

Titel:

Lebensmittelrecht: keine Werbung mit krankheitsbezogenen Angaben

Normenketten:

VwGO § 123 Abs. 1 S. 2, Abs. 3

ZPO § 920 Abs. 2

GG Art. 12 Abs. 1, Art. 19 Abs. 3

BGB § 1004

LFGB § 11 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 3, § 39 Abs. 1 S. 2, § 40 Abs. 1a S. 1 Nr. 3, Abs. 4 S. 2, § 59 Abs. 1 Nr. 7

VO (EG) 882/2004 Art. 12 Abs. 2

VO (EU) 1169/2011 Art. 7 Abs. 3, Abs. 4, Art. 8 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1

VO (EG) 178/2002 Art. 2 Abs. 1

OWiG § 41

Leitsätze:

1. Es ist lebensmittelrechtlich unzulässig, Lebensmittel allgemein oder im Einzelfall in einer Weise zu bewerben, die ihnen Eigenschaften der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit zuschreibt oder die den Eindruck dieser Eigenschaften entstehen lässt. (Rn. 28) (redaktioneller Leitsatz)

2. Unzulässig ist demnach die Etikettierung eines Vitamin-C-Pulvers durch das Bild eines menschlichen Oberarms, dem eine Spritze verabreicht werden soll, sowie eines darübergelegten roten "Verbotszeichens" und der sich darunter befindenden Beschriftung "Vitamin C Pulver für Ungeimpfte". (Rn. 35) (redaktioneller Leitsatz)

3. Das Vorliegen einer Gesundheitsgefahr, ist für eine Veröffentlichung nach § 40 Abs. 1a LFGB keine Voraussetzung (ebenso OVG Münster BeckRS 2019, 5652). (Rn. 40) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Eilantrag, Vitamin C für Ungeimpfte, Veröffentlichung von lebensmittelrechtlichen Verstößen im Internet, Anzeige bei Staatsanwaltschaft wegen Straftat, Verbot krankheitsbezogener Informationen, Verbot krankheitsbezogener Werbung, öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch, lebensmittelrechtliche Veröffentlichung, Corona, Covid-19, öffentliche Prangerwirkung, Lebensmittelrecht

Fundstelle:

BeckRS 2021, 34181

Tenor

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die Antragstellerin wendet sich im Wege des Eilrechtsschutzes gegen die vom Antragsgegner (vertreten durch das Landratsamt ...) beabsichtigte Veröffentlichung einer Beanstandung in Bezug auf das von der Antragstellerin vertriebene Produkt „Vitamin C Pulver für Ungeimpfte“ aufgrund einer Verbrauchertäuschung.

2

1. Im Rahmen einer Verdachtsprobe wurde am 30. August 2021 durch die Lebensmittelüberwachung des Landratsamtes ... das Produkt „Vitamin C Pulver für Ungeimpfte“ bei der Antragstellerin entnommen und

dem Bayerischen Landesamt für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit (LGL) zur Begutachtung übergeben.

3

Nach dem Gutachten des LGL vom 8. September 2021 vermittelte die Fotomontage auf dem Produkt „Vitamin C Pulver für Ungeimpfte“, die einen menschlichen Oberarm zeigt, dem offenbar eine Spritze verabreicht werden soll, sowie ein darüber gelegtes „Verbotszeichen“, d.h. einen roten Kreis mit Querstrich und die darunter befindliche Beschriftung „für Ungeimpfte“, eine krankheitsvorbeugende Wirkung. In der Gesamtheit erwecke dies den Eindruck, dass die Einnahme des Produktes eine Wirkung zur Folge habe, die einen Impfschutz offenbar entbehrlich mache. Dass es sich bei der auf dem Etikett thematisierten Impfung um eine Impfung gegen das neuartige Coronavirus SARS-CoV2 („Corona“) handele, werde durch den Geschäftsführer in dem Video „... it C für Ungeimpfte 1500 kostenlos Telefon ...“, welches auf YouTube veröffentlicht worden sei, konkretisiert. In diesem säe er zunächst Zweifel an der Sicherheit der Corona-Schutzimpfung, indem er mögliche negative Folgen der Impfung themisiere. Hieraus leite er das Fazit ab, dass „die Lage katastrophal“ sei. Für Menschen, die sich einer Impfung bisher verwehrt hätten, biete er das vorliegende Nahrungsergänzungsmittel als „Geschenk“ an. In diesem Zusammenhang habe er das Produkt dann mit folgenden Worten angepriesen: „Vitamin C stärkt das Immunsystem. Die Chinesen haben Corona durch Vitamin C wegbekommen, tonnenweise.“ Durch diese Aussagen werde im Gesamtzusammenhang zumindest suggeriert, dass das vorliegende Produkt eine (noch dazu nebenwirkungsfreie) Alternative zur Corona-Schutzimpfung sei. Es werde der Eindruck erweckt, dass die Einnahme des vorliegenden Nahrungsergänzungsmittels einer Corona-Infektion vorbeugen könne. Die Verwendung der Angabe „für Ungeimpfte“ auf dem Etikett, auch in Kombination mit der beschriebenen Fotomontage, sowie die zitierten Aussagen aus dem Video entsprächen nicht den Vorgaben des Art. 7 Abs. 3, 4 VO (EU) 1169/2011. Darüber hinaus wurden auch die Darreichungsform des Produkts und die gesundheitsbezogenen Angaben auf der Verpackung bemängelt.

4

Das Gutachten wurde der Antragstellerin mit Schreiben vom 14. September 2021 übersendet.

5

Mit Schreiben vom 14. September 2021 hörte das Landratsamt ... die Antragstellerin unter Fristsetzung bis zum 23. September 2021 wegen der geplanten Veröffentlichung gem. § 40 Abs. 1a LFGB an. Hierbei bezog es sich auf die Ausführungen des LGL zur Beurteilung der krankheitsbezogenen Bewerbung des Vitamin C Pulvers aus dem Gutachten und legte dar, dass daher ein Verstoß gegen das Verbot des § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB vorläge. Es sei eine Sanktionierung wegen einer Straftat gem. § 59 Abs. 1 Nr. 7 LFGB zu erwarten, weshalb gemäß § 41 OWiG eine Abgabe an die Staatsanwaltschaft erfolgen werde. Ergänzend werde angemerkt, dass, sollte die Staatsanwaltschaft davon absehen ein Strafverfahren einzuleiten und den Vorgang zurückgeben, es beabsichtige ein Ordnungswidrigkeitsverfahren einzuleiten. In diesem sei ein Bußgeld von über 350,00 EUR zu erwarten, da eine Verbrauchertäuschung bereits in der Vergangenheit bei mehreren Produkten festgestellt worden sei. Es beabsichtige daher den Verstoß gegen § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB gem. § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 LFGB zu veröffentlichen. Die Veröffentlichung beziehe sich ausdrücklich nur auf diesen Verstoß und nicht auf die gesundheitsbezogenen Angaben. Es sei die Veröffentlichung folgender Information beabsichtigt:

Verantwortliche Behörde	Landratsamt ...
Datum	Einstelldatum: (Datum der Veröffentlichung)
	Verstoß festgestellt: 08.09.2021
	Verstoß beseitigt:
Lebensmittelunternehmen	Name ... Strasse Hausnummer ... PLZ Ort ...
	Kategorie Lebensmitteleinzelhandel
Betroffenes Lebensmittel	Verstoß Verbrauchertäuschung Produkt: Vitamin C Pulver für Ungeimpfte

6

Mit Schreiben vom 14. September 2021 stellte das Landratsamt ... unter anderem wegen des Verstoßes gegen § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB Strafanzeige wegen des Verdachts einer Straftat nach § 59 Abs. 1 Nr. 7 LFGB gegen den Geschäftsführer der Antragstellerin. In der Begründung zitierte sie aus dem Gutachten des LGL vom 8. September 2021 und führte aus, dass derselbe Verstoß in der Vergangenheit bei anderen Produkten der Antragstellerin festgestellt worden sei, u.a. bei den Produkten „Zink 50 mg“, „L-Arginin + L-Citrullin für Weihnachtsmänner“, „Vitamin D3 Tropfen für Gürteltiere“ und „Die Formel 1 Kapsel - Für Reaktionsfähigkeit und Konzentration für Koboldmakis im Baumverkehr“.

7

Mit Schriftsatz vom 23. September 2021 ließ die Antragstellerin durch ihren Bevollmächtigten im Wesentlichen vorbringen, die Voraussetzungen einer Veröffentlichung lägen nicht vor. Eine krankheitsbezogene Werbung sei nicht ersichtlich. Es könne nicht auf die Aussagen aus dem Video des Geschäftsführers zurückgegriffen werden, da dieses auf YouTube gelöscht worden sei. Nach der einschlägigen Rechtsprechung müsse auf den aktuellen Stand der Werbung abgestellt und entsprechende Änderungen berücksichtigt werden. Behördliche Entscheidungen könnten nicht auf einen Sachverhalt gestützt werden, der nicht mehr aktuell sei. Auf dem Produktetikett finde sich lediglich die Formulierung „für Ungeimpfte“. Auf ihm werde nicht behauptet, dass das Produkt einen Impfschutz entbehrlich mache. Es werde daher in die Werbung etwas hineininterpretiert, was nicht aufgeführt werde. Dies widerspreche den Vorgaben der einschlägigen Rechtsprechung. Darüber hinaus gingen Rechtsprechung und Kommentarliteratur nur dann von einer krankheitsbezogenen Werbung aus, wenn deutlich Bezug auf eine bestimmte Krankheit genommen werde. Dafür müsse die Krankheit benannt werden. Auf dem Etikett des Vitamin C Pulvers der Antragstellerin befände sich jedoch kein Bezug zu einer Krankheit, noch werde behauptet, dass eine Krankheit vorgebeugt oder gelindert werde. Es sei auch nachvollziehbar, dass Ungeimpfte einen besonderen ernährungsphysiologischen Bedarf für die Unterstützung ihres Immunsystems und ihrer Abwehrkräfte hätten, wozu das Vitamin C Pulver geeignet sei. Der Verstoß sei beseitigt, da das Video von YouTube entfernt worden sei. Darüber hinaus scheide eine Veröffentlichung nach § 40 Abs. 1a LFGB aus, wenn es um die Sanktionierung von Straftaten gehe, da § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 LFGB zwingend voraussetze, dass die Verhängung eines Bußgeldes von mindestens 350,00 EUR zu erwarten ist. Außerdem sei die Veröffentlichung unverhältnismäßig. Um zu verhindern, dass Informationen verbreitet würden, die falsch und damit zur Erreichung der Gesetzeszwecke ungeeignet sind, dürfe von der nach § 40 Abs. 1a LFGB bestehenden Möglichkeit, die Öffentlichkeit bereits im Fall des hinreichend begründeten Verdachts eines Verstoßes zu informieren, nur unter strengen Voraussetzungen Gebrauch gemacht werden. Es dürfe daher nicht über jede Abweichung berichtet werden, sondern nur über solche, die die Erheblichkeitsschwelle überschritten. Hierfür müsse der Verstoß von nicht unerheblichem Ausmaß sein. Dies liege nicht vor, da, ein Gesundheitsrisiko im Hinblick auf die angeblich festgestellten Mängel nicht ersichtlich sei und der Schutz vor Gesundheitsgefahren ein größeres Gewicht als die bloße Verbraucherinformation z.B. über Hygienemängel habe. Angesichts dessen seien die drastischen Konsequenzen der Veröffentlichung für die Antragstellerin, die zu einer Existenzvernichtung führen würden, unverhältnismäßig und die Veröffentlichung damit rechtswidrig.

8

Das LGL führte in seiner Stellungnahme an das Landratsamt ... vom 29. September 2021 zum Schriftsatz des Bevollmächtigten der Antragstellerin vom 23. September 2021 aus, dass das entsprechende Video am 30. August 2021, dem Tag der Probenahme, noch abrufbar gewesen sei. Außerdem finde sich in der Kopfzeile des entsprechenden YouTube Kanals ...) eine Grafik mit der Aufschrift „Unzensierte und gelöschte Videos findet ihr auf www.“. Es sei daher nicht ausgeschlossen, dass das Video durch den Unternehmer auf anderen Seiten weiterhin verbreitet werde. Darüber hinaus stünde die Tatsache, dass ein Verstoß bereits beseitigt wurde, einer Veröffentlichung nach § 40 Abs. 1a LFGB nicht entgegen. Sofern darauf verwiesen werde, dass das Etikett keinen unmittelbaren Krankheitsbezug aufweise, würde dies zu keinem anderen Ergebnis führen. Bereits aufgrund des Wortlauts des Art. 7 Abs. 3 VO (EU) 1169/2011, „den Eindruck ... entstehen lassen“, genüge es bereits, wenn nur mittelbar auf die Vorbeugung oder Behandlung einer Krankheit Bezug genommen werde, solange dieser Bezug hinreichend deutlich sei. Vorliegend werde ein Nahrungsergänzungsmittel „für Ungeimpfte“ erstmalig in einer Zeit vertrieben, in der

eine breite gesellschaftliche Debatte im Zusammenhang mit der Corona-Schutzimpfung stattfinde. Die Begrifflichkeiten Geimpfte und Ungeimpfte dürften demzufolge auch bei einem durchschnittlich informierten Verbraucher entsprechende Assoziationen wecken. Die Bezugnahme auf eine Krankheit (hier: Infektion mit dem Corona-Virus SARS-CoV-2) sei somit hinreichend deutlich gegeben. Auch eine präventive Wirkung der Einnahme des Produktes werde durch die Auslobung „für Ungeimpfte“ implizit vermittelt: Sofern das Produkt einer Corona-Infektion bzw. deren Folgen nicht vorbeugen würde, wäre schließlich eine Differenzierung zwischen „Geimpften“ und „Ungeimpften“ obsolet, da das Produkt dann für beide Gruppen gleichermaßen relevant wäre. Dies gelte insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass die Angaben auf der Produktverpackung im Rahmen des zitierten YouTube-Videos durch den Geschäftsführer der Antragstellerin noch einmal entsprechend konkretisiert wurden.

9

Das Landratsamt ... teilte der Antragstellerin mit Schriftsatz vom 6. Oktober 2021 mit, es werde den Verstoß gem. § 40 Abs. 1a LFG veröffentlich. Es sei auch nach Prüfung der Ausführungen des Bevollmächtigten der Antragstellerin zur geplanten Veröffentlichung zu dem Ergebnis gekommen, dass eine Veröffentlichung nach § 40 Abs. 1a LFG erforderlich sei, und bezog sich zur Begründung auf die Ausführungen des Bayerischen Landesamtes für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit (LGL) in der Stellungnahme vom 29. September 2021, denen es sich vollumfänglich anschloss. Soweit durch den Bevollmächtigten der Antragstellerin ausgeführt werde, der Verstoß sei beseitigt, sei dies falsch. Es sei bisher kein Nachweis vorgelegt worden, dass das Produkt nicht mehr (mit dem beanstandeten Etikett) in den Verkehr gebracht werde. Es würde einer Veröffentlichung jedoch auch nicht entgegenstehen, wenn der Verstoß bereits beseitigt wäre, dann würde lediglich ein Vermerk hierüber in den Veröffentlichungstext eingefügt werden. Weiterhin sei seit der Neufassung des § 40 Abs. 1a LFG eine Veröffentlichung auch möglich, wenn eine Abgabe an die Staatsanwaltschaft erfolgt sei.

10

2. Am 14. Oktober 2021 ließ die Antragstellerin durch ihren Bevollmächtigten sinngemäß b e a n t r a g e n, dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, gemäß § 40 Abs. 1a Satz 1 LFG die geplanten Informationen zu veröffentlichen.

11

Zur Antragsbegründung wiederholte die Antragstellerin im Wesentlichen ihr Vorbringen vom 23. September 2021 und führte ergänzend aus: Der Erlass der einstweiligen Anordnung sei geboten, da eine kurzfristige Veröffentlichung angekündigt sei. Es sei ihr nicht zuzumuten, dass ohne Klärung der sachlichen und rechtlichen Berichtigung der Veröffentlichung ihr Name öffentlich diskreditiert werde. Ihr Ruf würde in nicht reparabler Weise verletzt werden und es würden ihr unüberschaubare wirtschaftliche Konsequenzen drohen. Die Formulierung „für Ungeimpfte“ gebe keinen Hinweis auf eine bestimmte Krankheit und insbesondere auch nicht auf Corona. Es gebe unzählige Impfungen für zahlreiche unterschiedliche Krankheiten. Selbst wenn in die Formulierung auf dem Etikett ein Hinweis auf Corona hineininterpretiert werden könnte, werde nicht behauptet, dass durch das Produkt eine Impfung ersetzt werden könne. Es könne lediglich für Ungeimpfte einen erhöhten Nährstoffbedarf geben. Daraus folge jedoch nicht, dass durch die Einnahme von diesen Nährstoffen eine Krankheit geheilt, gelindert oder vorgebeugt werden würde. Es sei deshalb in der Rechtsprechung auch anerkannt, dass Formulierungen wie „bei“ oder „während“ o.ä., die sich auf die Einnahme während einer Erkrankung beziehen, noch nicht ausreichen, um von einer krankheitsbezogenen Werbung zu sprechen. Darüber hinaus müsse die Angabe „für Ungeimpfte“ in den Kontext des gesamten Produktetiketts gesetzt werden, auf dem auch die Information „für eine normale Funktion des Immunsystems, des Energiestoffwechsels, des Nervensystems, der psychischen Funktion und Kollagenbildung der Blutgefäße, der Knochen, des Zahnfleisches, der Zähne, der Haut und der Knorpel“ und „trägt zur Verringerung von Müdigkeit und Ermüdung bei und hilft die Zellen vor oxidativen Stress zu schützen“ aufgeführt sei. Dadurch erfahre der aufmerksame, verständige Durchschnittsverbraucher konkret, was das Produkt leisten solle. Eine Heilung, Linderung oder Vorbeugung von Krankheiten sei daraus nicht zu entnehmen. Dies sei zu berücksichtigen, da nach der Rechtsprechung keine Werbeaussage isoliert zu bewerten sei, sondern der Gesamtkontext zwingend zu beachten sei. Bei der Bewertung müsse von einem aufmerksamen Verbraucher und nicht nur von einem durchschnittlichen, normal informierten Verbraucher ausgegangen werden. Die Veröffentlichung sei unverhältnismäßig, da die Erheblichkeitsschwelle nicht überschritten sei. Es handle sich offensichtlich nicht um einen Verstoß mit besonders nachteiligen Folgen für den einzelnen Verbraucher. Es sei auch keine Vielzahl von Verbrauchern

betroffen, es hätten lediglich 1.500 Packungen des Produkts zur kostenlosen Abgabe bereitgestanden. Dies sei eine sehr geringe Anzahl. Es sei irrelevant, wie oft das Video aufgerufen worden sei, da es nicht darauf ankomme, wie oft ein Video aufgerufen wurde, sondern wie viele Produkte zur Verfügung gestanden hätten. Weiterhin habe auch kein Wiederholungsfall vorgelegen. Die vom Landratsamt vorgetragenen mehrfachen Verstöße gegen Vorschriften, die dem Schutz der Verbraucher vor Täuschung dienten, bezüglich anderer Produkte der Antragstellerin könnten hierfür nicht herangezogen werden. Es sei jeder Sachverhalt für sich zu betrachten, jedes der Produkte weise eine andere Zusammensetzung, andere Werbeaussagen und eine andere Kennzeichnung auf. Im Zusammenhang mit § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 LFGB müsse es aber um das gleiche Präparat und den gleichen Verstoß gehen. Ferner könne nicht veröffentlicht werden, dass eine „Verbrauchertäuschung“ vorliege, denn eine Verbrauchertäuschung sei schon gar nicht streitgegenständlich, denn es seien bezüglich dem Produkt keine falschen Versprechungen getägt worden.

12

Das Landratsamt ... b e a n t r a g t e für den Antragsgegner mit Schriftsatz vom 22. Oktober 2021,

Der Antrag wird abgewiesen.

13

Zur Begründung der Antragserwiderung wiederholt es im Wesentlichen seinen Vortrag aus dem Verwaltungsverfahren und bezieht sich auf die weitere Stellungnahme des LGL vom 20. Oktober 2021 zum streitgegenständlichen Eilantrag, in dem das LGL seinem bisherigen Vortrag wiederholt und ergänzend ausführt, dass das Video im Gesamtkontext zur Bewertung des Krankheitsbezuges der Werbung auch insbesondere deswegen zu berücksichtigen sei, da das Vitamin C Pulver allein über das Video und die in diesem angebende Telefonnummer vertrieben worden sei und daher alle Verbraucher, die das Produkt bezogen hätten, das Video gesehen haben müssten. Darüber hinaus sei das Video weiterhin auf dem Telegramkanal des Geschäftsführers der Antragstellerin aufrufbar. Auf diesen sei in der Videobeschreibung des YouTube-Videos vor seiner Löschung auch hingewiesen worden. Weitergehend führt das Landratsamt ... aus: Eine Veröffentlichung nach § 40 Abs. 1a LFGB könne auch in Fällen, in denen keine Gesundheitsgefahren vorlägen, verhältnismäßig sein. § 40 Abs. 1a LFGB lasse ausdrücklich auch Veröffentlichungen zum Schutz von Endverbrauchern vor Täuschungen zu und auch die vom Bevollmächtigten zitierte Rechtsprechung stelle ausdrücklich fest, dass dies möglich sei. Die Erheblichkeitsschwelle sei aufgrund der Täuschung von 1.500 Menschen, was eine nicht unerhebliche Anzahl von Menschen darstelle, bei denen der Eindruck erweckt werde, dass die Einnahme des Produktes eine Wirkung zur Folge habe, die einen Impfschutz entbehrlich mache, überschritten. Dies sei vorliegend besonders relevant, da Corona weiterhin einen großen Einfluss auf das Alltagsleben in Deutschland und darüber hinaus habe. Auch das Tatbestandsmerkmal „wiederholt“ sei erfüllt, da es sich für wiederholte Verstöße nicht um das gleiche Präparat und den gleichen Verstoß handeln müsse. Es genüge, wenn mindestens zweimal gegen dieselbe Vorschrift oder gegen unterschiedliche Vorschriften im Anwendungsbereich des § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 LFGB verstoßen werde. Die von der Antragstellerin aufgeführten drastischen Konsequenzen, die ihrer Ansicht nach zu einer Unverhältnismäßigkeit der Veröffentlichung führen würde, seien jedoch dadurch relativiert, dass sie die negative Öffentlichkeitsinformation durch rechtswidriges Verhalten selbst veranlasst habe, den Eingriff also durch rechtstreues Verhalten hätte verhindern können und dass ihr Fehlverhalten angesichts seiner Konsequenzen für die Verbraucher einen Öffentlichkeitsbezug aufweise.

14

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte, die vorgelegte Behördenakte und das Video „... ...: Vitamin C für Ungeimpfte“, welches durch das Gericht noch am 28. Oktober 2021 auf dem öffentlichen Telegram Kanal „INFO - ...“ des Geschäftsführers der Antragstellerin (<https://t.me/...>) aufgerufen werden konnte, Bezug genommen.

II.

15

Der Antrag ist zulässig, aber unbegründet.

16

Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden

Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (sog. Sicherungsanordnung). Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gefahren zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint (sog. Regelungsanordnung). Dies ist dann der Fall, wenn aufgrund einer im Verfahren des Eilrechtsschutzes vorzunehmenden summarischen Prüfung ein Anordnungsgrund, also ein Grund für die erhöhte Eilbedürftigkeit der Entscheidung besteht und eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen eines Anordnungsanspruchs glaubhaft gemacht wird (vgl. § 920 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 123 Abs. 3 VwGO).

17

Die begehrte einstweilige Anordnung würde zudem - jedenfalls teil- bzw. zeitweise - die Hauptsache vorwegnehmen. Eine solche eingeschränkte Vorwegnahme der Hauptsache ist im Hinblick auf den Charakter des vorläufigen Rechtsschutzes gemäß § 123 Abs. 1 VwGO nur dann zulässig, wenn eine bestimmte Regelung zur Wahrung eines effektiven Rechtsschutzes schlechterdings notwendig ist, d.h. wenn sonst die zu erwartenden Nachteile unzumutbar wären und eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit für ein Obsiegen in der Hauptsache besteht (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 27. Aufl. 2021, Rn. 13 und 14).

18

Letztgenannte Voraussetzung ist nicht erfüllt, da die Antragstellerin in der Hauptsache nach dem gegenwärtigen Erkenntnisstand des Gerichts voraussichtlich nicht obsiegen wird.

19

1. Die Antragstellerin hat einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Denn es liegt auf der Hand, dass die geplante Veröffentlichung im Internet für die Antragstellerin ganz erhebliche negative Konsequenzen haben kann, die auch bei einem späteren Obsiegen in der Hauptsache nicht mehr rückgängig gemacht werden könnten. Das Verwaltungshandeln durch amtliche Informationen ist irreversibel. Bei Fehlinformationen ändern daran auch spätere Gegendarstellungen, Richtigstellungen oder sonstige Korrekturen nichts, da die faktischen Wirkungen von Informationen regelmäßig nicht mehr eingefangen und umfassend beseitigt werden können. Eine Verbraucherinformation zu angeblichen Rechtsverstößen eines Unternehmens kann für dieses existenzgefährdend oder sogar existenzvernichtend sein. Der Antragstellerin kann nicht zugemutet werden, die Bekanntgabe des Kontrollergebnisses im Internet bis zu einer Klärung der streitigen Rechtsfragen im Hauptsacheverfahren hinzunehmen (vgl. VGH BW, B.v. 28.11.2019 - 9 S 2662/19 - juris; B.v. 21.5.2019 - 9 S 584/19 - LMUR 2019, 170; HessVGH, B.v. 8.2.2019 - 8 B 2575/18 - ZLR 2019, 281). Der Antragsgegner hat die unmittelbar beabsichtigte Veröffentlichung angekündigt und ausdrücklich bestätigt.

20

2. Die Antragstellerin hat jedoch einen Anordnungsanspruch, den materiell-rechtlichen Anspruch auf die begehrte Leistung, nicht glaubhaft gemacht.

21

Die Voraussetzungen für den geltend gemachten öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch, der als alleinige Rechtsgrundlage hier in Betracht kommt, sind nicht gegeben. Der auf die Bewahrung des „status quo“ gerichtete öffentlich-rechtliche Unterlassungsanspruch wird entweder auf eine analoge Anwendung des § 1004 Abs. 1 BGB gestützt oder aber aus der Abwehrfunktion der Grundrechte - hier Art. 12 GG - abgeleitet (vgl. BVerwG, U.v. 29.4.1988 - 7 C 33/87 - BVerwGE 79, 254; U.v. 7. 10. 1983 - 7 C 44/81 - BVerwGE 68, 62). Unabhängig von der dogmatischen Herleitung dieses Anspruches setzt er voraus, dass ein rechtswidriger hoheitlicher Eingriff in ein subjektiv öffentlich-rechtliches Recht bevorsteht oder noch andauert (vgl. VGH BW, B. v. 21.5.2019 - 9 S 584/19 - juris; HessVGH, B. v. 8.2.2019 - 8 B 2575/18 - ZLR 2019, 281). Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben, denn der durch die Veröffentlichung der Verstöße möglicherweise hervorgerufene Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit ist hier bei summarischer Prüfung durch § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 LFGB gerechtfertigt.

22

Rechtsgrundlage für die beabsichtigten Veröffentlichungen ist § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 LFGB. Danach informiert die zuständige Behörde die Öffentlichkeit unverzüglich unter Nennung der Bezeichnung des

Lebensmittels oder Futtermittels sowie unter Nennung des Lebensmittels- oder Futtermittelunternehmens, unter dessen Name oder Firma das Lebensmittel oder Futtermittel hergestellt oder behandelt oder in den Verkehr gelangt ist, wenn der durch Tatsachen, im Falle von Proben nach § 39 Abs. 1 Satz 2 LFGB auf der Grundlage mindestens zweier Untersuchungen durch eine Stelle nach Art. 12 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004, hinreichend begründete Verdacht besteht, gegen sonstige Vorschriften im Anwendungsbereich dieses Gesetzes, die dem Schutz der Endverbraucher vor Gesundheitsgefährdungen oder vor Täuschung oder der Einhaltung hygienischer Anforderungen dienen, in nicht nur unerheblichem Ausmaß oder wiederholt verstoßen worden ist und die Verhängung eines Bußgeldes von mindestens dreihundertfünfzig Euro zu erwarten ist oder eine Sanktionierung wegen einer Straftat zu erwarten ist und deswegen gemäß § 41 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten eine Abgabe an die Staatsanwaltschaft erfolgt ist.

23

Wie das Bundesverfassungsgericht mittlerweile entschieden hat, verstößt § 40 Abs. 1a LFGB - in der heute geltenden Fassung mit einer gesetzlich vorgeschriebenen Befristung von sechs Monaten - nicht gegen das Grundgesetz (siehe BVerfG, B.v. 21.3.2018 - 1 BvF 1/13 - BVerfGE 148, 40). Die Vorschrift ist auch mit dem Europäischen Unionsrecht vereinbar (VGH BW, B.v. 28.11.2019 - 9 S 2662/19 - juris).

24

Die nach § 40 Abs. 3 Satz 1 LFGB vor Veröffentlichung der Informationen erforderliche Anhörung der Antragstellerin hat mit Schreiben vom 14. September 2021 unter Fristsetzung bis zum 23. September 2021 ordnungsgemäß stattgefunden.

25

Die geplante Veröffentlichung erfüllt alle erforderlichen Tatbestandsvoraussetzungen des § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 LFGB. Da es sich auf Rechtsfolgenseite um eine Veröffentlichungspflicht der zuständigen Behörde mit einer erheblichen Eingriffsschwere handelt und demzufolge kein Raum für eine einzelfallbezogene Ermessensprüfung eröffnet ist, kommt den Tatbestandsvoraussetzungen im Rahmen der Rechtmäßigkeitsüberprüfung eine besondere Bedeutung zu (vgl. BVerfG, B.v. 21.3.2018 - 1 BvF 1/13 - juris Rn. 50; VGH BW B.v. 28.01.2013 - 9 S 2423/12 - juris Rn. 27 f.).

26

Es liegt der hinreichende Verdacht vor, dass die Antragstellerin gegen § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB i. V. m. Art. 7 Abs. 3, 4 VO (EU) Nr. 1169/2011 verstoßen hat. Hierfür muss ein durch Tatsachen begründeter Verdacht eines Verstoßes vorliegen. Dafür genügen konkrete tatsächliche Anhaltspunkte, dass die jeweiligen Voraussetzungen des Gesetzesverstoßes erfüllt sind, wobei bloße Vermutungen oder theoretische Überlegungen nicht ausreichen (vgl. Boch, LFGB, 8. Online-Auflage 2019, § 40 Rn. 39 ff.). Insofern bestehen keine rechtlichen Bedenken. Das Video des Geschäftsführers der Antragstellerin, dem die streitgegenständlichen Aussagen zu entnehmen sind, liegt dem Gericht ebenso wie Bilder der Etikettierung des Produkts vor. Aus diesen ergibt sich ein durch Tatsachen hinreichend begründeter Verdacht.

27

Die Antragstellerin verstößt durch die Aussagen ihres Geschäftsführers über das „Vitamin C Pulver für Ungeimpfte“ in dem Video „...“ gegen § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB i. V. m. Art. 7 Abs. 3, Abs. 4 VO (EU) Nr. 1169/2011, da es sich bei den Aussagen um unzulässige krankheitsbezogene Informationen und Werbung mit krankheitsbezogene Angaben handelt.

28

Gem. § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB ist es verboten, als Verantwortlicher nach Artikel 8 Abs. 1 VO (EU) Nr. 1169/2011 Lebensmittel mit Informationen über Lebensmittel, die den Anforderungen des Artikels 7 Abs. 3 VO (EU) Nr. 1169/2011, auch in Verbindung mit Art. 7 Abs. 4 VO (EU) Nr. 1169/2011, nicht entsprechen, in den Verkehr zu bringen oder allgemein oder im Einzelfall dafür zu werben. Gem. Art. 7 Abs. 3 VO (EU) Nr. 1169/2011 dürfen Informationen über ein Lebensmittel diesem keine Eigenschaften der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit zuschreiben oder den Eindruck dieser Eigenschaften entstehen lassen. Gem. Art. 7 Abs. 4 VO (EU) Nr. 1169/2011 gilt Art. 7 Abs. 3 VO (EU) Nr. 1169/2011 auch für die Werbung.

29

Die Antragstellerin ist Verantwortliche nach Art. 8 Abs. 1 VO (EU) Nr. 1169/2011.

30

Bei dem streitgegenständlichen Vitamin C Pulver handelt es sich um ein Lebensmittel. Als Lebensmittel definiert Art. 2 Abs. 1 Buchst. a VO (EU) Nr. 1169/2011 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 VO (EG) 178/2002 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 (vgl. Meisterernst in Zipfel/Rathke Lebensmittelrecht, 179. EL März 2021, LMIV Art. 2 Rn. 2f.). Der Begriff des Lebensmittels ist dem Schutzzweck des Gesetzes entsprechend weit auszulegen. Erfasst werden alle Stoffe, die dazu bestimmt sind, verzehrt zu werden, auch wenn daneben noch ein anderer Verwendungszweck möglich ist. Ein generell zum Verzehr bestimmter Stoff hört erst dann auf, Lebensmittel zu sein, wenn ein anderer Verwendungszweck eindeutig feststeht und erkennbar ist. Eine bloß abweichende Bezeichnung genügt dafür nicht (vgl. Rohnfelder/Freytag in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Werkstand 233. EL Oktober 2020, § 2 LFBG Rn. 7 ff.). Die primär subjektive Zweckbestimmung durch den verantwortlichen Lebensmittelunternehmer wird durch die nach objektiver Auffassung zu bestimmende Frage, ob die Aufnahme des betroffenen Stoffes vernünftigerweise erwartet werden kann, korrigiert (vgl. Meisterernst, Lebensmittelrecht, 1. Aufl. 2019, § 4 Rn. 5).

Nahrungsergänzungsmittel unterfallen den Lebensmitteln. Nach § 1 Abs. 1 der Nahrungsergänzungsmittelverordnung (NemV) ist ein Nahrungsergänzungsmittel ein Lebensmittel, das dazu bestimmt ist, die allgemeine Ernährung zu ergänzen (Nr. 1), ein Konzentrat von Nährstoffen oder sonstigen Stoffen mit ernährungsspezifischer oder physiologischer Wirkung allein oder in Zusammensetzung darstellt und (Nr. 2) in dosierter Form, insbesondere in Form von Kapseln, Pastillen, Tabletten, Pillen und anderen ähnlichen Darreichungsformen, Pulverbeuteln, Flüssigampullen, Flaschen mit Tropfeinsätzen und ähnlichen Darreichungsformen von Flüssigkeiten und Pulvern zur Aufnahme in abgemessenen kleinen Mengen, in den Verkehr gebracht wird (Nr. 3). Ausgehend hiervon handelt es sich bei dem streitgegenständlichen Produkt unverkennbar um ein Lebensmittel. Das Vitamin C Pulver ist zum menschlichen Verzehr bestimmt, soll die allgemeine Ernährung ergänzen, stellt ein Konzentrat von Nährstoffen dar und wurde in dosierter Form in den Verkehr gebracht.

31

Die Aussagen in dem streitgegenständlichen Video sind Informationen und Werbung mit Krankheitsbezug i. S. d. § 11 Abs. 1 Nr. 3 LFGB, Art. 7 Abs. 3, 4 VO (EU) 1169/2011.

32

Die Etikettierung des Vitamin C Pulvers als auch die Aussagen des Geschäftsführers der Antragstellerin im streitgegenständlichen Video stellen Informationen i. S. d. § 11 Abs. 1 Nr. 3 LFGB, Art. 7 Abs. 3 VO (EU) 1169/2011 dar. Die Aussagen des Geschäftsführers sind darüber hinaus auch Werbeaussagen i. S. d. § 11 Abs. 1 Nr. 3 LFGB, Art. 7 Abs. 3, 4 VO (EU) 1169/2011. Informationen über Lebensmittel gem. Art. 2 Abs. 2 Buchst. a VO (EU) 1169/2011 sind alle Angaben, die - unabhängig von ihrem Urheber - zu bestimmten Lebensmitteln oder Lebensmittelkategorien gemacht werden und dem Endverbraucher zur Verfügung gestellt werden (Grube in: Voit/Grube LMIV, 2. Aufl. 2016, Art. 2 Rn. 28). Da diese Definition sehr weit gefasst ist, sind hiervon die meisten Fälle der Werbung bereits erfasst (Grube in: Voit/Grube LMIV, 2. Aufl. 2016, Art. 7 Rn. 309). Werbung ist gem. Art. 2 Abs. 1 Buchst. g VO (EU) 1169/2011, Art. 2 Buchst. a RL 2006/114/EG jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufes mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistung einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, zu fördern. Die Grafik und Bezeichnung auf dem Etikett beinhalten Angaben zum Vitamin C Pulver und stellen daher eine Information über Lebensmittel dar. Die Aussagen des Geschäftsführers der Antragstellerin im Video beinhalten Angaben zu dem streitgegenständlichen Vitamin C Pulver und mithin Informationen über dieses. Weiterhin waren die Aussagen darauf ausgelegt, die Zuschauer des Videos dazu zu bewegen, unter der angebenden Nummer anzurufen und das Vitamin C Pulver zu bestellen. Dass lediglich eine Abgabe einer begrenzten Anzahl von kostenlosen Produkten vorgesehen war, steht dem nicht entgegen. Denn der Absatz von Waren kann auch kostenlose Produkte umfassen, insbesondere, wenn hierdurch für den Verkäufer die Möglichkeit entsteht, neue Kunden für sein restliches Sortiment anzuwerben.

33

Als Maßstab für die Bewertung, ob Informationen über ein Lebensmittel bzw. Werbung für dieses, ihm Eigenschaften der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit zuschreiben oder den Eindruck dieser Eigenschaften entstehen lassen, ist auf den aufmerksamen, unterrichteten und

verständigen Verbraucher abzustellen (Rathke in: Zipfel/Rathke Lebensmittelrecht, 179. EL März 2021, LMIV Art. 7 Rn. 479). Zu fragen ist, wie ein solcher Verbraucher eine Information oder Werbeaussage wahrscheinlich auffassen wird, ohne dass es eines Sachverständigengutachtens oder einer Verbraucherbefragung bedarf (Boch, LFGB, 8. Online-Auflage 2019, § 11 Rn. 6; vgl. VG Würzburg B.v. 7.10.2019 - 8 E 19.1223 - BeckRS 2019, 27198 Rn. 25, 26). Dabei ist nicht allein auf das Erscheinungsbild des Produkts selbst, sondern auf den Gesamtzusammenhang abzustellen (vgl. Rathke in: Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, 179. EL März 2021, LMIV Art. 7 Rn. 465a).

34

Verboten sind alle Informationen und Werbeaussagen, die sich auf menschliche Krankheiten beziehen. Eine Aussage ist krankheitsbezogen, wenn sie dem angesprochenen Verbraucher direkt oder indirekt suggeriert, das Lebensmittel, für das geworben wird, könnte zur Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit beitragen (OLG Frankfurt, U.v. 12.9.2019 - 6 U 114/18 - LMuR 2020, 26; Brandenburgisches OLG, U. v. 26.2.2019 - 6 U 84/18 - LMuR 2019, 111; VG Würzburg, VG B.v. 8.10.2020 - W 8 S 20.1371- LMuR 2021, 55). Vorbeugung meint dabei alle Maßnahmen, die geeignet sind, eine noch nicht bestehende Krankheit zu verhindern. Ein Erfolgseintritt ist nicht erforderlich (Grube, in: Voit/Grube, Lebensmittelverordnung, 2. Aufl., 2016, Art. 7 LMIV Rn. 295 mwN). Die Krankheit muss nicht direkt angesprochen werden, das Verbot greift schon ein, wenn durch die Information Assoziationen mit Krankheiten entstehen (vgl. Rathke in: Zipfel/Rathke Lebensmittelrecht, 179. EL März 2021, LMIV Art. 7 Rn. 412; OLG Karlsruhe, U.v. 11.10.2017 - 6 U 59/16 - BeckRS 2017, 140106).

35

Es spricht schon vieles dafür, dass bereits der Etikettierung des Vitamin C Pulvers durch das Bild eines menschlichen Oberarms, dem offenbar eine Spritze verabreicht werden soll, sowie des darübergelegten roten „Verbotszeichens“ und der sich darunter befindenden Beschriftung „Vitamin C Pulver für Ungeimpfte“ ein Krankheitsbezug auf eine Corona-Virus Infektion entnommen werden kann. Eine Corona-Virus Infektion stellt eine Krankheit dar. Denn eine solche ist jede, also auch eine geringfügige oder vorübergehende, Störung der normalen Beschaffenheit oder der normalen Funktion des Körpers (BGH, B.v. 21.3.1958 - 2 StR 393/57 - BGHSt. 11, 304, NJW 1958, 916; BVerwG, U.v. 16.2.1971 - I C 25.66, BVerwG 37, 209; Rathke in: Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, 179. EL März 2021, LMIV Art. 7 Rn. 431). Die Etikettierung dürfte bei einem aufmerksamen, unterrichteten und verständigen Verbraucher eine Assoziation zur Corona-Schutzimpfung und einer Corona-Infektion wecken, da dieser die Etikettierung im Kontext der aktuellen, breiten gesellschaftlichen Debatte über die Corona-Schutzimpfung betrachten würde. Ob ein verständiger Verbraucher das Etikett außerhalb des zeitlichen Kontextes anders erfassen würde, ist unerheblich, da die begrenzte Anzahl von 1500 Produkten laut Vortrag der Antragstellerin bereits komplett verschenkt wurde. Ein verständiger Verbraucher dürfte das Etikett dahingehend verstehen, dass eine der Impfung entsprechende präventive Wirkung des Vitamin C Pulvers gegen eine Corona-Virus Infektion und mithin eine Vorbeugung gegen die Infektion suggeriert wird. Denn weshalb bezüglich Vitamin C Pulver sonst zwischen Geimpften und Ungeimpften differenziert wird, ist auch aus Sicht eines aufmerksamen, unterrichteten und verständigen Verbrauchers nicht ersichtlich. Mit ihrer Behauptung, Ungeimpfte hätten im Vergleich zu Geimpften einen höheren Vitaminbedarf, dringt die Antragstellerin nicht durch. Diese Annahme ist höchst zweifelhaft. Die Antragstellerin hat hierfür keinerlei Nachweise vorgelegt und das Bayerische Landesamt für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit führt in seiner Stellungnahme vom 20.10.2021 aus, dass der ernährungsphysiologische Status eines Menschen unabhängig von dessen Impfstatus ist. Dass auf der Etikettierung ebenso die Aussagen „für eine normale Funktion des Immunsystems, des Energiestoffwechsels, des Nervensystems, der psychischen Funktion und der Kollagenbildung der Blutgefäße“... und „trägt zur Verringerung von Müdigkeit und Ermüdung bei und hilft die Zellen vor oxidativen Stress zu schützen“ abgedruckt sind, dürfte dem Eindruck des vernünftigen Verbrauchers bezüglich eines Krankheitsbezugs nicht entgegenstehen. Die Aussagen stellen sich für diesen vielmehr als weitere Auflistung der Wirkungen des Produktes dar, die entweder neben der präventiven Wirkung des Vitamin C Pulvers stehen oder gerade zu dieser präventiven Wirkung führen könnten.

36

Jedenfalls beinhaltet das Video „.... Vitamin C für Ungeimpfte“ des Geschäftsführers der Antragstellerin krankheitsbezogene Informationen und Werbeaussagen bezüglich des Vitamin C Pulvers, die einen Verstoß gegen § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB, Art. 7 Abs. 3, 4 VO (EU) 1169/2011 darstellen.

37

In dem Video thematisiert der Geschäftsführer der Antragstellerin zunächst ausdrücklich mögliche negative Folgen der Corona-Schutzimpfung und sät hierdurch mit zugesetzten Aussagen Zweifel an deren Sicherheit. Die Lage für mit einer Corona-Schutzimpfung Geimpfte sei daher katastrophal. Anschließend bietet er Personen, die sich bisher nicht gegen das Corona-Virus haben impfen lassen, das streitgegenständliche Vitamin C Pulver als Geschenk an und preist es mit der Aussage „Vitamin C stärkt das Immunsystem. Die Chinesen haben Corona durch Vitamin C wegbekommen, tonnenweise.“ an. Diese Aussagen ihres Geschäftsführers sind der Antragstellerin zuzurechnen, denn es besteht ein konkreter Bezug sowohl zu dem hier streitgegenständlichen Vitamin C-Produkt der Antragstellerin als auch ihrem Betrieb. Da das Vitamin Pulver einzig über das Video vertrieben wurde, es in diesem konkret benannt und gezeigt wurde und über es gesprochen wurde, steht das Video in engem Zusammenhang mit dem Vitamin C-Pulver. Aus dem Video ergibt sich für einen aufmerksamen, unterrichteten und verständigen Verbraucher unmissverständlich, dass sich die Bezeichnung „für Ungeimpfte“ auf Personen bezieht, die bisher keine Corona-Schutzimpfung erhalten haben. Der Geschäftsführer bittet in dem Video auch gerade darum, dass sich bereits gegen das Corona-Virus Geimpfte das Vitamin C Pulver nicht bei ihm bestellen sollen, da er es gerade für Personen, die sich einer Corona-Schutzimpfung verweigert hätten, hergestellt habe. Im Video wird folglich durch die Aussagen im Gesamtzusammenhang zumindest suggeriert, dass das vorliegende Produkt eine (noch dazu nebenwirkungsfreie) Alternative zur Corona-Schutzimpfung wäre, insbesondere durch die Aussage zum angeblichen erfolgreichen Einsatz von Vitamin C zur Corona-Bekämpfung durch die Volksrepublik China. Es wird somit im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB, Art. 7 Abs. 3, 4 VO (EU) 1169/2011 der Eindruck erweckt, dass die Einnahme des Vitamin C Pulvers einer Corona Infektion vorbeugen könnte.

38

Dem steht auch die Entfernung des Videos auf YouTube aufgrund eines Verstoßes gegen die Community-Richtlinien nicht entgegen. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die durch den Antragstellerbevollmächtigen zur Frage, ob werbende Aussagen zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt noch aufrufbar sein müssen, angeführte Rechtsprechung (VGH BW, U.v. 11.2.2010 - 9 S 3331/08, OVG Berlin-Bbg, U.v. 19.11.2008 - OVG 5 B 18.06) vorliegend nicht einschlägig ist, denn sie bezieht sich auf die Bewertung, ob es sich bei einem Produkt um ein Arzneimittel handelt. Diese Frage stellt sich vorliegend jedoch nicht und wurde von der Antragstellerin auch nicht aufgeworfen. Weiterhin werden im Rahmen der Feststellung eines Verstoßes bei der Überprüfung der Veröffentlichungsfähigkeit nach § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 LFGB nicht nur noch fortwirkende Verstöße berücksichtigt, sondern aufgrund der Rechtsnatur der Regelung auch abgestellte. Dies ergibt sich bereits aus § 40 Abs. 4 Satz 2 LFGB, nach dem die Öffentlichkeit in der Information unverzüglich von der Beseitigung des Verstoßes zu unterrichten ist und der sonst leerlaufen würde. Vorliegend liegt jedoch ohnehin kein abgestellter Verstoß vor. Das Video ist weiterhin auf dem öffentlichen Signal Informationskanal des Geschäftsführers der Antragstellerin aufrufbar (... zuletzt aufgerufen am 28.11.2021). Auch, dass laut Vortrag der Antragstellerin bereits alle Produkte abgegeben worden seien, steht der Berücksichtigung des Verstoßes nicht entgegen. Denn die Aussagen im Videos wirken auf die Verbraucher, die das streitgegenständliche Vitamin C Pulver erhalten haben, weiter, da davon ausgegangen werden muss, dass sie dadurch, dass das Pulver einzig über das Video - und die Posts in die das Video eingebettet war - vertrieben wurde, das Video gesehen haben, mit den Aussagen in Berührung gekommen sind und diese weiterhin mit dem Vitamin C Pulver in Verbindung bringen.

39

Die weiteren durch das Bayerisches Landesamt für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit mit Gutachten vom 8. September 2021 festgestellten Verstöße gegen das Lebensmittelrecht durch die Darreichungsform (vgl. Ziffer I des Gutachtens) sowie durch die gesundheitsbezogenen Angaben (vgl. Ziffer IV. des Gutachtens) sind nicht Teil der Veröffentlichung und daher nicht streitgegenständlich.

40

Im Übrigen ist das Vorliegen einer Gesundheitsgefahr, welche hier unstrittig nicht im Raum steht und auch vom Antragsgegner nicht behauptet wird, weder für die Annahme eines Rechtsverstoßes noch für eine darauf bezügliche Information nach § 40 Abs. 1a LFGB Voraussetzung (OGV NRW, B.v. 14.3.2019 - 13 B 67/19 - LMUR 2019, 178). Dass die Rechtsverstöße nicht unbedingt mit einer Gesundheitsgefährdung verbunden sein müssen, begegnet grundsätzlich auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, weil auch der Schutz vor Täuschung und die Ermöglichung eigenverantwortlicher Konsumententscheidungen legitime Zwecke des Verbraucherschutzes sind (VG Oldenburg, B.v. 18.1.2019 - 7 B 4420/18 - LRE 77, 354 mit

Verweis auf BVerfG, B.v. 21.3.2018 - 1 BvF 1/13 - BVerfGE 148, 40). Denn die Informationen nach § 40 Abs. 1a LFGB dienen nicht nur der Abwehr einer konkreten Gesundheitsgefährdung der Verbraucher. Vielmehr sollen die Informationen in erster Linie eine hinreichende Grundlage für eigenverantwortliche Konsumententscheidungen der Verbraucher schaffen sowie - nachrangig - (quasi erzieherisch) zur Einhaltung der Bestimmungen des Lebensmittel- und Futterrechts beitragen. Der drohende Nachteil der Informationsverbreitung soll das Einzelunternehmen dazu veranlassen, den Betrieb im Einklang mit den lebensmittel- und futtermittelrechtlichen Bestimmungen zu betreiben (OVG NRW, B.v. 15.1.2019 - 13 B 1587/18 - ZLR 2019, 287).

41

Der Antragsgegner geht weiter zutreffend davon aus, dass der Verstoß in nicht nur unerheblichem Ausmaß erfolgte. Der unbestimmte Rechtsbegriff des nicht nur unerheblichen Ausmaßes ist anhand von quantitativen und qualitativen Kriterien zu konkretisieren. Dabei können nur solche Verstöße als nicht nur unerheblich gelten, die von hinreichendem Gewicht sind, um für die betroffenen Unternehmen potenziell gravierende Folgen zu rechtfertigen. Gleichzeitig liegt die Qualifizierung des Ausmaßes als nicht nur unerheblich unterhalb des erheblichen Ausmaßes. Ein nicht nur unerhebliches Ausmaß liegt insbesondere vor, wenn es sich um einen Verstoß mit besonders nachteiligen Folgen für den einzelnen Verbraucher handelt oder eine Vielzahl von Verbrauchern betroffen sind (vgl. BVerfG, B.v. 21.3.2018 - 1 BvF 1/13 - NJW 2018 - 2109; Boch, LFGB, 8. Aufl. 2019, § 40 Rn. 52). Zunächst sind alle 1.500 Verbraucher, welche das Vitamin C Pulver von der Antragstellerin bezogen haben, von dem Verstoß betroffen, da sie aufgrund seines Vertriebs allein über das Video, dieses gesehen haben müssen. Darüber hinaus sind jedoch auch alle anderen Verbraucher, die das Video gesehen haben, betroffen. Bereits am Tag nach der Veröffentlichung des Videos war es allein auf YouTube 14.000-fach aufgerufen worden. Insgesamt ist daher von einer weitaus höheren Zuschaueranzahl auszugehen. Der Verstoß betrifft demzufolge eine Vielzahl von Verbrauchern. Gleichzeitig beinhaltete der Verstoß die Suggestion, das Vitamin C Pulver schütze entsprechend einer Corona-Schutzimpfung vor einer Infektion mit dem Corona-Virus, sodass eine Impfung gegen das Corona-Virus, vor der gewarnt wird, nicht nötig sei. Dies kann besonders nachteilige Folgen für den einzelnen Verbraucher haben, da er durch diese Aussage dazu verleitet werden könnte zu versuchen, sich allein durch die Einnahme des Vitamin C Pulvers vor einer Infektion zu schützen und eine Impfung als unnötig einschätzen könnte, obwohl die STIKO eine solche Impfung empfiehlt (vgl. STIKO-Empfehlung zur COVID-19-Impfung aufrufbar unter:

https://www...de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2021/Ausgaben/43_21.pdf?blob=publicationFile, zuletzt aufgerufen am 28.10.2021). Da die Antragstellerin keinerlei Nachweise für die suggerierte Wirkung des Vitamin C Pulvers vorgelegt hat, ist davon auszugehen, dass Vitamin C Pulver keine solche Wirkung hat.

42

Des Weiteren liegt ein wiederholter Verstoß gegen sonstige Vorschriften im Anwendungsbereich des LFGB, die dem Schutz der Endverbraucher vor Gesundheitsgefährdungen oder vor Täuschung oder der Einhaltung hygienischer Anforderungen dienen, vor. Das Landratsamt hat in seiner Stellungnahme an die Staatsanwaltschaft Würzburg vom 14. September 2021 darauf hingewiesen, dass schon in der Vergangenheit wiederholt Verstöße gegen § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB i.V.m. Art. 7 Abs. 3, 4 VO (EU) Nr. 1169/2011 festgestellt wurden. Dies genügt. Denn eine Wiederholung liegt vor, wenn mindestens zweimal gegen ein und dieselbe Vorschrift verstoßen worden ist. Es würde aber auch genügen, wenn ein Lebensmittelunternehmer mindestens zweimal gegen unterschiedliche Vorschriften im Anwendungsbereich der § 40 Abs. 1a Nr. 3 LFGB verstößt (BVerfG, B.v. 21.3.2018 - 1 BvF 1/13 - NJW 2018, 2109 Rn. 55; Boch, LFGB, 8. Online-Auflage 2019, § 40 Rn. 53; Rathke in Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, Stand, 179. EL März 2021, § 40 LFGB Rn. 114). Denn verstößt ein Unternehmen zum wiederholten Male gegen die Vorschriften im Anwendungsbereich des Gesetzes, deutet dies darauf hin, dass es nicht bereit oder nicht in der Lage ist, diesen rechtlichen Anforderungen gerecht zu werden. Dies kann für die Konsumententscheidung von Bedeutung sein. Vor allem aber lässt sich mit der Veröffentlichung wiederholter, wenn auch geringerer Verstöße verhindern, dass Unternehmen weniger gewichtige Vorschriften generell ignorieren und sich damit nicht zuletzt einen Vorteil gegenüber jenen Unternehmen verschaffen, die sich konsequent um die Einhaltung aller Vorschriften bemühen (BVerfG, B.v. 21.3.2018 - 1 BvF 1/13 - NJW 2018, 2109 Rn. 55, Beckonline). Darüber hinaus kann es einem Lebensmittelunternehmer nicht zugutekommen, dass er in kurzer Zeit gegen weitere Vorschriften des Lebensmittelrechts oder sonstige Rechtsvorschriften verstößt. Dadurch verblassen die vorhergehenden einschlägigen Verstöße nicht automatisch. Andernfalls würde ein Lebensmittelunternehmer, der in rascher Zeitfolge gegen verschiedene lebensmittelrechtliche Vorschriften

verstößt, bevorzugt. Dies wäre systemwidrig (VG Würzburg, B.v. 24.7.2019 - W 8 E 19.766 - juris). Es muss sich daher entgegen der Ansicht der Antragstellerin nicht um den gleichen Verstoß bezüglich des gleichen Präparats handeln.

43

Auch die weitere Voraussetzung des § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 LFGB, die Erwartung einer Sanktionierung wegen einer Straftat und der deswegen gemäß § 41 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten erfolgte Abgabe an die Staatsanwaltschaft oder die Erwartung eines Bußgeldes in Höhe von mindestens 350,00 EUR ist im Ergebnis zu bejahen.

44

Hierbei ist in Bezug auf die Sanktionierung wegen einer Straftat auf den Geschäftsführer der Antragstellerin abzustellen, da der Verstoß durch ihn begangen wurde und eine GmbH nicht strafrechtsfähig ist. Da der Geschäftsführer der Antragstellerin wie erläutert gegen § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB, Art. 7 Abs. 3, 4 VO (EU) Nr. 1169/2011 verstoßen hat und es sich hierbei nicht um seinen ersten Verstoß gegen diese Vorschrift handelt und ihm gegenüber deswegen schon in der Vergangenheit lebensmittelrechtliche Maßnahmen ergriffen wurden, ist davon auszugehen, dass der Antragstellerin bewusst war, dass sie solche Aussagen nicht treffen durfte. Da daher zumindest bedingter Vorsatz vorlag, ist eine Sanktionierung gem. § 59 Abs. 1 Nr. 7 LFGB i. V. m. § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB i.V.m. Art. 7 Abs. 3, 4 VO (EU) Nr. 1169/2011 zu erwarten. Das Landratsamt hat mit Schriftsatz vom 14. September 2021 Anzeige gegen den Geschäftsführer an die Staatsanwaltschaft Würzburg wegen Verdachts einer Straftat nach § 59 Abs. 1 Nr. 7 LFGB i.V.m. § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB, Art. 7 Abs. 3, 4 VO (EU) Nr. 1169/2011 gestellt und mithin das Verfahren an die Staatsanwaltschaft abgeben.

45

Seit der Neufassung des § 40 Abs. 1a LFGB vom 27. Juli 2021, in Kraft seit 10. August 2021, setzt § 40 Abs. 1a S.1 Nr. 3 LFGB die Erwartung eines Bußgeldes von mindestens 350,00 EUR nur noch alternativ zur strafrechtlichen Sanktionierung und nicht mehr zwingend voraus. Sollte die Staatsanwaltschaft jedoch davon absehen ein Strafverfahren einzuleiten und den Vorgang zurückgeben, ist nach nachvollziehbarer Bußgeldprognose der Antragsgegnerin aufgrund dessen, dass eine Verbrauchertäuschung bereits in der Vergangenheit bei mehreren Produkten festgestellt wurde, ein Bußgeld von über 350,00 EUR zu erwarten.

46

Weiter steht auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit einer Veröffentlichung hier nicht entgegen. § 40 Abs. 1a LFGB verpflichtet die zuständige Behörde - im Gegensatz zu § 40 Abs. 1 LFGB - zwingend zu einer Veröffentlichung von nach dieser Norm festgestellten Verstößen. Wegen der erheblichen Grundrechtsrelevanz einer derartigen Veröffentlichung wird diese zwingende Verpflichtung durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eingeschränkt (vgl. Rathke in Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, Werkstand 179. EL März 2021, § 40 LFGB Rn. 81). Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wurde vorliegend aber nicht verletzt. Zunächst ist der Grundrechtseingriff hier bereits von vorneherein dadurch relativiert, dass die Antragstellerin negative Öffentlichkeitsinformationen durch ihr rechtswidriges Verhalten selbst veranlasst hat, umgekehrt also den Eingriff durch rechtstreues Verhalten hätte verhindern können, und dass ihr Fehlverhalten angesichts seiner Konsequenzen für die Verbraucherinnen und Verbraucher einen Öffentlichkeitsbezug aufweist (BVerfG B.v. 21.3.2018 - 1 BvF 1/13 - NJW 2018, 2109 Rn. 36). Weiterhin stellt sich die Veröffentlichung auch im Hinblick auf eine Beeinträchtigung von Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 19 Abs. 3 GG als angemessen dar. Die geplante Veröffentlichung greift lediglich in die Art und Weise der Berufsausübung ein, die durch vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden kann (st. Rspr. seit BVerfG, U.v. 11.6.1958 - 1 BvR 596/56 - BVerfGE 7, 377). Solche Allgemeinwohlerwägungen liegen hier im öffentlichen Interesse der Verbraucher an der Information über Verstöße gegen das Lebensmittelrecht - auch im Hinblick auf die Ermöglichung eigenverantwortlicher Konsumententscheidungen - vor. Insbesondere steht dem auch nicht entgegen, dass vorliegend keine Gesundheitsgefährdung bestand, (BVerfG, B.v. 21.3.2018 - 1 BvF 1/13 - NJW 2018, 2109 Rn. 49). Dieses gilt auch vor dem Hintergrund, dass wohl bereits alle Chargen des Vitamin C Pulvers verschenkt wurden, weiter. Für ein öffentliches Interesse an der Veröffentlichung spricht zudem das Haltbarkeitsdatum bis 31. Mai 2022, weil davon auszugehen ist, dass nicht bereits sämtliche Produkte von den Erwerbern bereits vollständig verbraucht sind (vgl. zum umgekehrten Fall OVG NRW, B.v. 15.1.2019 - 13 B 1587/18 - ZLR 2019, 287). Für die Veröffentlichung ist - wie bereits ausgeführt - ferner nicht nötig, dass eine Gesundheitsgefahr von dem fraglichen Produkt ausgeht (vgl. BVerfG, B.v. 21.3.2018 - 1 BvF 1/13 - BVerfGE 148, 40).

47

Schließlich bestehen gegen Art und Weise der geplanten Veröffentlichung keine Bedenken.

48

Die Veröffentlichung erfordert vorliegend keinen Hinweis zur Mängelbeseitigung gem. § 40 Abs. 4 Satz 2 LFGB. Denn der Verstoß besteht trotz dessen, dass wohl alle Produkte bereits verschenkt wurden und das Video von YouTube entfernt wurde, weiter, da das Video weiterhin über Telegram aufgerufen werden kann und die Aussagen aus dem Video auf die Abnehmer des Pulvers fortwirken.

49

Auch die Bezeichnung des Verstoßes als Verbraucherverstoß im Veröffentlichungstext begegnet keinen Bedenken. Der vorliegende Verstoß gegen § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB, Art. 7 Abs. 3, 4 VO (EU) Nr. 1169/2011 stellt eine solche Verbrauchertäuschung dar. Denn diese Normen zählen zu den täuschungsschützenden Vorschriften in Anwendungsbereich des LFGB (vgl. Holle in: Streinz/Meisterernst, BasisVO/LFGB, 1. Aufl. 2021, LFGB § 40 Rn. 59). Dies ergibt sich überdies auch aus der amtlichen Überschrift des § 11 LFGB: „Vorschriften zum Schutz vor Täuschung“.

50

Im Übrigen hat der Gesetzgeber außer der Bezeichnung des Lebensmittels und der Nennung des Lebensmittelunternehmens keine weiteren konkreten Vorgaben gemacht, so dass die Ausgestaltung der Darstellung im Wesentlichen dem Antragsgegner obliegt. Eine Veröffentlichung ist nicht zu beanstanden, wenn sie inhaltlich richtig ist und möglichst schonend für den Betroffenen erfolgt sowie dem Zweck der Vorschrift dient. Einzelne Normen müssen nicht zwingend bezeichnet werden (vgl. NdsOVG, B.v. 16.1.2020 - 13 ME 394/19 - juris; VGH BW, B.v. 28.11.2019 - 9 S 2662/19 - juris; BayVGH, B.v. 28.11.2019 - 20 CE 19.1995 - juris; VG Freiburg, B.v. 30.4.2019 - 4 K 168/19 - juris; vgl. auch BVerfG, B.v. 21.3.2018 - 1 BvF 1/13 - BVerfGE 148, 40). Anhaltspunkte, dass der geplante Veröffentlichungstext dem nicht entspricht, liegen nicht vor.

51

Nach alledem war der Antrag abzulehnen.

52

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

53

Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 52 Abs. 1 und 2, § 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG i.V.m. Nr. 1.5 Satz 2 des Streitwertkatalogs. Eine Reduktion des Regelstreitwertes auf die Hälfte des Auffangwertes kommt vorliegend nicht in Betracht, weil eine Entscheidung im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes die Hauptsache vorwegnimmt (vgl. BayVGH, B.v. 4.8.2020 - 20 CE 20.719 - juris Rn. 13).