VG München, Beschluss v. 20.05.2021 – M 26b S 20.6309

Titel:

Verbot des Inverkehrbringens von sogenannten Nicotine Pouches (tabakfreie Nikotinbeutel)

Normenketten:

BasisVO At. 2, Art. 14
KontrollVO Art. 138
LFGB § 39 Abs. 7 Nr. 1

Leitsätze:

1. Der Begriff der Aufnahme durch den Menschen ist nicht gleichzusetzen mit dem Begriff des Verzehrs und setzt nicht zwingend eine Aufnahme von Stoffen in den Magen-Darm-Trakt voraus. (Rn. 47 – 55) (redaktioneller Leitsatz)

2. Nicotine Pouches haben wegen ihres Nikotingehalts gesundheitsschädlich Wirkung, da sie bei oraler Aufnahme den von der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) für den kritischen Endpunkt abgeleiteten ARfD-Wert (Wert der akuten Referenzdosis) jeweils erheblich übersteigt. (Rn. 62 – 78) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

tabakfreie Nikotinbeutel zum oralen Gebrauch (Nicotine, Pouches), Verbot des Inverkehrbringens, Lebensmitteleigenschaft bei oraler Aufnahme von Nikotin durch die Mundschleimhaut (bejaht), Gesundheitsschädlichkeit eines Nikotingehalts, der die von der Europäischen, Behörde für Lebensmittelsicherheit ermittelte akute Referenzdosis um ein Vielfaches überschreitet (bejaht), Nikotinbeutel, tabakfrei, Inverkehrbringen, oral, Gesundheitsschädlichkeit, Referenzdosis, Nicotine Pouches, Lebensmitteleigenschaft, gesundheitsschädlich, Risikobewertung, EFSA, ARfD-Wert

Tenor

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Der Streitwert wird auf 465.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1
Die Antragstellerin wendet sich gegen das Verbot des Inverkehrbringens von sogenannten Nicotine Pouches (tabakfreie Nikotinbeutel).

2
Die Antragstellerin beliefert als Tabakwaren-Großhändlerin verschiedene Einzelhändler in Südbayern u.a. mit Tabakwaren, Süßwaren, Getränken und Raucherbedarf. Nach eigenen Angaben hat sie sich dabei eine starke Marktstellung mit dem Verkauf von Nicotine Pouches erworben und erzielt damit 15-20% ihres gesamten Jahresgewinns, d.h. ca. 930.000 EUR.

3
Bei den Nicotine Pouches handelt es sich um kissenförmige permeable Nikotinbeutel aus Zellstoff, die neben Nikotin überwiegend Stärke, Pflanzenfasern sowie Aromen, jedoch keinen Tabak enthalten. Sie werden vom Verbraucher zwischen Oberlippe und Zahnfleisch oder in der Wangentasche platziert und einige Zeit dort belassen, während Nikotin und Geschmacksstoffe freigesetzt werden. Das Nikotin wird im Wesentlichen über die Mundschleimhaut aufgenommen. Der Nikotinbeutel wird nicht gekaut und nicht heruntergeschluckt, sondern nach Gebrauch entnommen und entsorgt. Die Produktaufmachung ähnelt derjenigen von Kautabak, Schnupftabak oder Snus und enthält verschiedene Warnhinweise, die insbesondere die stark abhängig machende Wirkung von Nikotin, akute Gesundheitsgefahren bei nicht vorgesehenem Verschlucken und die Abgabe nur an Personen über 18 Jahre zum Gegenstand haben. Bei

den meisten Produkten ist auch ein rotes Warnsymbol mit Ausrufezeichen vorhanden, das nach Gefahrstoffrecht für Zubereitungen der Gefahrenklasse „Akute Toxizität“ (Gefahrenkategorie 4) mit akut gesundheitsschädlichen toxischen Eigenschaften bei oralem Konsum vorgeschrieben ist.

4
Mit verschiedenen Gutachten des Bayerischen Landesamtes für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit (LGL) jeweils vom 5. November 2020 und mit Gutachten des Landesamtes für Verbraucherschutz Sachsen-Anhalt (LAV) vom 27. Oktober 2020 wurden zehn näher bezeichnete Nicotine Pouches von sieben verschiedenen Herstellern als Lebensmittel eingestuft und als solche wegen ihres Nikotingehalts als gesundheitsschädlich, nicht sicher und daher als nicht verkehrsfähig beurteilt. Da die Produkte keinen Tabak enthielten, sei eine Einstufung als Tabakerzeugnis (Kautabak, Tabak zum oralen Gebrauch) nicht möglich. Wegen des Fehlens von Tabak bzw. wegen des Konsums ohne Verbrennungsprozess ließen sich die Produkte auch nicht als neuartige Tabakerzeugnisse bzw. pflanzliche Raucherzeugnisse einstufen. In den Proben der verschiedenen Produkte wurde ein Nikotingehalt von 0,46% bis 3,45% festgestellt. Die Gutachten kommen zu dem Ergebnis, dass es sich wegen des oralen Konsums von Nikotin um Lebensmittel handle, die wegen des Nikotingehalts als gesundheitsschädlich einzustufen seien. Die aus dem jeweiligen Nikotingehalt errechnete akute Nikotindosis bei bestimmungsgemäßer Verwendung überschreite den von der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) für den kritischen Endpunkt abgeleiteten ARfD-Wert (Wert für die akute Referenzdosis) jeweils um ein Vielfaches. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gutachten Bezug genommen.

5
Das Landratsamt München forderte in der Folgezeit auf Betreiben der Regierung von Oberbayern die Antragstellerin dazu auf, die Rücknahme dieser Produkte sowie weiterer Produkte der genannten Hersteller mit unterschiedlicher Geschmacksrichtung, jedoch im Übrigen identischer Zusammensetzung einzuleiten. Die Antragstellerin leitete die Rücknahmeaktion ein und forderte in der Folgezeit das Landratsamt auf, einen rechtsmittelfähigen Bescheid zu erlassen. Am … November 2020 wurde die Antragstellerin telefonisch zum beabsichtigten Bescheid angehört.

6
Mit Bescheid vom 25. November 2020, mit Postzustellungsurkunde am 30. November 2020 zugestellt, erließ das Landratsamt den streitgegenständlichen Bescheid. Unter Ziffer 1 des Bescheids wird zunächst festgestellt, dass die Antragstellerin für zehn im Einzelnen näher bezeichnete Nicotine Pouches, die von sieben verschiedenen Herstellern stammen, eine Rücknahme bei ihren Kunden eingeleitet und die Kundenliste mit vollständige Adressenangabe übersandt hat, und die Antragstellerin verpflichtet, sofort eine Rücknahme für alle weiteren Produkte der genannten Hersteller mit identischer Zusammensetzung der Produkte, die sich lediglich in der Geschmacksrichtung unterscheiden, bei ihren Kunden einzuleiten und dies bis 12:00 Uhr des gleichen Tages nachzuweisen. Ferner wurde angeordnet, bis 14:00 Uhr des gleichen Tages eine Liste derjenigen Kunden mit vollständige Adressenangabe zu übersenden, an welche die Produkte ausgeliefert wurden. Unter Ziffer 2 des Bescheides wurde der Antragstellerin mit sofortiger Wirkung untersagt, die unter Ziffer 1 genannten weiteren Produkte in Verkehr zu bringen. Unter Ziffer 3 wurde die sofortige Vollziehung der Ziffern 1 und 2 des Bescheides angeordnet. Unter Ziffer 4 wurden Zwangsgelder für den Fall angedroht, dass die Antragstellerin den Verpflichtungen aus 1 und 2 nach Zustellung des Bescheides nicht oder nicht rechtzeitig nachkommt, und zwar in Höhe von 1.000,00 EUR für die Rücknahme, 500,00 EUR für die Kundenliste mit vollständige Adressenangabe sowie 2.000,00 EUR für weiteres Inverkehrbringen.

7
Am … Dezember 2020 erhob der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin Anfechtungsklage (M 26b K 20.6308) und beantragt gleichzeitig im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes,

8
die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragstellerin gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 25. November 2020 wiederherzustellen bzw. anzuordnen.

9
Mit Schriftsatz vom 21. Januar 2021 erklärte die Antragstellerin das Klageverfahren insoweit für erledigt, als die Klage sich gegen Ziff. 1 des streitgegenständlichen Bescheids richtet. Mit Schriftsatz vom 5. Mai 2021 stimmte der Antragsgegner der Erledigungserklärung im Klageverfahren zu.

10
Die Antragstellerin nahmt mit umfangreich begründeten und mit diversen Anlagen versehenen Schriftsätzen vom … Dezember 2020, … Januar 2021 und … März 2021 zum vorliegenden Verfahren Stellung. Sie vertritt im Wesentlichen die Auffassung, Nicotine Pouches seien weder als Lebensmittel einzustufen noch seien sie gesundheitsschädlich. Sie würden in verschiedenen Staaten der EU in Tabakgeschäften und anderen Läden verkauft, wobei die Produktaufmachung derjenigen von Kautabak oder Schnupftabak ähnlich sei. Anders als ein Lebensmittel seien die Produkte mit verschiedenen Warnhinweisen versehen und würden nicht an Minderjährige abgegeben. Der Bundesverband der Tabakwirtschaft und neuartiger Erzeugnisse e.V. (BVTE) habe sich für das Inverkehrbringen freiwillige Standards gesetzt. Aus Sicht des Verbrauchers würden Nicotine Pouches als Tabakersatzprodukt gesehen, keinesfalls jedoch als Lebensmittel. Da sie keinen Tabak enthielten, seien sie auch nicht als Tabakerzeugnis im Sinne der europäischen Tabakproduktrichtlinie zu qualifizieren. In anderen Mitgliedsstaaten der EU, etwa in Schweden, würden derartige Produkte nicht als Lebensmittel, sondern als schlichte Verbraucherprodukte, die Gegenstand der Produktsicherheitsrichtlinie seien, eingestuft.

11
Die Einstufung von Nicotine Pouches als Lebensmittel durch den Antragsgegner beruhe auf einer fehlerhaften Auslegung des Lebensmittelbegriffs nach Art. 2 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002. Danach gehörten zu den Lebensmitteln alle Stoffe oder Erzeugnisse, die dazu bestimmt seien oder von denen nach vernünftigem Ermessen erwartet werden könne, dass sie von Menschen aufgenommen würden. Der Begriff der Aufnahme durch den Menschen werde in der Verordnung nicht legal definiert, aber gleichbedeutend mit dem Begriff Verzehr verwendet. Verzehr wiederum werde in § 3 Nr. 5 des Lebensmittelund Futtermittelgesetzbuchs (LFGB) definiert als das Aufnehmen von Lebensmitteln durch den Menschen durch Essen, Kauen, Trinken sowie durch jede sonstige Zufuhr von Stoffen in den Magen. Auch nach der überwiegend herrschenden Literaturansicht zum Lebensmittelbegriff werde der Begriff des Aufnehmens gleichgesetzt mit dem Begriff des Verzehrens, maßgeblich sei demzufolge die Aufnahme durch den Magen-Darm-Trakt. Nicht erfasst seien hingegen Stoffe, die in den Körper eingerieben oder eingespritzt oder eingeatmet würden, ohne dem Magen zugeführt zu werden. Die Erforderlichkeit einer Aufnahme über den Magen-Darm-Trakt ergebe sich auch aus einem Vergleich mit der englischen und französischen Sprachfassung der Verordnung sowie aus dem Grünbuch der Kommission, welches der Definition des Lebensmittels zugrunde liege. Diese Auslegung werde auch durch die Systematik der Verordnung und deren Sinn und Zweck gestützt. Im Übrigen seien auch elektronische Zigaretten vor ihrer Normierung nie als Lebensmittel angesehen worden.

12
Die Gesundheitsrisiken von Nicotine Pouches, jedenfalls soweit sie sich innerhalb der freiwilligen Standards des BVTE hielten, blieben weit hinter denen von gebräuchlicheren Tabakerzeugnissen zurück, weshalb sie in einigen Mitgliedstaaten sogar als Mittel zur Risikoreduzierung für Raucher und andere Nikotinnutzer ausdrücklich zugelassen und reguliert worden seien und ihre Nutzung in diesen Mitgliedstaaten sogar gefördert würden. Die fachliche Begutachtung des LGL leide an schwerwiegenden Mängeln. Hierzu wurden zwei Gutachten von A* … Sweden AB vom …12.2020 und …3.2021 (erstellt im Auftrag eines schwedischen Tabakproduzenten) vorgelegt, auf deren Inhalt Bezug genommen wird. Im Wesentlichen wird gegen die Einschätzung von LAV und LGL ausgeführt, der für einen gesundheitsschädlichen Nikotingehalt als Grenzwert herangezogene ARfD-Wert der EFSA (European Food Safety Authority) aus dem Jahr 2009 beruhe nicht auf den neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen, sei überkonservativ und daher zu niedrig angesetzt. Die Veröffentlichung der EFSA aus dem Jahr 2009 befasse sich mit potentiellen Risiken für die öffentliche Gesundheit aufgrund des Vorhandenseins von Nikotin in Wildpilzen. Schon im Ansatz sei es fehlerhaft, diesen für die unbewusste Aufnahme von Kontaminanten entwickelten Wert auf die bewusste und erwünschte Aufnahme von Nikotin zu übertragen. Die Stellungnahme der EFSA sei außerdem mit erheblichen Unsicherheiten und Einschränkungen behaftet und beruhe auf veralteten Daten und Erkenntnissen. Der schließlich 2017 verbindlich festgelegte Rückstandswert für Nikotin in Wildpilzen liege deutlich höher als die 2009 vorgeschlagenen Werte. Zu Unrecht gehe die EFSA bereits bei einem leichten und vorübergehenden Anstieg der Herzfrequenz von einer nachteiligen (=adversen) körperlichen Reaktion aus, obwohl eine solche auch schon beim Genuss von zwei großen Tassen Kaffee pro Tag vorkomme, welcher unstreitig nicht als gesundheitsschädlich eingestuft werde. Außerdem habe die EFSA zu Unrecht empfindliche Verbrauchergruppen wie Kinder und Säuglinge berücksichtigt, welche jedoch bei Genussmitteln, die nur an Erwachsene abgegeben und nicht geschluckt würden, nicht der richtige Maßstab

seien. Die EFSA gehe zudem von einer zu niedrigen tödlichen Nikotindosis aus. Der entsprechende Wert sei in neueren Studien um ein Vielfaches höher angesetzt, wie sich insbesondere aus einem Bericht der EU-Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die potentiellen Gesundheitsrisiken im Zusammenhang mit dem Gebrauch von nachfüllbaren elektronischen Zigaretten vom 20. Mai 2016 entnehmen lasse. Aus einer neueren Studie zur Wirkung von Nikotinersatzpräparaten bei Schwangeren ergäben sich Nikotin-Grenzwerte, die um ein Vielfaches höher seien, als der von der EFSA zugrunde gelegte ARfD-Wert. Gegen die Gesundheitsschädlichkeit der Nikotinbeutel spreche auch, dass ihr Nikotingehalt mit dem Nikotingehalt von Nikotinkaugummis und E-Zigaretten vergleichbar sei, welche unstreitig verkehrsfähig seien.

13
Im Übrigen seien bei der Beurteilung der Gesundheitsschädlichkeit oder Ungeeignetheit zum Verzehr die dem Verbraucher vermittelten Informationen zu berücksichtigen. Ein Verbot des Inverkehrbringens scheide im Falle einer bekannten Gesundheitsschädlichkeit aus, wenn statt des Verbots als milderes Mittel eine entsprechende Verbraucherinformation über die Gesundheitsrisiken aufklären könne. Diese Aufklärung findet bereits statt.

14
Zuletzt sei auch die Ermessensentscheidung fehlerhaft. Insbesondere habe die Behörde das Gewicht des öffentlichen Interesses am Gesundheitsschutz nicht richtig ermittelt und bewertet, da es sich um einen atypischen Fall handle und eine akute Gesundheitsgefährdung nicht zu befürchten sei. Auch die Störerauswahl sei fehlerhaft, insbesondere sei das Herauspicken eines Händlers vor dem Hintergrund des Gleichheitssatzes nicht zu rechtfertigen. Die Produkte seien flächendeckend bei zahlreichen anderen Händlern verfügbar, die Bayern belieferten. Die Antragstellerin sei in ihrer geschäftlichen Existenz betroffen. Es handle sich bei der betroffenen Produktkategorie um eine wichtige Einnahmequelle mit einem Jahresumsatz i.H.v. rund 9 Mio. EUR. Der über Jahre aufgebaute Kundenstamm drohe wegzubrechen und zur Konkurrenz zu wechseln.

15
Selbst bei offenen Erfolgsaussichten überwiege vor diesem Hintergrund das Interesse der Antragstellerin das öffentliche Interesse an der Vollziehung des Bescheids, da die Öffentlichkeit bei dem streitgegenständlichen Produkt eine Nikotinfreiheit gerade nicht erwarte, eine Abgabe an Jugendliche nicht erfolgen dürfe und die Risiken des Konsums von Nicotine Pouches im Vergleich zu den Risiken des Konsums sonstiger Tabakerzeugnisse, die geraucht (z.B. Zigaretten) oder rauchlos (z.B. Kautabak, Snus oder Schnupftabak) konsumiert werden, und anderer nikotinhaltiger Produkte (z.B. E-Zigaretten) deutlich geringer seien.

16
Der Antragsgegner beantragt,

17
Der Antrag wird abgelehnt.

18
Der Antragsgegner nahm mit Schriftsätzen u.a. vom 21. Dezember 2020, 3. März 2021 und 30. April 2021 zum Verfahren Stellung und legte ergänzende fachliche Stellungnahmen des LGL vom 15. Dezember 2020, 15. Februar 2021 und 30. April 2021 vor. Für die Einordnung als Lebensmittel komme es weder auf die bisherige Praxis noch auf die Rechtsauffassung der Verbraucher oder andere Mitgliedsstaaten an. Die weit gefasste Begriffsdefinition „Aufnahme durch den Menschen“ werde lediglich durch die Herausnahme bestimmter Erzeugnisse oder Stoffe aus dem Lebensmittelbegriff eingeschränkt, wie etwa Arzneimittel oder auch Tabakerzeugnisse, die auf verschiedenen Wegen vom Menschen aufgenommen würden (z.B. oral oder inhalativ), und daher zunächst unter den weit gefassten Lebensmittelbegriff fielen. Hierzu könne auf die Kommentierung von Meisterernst und Gorny verwiesen werden sowie auf den Beschluss des VG Augsburg vom 19.6.2021 (Au 9 S 20.847 - juris Rn. 32-45) und weitere Beispiele aus der jüngeren Rechtsprechung. Nach den Erkenntnissen des LGL habe im Übrigen auch die schwedische Lebensmittelbehörde nikotin- und tabakfreie snus-ähnliche Erzeugnisse noch Anfang 2019 als Lebensmittel angesehen und behandelt.

19

Die Einstufung als gesundheitsschädlich stehe im Einklang mit Art. 14 Abs. 2 Buchst. a, Abs. 2 und Abs. 3 VO (EG) 178/2002. Da es unstreitig keine gesetzlichen Grenzwerte für Nikotin gebe, habe das LGL die akute Referenzdosis (ARfD), die von der EFSA für Nikotin abgeleitet worden sei, ihrer Einschätzung zugrunde gelegt. Auch wenn dieser Wert nicht rechtsverbindlich sei, stelle die Veröffentlichung des ARfD-Werts eine offizielle Verlautbarung dar und sei für eine Bewertung heranzuziehen. Die von der Antragstellerin erwähnten Unsicherheiten der Datenlage bezögen sich im Wesentlichen auf die Ableitung von Höchstmengen für den Verzehr, für die Ableitung eines ARfD-Werts habe die EFSA jedoch durchaus eine ausreichende Datengrundlage gesehen. Der ARfD-Wert berücksichtige prinzipiell auch die Risiken für Kleinkinder, werde aber für die gesamte Bevölkerung abgeleitet und sei somit auch für Erwachsene gültig. Die Risikobewertung des LGL betrachte bei der Expositionsabschätzung ausschließlich Erwachsene und nicht Kinder. Die ARfD-Ableitung basierend auf einer Humanstudie sei im Übrigen, in jedem Fall als höherwertig einzustufen als Studien auf der Basis von Tierversuchen, auf welche die Antragstellerin verwiesen habe.

20
Im Hinblick auf den von der EU-Kommission 2017 abweichend von der Stellungnahme der EFSA verbindlich festgelegten höheren Rückstandshöchstgehalt für Nikotin bei Wildpilzen sei darauf hinzuweisen, dass Rückstandshöchstwerte nicht zwingend toxikologisch abgeleitet würden, sondern dass zusätzlich wirtschaftliche, technische oder politische Effekte eine Rolle spielten. Dies sei jedenfalls nicht als Hinweis darauf zu verstehen, dass die EU-Kommission die toxikologische Bewertung der EFSA in Zweifel ziehen würde.

21
Die von der Antragstellerin erwähnten Studien, die den Bereich der Chemikalienregulierung mit anderen Grenzwerten beträfen, seien für eine Risikobewertung im Bereich der Lebensmittelsicherheit nicht brauchbar.

22
Soweit die Antragstellerin darauf hingewiesen habe, die EFSA sei von einer zu niedrigen letalen Nikotin-Dosis von 40-60 mg ausgegangen, sei diese Dosis in der Tat in einer späteren Publikation der Europäischen Kommission nicht herangezogen worden. Allerdings komme es darauf nicht an, weil die letale Wirkung als Bezugspunkt für die Risikobewertung eines Lebensmittels ungeeignet und daher nicht relevant sei. Vielmehr sei im Lebensmittelrecht die Ableitung des ARfD-Wert basierend auf einem LOAEL-Wert (Lowest Observed Adverse Effect Level) üblich, welcher vom sensitivsten adversen Effekt, hier einer Erhöhung der Herzfrequenz nach Nikotingenuss ausgehe. Die Änderung der Herzfrequenz gelte als adverse und relevante Wirkung, die zu schwerwiegenden Komplikationen, im äußersten Fall zum Tod führen könne. Die Ermittlung des ARfD-Werts durch die EFSA könne nicht als überkonservativ angesehen werden. Der Vergleich mit den Risiken von Tabakkonsum sei für die toxikologische Risikobewertung im Bereich der Lebensmittelsicherheit unerheblich, da Tabakerzeugnisse im Hinblick auf die Risikobewertung nicht mit Lebensmitteln vergleichbar seien. Insgesamt handele sich bei den streitigen Produkten daher um gesundheitsschädliche und nicht sichere Lebensmittel.

23
Auch die Information des Verbrauchers darüber, dass der Verzehr eine gesundheitliche Beeinträchtigung auslösen könne, ändere nichts an dieser Einschätzung. Die Argumentation gehe deswegen fehl, weil mit den im Art. 14 Abs. 3 Buchstabe b VO (EG) 178/2002 genannten Informationen solche gemeint seien, die dem Verbraucher vermittelt würden, damit er ein sicheres Lebensmittel erhalte und eine Gesundheitsschädlichkeit ausgeschlossen werde. Der Verbraucher werde beispielsweise darüber informiert, dass er bestimmte Fleischstücke nur vollständig durchgegart zu sich nehmen dürfe. Soweit bei Nicotine Pouches Hinweise zur Gesundheitsschädlichkeit vorhanden seien, wiesen diese zwar auf eine Gesundheitsschädlichkeit hin, jedoch bliebe auch bei Beachtung der Hinweise die Gesundheitsschädlichkeit bestehen und sei nicht etwa durch Beachtung der Hinweise beseitigt.

24
Ein Vergleich der Risiken von Nicotine Pouches mit denjenigen von Tabakerzeugnissen erscheine nicht relevant, da Tabakerzeugnisse aufgrund ihres Nikotingehalts per se gesundheitsschädlich seien, weswegen es im Recht der Tabakerzeugnisse im Gegensatz zum Lebensmittelrecht keine Regelungen gäbe, die ein Inverkehrbringen gesundheitsschädlicher Erzeugnisse verbieten würden.

25
Ermessensfehler lägen nicht vor. Der Bescheid berücksichtige in angemessener Weise die Interessen der Antragstellerin und erweise sich insgesamt als verhältnismäßig. Im Rahmen des Auswahlermessens sei die Rücknahme der Produkte bei den Kunden und die angeforderte Lieferliste als milderes Mittel im Vergleich zur Anordnung eines Rückrufs angewandt worden, da letzterer mit einer Rufschädigung für das Unternehmen und damit erheblichen wirtschaftlichen Folgen einhergehen könne. Der Gesundheitsschutz des Endverbrauchers überwiege die beruflichen und wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin. Hinsichtlich der Störerauswahl liege kein Fehler vor. Es seien auch alle anderen Händler im Zuständigkeitsbereich des Landratsamts zur Rücknahme der Produkte aufgefordert worden. Im Übrigen gelte der Grundsatz: „keine Gleichheit im Unrecht“.

26
Selbst wenn man die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens als offen beurteilen würde, fiele eine Interessenabwägung zu Ungunsten der Antragstellerin aus. Die Gesundheit von Menschen sei grundsätzlich höher zu bewerten als rein wirtschaftliche Interessen.

27
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die umfänglichen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen, auf die Gerichtsakte dieses Verfahrens sowie des zugehörigen Klageverfahrens und die vorgelegte Behördenakte Bezug genommen.

II.

28
Der Antrag bleibt ohne Erfolg.

29
1. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage nach § 80 Abs. 5 VwGO ist nur teilweise zulässig.

30
1.1. Im Hinblick auf Ziffer 1 des streitgegenständlichen Bescheids ist der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO nicht statthaft, da die Parteien den Rechtsstreit diesbezüglich in der Hauptsache für erledigt erklärt haben. Mit Eingang der Erledigungserklärungen bei Gericht ist die Rechtshängigkeit der Hauptsacheklage hinsichtlich Ziffer 1 des Bescheids mit Rückwirkung beendet (Schübel-Pfister in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 161 Rn. 8), so dass es insoweit an einer Anfechtungsklage fehlt, deren aufschiebende Wirkung angeordnet werden könnte.

31
1.2. Im Übrigen ist der Antrag zulässig.

32
Soweit die Hauptsacheklage auf die Aufhebung des Inverkehrbringensverbots (Ziffer 2 des streitgegenständlichen Bescheids) gerichtet ist, ist der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 80 Abs. 5, Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 39 Abs. 7 LFGB (Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch) statthaft. Gemäß § 39 Abs. 7 Nr. 1 LFGB haben Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Anordnungen, die der Durchführung von Verboten nach Art. 14 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 (BasisVO) dienen, keine aufschiebende Wirkung. Diese Vorschrift gilt auch dann, wenn § 39 Abs. 2 LFGB von unmittelbar geltendem Unionsrecht, hier Art. 138 der Verordnung (EU) 2017/625 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2017 (KontrollVO), auf den sich die streitgegenständliche Anordnung stützt, überlagert oder verdrängt wird (vgl. zur inhaltsgleichen Vorgängervorschrift des Art. 54 der Verordnung (EG) 882/2004: OVG Hamburg, B.v. 5.9.2011 - 5 Bs 139/11 - juris Rn. 9 ff.; Rathke in Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, 178. EL November 2020, LFGB § 39 Rn. 56).

33
Soweit sich die Hauptsacheklage gegen die Androhung von Zwangsgeldern wendet (Ziffer 4 des streitgegenständlichen Bescheids) folgt die Statthaftigkeit des Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung aus § 80 Abs. 5, Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. Art. 21a des Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetzes (VWZVG).

34
2. Soweit der Antrag zulässig ist, ist er unbegründet.

35
Nach § 80 Abs. 5 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung der Klage anordnen, wenn die Klage - wie hier - keine aufschiebende Wirkung hat. Dabei trifft das Gericht im Rahmen einer summarischen Prüfung der sich im Zeitpunkt der Entscheidung darstellenden Sach- und Rechtslage eine eigene, originäre Ermessensentscheidung darüber, ob die Interessen, die für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung streiten, oder diejenigen, die für einen sofortigen Vollzug des angefochtenen Verwaltungsakts sprechen, überwiegen. Wesentliches Element dieser Entscheidung sind die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens. Ergibt die im Rahmen des Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO allein erforderliche summarische Prüfung, dass der Rechtsbehelf offensichtlich erfolglos sein wird, tritt das Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfs regelmäßig zurück. Erweist sich dagegen der angefochtene Bescheid bei kursorischer Prüfung als offensichtlich rechtswidrig, besteht kein Interesse an dessen sofortiger Vollziehung. Ist der Ausgang des Hauptsacheverfahrens nicht hinreichend absehbar, bleibt es bei einer allgemeinen Interessenabwägung.

36
Auf die Rechtmäßigkeit der Anordnung des Sofortvollzugs in Ziffer 3 des streitgegenständlichen Bescheids, insbesondere das Erfordernis einer ausreichenden Begründung der Vollzugsanordnung (§ 80 Abs. 3 VwGO), kommt es im vorliegenden Fall nicht an, da sich der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Klage bereits aus dem Gesetz ergibt (§ 39 Abs. 7 LFGB s.o.), so dass sich die Vollzugsanordnung als obsolet erweist.

37
Nach diesen Maßstäben fällt die Abwägung zu Lasten der Antragstellerin aus, da die Hauptsacheklage aller Voraussicht nach erfolglos bleiben wird (2.1.) und das öffentliche Interesse an einer sofortigen Vollziehung das private Interesse der Antragstellerin an einer Aussetzung der Vollziehung überwiegt (2.2.).

38
2.1. Die in der Hauptsache zulässige, insbesondere fristgerecht (§ 74 Abs. 1 VwGO) erhobene, Anfechtungsklage erweist sich aller Voraussicht nach als unbegründet, da der angefochtene Verwaltungsakt rechtmäßig ist und die Antragstellerin nicht in ihren Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

39
2.1.1. Rechtsgrundlage für das Verbot des Inverkehrbringens ist Art. 138 der Verordnung (EU) 2017/625 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2017 (KontrollVO) in Verbindung mit Art. 14 Abs. 1 und Abs. 2 Buchst. a der Verordnung (EG) 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 (BasisVO).

40
Als unmittelbar in allen Mitgliedstaaten geltendes EURecht hat Art. 138 KontrollVO Vorrang vor nationalem Recht. Daher ist § 39 des Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuchs (LFGB) als Eingriffsgrundlage des nationalen Rechts nicht anwendbar (vgl. BVerwG, U.v. 10.12.2015 - 3 C 7/14 - juris Rn. 12; Zipfel/Rathke, § 39 Rn. 10 jeweils zur Vorgängervorschrift Art. 54 Abs. 1 VO (EG) 882/2004, die durch Art. 138 KontrollVO abgelöst wurde; VGH BW, B.v. 17.9.2020 - 9 S 2343/20 - juris Rn. 8; VG Hannover, U.v. 15.1.2020 - 15 A 819/18 - juris Rn. 20 ff.; VG Schleswig, B.v. 8.2.2021 - 1 B 8/21 - juris Rn. 11).

41
Gemäß Art. 138 Abs. 1 KontrollVO ergreifen die zuständigen Behörden, wenn ein Verstoß gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften festgestellt wird, geeignete Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass der betreffende Unternehmer den Verstoß beendet und dass er erneute Verstöße dieser Art verhindert. Zu den beispielhaft, aber nicht abschließend aufgezählten, geeigneten Maßnahmen gehört insbesondere auch die Beschränkung oder das Verbot des Inverkehrbringens von Waren (Art. 138 Abs. 2 Buchst. d KontrollVO). Gemäß Art. 14 Abs. 1 BasisVO dürfen nicht sichere Lebensmittel nicht in Verkehr gebracht werden Lebensmittel gelten dann als nicht sicher, wenn davon auszugehen ist, dass sie gesundheitsschädlich sind (Art. 14 Abs. 2 Buchst. a BasisVO).

42

Im Hinblick auf die formelle Rechtmäßigkeit des streitgegenständlichen Bescheids sind rechtliche Bedenken weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, insbesondere wurde der Antragstellerin Gelegenheit gegeben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern (Art. 28 Abs. 1 Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz - BayVwVfG).

43
Die Untersagung des Inverkehrbringens erweist sich auch als materiell rechtmäßig, da es sich bei den tabakfreien Nikotinbeuteln um Lebensmittel (2.1.1.1.) handelt, die gesundheitsschädlich sind (2.1.1.2.) und deren Inverkehrbringen das Landratsamt ohne Ermessenfehler (2.1.1.3) untersagt hat.

44
2.1.1.1. Die von der Antragstellerin vertriebenen tabakfreien Nikotinbeutel (Nicotine Pouches) sind aller Voraussicht nach als Lebensmittel im Sinne von Art.2 BasisVO einzustufen.

45
Lebensmittel im Sinne dieser Verordnung sind alle Stoffe oder Erzeugnisse, die dazu bestimmt sind oder von denen nach vernünftigem Ermessen erwartet werden kann, dass sie in verarbeitetem, teilweise verarbeitetem oder unverarbeitetem Zustand von Menschen aufgenommen werden (Art. 2 Satz 1 BasisVO). Zu Lebensmitteln zählen auch Getränke, Kaugummi sowie alle Stoffe einschließlich Wasser, die dem Lebensmittel bei seiner Herstellung oder Ver- oder Bearbeitung absichtlich zugesetzt werden (Art. 2 Satz 2 BasisVO). Nicht zu den Lebensmitteln gehören u.a. Arzneimittel im Sinne der Richtlinien 65/65/EWG und 92/73/EWG des Rates, kosmetische Mittel im Sinne der RL 76/768/EWG des Rates sowie Tabak und Tabakerzeugnisse im Sinne der RL 89/622/EWG des Rates (Art. 2 Satz 3 Buchst. d-f BasisVO).

46
Nach bestimmungsgemäßer Verwendung werden die Nicotine Pouches vom Verbraucher für eine gewisse Zeitspanne in der Wangentasche oder zwischen Oberlippe und Zahnfleisch platziert, ohne gekaut oder geschluckt zu werden, um anschließend entnommen und entsorgt zu werden. In der Mundhöhle wird durch die Wirkung des Speichels Nikotin gelöst und durch die Mundschleimhaut in die Blutbahn aufgenommen. Durch den Speichel werden auch Geschmacksstoffe freigesetzt und aufgenommen. Es liegt nahe, dass mit dem produzierten Speichel auch Nikotin und Geschmacksstoffe geschluckt werden und so in den Magen gelangen. Die überwiegende Aufnahme von Nikotin, derentwegen der Verbraucher das Produkt zu sich nimmt, dürfte aber über die Mundschleimhaut und nicht über den Magen-Darm-Trakt erfolgen.

47
Ob die so aufgenommenen Stoffe den Begriff „Aufnahme durch Menschen“ im Sinne von Art. 2 Satz 1 BasisVO erfüllen, ist durch Auslegung zu ermitteln, da es an einer gesetzlichen Definition des Begriffes fehlt. Ausgangspunkt und Grenze der Auslegung ist dabei der Wortlaut der Vorschrift (BVerwG, U.v. 28.6.2018 - 2 C 14.17 - juris Rn. 21). Im vorliegenden Fall ergibt die Auslegung, dass die von der Antragstellerin vertretene Auffassung, der Begriff der Aufnahme durch den Menschen sei gleichzusetzen mit dem Begriff des Verzehrs und setze zwingend eine Aufnahme von Stoffen in den Magen-Darm-Trakt voraus, dem unionsrechtlichen Lebensmittelbegriff des Art. 2 BasisVO nicht gerecht wird (so auch: VG Augsburg, B.v. 19.6.2020 - Au 9 S 20.847 - juris; VG Hannover, B.v. 14.12.2020 - 15 B 5597/20 - juris; OVG Lüneburg, B.v. 9.2.2021 - 13 ME 580/20 - juris; VG Hamburg, B.v. 5.3.2021 - 7 E 73/21 - juris; Rathke in Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, Stand Juli 2020, BasisVO Art. 2 Rn. 33; a.A. Meyer/Streinz, LFGB-BasisVO, 2. Aufl 2012, BasisVO Art. 2 Rn. 6; Thomas Boch, LFGB, 8. Online-Auflage 2019, § 2 Rn. 5; Rützler in Streinz/Kraus, Lebensmittelrechts-Handbuch, Stand Juli 2020, II. Rn. 3; Meisterernst, Lebensmittelrecht, 1. Aufl. 2019, § 4 Rn. 5; Teufer in ZLR 2020,602).

48
Ausgehend vom Wortlaut ist festzustellen, dass der Verordnungsgeber in Art. 2 BasisVO gerade nicht wie an anderer Stelle (z.B. Art. 14 Abs. 2 Buchst. b und Abs. 5 BasisVO) den Begriff des Verzehrs verwendet hat, sondern den nach allgemeinem Sprachverständnis weiteren Begriff der Aufnahme. Auch wenn ein Blick auf die englische („ingested“) und die französische (ingéré“) Sprachfassung keine eindeutige Antwort auf die Frage liefern mag, ob mit den verwendeten Begriffen die Aufnahme durch den Magen oder auch jede sonstige Aufnahme in den Körper gemeint sein soll (zum unklaren Bedeutungsgehalt der englischen und französischen Sprachfassung vgl. Teufer, ZLR 2020, 602; a.A. Rathke in Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, Stand Juli 2020, BasisVO Art. 2 Rn. 33, wonach eindeutig eine Aufnahme in den Magen nicht gemeint sei), so ist jedenfalls festzustellen, dass weder in der deutschen Sprachfassung noch in der englischen oder

französischen der engere Begriff des Verzehrs („consumption“, „consommation“) verwendet wird. Das spricht dafür, dass Aufnahme gerade nicht im Sinne von Verzehr, sondern als ein darüber hinausgehender Begriff verstanden werden sollte.

49
Für ein weites Verständnis spricht auch die Systematik der Verordnung, wonach zunächst durch Art. 2 Satz 1 BasisVO ein möglichst weiter Anwendungsbereich eröffnet wird, welcher einerseits durch das Erfordernis der Zweckbestimmung zur menschlichen Aufnahme und andererseits durch die Herausnahme bestimmter Stoffe und Erzeugnisse aus dem Lebensmittelbegriff begrenzt wird. Mit den Ausnahmen in Art. 2 Satz 3 BasisVO werden bestimmte Produkte, die aufgenommen, aber nicht im engeren Sinne verzehrt werden, aus dem Anwendungsbereich herausgenommen, zum Beispiel kosmetische Mittel, die äußerlich über die Haut in den Körper gelangen, oder Tabakprodukte, die oral (Kautabak) bzw. über die Atemwege in den Körper aufgenommen werden. Für solche Ausnahmeregelungen bestünde kein Bedarf, wäre Aufnahme mit Verzehr gleichzusetzen (vgl. OVG Lüneburg, B.v. 9.2.2021 - 13 ME 580/20 - juris Rn. 27; VG Augsburg, B.v. 19.6.2020 - Au 9 S 20.847 - juris Rn. 41; Rathke in Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, Stand Juli 2020, BasisVO Art. 2 Rn. 33). Auch ein Blick in die Regelung des Art. 14 Abs. 2 Buchst. b und Abs. 5 BasisVO zeigt, dass der Verordnungsgeber begrifflich zwischen Aufnahme und Verzehr unterscheidet. Das Gericht teilt nicht die Auffassung der Antragstellerin, dass die begriffliche Unterscheidung zwischen Aufnahme und Verzehr im Hinblick auf Art. 14 Abs. 5 BasisVO zu widersinnigen Ergebnissen führen würde, weil Produkte, die nicht im engeren Sinne verzehrt, aber gleichwohl im weiteren Sinne aufgenommen werden, von dem Verbot des Inverkehrbringens nicht erfasst seien; denn immerhin bleibt für Produkte, die lediglich aufgenommen, aber nicht verzehrt werden, der Anwendungsbereich des Art. 14 Abs. 2 Buchst. a, Abs. 4 BasisVO. wonach sie im Falle der Gesundheitsschädlichkeit nicht verkehrsfähig sind. Dieser wesentliche Schutzmechanismus würde gänzlich entfallen, folgte man der Auffassung der Antragstellerin, dass aufgenommene, aber nicht verzehrte Produkte schon begrifflich nicht als Lebensmittel einzustufen wären.

50
Auch der Sinn und Zweck der Verordnung spricht gegen eine Gleichsetzung von Aufnahme mit Verzehr. Der Begriff des Lebensmittels in Art. 2 Satz 1 BasisVO ist nach dem neuen konzeptionellen Ansatz des unionsrechtlichen Verordnungsgebers bewusst weit gefasst worden, um die darauf aufbauende Definition des Lebensmittelrechts gemäß Art. 3 Ziff. 1 BasisVO und den Anwendungsbereich der Verordnung gemäß Art. 1 Abs. 3 BasisVO möglichst breit zu eröffnen (Meisterernst, Lebensmittelrecht, 1. Aufl. 2019, § 4 Rn. 2). Bei der Auslegung von Sinn und Zweck der Verordnung kommt es auf den Willen des unionsrechtlichen Verordnungsgebers an. Wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts ist ein anderslautender Wille des nationalen Gesetzgebers insoweit nicht maßgeblich. Es kommt mithin nicht darauf an, dass der nationale Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesbegründung zu § 3 Nr. 5 LFGB (BT-Drs. 15/3657, S. 59) auch angesichts der weiten Definition der BasisVO am überkommenen Begriff des Verzehrs festhalten und Aufnahme mit Verzehr gleichstellen wollte. Der unionsrechtlich weiter gefasste Begriff der Aufnahme kann durch nationales Recht nicht eingeschränkt werden.

51
Entgegen der Auffassung der Antragstellerin zwingt auch die historische Auslegung nicht zu einer einschränkenden Auslegung in dem Sinne, dass eine Aufnahme in den Magen zwingend erforderlich wäre. Das Grünbuch der EU-Kommission (Allgemeine Grundsätze des Lebensmittelrechts in der Europäischen Union, 30.4.1997, S. 28) lässt insoweit keineswegs eine im Sinne der Antragstellerin eindeutige Schlussfolgerung zu. Das Grünbuch geht zunächst davon aus, die Definition des Begriffs Lebensmittel müsse bewusst breit angelegt sein, um anschließend zu erläutern, der Begriff Aufnahme durch den Menschen sei gewählt worden, um alle Erzeugnisse zu erfassen, die den Magen-Darm-Trakt durchliefen, „einschließlich aller Stoffe, die durch Mund oder Nase eingenommen oder durch Magen-Intubation verabreicht“ würden, nicht hingegen Erzeugnisse, die auf parenteralem Wege direkt in den Blutkreislauf eingeführt werden. Unklar bleibt, ob der Halbsatz „einschließlich aller Stoffe (…)“ so zu verstehen ist, dass auch die Einnahme durch Mund oder Nase unter dem Vorbehalt der Zuführung zum Magen-Darm-Trakt stehen muss, oder als selbständiger Zusatz in dem Sinne zu verstehen sein soll, dass auch die Einnahme von Stoffen durch Mund oder Nase unabhängig davon, ob die Stoffe den Magen-Darm-Trakt erreichen, darunterfällt, somit eine orale Aufnahme in den Körper miterfasst sein sollte. Schließlich stößt die historische Auslegung im vorliegenden Fall auch deswegen an ihre Grenzen, weil es sich vorliegend um neuartige Produkte handelt, deren besonderes Wirkprinzip der oralen Aufnahme über die Mundschleimhaut

ohne (wesentliche) Beteiligung des Magen-Darm-Trakts die Kommission schlichtweg nicht im Blick gehabt haben dürfte.

52
Für eine Einordnung der streitgegenständlichen Produkte als Lebensmittel spricht allerdings der Vergleich mit Kaugummi, welcher vom Verordnungsgeber in Art. 2 Satz 2 BasisVO klarstellend als zu den Lebensmitteln gehörend aufgeführt wurde. Zwar werden die tabakfreien Nikotinbeutel anders als Kaugummi nicht gekaut, doch sind sie insoweit mit dem ausdrücklich als Lebensmittel qualifizierten Kaugummi vergleichbar, als die Aufnahme von Stoffen, die einer Trägersubstanz zugesetzt sind, vorwiegend oral über die Mundschleimhaut erfolgt, die Trägersubstanz jedoch nach Gebrauch aus der Mundhöhle entnommen und nicht verschluckt wird (vgl. OVG Lüneburg, B.v. 9.2.2021 - 13 ME 580/20 - juris Rn. 26).

53
Auch der Blick auf die Auslegungspraxis der anderen EU-Mitgliedsstaaten rechtfertigt nicht die von der Antragstellerin befürwortete enge Auslegung des Lebensmittelbegriffs. Aus den Ausführungen der Antragstellerin ist schon nicht hinreichend ersichtlich, dass insoweit bereits ein Konsens in den Mitgliedstaaten gefunden wäre. Soweit sich die Antragstellerin auf einen Beschluss des schwedischen Zentralamts für Lebensmittelwesen vom 18. Februar 2019 (vorgelegt als Anlage AST 6) beruft, ist bei genauerer Lektüre des Dokuments festzustellen, dass die schwedische Behörde offenbar nikotin- und tabakfreie Erzeugnisse, die dazu bestimmt sind, wie Snus verwendet zu werden (snusähnliche Erzeugnisse) zunächst als Lebensmittel angesehen und behandelt hat. Erst nachdem in jüngerer Zeit derartige Erzeugnisse auf den schwedischen Markt gebracht wurden, die keinen Tabak, wohl aber Nikotin enthielten - und damit als Lebensmittel wohl auch nach Auffassung der schwedischen Behörde nicht mehr ohne weiteres verkehrsfähig gewesen sein dürften -, sah sich die Behörde veranlasst, die Einordnung als Lebensmittel zu überdenken und in der Folge nikotinfreie und tabakfreie snusähnliche Erzeugnisse künftig nicht mehr als Lebensmittel einzustufen. Dieser Vorgang ist vor dem Hintergrund der schwedischen Sondersituation in Bezug auf Snus und ähnliche Produkte zu sehen. Denn anders als in allen anderen Mitgliedstaaten der EU ist einzig und allein in Schweden aus historischen Gründen Snus erlaubt. Eine für alle Mitgliedstaaten der EU richtungsweisende Entscheidung kann in dem Beschluss der schwedischen Lebensmittelbehörde daher nicht gesehen werden.

54
Aus Sicht der EU-Kommission ist eine Aufnahme in den Magen offenbar für die Einordnung als Lebensmittel nicht zwingend geboten. Dies lässt sich dem Schreiben vom 17. Februar 2021 der Generaldirektion Gesundheit und Lebensmittelsicherheit der Kommission (Behördenakte Blatt 232) entnehmen, wonach die Behandlung von tabakfreien Nikotinbeuteln als (neuartige) Lebensmittel eine praktikable Option im Umgang mit diesem Produkt darstelle.

55
Der Einwand, der sehr weite Begriff der Aufnahme führe dazu, dass letztlich auch elektronische Zigaretten als Lebensmittel hätten eingestuft werden müssen, worauf allerdings niemand gekommen sei, verfängt nicht. Art. 2 Abs. 3 BasisVO, wonach Tabakerzeugnisse aus dem Regime des Lebensmittelrechts herausgenommen werden, wäre überflüssig, wenn Tabakerzeugnisse, welche ganz überwiegend geraucht und damit nicht über den Magen-Darm-Trakt aufgenommen werden, von vornherein nicht darunterfielen. Tabakfreie Nikotinbeutel, bei denen durch die enzymatische Wirkung des Speichels erst die Aufnahme von Nikotin über die Mundschleimhaut ermöglicht wird, unterscheiden sich im Übrigen von Erzeugnissen, die inhaliert werden, dadurch, dass sie zumindest die erste Stufe des Verdauungsprozesses im weiteren Sinne beschreiten, in dem ihr Konsum die enzymatische Wirkung des Speichels unabdingbar voraussetzt. Selbst wenn man bei der Auslegung des Begriffs der Aufnahme eine Anknüpfung an den Verdauungsprozess für erforderlich halten würde, könnte man diese Voraussetzung im Falle der oralen Aufnahme mithilfe von Speichel über die Mundschleimhaut als erfüllt betrachten.

56
Nach alledem fallen tabakfreie Nikotinbeutel nach ihrer bestimmungsgemäßen Verwendung unter den Begriff des Lebensmittels im Sinne von Art. 2 Satz 1 BasisVO, da Nicotin über die Mundschleimhaut in den Körper aufgenommen wird und es nach dem weiten unionsrechtlichen Lebensmittelbegriff nicht erforderlich ist, dass die Aufnahme von Stoffen im Wesentlichen im Magen-Darm-Trakt stattfindet.

57

Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die Nicotine Pouches keinen Ausnahmetatbestand im Sinne von Art. 2 Satz 3 BasisVO erfüllen, insbesondere nicht unter Art. 2 Satz 3 Buchstabe f BasisVO fallen, da sie keinen Tabak enthalten.

58
2.1.1.2. Als Lebensmittel sind die tabakfreien Nikotinbeutel aller Voraussicht nach als gesundheitsschädlich und damit als nicht sicher und nicht verkehrsfähig einzustufen.

59
Gemäß Art. 14 Abs. 1 BasisVO dürfen Lebensmittel, die nicht sicher sind, nicht in Verkehr gebracht werden. Lebensmittel gelten unter anderem dann als nicht sicher, wenn davon auszugehen ist, dass sie gesundheitsschädlich sind (Art. 14 Abs. 2 Buchst. a BasisVO). Bei der Entscheidung der Frage, ob ein Lebensmittel sicher ist oder nicht, sind einerseits die normalen Bedingungen seiner Verwendung sowie die dem Verbraucher vermittelten Informationen zu berücksichtigen (Art. 14 Abs. 3 BasisVO) und andererseits die wahrscheinlichen sofortigen und/oder kurzfristigen und/oder langfristigen Auswirkungen des Lebensmittels nicht nur auf die Gesundheit des Verbrauchers, sondern auch auf nachfolgende Generationen, die wahrscheinlichen kumulativen toxischen Auswirkungen und die besondere gesundheitliche Empfindlichkeit einer bestimmten Verbrauchergruppe, falls das Lebensmittel für diese Gruppe von Verbrauchern bestimmt ist (Art. 14 Abs. 4 BasisVO). Gemäß Art. 14 Abs. 7-9 BasisVO gelten Lebensmittel, die spezifischen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts oder des nationalen Rechts entsprechen, hinsichtlich der durch diese Bestimmungen abgedeckten Aspekte als sicher. Geltende Bestimmungen in diesem Sinne sind für die streitgegenständlichen Produkte nicht ersichtlich. Die Frage der Gesundheitsschädlichkeit ist daher individuell anhand der vorhandenen wissenschaftlichen Erkenntnisse zu beurteilen.

60
Der Begriff gesundheitsschädlich setzt nicht das Hervorrufen einer Krankheit im medizinischen Sinne voraus. Gesundheitsschädlich ist ein Lebensmittel bereits dann, wenn es eine vorübergehende, jedoch nicht ganz geringfügige Beeinträchtigung der Gesundheit hervorruft (Meyer/Streinz/Meyer, 2. Aufl. 2012, BasisVO Art. 14 Rn. 22). Es reicht die Eignung zur Gesundheitsschädigung aus. Diese Eignung muss allerdings tatsächlich und konkret bestehen, d. h. der Stoff muss bestimmte feststellbare Eigenschaften aufweisen, die eine Gesundheitsschädigung verursachen können (Rathke in Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, Stand November 2019, BasisVO Art. 14 Rn. 39). Dabei trägt die Beweislast für die Gesundheitsschädlichkeit die Behörde (vgl. EuGH, Urteil vom 23. 9. 2003 - C-192/01 - BeckRS 2004, 74834, Rn. 46). Sie muss konkret dartun, dass auf Grundlage einer Risikobewertung, die auf den verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnissen beruht (Art. 6 Abs. 2 BasisVO) eine Gesundheitsgefahr besteht.

61
Im vorliegenden Fall hat die Antragsgegnerin nach der im Eilverfahren gebotenen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung hinreichend belegt, dass die streitgegenständlichen Nicotine Pouches wegen ihres Nikotingehalts als Lebensmittel gesundheitsschädlich im Sinne von Art. 14 Abs. 2 Buchxt. b BasisVO sind.

62
Nikotin wirkt in parasympathischen und sympathischen Nervenzellen des vegetativen Nervensystems und im Nebennierenmark. In niedrigen Dosen ist Nikotin ein Stimulans, in mittleren entspannt es und in höheren Dosen wirkt es toxisch (Gutachten des Landesamtes für Verbraucherschutz Sachsen-Anhalt vom 27. Oktober 2020). Über die potentielle toxikologische Wirksamkeit von Nikotin besteht zwischen den Parteien kein Streit. Nicht ohne Grund sind die streitgegenständlichen Produkte mit verschiedenen Warnhinweisen versehen, überwiegend auch mit Warnsymbolen, die die Toxizität zum Gegenstand haben. Uneinigkeit besteht allerdings in der Frage, ab welcher Dosis eine gesundheitsschädliche Wirkung angenommen werden muss.

63
Die dem Bescheid zugrundeliegenden Gutachten des LAV vom 27. Oktober 2020 und des LGL vom 5. November 2020 kommen im Rahmen der toxikologischen Risikobewertung der laboranalytisch festgestellten Nikotingehalte der untersuchten Produkte zu dem Ergebnis, dass die bei oraler Aufnahme eines Portionsbeutels resultierende akute Nikotindosis den von der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) für den kritischen Endpunkt abgeleiteten ARfD-Wert (Wert der akuten Referenzdosis) jeweils erheblich übersteigt. So wurde für das Produkt mit niedrigster Dosierung (A* … … …

…*) bei Annahme einer Nikotinfreisetzung von 20%, 50% bzw. 100% eine Überschreitung des ARfD-Werts um das 11-Fache, das 29-Fache bzw. das 58-Fache ermittelt und für das Produkt mit höchster Dosierung (B* … … … … …*) eine Überschreitung um das 41-Fache, das 105-Fache bzw. das 209-Fache. Wegen der erheblichen Überschreitung der akuten Referenzdosis wurden die Produkte als gesundheitsschädlich eingestuft.

64
Diese Risikobewertung ist aller Voraussicht nach nicht zu beanstanden. Die von der Antragstellerin vorgelegten Stellungnahmen des schwedischen Unternehmens A* … vom … Dezember 2020 und vom … März 2021, die im Auftrag eines schwedischen Tabakkonzerns erstellt wurden, vermögen die Risikobewertungen von LAV undLGL nicht zu erschüttern.

65
Die Heranziehung des von der EFSA in anderem Zusammenhang abgeleiteten ARfD-Werts und seine Herleitung erscheint dem Gericht plausibel und nachvollziehbar. Der ARfD-Wert wird allgemein als diejenige Substanzmenge pro Kilogramm Körpergewicht definiert, die mit einer Mahlzeit oder innerhalb eines Tages ohne erkennbares Risiko für den Verbraucher aufgenommen werden kann (Meisterernst LebensmittelR, § 4. Grundbegriffe des Lebensmittelrechts Rn. 66, beck-online). Die Gutachten von LGL und LAV stützen sich auf einen ARfD-Wert von 0,8 µg/kg, welcher von der EFSA im Rahmen einer Einschätzung („Statement“) über mögliche Gesundheitsgefahren ausgehend von Nikotin in Wildpilzen im Mai 2009 ermittelt wurde. Die EFSA hatte diesen Wert basierend auf den Ergebnissen einer humanen Studie mit der Feststellung eines LOAEL (Lowest Observed Adverse Effect Level) von 8 µg/kg für den kritischen adversen Effekt eines Anstiegs der Herzfrequenz bei oraler EinmalGabe unter Anrechnung eines Sicherheitsfaktors von 10 hergeleitet.

66
Das Gericht teilt nicht die Bedenken der Antragstellerin im Hinblick auf den zugrundegelegten ARfD-Wert.

67
Der Einschätzung der EFSA kommt nach der BasisVO bei der Beantwortung wissenschaftlicher Fragestellungen im Lebensmittel- und Futtermittelbereich besonderes Gewicht zu (Art. 22 und 23 BasisVO). Aufgabe der EFSA ist die wissenschaftliche Beratung sowie die wissenschaftliche und technische Unterstützung der Mitgliedstaaten im Bereich der Lebensmittel- und Futtermittelsicherheit, insbesondere die Sammlung und Analyse von Daten, um die Beschreibung und Überwachung von Risiken zu ermöglichen, die sich unmittelbar oder mittelbar auf die Lebensmittel- und Futtermittelsicherheit auswirken (Art. 22 Abs. 2 und 4 BasisVO). Die Behörden der Mitgliedstaaten haben sich daher möglichst an den fachlichen Einschätzungen dieser Behörde zu orientieren. Dies gilt zumindest so lange, als keine gleichermaßen belastbaren, neueren wissenschaftlichen Erkenntnisse verfügbar sind (Art. 6 Abs. 2 BasisVO). Die Frage, inwieweit einer als „Statement“ bezeichneten Einschätzung ein rechtsverbindlicher Charakter zukommt, bedarf hier keiner näheren Beleuchtung. Das Gericht erkennt in der Einschätzung jedenfalls eine fachliche Äußerung der zuständigen Fachbehörde, die mangels einschlägiger besserer wissenschaftlicher Erkenntnisse bei der Risikobewertung zu beachten ist.

68
Das LGL hat plausibel und nachvollziehbar dargelegt, dass der von der EFSA abgeleitete ARfD-Wert den aktuellen Stand des Wissens widerspiegelt, seine Herleitung auf eine ausreichende Datengrundlage gestützt werden konnte und seine Ableitung methodisch keine Fehler aufweist (Stellungnahmen des LGL vom 15. Februar 2021 und 30. April 2021). Die Einwände der Antragstellerin vermögen den von der EFSA ermittelten Wert aller Voraussicht nach nicht zu erschüttern.

69
Insbesondere erscheint es im Ausgangspunkt nicht als fehlerhaft, auf eine durch Nikotin verursachte Erhöhung der Herzfrequenz als nachteilige (adverse) Reaktion für die Ermittlung eines LOAEL abzustellen. Soweit die Antragstellerin unter Verweis auf die Stellungnahmen von A* … meint, ein solcher Effekt könne schon deswegen nicht als nachteilig betrachtet werden, weil derartige Folgen auch nach dem Konsum von zwei Tassen Kaffee eintreten könnten und nur vorübergehend (reversibel) seien, übersieht sie, dass erhöhte Herzschlagfrequenzen nach dem Stand der Wissenschaft mit einer erhöhten Mortalität einhergehen und auch ein reversibler Effekt nicht außer Acht gelassen werden darf, worauf das LGL zu Recht hingewiesen hat (Stellungnahme vom 30. April 2021, S. 4). Im Übrigen ist auch der Genuss von Koffein mit

nachteiligen Effekten auf die Gesundheit verbunden, wie die EFSA im Rahmen einer Risikobewertung im Mai 2015 ausdrücklich konstatiert hat, so dass im Hinblick auf die Einschätzung der Gesundheitsschädlichkeit kein Unterschied zwischen Nikotin und Koffein gemacht wurde.

70
Die Heranziehung einer Humanstudie aus dem Jahr 1999 (Lindgren et al.), in welcher die Auswirkung von Nikotin auf die Herzfrequenz als sensitivster adverser Effekt untersucht und der maßgebliche LOAEL ermittelt wurde, begegnet keinen Bedenken. Soweit die Antragstellerin diesbezüglich auf eine neuere Studie verweist, die auf Tierversuchen basiert, ist dem entgegenzuhalten, dass das LGL überzeugend darauf hingewiesen hat, dass die Humanstudie anstelle gegenüber der auf Tierversuchen basierenden Studie wegen der größeren Sachnähe in Bezug auf gesundheitliche Auswirkungen beim Menschen vorzugswürdig erscheint. Der Antragstellerin ist zuzugestehen, dass sich die Risikobewertung an den neuesten vorhandenen wissenschaftlichen Erkenntnissen messen lassen muss. Dies kann jedoch nur insoweit gelten, als die neueren Erkenntnisse gleichermaßen tauglich für die Bewertung sind. Letzteres ist nicht der Fall, da aus nachvollziehbaren Gründen eine mit Tieren durchgeführte Studie nicht als mit einer Humanstudie gleichwertig angesehen werden kann, da Unsicherheiten bei der Übertragung von Ergebnissen von Tieren auf Menschen bestehen.

71
Überzeugend hat das LGL auch die Anwendung eines Sicherheitsfaktors von 10 erläutert. Dieser sei international üblich und erforderlich, um besonders empfindliche Personen, die in der Gruppe der von der Studie erfassten Personen nicht repräsentiert seien (Kinder und Jugendliche, Ältere, Schwangere und Stillende sowie Menschen mit bestimmten Prädestinationen), zu berücksichtigen. Der Sicherheitsfaktor bezieht sich somit nicht ausschließlich auf Kinder und Jugendliche, für die - worauf die Antragstellerin hinweist - eine (bestimmungsgemäße) Verwendung tabakfreier Nikotinbeutel nicht in Betracht kommt, sondern auch auf bestimmte vulnerable Erwachsene, so dass keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür bestehen, dass diese Tatsache die Risikoeinschätzung ausschlaggebend beeinflusst haben könnte. Dies gilt umso mehr, als die akute Referenzdosis durch die Nicotine Pouches nicht etwa nur ausgeschöpft, sondern um Faktor 11 bis 209 überschritten wird, so dass eine erhebliche Überschreitung selbst des für Nikotin maßgeblichen LOAEL (teils um ein Vielfaches) auch ohne Anwendung des Sicherheitsfaktors festzustellen wäre.

72
Die von der EFSA ausdrücklich erwähnten Unsicherheiten in der Datengrundlage beziehen sich inhaltlich nicht auf die Ableitung des ARfD-Werts, sondern auf die Ableitung von MRL-Werten (Maximum Residue Limits, d.h. maximal tolerierbare Rückstandshöchstmengen). Die EFSA hatte in der maßgeblichen Stellungnahme vom 7. Mai 2009 die Gesundheitsgefahren zu bewerten, die von mit Nikotin belasteten Wildpilzen ausgehen. Dabei gab es ausweislich der Stellungnahme Unsicherheiten im Hinblick auf die Datengrundlage bezüglich des Ausmaßes der Kontaminierung der Pilze mit Nikotin und der Menge des Verzehrs von Wildpilzen in Europa. Diese Unsicherheiten betreffen nicht die Ableitung des ARfD-Werts und sind daher im vorliegenden Fall nicht relevant.

73
Auch der Hinweis der Antragstellerin, neuere Studien im Zusammenhang mit einer Nikotinersatztherapie belegten die Ungeeignetheit des abgeleiteten ARfD-Werts, verfängt nicht. Die zitierte Studie bezieht sich auf die Durchführung einer Nikotinersatztherapie bei Schwangeren, bei der Nikotinpflaster zum Einsatz kamen, die eine Exposition mit dem 262-Fachen des von der EFSA abgeleiteten ARfD-Werts zum Gegenstand hatten. In der Studie wurde gezeigt, dass deren Verwendung keinen Einfluss auf das „Überleben ohne Beeinträchtigung“ bei Säuglingen hatte. Gegenstand der Studie war die Frage, bei welcher Dosierung von Nikotin im Rahmen der Nikotinersatztherapie der Schwangeren bleibende Schädigungen des Embryos vermieden werden können. Die Studie ist daher von der Zielsetzung her nicht auf die hier zu beurteilende Fragestellung übertragbar. Bei der Beurteilung nachteiliger gesundheitlicher Folgen im Lebensmittelrecht ist ein feinerer Maßstab anzulegen als derjenige, bleibende Schädigungen an Säuglingen auszuschließen. Es gilt vielmehr, jegliche mehr als nur ganz geringfügige nachteilige Wirkung auf die Gesundheit auszuschließen und schließt dabei auch vorübergehende nachteilige Effekte auf die Gesundheit ein. Die Studie ist aber offensichtlich nicht geeignet, eine belastbare Aussage darüber zu treffen, ab welcher Nikotindosis derartige Wirkungen auf die Gesundheit des Konsumenten festzustellen sind.

74
Einschlägige neuere wissenschaftliche Erkenntnisse für die hier zu beantwortende Fragestellung lassen sich schließlich nicht dem von der Antragstellerin zitierten Bericht der EU-Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die potentiellen Gesundheitsrisiken im Zusammenhang mit dem Gebrauch von nachfüllbaren elektronischen Zigaretten vom 20. Mai 2016 entnehmen. Soweit in dem Bericht von einer tödlichen Nikotindosis für einen 60 kg schweren Erwachsenen von 390-780 mg ausgegangen wird, während in der Risikobewertung der EFSA eine letale Dosis von 40-60 mg genannt wird, hat das LGL darauf hingewiesen, dass die letale Dosis als Bezugspunkt für die Risikobewertung eines Lebensmittels ungeeignet ist, da eine Aussage, ab wann nachteilige gesundheitliche Effekte auftreten, auf Grundlage dieses Werts nicht möglich ist. Soweit daher LAV und LGL von einer zu niedrigen letalen Dosis ausgegangen sein mögen, ist diese für das Ergebnis der Risikobewertung nicht relevant. Der Bericht vom 20. Mai 2016 befasst sich im Übrigen nicht mit den potentiellen Gesundheitsrisiken von EZigaretten im Allgemeinen, sondern etwa mit Fragen der unbeabsichtigten Einnahme von E-Liquids bzw dem versehentlichen äußerlichen Hautkontakt beim Verschütten von E-Liquids. Es liegt auf der Hand, dass ein in diesem Zusammenhang ermittelter Schätzwert einer akuten Toxizität eine andere Zielrichtung verfolgt, nämlich die Verhinderung möglicherweise tödlich verlaufender Vergiftungen bei versehentlichem Verschlucken oder bei äußerlicher Aufnahme über die Haut, und auf die im vorliegenden Fall streitgegenständlichen Fragen, ab welcher Dosierung ein als Lebensmittel zu sich genommenes Produkt nachteilige gesundheitliche Wirkungen entfaltet, nicht übertragbar ist.

75
Soweit die Antragstellerin die Auffassung vertritt, die Gesundheitsschädlichkeit eines Produkts könne im Recht der Arzneimittel sowie der Tabakerzeugnisse nicht anders beurteilt werden als im Lebensmittelrecht, übersieht sie, dass Tabakerzeugnisse und Arzneimittel wegen ihrer gesundheitsschädlichen Wirkungen bzw. Nebenwirkungen als Lebensmittel gerade nicht verkehrsfähig sind. Eine Gleichbehandlung verbietet sich daher.

76
Soweit die Antragstellerin rügt, der von der EFSA ermittelte Wert sei insgesamt über-konservativ ausgefallen, hat das LGL nachvollziehbar dargelegt, dass sich der von der EFSA ermittelte akute Referenzwert im Rahmen dessen hält, was auch nationale Einrichtungen (BfA - Bundesinstitut für Risikobewertung, US EPA - United States Environmental Protection Agency, AFSSA - Agence Francaise de Sécurité Sanitaire des Aliments) ermittelt haben. Es ist daher nicht ersichtlich, dass der Wert aus der Reihe fallen würde.

77
Zuletzt erscheint es auch nicht sachgerecht, zwischen der unbewussten Aufnahme von Nikotin in Form von unerwünschten Rückständen in Lebensmitteln und der bewussten und absichtlichen Aufnahme von Nikotin zu unterscheiden. Für die Frage der Gesundheitsschädlichkeit eines toxikologisch relevanten Stoffes macht es keinen Unterschied, ob er versehentlich oder absichtlich aufgenommen wurde.

78
Den somit nicht zu beanstandenden ARfD-Wert zugrundegelegt haben LAV und LGL Überschreitungen um ein Vielfaches festgestellt. Selbst im günstigsten Fall (Produkt mit dem niedrigsten Nikotingehalt und niedrigste angenommene Nikotinfreisetzungsrate) liegt eine Überschreitung um das 11-Fache vor. Zusätzlich dürfte in die Risikobewertung wohl auch die bisher noch nicht thematisierte süchtig machende Wirkung nikotinhaltiger Produkte zu berücksichtigen sein (so auch VG Hamburg, B.v. 5.3.2021 - 7 E 73/21 - juris Rn. 41), so dass mit hinreichender Sicherheit von einer gesundheitsschädlichen Wirkung auszugehen ist.

79
Die Gesundheitsschädlichkeit wird auch nicht etwa dadurch ausgeschlossen, dass auf den Produkten diverse Warnhinweise angebracht sind. Gemäß Art. 14 Abs. 3 Buchst. b BasisVO sind bei der Entscheidung der Frage, ob ein Lebensmittel gesundheitsschädlich ist, auch die dem Verbraucher vermittelten Informationen über die Vermeidung bestimmter die Gesundheit beeinträchtigender Wirkungen zu berücksichtigen. Die oben erläuterte gesundheitsschädliche Wirkung findet nicht erst bei übermäßigem Gebrauch oder sonst missbräuchlicher Verwendung der Nicotine Pouches statt, sondern ist eine Folge ihrer bestimmungsgemäßen Verwendung, die auch durch die Beachtung der Warnhinweise nicht vermieden wird.

Die Warnung vor Gesundheitsgefahren, die auch bei bestimmungsgemäßer Verwendung zwangsläufig eintreten, dient nicht im Sinne von Art. 14 Abs. 3 BasisVO der Vermeidung, sondern der Bewusstmachung von Risiken.

80
Bei den tabakfreien Nikotinbeuteln handelt es sich daher um gesundheitsschädliche Lebensmittel, das Inverkehrbringen verstößt gegen Art. 14 Abs. 1, Abs. 2 Buchst. a BasisVO. Die Tatbestandsvoraussetzungen für eine Untersagungsverfügung auf Grundlage von Art. 138 Abs. 1, Abs. 2 Buchst. d KontrollVO liegen daher vor.

81
2.1.1.3. Ermessensfehler im Sinne von § 114 VwGO sind nicht ersichtlich, insbesondere ist die Maßnahme verhältnismäßig und richtet sich gegen den richtigen Adressaten.

82
Art. 138 Abs. 1 Buchst. b, Abs. 2 KontrollVO verpflichtet die zuständige Behörde im Falle eines Verstoßes gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften zum Einschreiten und eröffnet im Hinblick auf die Auswahl der zu treffenden Maßnahme und des richtigen Adressaten ein Ermessen. Das Verbot des Inverkehrbringens ist im nicht abschließenden Katalog der möglichen Maßnahmen ausdrücklich genannt (Art. 138 Abs. 2 Buchst. d). Im Falle eines Verstoßes gegen ein Verbot des Inverkehrbringens ist eine entsprechende Verbotsverfügung zur Vermeidung weiterer Verstöße geeignet und auch erforderlich, da ein milderes, gleich wirksames Mittel nicht ersichtlich ist. Insbesondere ist das Anbringen entsprechender Warnhinweise als milderes Mittel nicht gleichermaßen geeignet, der vom Nikotingehalt ausgehenden Gesundheitsschädlichkeit zu begegnen, da nicht ersichtlich ist, welche Hinweise dazu führen sollten, dass die gerade bezweckte und in diesem Sinne bestimmungsgemäße Aufnahme einer gesundheitsschädlichen Nikotindosis verhindert würde. Das Verbot des Inverkehrbringens ist auch angemessen, da im Falle des verbotswidrigen Inverkehrbringens gesundheitsschädlicher Lebensmittel die Gesundheit der Verbraucher, die zu schützen der Staat verpflichtet ist (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), Vorrang vor dem im Rahmen der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) geschützten Erwerbsinteresse der Antragstellerin genießt. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist auch nicht von einem atypischen Fall auszugehen, der eine andere Entscheidung geboten hätte. Anhaltspunkte für eine Atypik vermag das Gericht nicht zu erkennen. Vielmehr erscheint es naheliegend, dass derjenige, der neuartige Produkte in den Verkehr bringt, das unternehmerische Risiko ihrer Verkehrsfähigkeit zu tragen hat.

83
Auch die Auswahl der richtigen Adressaten ist nicht zu beanstanden. Das Landratsamt hat zu Recht darauf hingewiesen, dass es auch alle anderen Händler in seinem Zuständigkeitsbereich entsprechend in Anspruch genommen hat. Ein willkürliches Herausgreifen der Antragstellerin hat daher offenkundig nicht stattgefunden.

84
2.1.2. Die Zwangsgeldandrohung beruht auf Art. 18 ff, 29, 30, 31und 36 VwZVG. und ist, soweit sie sich auf das Verbot des Inverkehrbringens bezieht, rechtlich nicht zu beanstanden.

85
2.2. Unter Berücksichtigung der voraussichtlichen Erfolgsaussichten der Hauptsacheklage überwiegt im vorliegenden Fall das öffentliche Interesse an einer sofortigen Vollziehung der streitgegenständlichen Anordnung das Aussetzungsinteresse der Antragstellerin. Die im Falle einer Aussetzung des Vollzugs könnten die als gesundheitsschädlich eingestuften Produkte weiter vertrieben werden und die Lebensmittelsicherheit irreversibel beeinträchtigten. Die mit dem Konsum verbundenen Gesundheitsgefahren durch die toxikologische sowie auch durch die süchtig machende Wirkung von Gesundheitsgefahren wiegt schwerer als das wirtschaftliche Interesse der Antragstellerin an einem weiteren Vertrieb, zumal der überwiegende Anteil des von der Antragstellerin erwirtschafteten Jahresgewinns (80-85%) auf Produkte entfällt, die keinen Einschränkungen unterliegen und weiter vertrieben werden können.

86
Der Antrag war daher abzulehnen.

87
3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

88
4. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes (GKG) i.V.m. dem Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Es wurde gem. Nr. 1. und 25.1 des Streitwertkatalogs die Hälfte des erwarteten Jahresgewinns angesetzt.