VGH München, Beschluss v. 27.01.2021 – 20 CS 20.2074

Titel:

„Hergestellt in einer Metzgerei“ - Verbrauchertäuschung

Normenketten:

VO (EG) Nr. 767/2009 Art. 11 Abs. 1

LFGB § 39 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 19

VwGO § 146

Leitsätze:

1. Die Werbeaussage „Hergestellt in einer Metzgerei“ kann zu einer Irreführung des Verbrauchers hinsichtlich des Herstellungsverfahrens führen, wenn die Herstellung nicht handwerklich erfolgt. (Rn. 24) (redaktioneller Leitsatz)

2. Offen bleibt, ob die Verwendung des Begriffs „Metzgerei“ für Produkte eines ausschließlich im Bereich der Futtermittel tätigen Betriebs überhaupt möglich ist. (Rn. 28) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Verbrauchertäuschung, Handwerksmäßige Herstellung, Futtermittelherstellung, Metzgermeister, Metzgerei

Vorinstanz:

VG München, Beschluss vom 27.08.2020 – M 26b S 20.486

Rechtsmittelinstanz:

VGH München, Berichtigungsbeschluss vom 16.03.2021 – 20 CS 20.2074

Fundstelle:

BeckRS 2020, 40194

Tenor

I. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts München vom 27. August 2020 wird geändert.

II. Der Antrag wird abgelehnt.

III. Die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen trägt die Antragstellerin.

IV. Der Streitwert wird unter Abänderung von Ziffer II. des Beschlusses des Verwaltungsgerichts München für beide Rechtszüge auf jeweils 2.500,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Der Antragsgegner wendet sich mit seiner Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts, mit dem die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid der Regierung von Oberbayern wiederhergestellt wurde.

2

Die Antragstellerin betreibt ein Unternehmen zur Herstellung von Heimtierfuttermitteln für Hunde und Katzen. Der Betrieb, der die Futtermittel für die Antragstellerin herstellt, ist eine Tochter der Antragstellerin und hat eine Zulassung und Registrierung als Futtermittelunternehmerin (Bescheid der Regierung von Oberbayern vom 27. Januar 2020, Blatt 69 der Gerichtsakte). Eine Zulassung als Lebensmittelunternehmerin besteht nicht. Die Antragstellerin bringt die Produkte in den Verkehr.

3

Mit Bescheid vom 20. Januar 2020 erließ der Antragsgegner gegenüber der Antragstellerin einen Bescheid mit u.a. folgendem Inhalt:

4

„1. Sie als Verantwortliche des Unternehmens …, werden verpflichtet, bis zum 31. März 2020 sämtliche für den Verkehr bestimmte Futtermittel Ihres Unternehmens sowie Ihren Internetauftritt auf ordnungsgemäße Kennzeichnungs- und Werbetexte hin zu überprüfen und so anzupassen, dass diese den gesetzlichen Vorgaben der Art. 11 ff. der Verordnung (EG) Nr. 767/2009 wie folgt entsprechen:

5
1.1. Eine Bewerbung mit „Hergestellt in einer bayerischen Metzgerei“, „Hergestellt von Metzgermeistern in eigener Produktion“ bzw. mit vergleichbaren Aussagen, die auf eine Herstellung durch Metzgermeister Bezug nehmen, ist nur zulässig, sofern Nachweise vorgelegt werden können, dass die Herstellung des Produktes in einem handwerklichen Metzgereibetrieb erfolgt.

6
1.2. Eine Bewerbung mit „Herstellung in einem echten Lebensmittelbetrieb“ bzw. vergleichbaren Aussagen, die darauf Bezug nehmen, dass die Herstellung in einem Lebensmittelbetrieb erfolgt, ist nur zulässig, sofern es sich bei dem Hersteller um einen Lebensmittelbetrieb handelt.

7
2. Die sofortige Vollziehung der Nummer 1 dieses Bescheides wird angeordnet.“

8
Mit Beschluss vom 27. August 2020 hat das Verwaltungsgericht München die aufschiebende Wirkung der gegen Nummer 1.1 des streitgegenständlichen Bescheides gerichteten Klage der Antragstellerin wiederhergestellt. Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, die Bewerbung unter Bezugnahme auf eine Herstellung durch Metzgermeister bzw. in einem Metzgereibetrieb sei nicht geeignet, bei dem Verbraucher die Vorstellung hervorzurufen, es handele sich um ein Produkt aus handwerklicher Herstellung oder um die Herstellung in einem Lebensmittelbetrieb bzw. als Lebensmittel. Vielmehr sei davon auszugehen, dass dieser eine industrielle Herstellung unterstellen werde, heute fänden Tätigkeiten, die früher von Menschen ausgeübt worden seien, überwiegend in maschinellen Prozessen statt.

9
Hiergegen wendet sich der Antragsgegner mit der Beschwerde. Da es sich bei den von der Antragstellerin verwendeten Formulierungen um Qualitätsmerkmale handele, nämlich dass die Herstellung in einem handwerklichen Metzgereibetrieb durch die tatsächlich handwerkliche Tätigkeit eines Metzgermeisters erfolgt sei, genüge die (arbeitsteilige) Beteiligung von Metzgermeistern an der Herstellung der Produkte nicht den Anforderungen handwerklicher Herstellung. Der Verbraucher verbinde mit der Verwendung dieser Begrifflichkeiten eine besonders hohe Produktqualität. Der Herstellungsprozess im Betrieb, der für die Antragstellerin ausschließlich produziere, sei rein industriell geprägt; die ausschließlich maschinelle Herstellung könne anhand der bei den Akten befindlichen Fotos aus den Produktionsräumen belegt werden. Das Verwaltungsgericht gehe unzutreffend davon aus, dass der Verbraucher durch die Verwendung der streitgegenständlichen Begrifflichkeiten nicht eine handwerkliche Herstellung erwarten werde. Die Irreführung des Verbrauchers liege in der Annahme, dass es sich um qualitativ besonders hochwertige Produkte handele. Die Herstellung im Produktionsbetrieb der Antragstellerin hänge gerade nicht von handwerklichem Können ab. Auf die von den im Betrieb beschäftigen Metzgermeistern im Rahmen des Herstellungsprozesses durchgeführten Tätigkeiten komme es für die Frage der handwerklichen Herstellung nicht an.

10
Der Antragsgegner beantragt,

11
unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts München den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung abzulehnen.

12
Die Antragstellerin beantragt,

13
die Beschwerde zurückzuweisen.

14

Der Antragsgegner habe eine antiquierte Vorstellung von dem Merkmal der handwerklichen Herstellung. Entscheidend sei nicht die unmittelbare Einwirkung auf die Produkte, sondern der unmittelbare Einfluss auf den Herstellungsprozess. So verwendeten auch Großbetriebe das Merkmal „Metzgerei“, obwohl dort massenhaft Fleischartikel hergestellt würden. Ein enges Begriffsverständnis der „Herstellung“ sei daher nicht angebracht. Der Eindruck eines klassischen Metzgereibetriebes entstehe durch die verwendeten Aussagen nicht, da sie verdeutlichten, dass mehrere Metzgermeister am Herstellungsprozess beteiligt seien. Zum Nachweis, dass es sich bei der Produktion der Antragstellerin um eine handwerkliche handele, werde verwiesen auf die erstinstanzlich vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen. Die bei der Antragstellerin beschäftigten Metzgermeister bräuchten für den Herstellungsprozess spezifische Kenntnisse ihres Berufes, wie die Qualitätsprüfung der Rohware, Kenntnis von verschiedenen Zerkleinerungsarten, Rezepturen und Zubereitungsarten. Der gesamte Fertigungsprozess stehe unter der Kontrolle von Metzgermeistern. Aus den vom Antragsgegner vorgelegten Fotos werde lediglich ersichtlich, dass bei der Produktion Maschinen zum Einsatz kämen. Keine Aussage werde dazu getroffen, welche Tätigkeiten die Metzgermeister im Betrieb der Antragstellerin verrichteten. Unklar bleibe, was mit „vergleichbaren Aussagen, die auf eine Herstellung durch Metzgermeister Bezug nehmen“ gemeint sei. Dass im Produktionsbetrieb weitere Mitarbeiter eingesetzt würden, die keine Metzgermeister seien, sei kein Kriterium im Negativen.

15
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichts- und Behördenakten Bezug genommen.

II.

16
Die Beschwerde ist zulässig und begründet.

17
1. Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage gegen Ziffer 1.1 des Bescheides, da sich der Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens nach dem Streitgegenstand des angefochtenen Beschlusses bemisst. Der Antrag auf Wiederherstellung der durch Ziffer 2 des streitgegenständlichen Bescheides vom 20. Januar 2020 ausgeschlossenen aufschiebenden Wirkung der gleichzeitig erhobenen Anfechtungsklage richtete sich nach Eintritt der Bestandskraft der Anordnung in Ziffer 1.2. des Bescheides nur (noch) auf die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen Ziffer 1.1 des Bescheides (§ 80 Abs. 5 Satz 1 i.V.m. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO). Die Antragstellerin hat die Anfechtungsklage auf Ziffer 1.1 des Bescheides beschränkt (vgl. Antrag in der Klageschrift vom 5. Februar 2020) und damit den Eintritt der Bestandskraft der Anordnung nur insoweit verhindert.

18
Aus der Tenorierung des angefochtenen Beschlusses ergibt sich zwar nicht unmittelbar, dass die aufschiebende Wirkung nur soweit wiederhergestellt werden soll. Jedoch befassen sich die Gründe des Beschlusses ausschließlich mit der Anordnung in Ziffer 1.1. des Bescheides, so dass sich in Zusammenhang mit dem Klageschriftsatz der Streitgegenstand der Entscheidung erkennen lässt.

19
2. Nach der im Beschwerdeverfahren nach § 146 Abs. 1 VwGO nur möglichen summarischen Prüfung der Erfolgsaussichten der Anfechtungsklage wird diese voraussichtlich keinen Erfolg haben, da der Bescheid voraussichtlich rechtmäßig ist und die Antragstellerin nicht in ihren Rechten verletzt (§§ 113 Abs. 1 Satz 1, 80 Abs. 5 VwGO).

20
a. Gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung der Klage wiederherstellen. Der Verwaltungsgerichtshof hat - unter Zugrundelegung des Beschwerdevorbringens, auf das sich die Prüfung des Senats grundsätzlich beschränkt (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO) - bei seiner Entscheidung eine originäre Interessenabwägung auf der Grundlage der sich im Zeitpunkt seiner Entscheidung darstellenden Sach- und Rechtslage darüber zu treffen, ob die Interessen, die für die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung streiten, oder diejenigen, die für einen sofortigen Vollzug des angefochtenen Verwaltungsakts sprechen, überwiegen. Dabei sind die Erfolgsaussichten der Klage im Hauptsacheverfahren wesentlich zu berücksichtigen, soweit sie bereits überschaubar sind. Nach

allgemeiner Meinung besteht an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung einer voraussichtlich aussichtslosen Klage kein überwiegendes Interesse. Wird dagegen der in der Hauptsache erhobene Rechtsbehelf bei der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nur möglichen summarischen Prüfung voraussichtlich erfolgreich sein, ist regelmäßig die aufschiebende Wirkung wiederherzustellen (BayVGH, B.v. 27.3.2019 - 8 CS 18.2398 - ZfB 2019, 202 = juris Rn. 25 m.w.N.).

21
b. Die Vollzugsanordnung dürfte dem formalen Begründungserfordernis des § 80 Abs. 2 Nr. 4 i.V.m. § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO genügen und (noch) in ausreichendem Umfang erkennen lassen, dass die anordnende Behörde selbst davon ausgeht, in einer besonderen Ausnahmesituation abweichend zum Regelfall des Eintritts der aufschiebenden Wirkung einer Klage (§ 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO) eine Ermessensentscheidung nach Abwägung der öffentlichen Belange mit den Belangen des Antragstellers zu treffen und das öffentliche Vollzugsginteresse als überwiegend anzusehen.

22
c. Da die Klage gegen Ziffer 1.1 des Bescheides aller Voraussicht nach erfolglos bleiben wird, war der Beschluss des Verwaltungsgerichts zu ändern und der Antrag abzulehnen.

23
aa. An der nach Art. 37 Abs. 1 BayVwVfG erforderlichen Bestimmtheit der in Ziffer 1.1 des Bescheides verfügten Anpassungspflicht bestehen bei summarischer Prüfung keine durchgreifenden Zweifel, da sich aus der Formulierung ergibt, dass sowohl der Begriff „Metzgermeister“ als auch der Begriff „Metzgerei“ nur bei handwerklicher Herstellung verwendet werden dürfen.

24
bb. Die von der Antragstellerin verwendeten Werbeaussagen „Hergestellt in einer bayerischen Metzgerei“ und „Hergestellt vom Metzgermeistern in eigener Produktion“ können zu einer Irreführung des Verbrauchers im Sinne des Art. 11 Abs. 1 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 767/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 hinsichtlich ihres Herstellungsverfahrens führen, wenn die Herstellung der Futtermittel im Produktionsbetrieb der Antragstellerin nicht handwerklich erfolgt.

25
Dabei gehen die Beteiligten - soweit ersichtlich - übereinstimmend davon aus, dass die Antragstellerin ihre Produkte handwerklich herstellen muss, um sich der streitgegenständlichen Produktaussagen bedienen zu dürfen. Streitig ist allein die Bedeutung des Begriffs „handwerkliche Herstellung“. Während die Antragstellerin der Auffassung ist, die Futtermittel in ihrem Betrieb handwerklich herzustellen, ist der Antragsgegner der Auffassung, es handele sich bei der derzeitigen Produktionsweise um eine nicht handwerkliche, so dass es bei Verwendung der fraglichen Produktaussagen zu einer Verbrauchertäuschung im Sinne des Art. 11 Abs. 1 lit. a der VO (EG) Nr. 767/2009 komme.

26
cc. Ein Gewerbebetrieb ist nach § 1 Abs. 2 HwO ein Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks, wenn er handwerksmäßig betrieben wird und ein Gewerbe vollständig umfasst, das in der Anlage A aufgeführt ist, oder Tätigkeiten ausgeübt werden, die für dieses Gewerbe wesentlich sind (wesentliche Tätigkeiten). Handwerksmäßig ist ein Betrieb, der sich nach seiner inneren Gestaltung im Rahmen des handwerksüblichen hält, wofür die tätige Mitarbeit des Betriebsleiters (§ 7 Abs. 1 HwO) und die Verwendung gelernter Hilfskräfte typisch sind (Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm/ Feddersen, UWG, 39. Auflage 2021, § 5 Rn. 4.13; OVG Koblenz, U.v. 11.4.1989 - 6 A 62/88, NVwZ-RR 1989, 408). Weitgehende Arbeitsteilung spricht für eine industrielle Fertigung. Die Größe des Betriebs, der Umsatz des Unternehmens und der Einsatz von Maschinen in der Produktion sind allein zur Abgrenzung der handwerklichen zur industriellen Fertigung nicht geeignet. Entscheidend ist immer eine Gesamtbetrachtung der im Einzelfall gegebenen Umstände (LG Offenburg, U.v. 15.9.2017 - 5 O 54/16 KfH - ZLR 2018, 271, Rn. 40 ff.).

27
Gemessen an diesen Anforderungen dürfte vorliegend vor allem gegen eine handwerkliche Produktion sprechen, dass die Antragstellerin mehrere Metzgermeister im Rahmen arbeitsteilig ausgestalteter Produktionsabläufe beschäftigt. Für die zu fordernde tätige Mitarbeit des Betriebsleiters, der sein Fachwissen und seine meisterlichen Fertigkeiten unmittelbar in den Herstellungsprozess einbringt und diesen jederzeit maßgeblich beeinflussen kann, ergeben sich weder aus dem erstinstanzlichen Vorbringen

der Antragstellerin noch aus der Stellungnahme im Beschwerdeverfahren Anhaltspunkte. Für die Tatsache handwerklicher Herstellung im Sinne des § 1 Abs. 2 HandwO trifft sie nach allgemeinen Grundsätzen die Darlegungslast, weil sie sich durch die Verwendung der streitgegenständlichen Produktaussagen darauf beruft (so auch BayVGH, B.v. 14. April 2020, 20 CS 20.319 - nicht veröffentlicht, unter Bezugnahme auf VG Ansbach, B.v. 29.1.2020 - AN 14 S 19.02388 - nicht veröffentlicht).

28
dd. Ob der Herstellungsprozess im Unternehmen der Antragstellerin tatsächlich handwerklich erfolgt oder ob sie - zwischenzeitlich - ihre Produktionsabläufe so umgestellt hat, dass diese die Kriterien handwerklicher Herstellung erfüllen, bleibt der Klärung in einem Hauptsacheverfahren vorbehalten. Ebenso wird das Verwaltungsgericht im Hauptsacheverfahren zu klären haben, ob die Verwendung des Begriffs „Metzgerei“ für Produkte eines ausschließlich im Bereich der Futtermittel- und nicht (zumindest auch) im Bereich der Lebensmittelproduktion tätigen Betriebs, ohne Verstoß gegen Art. 11 der Verordnung (EG) 767/2009 überhaupt möglich ist.

29
Fleischer oder Metzger ist nach Anlage A Ziffer 32 der Handwerksordnung ein Gewerbe, das als zulassungspflichtiges Handwerk betrieben werden kann. Dieses Gewerbe dürfte unmittelbar mit der Herstellung von Lebensmitteln verbunden sein. Dafür sprechen z.B. § 2 Nrn. 8, 10, 12, 13, 14, 18 sowie § 4 Abs. 3 der Verordnung über die Meisterprüfung in den Teilen I und II im Fleischer-Handwerk (Fleischermeister-Verordnung - FleiMstrV) vom 4. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2109). Auch die Internet-Präsentationen des Deutschen Fleischer-Verbands e.V. (https://www.fleischerhandwerk.de/fleischerhandwerk.html), der Landesinnungsverbände und des Internationalen Metzgermeisterverbandes (http://cibc-imv.de/) weisen ausschließlich lebensmittelrechtliche Bezüge auf. Die Begriffe „Lebensmittel“ und „Futtermittel“ stehen außerdem rechtlich zueinander in einem Ausschließlichkeitsverhältnis (Art. 2 Unterabsatz 3 Buchst. a i.V.m. Art. 3 Nr. 4 VO (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit (Basis-VO)). Dabei wird die Einordnung als Futtermittel oder Lebensmittel maßgeblich durch die unternehmerische Zweckbestimmung geprägt (vgl. Meyer in Meyer/Streinz, LFGB - Basis-VO, 2012 Art. 2 Basis-VO Rn. 38; Rathke in Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, Stand März 2020, Art. 3 Basis-VO Rn. 23). Schließlich verfügt das Unternehmen der Antragstellerin lediglich über eine Zulassung als Futtermittelbetrieb nach Art. 10 der Verordnung (EG) Nr. 183/2005 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Januar 2005 mit Vorschriften für die Futtermittelhygiene (Zulassungs- und Registrierungsbescheid der Regierung von Oberbayern, Futtermittelüberwachung, vom 27. Januar 2020, Anlage A1 der Beschwerdebegründung vom 29. September 2020, Blatt 69 der Gerichtsakte), weil es Tierfutter herstellt. Hingegen unterliegen Metzger oder Fleischer als Lebensmittelunternehmer einer Registrierungs- oder Zulassungspflicht nach Art. 6 Abs. 2 VO (EG) Nr. 882/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über Lebensmittelhygiene bzw. Art. 4 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 853/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 mit spezifischen Hygienevorschriften für Lebensmittel tierischen Ursprungs.

30
3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, die Festsetzung und Änderung des Streitwertes auf §§ 47, 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 2, 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG i.V.m. 5.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013. Dabei hat der Senat den Auffangstreitwert zugrunde gelegt, da der Sach- und Streitstand für die Bestimmung des Streitwerts keine genügenden Anhaltspunkte bietet und diesen für das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes halbiert.

31
Dieser Beschluss ist gemäß § 152 Abs. 1 VwGO unanfechtbar.