

Titel:

Untersagung, Lebensmittel mit "Nutzhanfextrakt" in Verkehr zu bringen

Normenketten:

VwGO § 80 Abs. 3, Abs. 5

BayVwVfG Art. 28

VO (EU) 2017/625 Art. 138

VO (EU) 2015/2283 Art. 3 Abs. 2, Art. 6 Abs. 2

VO (EG) 178/2002 Art. 2

Leitsätze:

1. Die Entscheidung über einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ergeht aufgrund einer Interessenabwägung. In diese Abwägung ist die Erfolgsaussicht des eingelegten Rechtsbehelfs dann maßgeblich einzubeziehen, wenn sie in der einen oder anderen Richtung offensichtlich ist. (Rn. 28) (redaktioneller Leitsatz)
2. Bei einem Verstoß gegen das Verbot des Inverkehrbringens bestimmter Lebensmittel trifft die zuständige Behörde die erforderlichen Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass der betreffende Unternehmer den Verstoß beendet und erneute Verstöße dieser Art verhindert. (Rn. 36) (redaktioneller Leitsatz)
3. Lebensmittel mit der Zutat "Nutzhanfextrakt (Cannabis sativa)" sind neuartige Lebensmittel, die nicht zugelassen sind und deren Inverkehrbringen unzulässig ist. (Rn. 37) (redaktioneller Leitsatz)
4. Bei neuartigen Lebensmitteln lässt sich nicht ausschließen, dass Änderungen der Zusammensetzung oder des Herstellungsvorgangs zu Veränderungen führen, die gravierende Folgen für die Gesundheit der Bevölkerung haben können. (Rn. 65) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Lebensmittelrechtliche Ordnungsverfügung, Untersagung des Inverkehrbringens von Nutzhanfextrakt (Cannabis sativa), Novel, Food, Eigenschaft (bejaht), Sofortvollzug, Anordnung der sofortigen Vollziehung, Cannabis, Lebensmittel, Verbraucherschutz, CBD-Öl, Novel-Food-Verordnung, aufschiebende Wirkung, Novel-Food-Katalog

Tenor

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.
- III. Der Streitwert wird auf 2.500,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die Antragstellerin begehrt die Aufhebung der Untersagung, Lebensmittel mit der Zutat „Nutzhanfextrakt (Cannabis sativa)“, sofern es sich um einen cannabinoidreichen, insbesondere cannabidiolreichen Extrakt (CBD) aus der Hanfpflanze handelt, in Verkehr zu bringen.

2

Bei einer Plankontrolle am ... Februar 2021 wurde bei der Antragstellerin die Probe „CBD-Öl 20%“ entnommen. Im Gutachten des Bayerischen Landesamtes für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit (LGL) vom 17. März 2021 werden dazu folgende Ausführungen gemacht:

3

Das Produkt sei als Nahrungsergänzungsmittel bezeichnet und enthalte nach dem Zutatenverzeichnis neben „Bio-Hanfsamenöl“ auch die Zutat „Nutzhanfextrakt (Cannabis sativa)“. Laut Etikett enthalte ein Tropfen 6,66 mg Cannabidiol (CBD). Das Messsignal für THC habe unterhalb der Bestimmungsgrenze von 48 mg/kg gelegen, so dass keine gesicherte Quantifizierung von THC und damit keine Anhaltspunkte für

das Vorliegen eines Betäubungsmittels gegeben gewesen seien. Ferner habe 225,4 g/kg CBD (= 22,5%) nachgewiesen werden können, so dass es sich bei der als Nutzhanfextrakt (*Cannabis sativa*) bezeichneten Zutat um einen hochgradig aufgereinigten Extrakt aus der Hanfpflanze handele, welcher praktisch ausschließlich CBD enthalte. Nach dem Kenntnisstand zum Zeitpunkt der Gutachtenerstellung handele es sich bei CBDhaltigen Extrakten aus der Hanfpflanze um ein neuartiges Lebensmittel im Sinne des Art. 3 Abs. 2 lit. a Ziffer iv der Verordnung (EU) 2015/2283 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über neuartige Lebensmittel (Novel-Food-VO)

4

Mit Schreiben vom 18. März 2021 wurde die Antragstellerin informiert, dass der Antragsgegner beabsichtige, eine Anordnung zu erlassen, wonach der Antragstellerin das Inverkehrbringen aller Produkte, die laut Zutatenverzeichnis „Nutzhanfextrakt (*Cannabis sativa*)“ enthalten, untersagt wird. Dem Schreiben war das Gutachten des LGL vom 17. März 2021 beigelegt und der Antragstellerin wurde die Möglichkeit gegeben, sich zu äußern.

5

Die Antragstellerin ließ durch ihren Bevollmächtigten mit Schreiben vom ... April 2021 vortragen, dass es sich nicht um ein neuartiges Lebensmittel handele, weil sowohl die Pflanze *Cannabis sativa*, als auch eine Extraktion daraus lange vor Mai 1997 übliche Zutaten und Verfahrenstechniken gewesen seien. Es wurden verschiedene Quellen angegeben, die diese Auffassung belegen sollen und entsprechende Dokumente vorgelegt.

6

Mit Schreiben vom 4. Mai 2021 nahm das LGL hierzu Stellung und führte aus, die Argumentation der Antragstellerin habe keine Bestandskraft.

7

Mit Schreiben vom ... Mai 2021 ließ die Antragstellerin durch ihren Bevollmächtigten vortragen, sie sei ihrer Primärverantwortung gemäß Art. 17 Abs. 1 der VO (EG) 178/2002 gerecht geworden, da ihre Prüfung ergeben habe, dass es sich nicht um ein neuartiges Lebensmittel handele. Hierfür wurden weitere Belege angeführt.

8

Mit Bescheid vom 22. Juli 2021, zugegangen am 28. Juli 2021, untersagte der Antragsgegner der Antragstellerin, Lebensmittel mit der Zutat „Nutzhanfextrakt (*Cannabis sativa*)“ in Verkehr zu bringen, sofern es sich dabei um einen cannabinoidreichen Extrakt, insbesondere cannabidiolreichen Extrakt (CBD) aus der Hanfpflanze handele (Ziffer 1). Die sofortige Vollziehung der Untersagung wurde angeordnet (Ziffer 2) und ein Zwangsgeld in Höhe von 1.000,00 EUR im Fall der Zuwiderhandlung angedroht (Ziffer 3). Zur Begründung wird ausgeführt, dass ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 2 lit. a Ziffer iv VO (EU) 2015 /2283 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 VO (EU) 2015/2283 gegeben sei. Es handele sich bei CBDhaltigen Extrakten aus der Hanfpflanze um neuartige Lebensmittel im Sinne des Art. 3 Abs. 2 lit. a Ziffer iv der VO (EU) 2015/2283. Die daher erforderliche Zulassung sei nicht ersichtlich. Die Anordnung sei verhältnismäßig. Der CBD-Gehalt des streitgegenständlichen Produkts sei mit 225,4 g/kg (= 22,5%) bestimmt worden und weise damit infolge der Anreicherung einen rund 5000-fachen CBD-Gehalt eines herkömmlichen Hanföls auf.

9

Mit Schreiben vom 3. August 2021, eingegangen bei Gericht am selben Tag, erhob die Antragstellerin Klage und beantragte gleichzeitig im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes:

10

Die aufschiebende Wirkung der Klage wird wiederhergestellt.

11

Zur Begründung wird ausgeführt, es handele sich bei dem betroffenen Lebensmittel weder um ein neuartiges Lebensmittel im Sinne der Novel-Food-Verordnung, noch sei die sofortige Vollziehung gerechtfertigt. Neuartige Lebensmittel seien nach Art. 3 Abs. 2 VO (EU) 2015/2283 nur solche, die vor dem 15. Mai 1997 nicht in nennenswertem Umfang in der Union für den menschlichen Verzehr verwendet wurden und in eine der in der Norm genannten Kategorien fielen. Sowohl die Pflanze *Cannabis sativa*, als auch eine Extraktion seien lange vor Mai 1997 übliche Zutaten und Verfahrenstechniken gewesen. Dies werde unter anderem belegt durch eine Bestätigung der zuständigen Mitarbeiterin der Food Standards

Agency der für Novel Food zuständigen Behörde in Großbritannien. Durch die Publikation „Plants and parts of plants used in food supplements: an approach to their safety assessment“ (Carratù et al. 2010) werde belegt, dass vor Aufnahme der entsprechenden Pflanzen in die italienische Positivliste durch wissenschaftliche Expertengruppen eine intensive Überprüfung auf deren Sicherheit stattgefunden habe. Durch Aufnahme in die Positivliste sei die erfahrungsgemäße Unbedenklichkeit von Cannabis sativa bestätigt. In einer Stoffliste des Deutschen Bundesamtes für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit finde sich für Cannabis sativa, Hanfsamen der Eintrag Lebensmittel, hingegen keine Einstufung als Novel Food. Die entsprechenden Produkte seien in Großbritannien, Italien und Bulgarien als nicht neuartige Lebensmittel eingestuft. Die Verkehrsfähigkeitsbescheinigung des europäischen Mitgliedsstaates Bulgarien vom 9. April 2019 für Lebensmittel mit CBD-Extrakten liege vor.

12

Gemäß Art. 34 AEUV seien mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedsstaaten verboten. Als Maßnahme gleicher Wirkung gelte ein Vertriebsverbot eines Produktes, das in einem anderen europäischen Mitgliedsstaat als verkehrsfähig beurteilt wurde.

13

Es handele sich trotz Extraktion nach wie vor um einen natürlichen Stoff. Auch eine Rezepturänderung führe nach Auffassung der Europäischen Kommission nicht zu einer neuartigen Lebensmittelzutat. Nach Art. 3 Abs. 2 der VO (EU) 2015/2283 sollen Lebensmittel und Lebensmittelzutaten, die in einem nicht üblichen Verfahren hergestellt worden sind, nur dann der Genehmigungspflicht unterliegen, wenn durch dieses Verfahren „eine bedeutende Veränderung ihrer Zusammensetzung und oder der Struktur der Lebensmittel oder Lebensmittelzutat bewirkt“ wurde und sich diese auf den Nährwert, ihre Verstoffwechselung oder auf die Menge unerwünschter Stoffe ausgewirkt habe. Dies müsse umso mehr für die Beurteilung von Lebensmitteln gelten, die in einem herkömmlichen Verfahren hergestellt wurden. Andernfalls seien die Regelungen für die Überprüfung von Auszügen und Konzentraten in Art. 8 der VO (EG) 1925/2006 überflüssig, wenn ohnehin ein Genehmigungsverfahren nach der Novel-Food-Verordnung erforderlich wäre.

14

Art. 2 Abs. 2 lit. d (gemeint wohl lit. b) Ziffer iv der VO (EU) 2015/2283 schließe bereits aus, dass Extraktionslösungsmittel, die für die Herstellung von Lebensmitteln und Lebensmittelzutaten verwendet werden sollen, unter die Novel-Food-Verordnung fielen. Nichts Anderes ergebe sich aus dem Novel-Food-Katalog der Europäischen Kommission. Dieser werde als nicht verbindlich qualifiziert und sei lediglich als Orientierungshilfe bezeichnet. Nach der Rechtsprechung des EuGH habe nicht einmal eine ausdrückliche Verbotsentscheidung der Kommission auf der Grundlage von Art. 7 der Novel-Food-Verordnung über das konkrete Zulassungsverfahren hinaus Bindungswirkung.

15

Zudem dürften an den Begriff „nennenswerten Umfang“ hinsichtlich der Intention des Ordnungsgebers, den freien Verkehr mit Lebensmitteln nicht zu behindern und gleiche Wettbewerbsbedingungen zu gewährleisten, nicht zu hohe Anforderungen gestellt werden. Die Europäische Kommission habe bereits am 3. August 1998 bestätigt, dass Lebensmittel, die Teile der Hanfpflanze enthalten, nicht unter die Verordnung (EG) 258/97 des Europäischen Parlaments und Rates über neuartige Lebensmittel und neuartige Lebensmittelzutaten fallen. Das Produkt habe daher bereits damals nicht neuartig sein können.

16

Die Präsentation der European Industrial Hemp Association (EIHA) vom 12. August 2019 sowie die Gutachten von der CIS C. I. S. P1. GmbH, Dr. N., und von Prof. Dr. P2. vom 28. Dezember 2015 belegten, dass entsprechende Produkte bereits vor dem 15. Mai 1997 in nennenswertem Umfang in der Europäischen Union verwendet worden seien. Allein der Umstand, dass das konkrete Produkt vor dem 15. Mai 1997 nicht in nennenswertem Umfang in der EU vertrieben worden sei, reiche nach dem Wortlaut und Erwägungsgrund 17 der NovelFood-Verordnung gerade nicht aus. Entscheidend sei, ob das Ausgangslebensmittel in seinen wesentlichen Eigenschaften erhalten bleibe. Bei den verschiedenen CBDhaltigen Produkten müsse differenziert werden, nicht jedes Produkt und jeder Extrakt unabhängig von Art und Weise des Herstellungsverfahrens und dem Gehalt an CBD unterliege der Novel-Food-Verordnung.

17

Aufgrund des Amtsermittlungsgrundsatzes sei es rechtlich unzulässig, wenn der Antragsgegner die weitere Sachaufklärung verweigere. Wenn die Überwachungsbehörde ein Vertriebsverbot und damit Eingriffe in die grundrechtlich geschützte Berufsfreiheit der Antragstellerin beabsichtige und nicht beweisen könne, dass es sich um genehmigungspflichtiges Novel-Food handle, gehe dies zulasten der Behörde. Grundsätzlich gehe der europäische Gesetzgeber davon aus, dass Lebensmittel frei verkehrsfähig seien.

18

Der Antragstellerin sei die Stellungnahme des LGL vom 8. Juni 2021, auf die der Antragsgegner Bezug nehme, nicht vorgelegt worden. Daher fehle es bereits an der notwendigen Anhörung nach § 28 Verwaltungsverfahrensgesetz - VwVfG. Auch die Anordnung der sofortigen Vollziehung sei rechtswidrig. Dies sei bereits aus formellen Gründen der Fall, da die Begründung keinerlei Einzelfallbezug erkennen lasse. Darüber hinaus sei nicht ersichtlich, dass ein konkretes Gesundheitsrisiko bestehe. Dies werde durch aktuelle wissenschaftliche Bewertungen der WHO belegt und durch die Rechtsprechung des EuGH bestätigt. Ein Eingriff in die grundrechtlich geschützte Freiheit des Lebensmittelunternehmers im Rahmen des Sofortvollzugs sei jedoch nur verhältnismäßig, wenn ein konkretes Gesundheitsrisiko dargelegt sei. Die Interessen der Antragstellerin an einem weiteren Vertrieb der Produkte seien schutzwürdiger als das öffentliche Interesse an einem sofortigen Vertriebsstopp.

19

Mit Schreiben vom 17. August 2021 beantragte der Antragsgegner:

20

Der Antrag wird abgelehnt.

21

Zur Begründung wird ausgeführt, der Antrag sei unbegründet, da das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung das Interesse der Antragstellerin an der Aussetzung überwiege. Der Anordnungsbescheid sei rechtmäßig. Das zitierte Dokument der britischen Food Standards Agency sei nach der einschlägigen Rechtsprechung nicht in der Lage, den behaupteten Nachweis zu erbringen, dass CBD in Lebensmitteln nicht neuartig wäre. Es sei bereits nicht ersichtlich, dass das dem Schreiben zugrunde gelegte Produkt dem streitgegenständlichen Produkt entspreche. Sowohl die italienische Positivliste als auch die Stoffliste des Deutschen Bundesamtes für Verbraucherschutz bezögen sich nur auf die Verwendung von Samen bzw. dem daraus gewonnenen Öl. Die Samen der Cannabispflanze enthielten jedoch praktisch keine Cannabinoide. Es sei daher davon auszugehen, dass für die Herstellung des zugesetzten CBD-Isolats andere Pflanzenteile als die Samen isoliert worden seien. Auch auf die bulgarische Verkehrsfähigkeitsbescheinigung könne sich die Antragstellerin nicht berufen, da diese von der zuständigen Behörde annulliert worden sei. Zudem sei sie zu unspezifisch gewesen. Für die Einschätzung, ob es sich um ein neuartiges Lebensmittel handle, komme es nach aktueller Rechtsprechung nicht auf den Ausgangsstoff und das verwendete Verfahren, sondern auf das erzeugte und zu beurteilende Produkt an. Dies habe auch der EuGH bereits zur „alten“ Novel-Food-Verordnung VO (EG) Nr. 258/97 entschieden. Die Entscheidung, ob ein erzeugtes Lebensmittel als neuartig einzustufen sei, sei für jeden Einzelfall unter Berücksichtigung aller Merkmale des Lebensmittels und des Herstellungsverfahrens zu treffen, da nicht auszuschließen sei, dass der Herstellungsvorgang in der Struktur eines Lebensmittels zu physikalischen, chemischen oder biologischen Änderungen der verwendeten Zutaten mit möglicherweise schwerwiegenden Folgen für die öffentliche Gesundheit führen könne. Die Definition eines Nahrungsergänzungsmittels als ein Konzentrat von Nährstoffen in § 1 Abs. 1

Nr. 2 der Nahrungsmittelergänzungsverordnung (NemV) führe nicht dazu, dass die in Nahrungsergänzungsmitteln eingesetzten Extrakte nicht der Novel-Food-Verordnung unterliegen würden. Die Tatsache, dass der Novel-Food-Katalog für die Behörden und Gerichte nicht verbindlich sei, stehe einer Heranziehung im vorliegenden Zusammenhang nicht entgegen. Zudem schwächten die Änderungen den Aussagegehalt nicht, sondern seien erforderlich, um den Katalog auf dem neuesten Stand zu halten. Auch unter Berücksichtigung der Übereinkunft der Europäischen Kommission vom 3. März 1998 ergebe sich kein für die Antragstellerin günstigeres Ergebnis, da aus ihr nicht die Schlussfolgerung gezogen werden könne, dass sämtliche Erzeugnisse der Hanfpflanze, also auch Einzelsubstanzen wie Cannabinoide oder mit Cannabinoiden angereicherte Extrakte, als Lebensmittel verkehrsfähig wären. Die Bestätigung der Europäischen Kommission könne sich nicht auf CBD-Öle beziehen, da diese 1998 noch nicht als Lebensmittel vertrieben worden seien. Die Gutachten der CIS C. I. S. P1. GmbH, Dr. N., sowie von Prof. Dr.

P2. seien für den vorliegenden Sachverhalt nicht aussagekräftig. Die vom ersten Gutachten in Bezug genommenen Quellen besagten, dass Hanflebensmittel, die vor 1997 verzehrt wurden, ausschließlich aus Samen und Blättern bestanden hätten, ein anderes zitiertes Gutachten betreffe offenkundig Lebensmittel, für die die Novel-Food-Verordnung nicht gelte. Das Gutachten des Prof. Dr. P2. enthalte keine wissenschaftlichen Belege für die Produkteinstufung als nicht neuartig, es werde vielmehr fälschlicherweise der streitgegenständliche Extrakt mit Hanfsamenöl gleichgesetzt. Die Präsentation der European Industrial Hemp Association sei ebenfalls nicht geeignet, einen nennenswerten Verzehr von CBDhaltigen Extrakten oder isoliertem CBD vor dem 15. Mai 1997 zu belegen, da die Darstellung zu unspezifisch und nicht auf das streitgegenständliche Produkt bezogen sei. Auch die Verkehrsfähigkeitsbescheinigung der F. & C1. C2. GmbH könne die Verkehrsfähigkeit des streitgegenständlichen Produkts nicht begründen. Es sei unverständlich, wie allein aufgrund von Schilderungen in einem nicht abschließend geprüften Antragsdokument Lebensmitteln mit einer Tagesdosis von bis zu 45 mg CBD pauschal eine gesundheitliche Unbedenklichkeit bescheinigt werde und ein Grenzwert für die Neuartigkeit abzuleiten. Zu dem nicht vorgelegten Schreiben der zuständigen Behörden der Tschechischen Republik werde angemerkt, dass inzwischen im Dekret Nr. 58/2018 Slg. die Anforderungen an die Zusammensetzung von Nahrungsergänzungsmitteln geregelt sei. Unter den Stoffen, die danach für die Herstellung verwendet werden dürfen, finde sich weder Cannabis sativa noch isoliertes oder synthetisches Cannabidiol. Auch der Erwägungsgrund Nr. 17 der Novel-Food-Verordnung sei für das vorliegende Produkt nicht anwendbar, weil eben nicht ausschließlich herkömmliche Lebensmittelzutaten verwendet würden. Der Sachverhalt sei im Übrigen durch Einholung eines Gutachtens des LGL aufgeklärt worden. Nach der bisherigen Rechtsprechung trage die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass ein Lebensmittel nicht neuartig ist, der Lebensmittelunternehmer, der das Lebensmittel oder die Lebensmittelzutat in Verkehr bringt. Eine Anhörung habe mit Schreiben vom ... März 2021 stattgefunden, dem stehe die genannte Stellungnahme des LGL vom 8. Juni 2021 nicht entgegen, da es sich dabei lediglich um die Mitteilung gehandelt habe, dass im Schreiben des Antragstellers keine neuen, belastbaren Argumente vorgetragen worden seien. Die Anordnung des Sofortvollzugs sei rechtmäßig. Die im angefochtenen Bescheid angeführten Gründe zeigten, dass sich der Antragsgegner des Ausnahmecharakters des Sofortvollzugs bewusst gewesen sei und lasse die Beweggründe und die Auseinandersetzung mit den Folgen für den Antragsteller erkennen. Die angeführten Belege für die gesundheitliche Unbedenklichkeit von CBD-Produkten seien nicht geeignet, diese zu belegen, da sie sich auf die Betäubungsmittelleigenschaft bzw. auf die Verwendung als Arzneimittel bezögen. Außerdem sei eine konkret bestehende Gesundheitsgefahr nach der gängigen Rechtsprechung keine zwingende Voraussetzung, um die Verhältnismäßigkeit von lebensmittelrechtlichen Vollzugsmaßnahmen und insbesondere Verkehrsverboten zu begründen. Auch eine Interessenabwägung im Fall der offenen Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens falle zu Ungunsten der Antragstellerin aus. Die angeordneten Maßnahmen seien zum Gesundheitsschutz und zur Herstellung rechtskonformen Inverkehrbringens von Lebensmitteln erforderlich und angemessen. Der Verbraucherschutz überwiege das finanzielle Interesse des Unternehmers, so dass das Interesse der Antragstellerin an einem weiteren Vertrieb und einem Vermeiden eines Rückrufes dahinter zurücktreten müsse.

22

Mit Schreiben vom ... September 2021 trug die Antragstellerin ergänzend vor, dass sich die zitierten Passagen aus den Ausführungen der CIS C. I. S. P1. GmbH nicht auf Lebensmittelaromen bezögen. Der Sachverständige nehme Bezug auf öffentliche Publikationen und komme zu dem Ergebnis, dass entgegen der Behauptung des Antragsgegners auch Hanfblätter, Hanfblüten und Hanfextrakte bereits vor Mai 1997 in nennenswertem Umfang in der EU als Lebensmittel verwendet worden seien. Ferner gehe aus dem vorgelegten Schreiben der zuständigen Behörden der Tschechischen Republik vom 12. August 2015 hervor, dass diese nur bei isoliertem CBD von einem neuartigen Lebensmittel ausgehen würden. Es werde nicht nach verschiedenen Pflanzenbestandteilen der Cannabis sativa Pflanze differenziert. Die formelhafte Begründung, dass in Bezug auf den Verbraucherschutz die sofortige Vollziehung angeordnet werden müsse, genüge nach den Vorgaben der einschlägigen, aktuellen Rechtsprechung gerade nicht. Eine Gefahr für die Gesundheit der Verbraucher bestehe nach der Einschätzung von WHO und EuGH gerade nicht. Darüber hinaus sei durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts klargestellt, dass auch bei Lebensmitteln Neben- und Wechselwirkungen auftreten könnten, die ggf. durch Warnhinweise erfasst werden könnten.

23

Der Antragsgegner erwiderte mit Schreiben vom 15. September 2021.

24

Zu weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakten in diesem Verfahren und im Verfahren M 26a K 21.4117 sowie die vorgelegten Behördenakten Bezug genommen.

II.

Gründe:

25

Der Antrag hat keinen Erfolg, er ist zulässig, aber unbegründet.

26

1. Der Antrag ist zulässig, insbesondere statthaft, da der Klage der Antragstellerin gegen Ziffer 1 des streitgegenständlichen Bescheides wegen der in Ziffer 2 des Bescheides enthaltenen Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) keine aufschiebende Wirkung zukommt. Hinsichtlich der Zwangsgeldandrohung in Ziffer 3 des Bescheides hat die Klage nach Art. 21a Satz 1 des Bayerischen Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetzes (VwZVG) keine aufschiebende Wirkung; insofern ist der Antrag als ein solcher auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung auszulegen (§§ 122, 88 VwGO).

27

2. Der Antrag ist jedoch unbegründet.

28

Bei der vom Gericht im Rahmen der Entscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmenden Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts und dem Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfs sind zunächst die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens, also die offensichtliche Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts, zu berücksichtigen, die ein wesentliches, wenn auch nicht das alleinige Indiz für bzw. gegen die Begründetheit des Begehrens im einstweiligen Rechtsschutz sind. Bei offener Erfolgsprognose ist eine Interessenabwägung durchzuführen, bei der die überschaubaren Erfolgsaussichten in der Hauptsache gleichwohl mit einbezogen werden (Schoch in Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 39. EL Juli 2020, § 80 Rn. 372 ff.). Im Fall der Anordnung der sofortigen Vollziehung muss diese dem Begründungserfordernis des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO entsprechen; zudem bedarf es für den Sofortvollzug eines öffentlichen Interesses oder überwiegenden Interesses eines Beteiligten (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO).

29

2.1. In formaler Hinsicht genügt die Vollziehungsanordnung in Ziffer 2 des streitgegenständlichen Bescheides dem Begründungserfordernis des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO.

30

Der Begründungszwang ist eine formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzung, deren Hauptfunktion es ist, dass sich die Behörde der besonderen Ausnahmesituation bewusst wird, wenn sie die sofortige Vollziehbarkeit anordnet. Auf die inhaltliche Richtigkeit oder Tragfähigkeit der Begründung kommt es dabei an dieser Stelle nicht an, es genügt jede schriftliche Begründung, die zu erkennen gibt, dass die anordnende Behörde eine Anordnung des Sofortvollzugs im konkreten Fall für geboten erachtet. Es müssen besondere, auf den konkreten Fall bezogene Gründe angegeben werden, die die Behörde bewogen haben, den Suspensiveffekt auszuschließen (Eyermann/Hoppe, 15. Aufl. 2019, VwGO § 80 Rn. 54 f.).

31

Diesen Anforderungen wird die Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehung des Antragsgegners gerecht. Daraus geht die Wertung des Antragsgegners hervor, dass in Anbetracht der überragenden Bedeutung des Gesundheitsschutzes auch im Falle einer Rechtsmitteleinlegung sichergestellt sein muss, dass der Verbraucherschutz Beachtung findet. Gerade, wenn - wie hier - immer wiederkehrenden Sachverhaltsgestaltungen eine typische Interessenlage zugrunde liegt, kann sich die Behörde darauf beschränken, die für diese Fallgruppen typische Interessenlage zur Rechtfertigung der Anordnung der sofortigen Vollziehung aufzuzeigen und deutlich zu machen, dass nach ihrer Auffassung diese Interessenlage auch im konkreten Fall vorliegt (VG Sigmaringen, B.v.29.06.2021 - 3 K 1081/21 - beck-online, Rn. 19, m.w.N.). Vorliegend wird aber auch der konkrete Einzelfall in den Blick genommen, wenn die

Behörde anführt, dass keine wissenschaftlichen Daten vorliegen, die belegen, dass kein Sicherheitsrisiko für die menschliche Gesundheit bestehen und daher der Verbraucherschutz an erster Stelle stehen muss.

32

2.2 Der Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO ist nicht begründet.

33

Hinsichtlich der Untersagung, Lebensmittel mit der Zutat „Nutzhanfextrakt (Cannabis sativa) in Verkehr zu bringen, sofern es sich hierbei um einen cannabinoidreichen Extrakt, insbesondere cannabidiolreichen Extrakt (CBD) aus der Hanfpflanze handelt, überwiegt das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit gegenüber dem Interesse der Antragstellerin an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, da die streitgegenständliche Anordnung nach summarischer Prüfung voraussichtlich rechtmäßig ist und die Antragstellerin nicht in ihren Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO analog).

34

2.2.1 Die Anordnung ist formell rechtmäßig, insbesondere ist die nach Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG gebotene Anhörung mit Schreiben vom ... März 2021 erfolgt. Die Stellungnahme des LGL vom 8. Juni 2021 enthält keine Ausführungen, deren Kenntnis für eine effektive Rechtsverteidigung erforderlich gewesen wären, vielmehr wird darin nur mitgeteilt, dass in der Stellungnahme der Antragstellerin vom ... Mai 2021 keine neuen Argumente vorgetragen worden seien, die das LGL zu einer anderen Auffassung veranlassen würde. Hiervon musste die Antragstellerin ohnehin ausgehen, da der Antragsgegner gerade keine geänderte Rechtsauffassung kommuniziert hat.

35

2.2.2 Nach der im vorläufigen Rechtsschutz allein möglichen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage ist die streitgegenständliche Anordnung voraussichtlich auch materiell rechtmäßig.

36

(1) Rechtsgrundlage für das Verbot des Inverkehrbringens der streitgegenständlichen Lebensmittelzutat ist Art. 138 der Verordnung (EU) 2017/625 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2017 über amtliche Kontrollen und andere amtliche Tätigkeiten zur Gewährleistung der Anwendung des Lebensmittel- und Futtermittelrechts und der Vorschriften über Tiergesundheit und Tierschutz, Pflanzengesundheit und Pflanzenschutzmittel (ABl EU L 95/1, Verordnung über amtliche Kontrollen). Wenn ein Verstoß festgestellt wird, trifft die zuständige Behörde nach Absatz 1 dieser Vorschrift die erforderlichen Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass der betreffende Unternehmer den Verstoß beendet und erneute Verstöße dieser Art verhindert. Bei der Entscheidung über die zu ergreifenden Maßnahmen berücksichtigt die Behörde die Art des Verstoßes und das bisherige Verhalten des betreffenden Unternehmers in Bezug auf die Einhaltung der Vorschriften. Zu den möglichen Maßnahmen gehört nach Absatz 2 lit. d das Verbot des Inverkehrbringens von Waren.

37

(2) Das Inverkehrbringen von Lebensmitteln mit der Zutat „Nutzhanfextrakt (Cannabis sativa)“, sofern es sich um einen cannabinoidreichen, insbesondere cannabidiolreichen Extrakt (CBD) aus der Hanfpflanze handelt, verstößt voraussichtlich gegen Art. 6 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2015/2283 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über neuartige Lebensmittel (ABl EU L 327/1, Novel-Food-VO). Danach dürfen nur zugelassene und in der Unionsliste aufgeführte neuartige Lebensmittel nach Maßgabe der in der Liste festgelegten Bedingungen und Kennzeichnungsvorschriften als solche in den Verkehr gebracht oder in und auf Lebensmitteln verwendet werden. Eine Zulassung für CBD-Öl 20% oder die Lebensmittelzutat cannabinoidreicher, insbesondere cannabidiolreicher „Nutzhanfextrakt (Cannabis sativa)“ wurde unstreitig nicht erteilt.

38

a) Die Anordnung bezieht sich auf Lebensmittel im Sinne der Definition des Art. 2 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 (ABl EG, L 31/1, Lebensmittel-Basis-VO). Auf diese nimmt Art. 3 Abs. 1 VO (EU) 2015/2283 zur Begriffsbestimmung in Art. 2 und 3 Bezug.

39

b) Die Lebensmittelzutat „Nutzhanfextrakt (*Cannabis sativa*)“, sofern es sich um cannabinoidreichen, insbesondere cannabidiolreichen Extrakt (CBD) aus der Hanfpflanze handelt, ist darüber hinaus nach summarischer Prüfung neuartig im Sinne des Art. 3 Abs. 2 lit. a VO (EU) 2015/2283. Danach sind neuartige Lebensmittel alle Lebensmittel, die vor dem 15. Mai 1997 unabhängig vom Zeitpunkt des Beitritts der Mitgliedsstaaten zur Europäischen Union nicht in nennenswertem Umfang in der Union für den menschlichen Verzehr verwendet wurden und in mindestens eine der in der Vorschrift genannten Kategorien fallen. Soweit in der aktuellen Fassung der Novel-Food-Verordnung der Begriff „Lebensmittel“ ohne nähere Spezifizierung verwendet wird, bezeichnet dieser komplexe Lebensmittel und Lebensmittelzutaten gleichermaßen (Zipfel/Rathke LebensmittelR/Ballke VO (EU) 2015/2283 Art. 2 Rn. 6). Vorliegend erfüllt die streitgegenständliche Lebensmittelzutat zumindest die Voraussetzungen der Ziffer iv), die Lebensmittel erfasst, die aus Pflanzen oder Pflanzenteilen bestehen oder daraus isoliert oder erzeugt wurden, ausgenommen Fälle, in denen das Lebensmittel eine sichere Verwendungsgeschichte in der Union hat und das Lebensmittel aus einer Pflanze oder einer Sorte derselben Pflanzenart besteht oder daraus isoliert oder erzeugt wurde, die ihrerseits gewonnen wurde mithilfe von Vermehrungsverfahren, die die weiteren genannten Anforderungen erfüllen.

40

Maßgeblich dafür, ob es sich um eine neuartige Lebensmittelzutat im Sinne der Vorschrift handelt, ist, ob die Zutat Nutzhanfextrakt (*Cannabis sativa*), sofern es um cannabinoidreichen, insbesondere cannabidiolreichen Extrakt (CBD) aus der Hanfpflanze handelt, das Merkmal eines neuartigen Lebensmittels erfüllt. Die Neuartigkeit eines Lebensmittels muss anhand aller Merkmale dieses Lebensmittels und des hierfür verwendeten Herstellungsvorgangs beurteilt werden (vgl. EuGH, U.v.15. 1. 2009 - C-383/07 - juris Rn. 26 f.). Für die Frage, ob es sich um ein neuartiges Lebensmittel handelt, kommt es nicht auf den Ausgangsstoff, sondern auf das daraus erzeugte, zu beurteilende Produkt an (VG Düsseldorf, U.v.17.07. 2012 - 16 K 4137/11 -, juris, Rn. 17). Der Umstand allein, dass Zutaten, aus denen ein Lebensmittel besteht, in nennenswertem Umfang für den menschlichen Verzehr in der Gemeinschaft verwendet worden sein mögen, reicht hierbei nicht dafür aus, das Lebensmittel nicht als neuartiges Lebensmittel im Sinne der Novel Food-Verordnung anzusehen, da nicht ausgeschlossen ist, dass der Herstellungsvorgang in der Struktur eines Lebensmittels zu physikalischen, chemischen oder biologischen Änderungen der verwendeten Zutaten mit möglicherweise schwerwiegenden Folgen für die öffentliche Gesundheit führen kann (EuGH, U.v.15. 1. 2009 - C-383/07 -, juris Rn. 27). Auch kommt es nicht darauf an, ob ein nennenswerter Verzehr der Pflanze oder von Produkten, die die Pflanze enthalten, erfolgt ist (BGH, U.v.16. 4. 2015 - I ZR 27/14 -, juris Rn. 26). Es ist folglich ohne Bedeutung, dass bestimmte aus der Hanfpflanze oder deren Bestandteilen wie Hanfsamen, Hanfsamenöl, Hanfsamenmehl oder fettfreiem Hanfsamenprotein gewonnene Produkte bzw. die Pflanze *Cannabis sativa* L. eine Verwendungsgeschichte in der EU haben und deshalb nicht als neuartig einzuordnen sind. Entscheidungserheblich ist allein, ob die hier relevante Lebensmittelzutat „Nutzhanfextrakt (*Cannabis sativa*)“, sofern es sich um cannabinoidreichen, insbesondere cannabidiolreichen Extrakt (CBD) handelt, die Merkmale eines neuartigen Lebensmittels erfüllt (VG Würzburg, Urt.v.13. 7. 2020 - W 8 K 20.161, beck-online Rn. 25).

41

aa) Die streitgegenständliche Lebensmittelzutat wurde vor dem 15. Mai 1997 nicht in nennenswertem Umfang in der Union für den menschlichen Verzehr verwendet. Dafür sprechen folgende Erwägungen:

42

Nach dem Novel-Food-Katalog (https://ec.europa.eu/food/safety/novel_food/catalogue/search/public/index.cfm) haben nur einige bestimmte aus *Cannabis sativa* L. gewonnene Produkte oder Pflanzenteile eine Verwendungsgeschichte als sicheres Lebensmittel in der Union und sind daher nicht als neuartig einzustufen, und zwar die Hanfsamen, das Hanfsamenöl, das Hanfsamenmehl und die entfetteten Hanfsamen. Extrakte aus *Cannabis sativa* L. und daraus gewonnene Produkte, die Cannabinoide enthalten, gelten hingegen als neuartige Lebensmittel, da für diese in der Vergangenheit kein nennenswerter Verzehr als Lebensmittel nachgewiesen wurde. Dabei gilt die Einstufung als neuartig sowohl für die Extrakte selbst als auch für alle Produkte, denen die Extrakte als Zutat zugesetzt werden, beispielsweise ein einem Hanfsamenöl zugefügter Extrakt. Auch synthetisch gewonnene Cannabinoide gelten als neu (VG Sigmaringen B.v.29.06.2021 - 3 K 1081/21, beck-online Rn. 35, m.w.N.). Die Aufnahme von Cannabinoiden in den Novel-Food-Katalog erfolgte im Januar 2019 (BTDrs. 19/11922 vom 25. 7. 2019). Auch wenn der Novel-Food-Katalog nicht rechtsverbindlich ist, so kommt den darin enthaltenen

Ausführungen dennoch Indizwirkung zu (VGH Mannheim, B.v.16.10.2019 - 9 S 535/19 -, beck-online, Rn. 16; BVerwG, Urt.v.1. 3.2012 – 3 C 15/11 -, beck-online, Rn. 26). Die Änderungen des Novel Food Katalogs führen nicht zur Schwächung des Aussagegehalts des Katalogs. Die Europäische Kommission ist nach Art. 6 Abs. 1 VO (EU) 2015/2283 verpflichtet, den Katalog auf dem neuesten Stand zu halten. Ungeachtet dessen ist die Änderung des Eintrags zu „Cannabinoids“ nicht als Abkehr von der bisherigen Einschätzung der Europäischen Kommission, sondern als Klarstellung zu verstehen. So heißt es in der Antwort der Bundesregierung vom 25.7.2019 auf eine Kleine Anfrage: „Im Januar 2019 erfolgte keine Änderung von Einträgen in der Novel Food-Verordnung (Verordnung (EU) 2015/2283 über neuartige Lebensmittel), vielmehr wurden Cannabinoide von der Europäischen Kommission neu in den sogenannten Novel Food-Katalog aufgenommen, da in jüngerer Zeit verstärkt Produkte mit Cannabinoiden, insbesondere Cannabidiol (CBD), in der EU aufgetaucht sind, die als Lebensmittel vermarktet wurden, und sich die Frage nach der Verkehrsfähigkeit entsprechender Erzeugnisse stellte. Mit den Einträgen hat die Europäische Kommission klargestellt, dass es sich bei den betreffenden Produkten um neuartige Lebensmittel im Sinne der Novel Food-Verordnung handelt, die zulassungspflichtig sind. Die Entscheidung über die Einträge zu Cannabinoiden wurde von den EU-Mitgliedstaaten und der Europäischen Kommission nach Sichtung und Wertung der verfügbaren Informationen im Konsens getroffen.“ (Antwort der Bundesregierung vom 25.7.2019 auf eine Kleine Anfrage, Einschränkungen von CBD durch Novel-Food-Verordnung und Auswirkungen auf deutsche Unternehmen, BT-Drs. 19/11922, S. 2; vgl. VG Düsseldorf, B.v.27. 9. 2019 - 16 L 2333/19 - juris Rn. 36 f.).

43

Die Einschätzung durch den Novel-Food-Katalog wird im Übrigen im vorliegenden Fall bestätigt durch den Erlass des Bundesministeriums Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz Österreich vom 04.12.2018

(https://www.verbrauchergesundheit.gv.at/Lebensmittel/Cannabinoid/Erledigung_Erlass_LH_BMASGK-75100_0020-IX_B_16a_2018_04.12.2.pdf?7vjan5) und einen „Überblick und Vollzugshilfe“ für Produkte mit Cannabidiol der Schweizerischen Eidgenossenschaft mit Stand 30.11.2018 (file:/...c:/temp/Cannabidiol-Merkblatt-Vollzugshilfe_de_rz.pdf), die cannabinoidhaltige Extrakte, die als Lebensmittel auf den Markt gebracht werden, als neuartige Lebensmittel im Sinne der VO (EU) 2015/2283 ansehen und von einem Zulassungserfordernis ausgehen. Auch das Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BLV), das in Deutschland die zuständige Behörde für Konsultationen nach Art. 4 Abs. 2 VO (EU) 2015/2283 ist (vgl. § 1 Abs. 1 der Verordnung zur Durchführung unionsrechtlicher Vorschriften über neuartige Lebensmittel), hält CBDhaltige Hanfextrakte und jedes mit solchen Extrakten versetzte Lebensmittel für neuartig

(https://www.bvl.bund.de/DE/Arbeitsbereiche/01_Lebensmittel/04_AntragstellerUnternehmen/13_FAQ/FAQ_Hanf_THC_CBD/FAQ_Cannabidiol_node.html).

44

bb) Die Voraussetzungen der Ausnahme zu Art. 3 Abs. 2 lit. a Ziffer iv VO (EU) 2015/2283 liegen nicht vor. Danach werden von der Kategorie Fälle nicht erfasst, in denen das Lebensmittel eine Verwendungsgeschichte als sicheres Lebensmittel in der Union hat und das Lebensmittel aus einer Pflanze oder einer Sorte derselben Pflanzenart besteht oder daraus isoliert oder erzeugt wurde, die ihrerseits mithilfe näher definierter Vermehrungsverfahren gewonnen wurde. Lebensmittel im Sinne dieser Ausnahmenvorschrift ist das zu beurteilende Lebensmittel bzw. die Lebensmittelzutat (hier: Nutzhanfextrakt *Cannabis sativa*, sofern es sich hierbei um einen cannabinoidreichen, insbesondere cannabidiolreichen Extrakt handelt), nicht das Ausgangsprodukt bzw. die verarbeitete Pflanze (hier: *Cannabis sativa* L.) (VG Düsseldorf, B.v.27.09.2019 - 16 L 2333/19 -, beck-online Rn. 32 f.; Ballke, in: Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, NFV, Stand: November 2018, Art. 3 Rn. 91 f.). Für eine solche Verwendungsgeschichte sind aber aus dem Vorbringen der Antragstellerin und auch unabhängig davon keine Anhaltspunkte ersichtlich.

45

cc) Die Eintragung im Novel-Food-Katalog hat Indizwirkung dafür, dass es sich um ein neuartiges Lebensmittel im Sinne der Novel-Food-Verordnung handelt (VGH BW, B.v. 23.10.2017 - 9 S 1887/17 -, juris Rn.23, BayVGH, U.v.12.05.2009 - 9 B 09.199 -, juris Rn.19). Die Antragstellerin konnte diese Indizien für das Vorliegen der Novel-Food-Eigenschaft nicht widerlegen. Nach Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 2 VO (EU) 2015/2283 haben die Lebensmittelunternehmer dem Mitgliedstaat die erforderlichen Informationen zu

liefern, damit festgestellt werden kann, ob ein Lebensmittel in den Anwendungsbereich der Verordnung fällt. Hierzu gehören auch die Informationen über die Verwendung eines Lebensmittels zum menschlichen Verzehr in der Union vor dem 15.5.1997 (vgl. auch Erwägungsgrund 19 der VO (EU) 2015/2283). Lässt sich nach Auswertung der seitens des Lebensmittelunternehmers beigebrachten und der Behörde von Amts wegen bekannten oder bekannt gewordenen Information nicht feststellen, dass das betroffene Lebensmittel über eine Verwendungsgeschichte als sicheres Lebensmittel in der Union verfügt, wirkt dies zu Lasten des Lebensmittelunternehmers (VG Sigmaringen, B.v.29.06.2021 - 3 K 1081/21 -, Beckonline, Rn. 31). Der Antragstellerin ist es nicht gelungen, die erforderlichen Informationen zu liefern. Durch die im Verfahren benannten Quellen konnte nicht glaubhaft gemacht werden, dass cannabinoidhaltige Lebensmittel vor Mai 1997 in der Union in nennenswertem Umfang für den menschlichen Verzehr verwendet wurden.

46

Soweit die Antragstellerin eine Mitteilung der britischen Food Standards Agency (FSA) vom 13. Dezember 2017 zitiert, ist deren Inhalt überholt. Die FSA schließt sich inzwischen der Auffassung der Europäischen Kommission an, dass ein nennenswerter Konsum von Cannabidiol-Produkten vor dem Stichtag nicht nachgewiesen werden kann (VG Gießen, B.v.11.11.2019 - 4 L 3254/19 -, beck-online Rn.29; VG Cottbus, B.v.8.1.2020 - VG 3 L 230/19 -, beck-online, Rn. 20).

47

Auch die italienische Positivliste, auf die sich die Antragstellerin bezieht, vermag das Indiz für die Neuartigkeit nicht zu widerlegen. Aus der Verordnung des italienischen Gesundheitsministeriums vom 10. August 2018 geht hervor, dass für die Pflanze *Cannabis sativa* L. nur der Samen und Öl aus dem Samen als traditionell verwendete Teile der Pflanze erfasst sind.

48

Auch aus der von der Antragstellerin in Bezug genommenen Verkehrsfähigkeitsbescheinigung Bulgariens vom 9. April 2019 lässt sich kein für die Antragstellerin günstigeres Ergebnis ableiten. Die Bescheinigung wurde dem Gericht nicht vorgelegt. Es ist nicht ersichtlich, ob die Produkte „Power Protein“, „Pure Gold“, „Humulus Oil“ und „Super Greens“, die Gegenstand der Bescheinigung sein sollen, CBDhaltige Erzeugnisse sind.

49

Da sich die Beurteilung der Verkehrsfähigkeit der genannten Mitgliedsstaaten, wie dargelegt, nicht auf die streitgegenständliche Lebensmittelzutat bezieht, ist auch das Verbot des Art. 34 AEUV nicht tangiert.

50

Die von der Antragstellerin genannten Stoffliste des Deutschen Bundesamtes für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit liefert ebenfalls keine Grundlage für eine anderweitige Einschätzung hinsichtlich der streitgegenständlichen Lebensmittelzutat, da sich die Ausführungen nur auf Cannabis-Samen beziehen.

51

Die Erwägungen der Antragstellerin zu Änderungen im Herstellungsverfahren und in der Zusammensetzung von Lebensmittelzutaten sind im vorliegenden Zusammenhang nicht relevant. Sie setzen voraus, dass das zu beurteilende oder zumindest ein vergleichbares Lebensmittel vor dem 15. Mai 1997 in nennenswertem Umfang in der Union für den menschlichen Verzehr verwendet wurde bzw. im Sinne der Ausnahmegvorschrift des Art. 3 Abs. 2 lit. a Ziffer iv VO (EU) 2015/2283 über eine Verwendungsgeschichte als sicheres Lebensmittel verfügt (VG Düsseldorf B.v.27.9.2019 - 16 L 2333/19, beck-online, Rn. 36). Für beides fehlt hier gerade der entsprechende Nachweis.

52

Auch aus Erwägungsgrund Nr. 20 der Verordnung (EG) Nr. 1925/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über den Zusatz von Vitaminen und Mineralstoffen sowie bestimmten anderen Stoffen zu Lebensmitteln (ABl EU L 404/26) und der dortigen Regelung des Artikel 8 kann nicht abgeleitet werden, dass ein aus einem bekannten Lebensmittel gewonnener Lebensmittelextrakt nicht der Novel-Food-Verordnung unterliegen soll. Zwar ist das Verhältnis zu horizontalen Unionsvorschriften, die das Anreichern von Lebensmitteln mit anderen Stoffen betreffen, nicht klar geregelt, dennoch kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Unionsgesetzgeber den eigenständigen Anwendungsbereich solcher Regelungsbereiche beschränken wollte. Daher ist bei der Anreicherung mit anderen Stoffen stets auch die

53

Auch aus der zitierten Äußerung der Europäischen Kommission vom 3. März 1998 ergeben sich keine Tatsachen, die die Neuartigkeit der streitgegenständlichen Lebensmittelzutat widerlegen würden. Eine Aussage dazu ist diesen Ausführungen nicht zu entnehmen. Das Schreiben verhält sich lediglich unspezifisch zu Lebensmitteln, die „Teile der Hanfpflanze enthalten“ (vgl. VGH BW, B.v.16.10.2019 - 9 S 535/19 -, juris Rn. 23; VG Düsseldorf, U.v.22.7.2020 - 16 K 6311/19 -, juris Rn. 41).

54

Aus den von der Antragstellerin in Bezug genommenen Ausführungen der CIS C. I. S. P1. GmbH, Dr. N., kann die geltend gemachte fehlende Neuartigkeit der in Rede stehenden Zutat nicht abgeleitet werden. Zwar wird darin als Ergebnis ausgeführt, dass Hanfblüten und Hanfblätter sowie deren Extrakte, aber insbesondere auch Hanfsamenöl bereits vor Mai 1997 kommerziell und damit in nennenswertem Umfang für den menschlichen Verzehr verwendet worden seien. Durch die angegebenen Quellen wird dies jedoch nicht belegt (VG Mainz, B.v.23.3.2021 - 1 L 85/21.MZ -, beck-online). Die Passage auf Seite 4 der Stellungnahme, wonach in Europa jährlich etwa 7,5 t Hanfblüten für die Produktion von essentiellen Ölen für die Nahrungs- und Getränkeindustrie sowie für medizinische Zwecke verarbeitet werden, betrifft Lebensmittelaromen (Art. 2 Abs. 2 lit. b Ziffer iii VO (EU) 2015/2283) sowie Arzneimittel, für die die Novel Food-VO nicht gilt (vgl. VG Düsseldorf, B.v.27. 9.2019 - 16 L 2333/19 -, juris Rn. 43).

55

Auch die Ausführungen von Prof. Dr. W1. P2. in seiner gutachtlichen Stellungnahme vom 28. Dezember 2015 sind nicht geeignet, das Indiz für die Neuartigkeit der streitgegenständlichen Lebensmittel zu widerlegen. Die angeführten Quellen beschäftigen sich nicht mit der streitgegenständlichen Zutat, die daraus gezogenen Schlussfolgerungen werden somit nicht hinreichend belegt.

56

Die Präsentation der European Industrial Hemp Association (EIHA) vom 12. März 2019 stellt lediglich eine allgemeine Betrachtung zur Verwendung von Hanf als Lebensmittel in Europa dar, die nicht geeignet ist nachzuweisen, dass gerade die streitgegenständliche Zutat bereits vor dem 15.5.1997 in der Union in nennenswertem Umfang für den menschlichen Verzehr verwendet wurde (VG Würzburg, U.v.13.7.2020 - W 8 K 20.161 -, beck-online, Rn.30).

57

Auch aus der Stellungnahme der F. & C1. C2. GmbH, Herr W2., vom 26. November 2018 lässt sich kein anderer Schluss ziehen, da keine Aussage zur Verwendung der streitgegenständlichen Zutat vor dem Stichtag getroffen wird und der angenommene zulässige Grenzwert für CBD in Lebensmitteln willkürlich festgelegt und nicht belegt wird. Die im Gutachten genannte Ausnahme nach Art. 3 Abs. 2 lit. a Ziffer iv der VO (EU) 2015/2283 greift vorliegend nicht, da es für die streitgegenständliche Zutat gerade an der Verwendungsgeschichte als sicheres Lebensmittel fehlt. Auf die Verwendungsgeschichte der Hanfpflanze als solche kommt es dabei nicht an, sondern vielmehr auf die des konkret in Rede stehenden Lebensmittels (OVG Münster, B.v.02.03.2021 - 9 B 1574/20 -, beck-online, Rn. 28).

58

Der Auszug einer Stellungnahme der zuständigen Behörden in der Tschechischen Republik vom 12. August 2015 ist wenig aussagekräftig, da nicht ersichtlich ist, auf welches Produkt und welche Fragestellung dieser bezogen ist. Es ergibt sich daraus nicht, dass für die streitgegenständliche Zutat ein Nachweis für eine Verwendung vor dem 15. Mai 1997 vorhanden ist.

59

Entgegen der Annahme der Antragstellerin spricht der Erwägungsgrund Nr. 17 der VO (EU) 2015/2283 nicht dafür, dass es sich nicht um eine neuartige Lebensmittelzutat handelt. Es handelt sich vorliegend gerade nicht um Lebensmittel, die ausschließlich aus Lebensmittelzutaten hergestellt werden, die nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen. Dafür spricht gerade das Indiz der Ausführungen im Novel-Food-Katalog in dem es heißt

60

„(...) extracts of Cannabis sativa L. and derived products containing cannabinoids are considered novel foods as a history of consumption has not been demonstrated. (...)“

61

Da Voraussetzung der Anwendbarkeit des Erwägungsgrundes Nr. 17 der Novel-Food-Verordnung gerade ist, dass es sich um nicht-neuartige Lebensmittelzutaten handelt, ist dieser Erwägungsgrund nicht dazu geeignet, nachzuweisen, dass Nutzhanfextrakt (Cannabis Sativa), sofern es sich um cannabinoidreichen, insbesondere cannabidiolreichen Extrakt (CBD) aus der Hanfpflanze handelt, keine neuartige Lebensmittelzutat ist, da der Bestandteil Cannabidiol nach dem Novel-Food-Katalog gerade neuartig ist.

62

Der zitierte Beschluss des OVG Nordrhein-Westfalen vom 2. März 2021 (Az 9 B 1469/20) führt zu keinem anderen Ergebnis, da hier nicht beurteilt wurde, ob die dort verfahrensgegenständlichen Produkte der Novel-Food-Verordnung unterfallen, sondern vielmehr, ob sie von der verfahrensgegenständlichen Allgemeinverfügung erfasst sind und die Antragstellerin daher antragsbefugt ist.

63

Der Antragsgegner war auch voraussichtlich nicht verpflichtet, selbst weitere Sachaufklärung zu betreiben, um die Novel-Food-Eigenschaft der streitgegenständlichen Zutat noch weitergehend zu untersuchen. Nach Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 2 der VO (EU) 2015/2283 liefern die Lebensmittelunternehmer dem Mitgliedsstaat die erforderlichen Informationen, damit er feststellen kann, ob ein Lebensmittel in den Anwendungsbereich dieser Verordnung fällt oder nicht. Der Antragsgegner hat sich vorliegend mit allen von der Antragstellerin vorgelegten Informationen ausführlich auseinandergesetzt und ein Gutachten des LGL eingeholt. Danach kam er zum Ergebnis, dass diese Informationen das Indiz der Novel-Food-Eigenschaft aus der Eintragung in den Novel-Food-Katalog nicht widerlegen können. Dies ist nicht zu beanstanden, dem Amtsermittlungsgrundsatz ist damit voraussichtlich Genüge getan.

64

Die Eingriffsvoraussetzungen nach Art. 138 Abs. 1 lit. b VO (EU) Nr. 2017/625 liegen somit nach summarischer Prüfung vor, denn das Inverkehrbringen der streitgegenständlichen Lebensmittelzutat verstößt, wie dargelegt, voraussichtlich gegen Art. 6 VO (EU) 2015/2283. Nach der Feststellung dieses Verstoßes war die zuständige Behörde unionsrechtlich zum Einschreiten verpflichtet. Die hier erfolgte Untersagung des Inverkehrbringens der streitgegenständlichen Zutat gehört zu den nach Art. 138 Abs. 2 VO (EU) Nr. 2017/625 zulässigen Maßnahmen. Die Anordnungen sind auch erforderlich und geeignet, um sicherzustellen, dass die von der Antragstellerin begangenen Verstöße gegen das Lebensmittelrecht beendet werden. Ein gleich geeignetes, milderer Mittel ist nicht erkennbar. Die Maßnahmen sind auch in Ansehung der wirtschaftlichen Bedeutung für die Antragstellerin und in Ansehung möglicher Eingriffe in Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG verhältnismäßig.

65

2.3 Auch die Anordnung des Sofortvollzugs ist nach summarischer Prüfung materiell rechtmäßig, da das öffentliche Interesse an der sofortigen Unterbindung des Inverkehrbringens der streitgegenständlichen Zutat das wirtschaftliche Interesse der Antragstellerin darin, diese weiterhin vertreiben zu dürfen, überwiegt. Es besteht ein besonderes Vollzugsinteresse, das über die reine Anordnung des Verbots hinaus geht. Bei neuartigen Lebensmitteln lässt sich nicht ausschließen, dass Änderungen der Zusammensetzung oder des Herstellungsvorgangs zu Veränderungen führen, die gravierende Folgen für die Gesundheit der Bevölkerung haben können. Erst durch das zum Zweck des Schutzes der Gesundheit in der Novel-Food-Verordnung festgeschriebene Zulassungsverfahren für neuartige Lebensmittel kann einer solchen Gesundheitsgefahr begegnet werden. Das Verbot des Art. 6 Abs. 2 Novel-Food-VO dient gerade dazu, sicherzustellen, dass kein neuartiges Lebensmittel in Verkehr gebracht wird, das nicht zuvor auf Gesundheitsgefahren untersucht worden ist (VG Düsseldorf B.v.27.9.2019 - 16 L 2333/19 -, BeckRS 2019, 24987, Rn. 40). Auch die von der Antragstellerin angeführten Äußerungen der WHO und des EuGH führen zu keinem anderen Ergebnis. Streitgegenstand des zitierten Urteils des EuGH vom 19. November 2020 (C - 663/18) ist nicht das Inverkehrbringen von cannabinoidhaltigen Lebensmitteln, sondern vielmehr die Vermarktung und der Vertrieb einer elektronischen Zigarette mit Hanföl. Die Aussage zur Gesundheitsgefahr wird dabei in Kontext der Frage getroffen, ob es sich um einen Suchtstoff handelt (EuGH, U.v.19.11. 2020 - C-663/18 -, beck-online, Rn. 63 ff.). Die Ausführungen sind dabei nicht übertragbar auf die Frage, ob bei einer Verwendung als Lebensmittel Gesundheitsgefahren bestehen

können. Auch die Äußerungen der WHO in „Cannabidiol (CBD) Critical Review Report, Expert Committee on Drug Dependence Fortieth Meeting, Geneva, 4-7 June 2018“ (<https://www.who.int/medicines/access/controlled-substances/CannabidiolCriticalReview.pdf>) beziehen sich nicht auf eine Verwendung als Lebensmittel und können daher hierauf auch nicht übertragen werden. Die Anforderungen an die Verwendung als Lebens- bzw. Arzneimittel sind gänzlich verschieden, was dadurch Berücksichtigung findet, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen für beide Bereiche unterschiedlich geregelt sind. Der Bereich der Arzneimittel bietet dabei zum Beispiel durch das Instrument der Verschreibungspflichtigkeit von Arzneimitteln die Möglichkeit, Substanzen zuzulassen, die auch Nebenwirkungen hervorrufen können. Da Lebensmittel frei verfügbar sind und ihre Abgabe und Anwendung bzw. Einnahme nicht, wie im Fall von Arzneimitteln, überwacht wird, müssen andere Maßstäbe für durch sie hervorgerufene Risiken gelten.

66

Entgegen der Annahme der Antragstellerin ist eine konkret bestehende Gesundheitsgefahr aber auch gerade nicht Voraussetzung für die Verhältnismäßigkeit der Anordnung des Sofortvollzugs. Die Einordnung als neuartiges Lebensmittel soll es ermöglichen, eventuelle Risiken neuer Lebensmittel im Rahmen eines Zulassungsverfahrens einer umfassenden gesundheitlichen Bewertung zu unterziehen (VG Mainz, B.v. 23.03.2021 - 1 L 85/21 MZ -). Nach dem Erwägungsgrund Nr. 20 der Novel-Food-VO sollen neuartige Lebensmittel sicher sein und nur zugelassen werden, wenn sie den in der Verordnung festgelegten Kriterien genügen. Dieses Verbot mit Erlaubnisvorbehalt dient gerade dazu, eventuell bestehende Risiken womöglich erst zu erkennen. Im Interesse des Schutzes der Gesundheit der Verbraucher kann es nicht hingenommen werden, dass ein neuartiges Lebensmittel ohne Prüfung auf seine Unbedenklichkeit auf den Markt gelangt (OVG Münster B.v. 23.1.2020 - 13 B 1423/19 -, beck-online Rn. 18).

67

2.4 Schließlich ist auch die Zwangsgeldandrohung nicht zu beanstanden. Zweifel an der Rechtmäßigkeit wurden nicht geltend gemacht und sind auch nicht erkennbar - sie beruht auf Art. 29, 30 Abs. 1, 31 und 36 VwZVG und ist auch insbesondere der Höhe nach unter Berücksichtigung der vorzunehmenden Handlung und des wirtschaftlichen Interesses der Antragstellerin auch unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes angemessen.

68

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

69

4. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 2 GKG i.V.m. Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Da über den Verkaufswert der betroffenen Waren bzw. über den Jahresbetrag der erwarteten wirtschaftlichen Auswirkungen der angeordneten Maßnahmen keine Angaben gemacht wurden, wurde der (vorliegend für das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes hälftige) Auffangwert festgesetzt.