

# Langtext

<b>Gericht:</b>	Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg 9. Senat	<b>Quelle:</b>	
<b>Entscheidungsdatum:</b>	11.02.2010	<b>Normen:</b>	§ 11 Abs 1 Nr 1 LFGB, § 4 Abs 1 LMKV, Art 5 Abs 1a EGRL 13/2000
<b>Aktenzeichen:</b>	9 S 1130/08		
<b>Dokumenttyp:</b>	Urteil		

Feststellungsklage zur Klärung von Zweifelsfragen bei drohenden Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren - Verkehrsbezeichnung einer Meeresfrüchte-Mischung - hier: Surimi-Anteil

## Leitsatz

1. Die Feststellungsklage vor den Verwaltungsgerichten ist eine zulässige und "fachspezifische" Rechtsschutzform, um verwaltungsrechtliche Zweifelsfragen zu klären, über die ein Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren droht. [\(Rn.16\)](#)
2. Eine Meeresfrüchte-Mischung muss einen Surimi-Anteil von 20 % in der Verkehrsbezeichnung aufführen, um eine Unterscheidung von Meeresfrüchte-Mischungen ohne Surimi zu ermöglichen. [\(Rn.37\)](#)

## Orientierungssatz

Zu Leitsatz 1: Vergleiche BVerfG, Beschluss vom 07.04.2003 - 1 BvR 2129/02 - NVwZ 2003, 856-857. [\(Rn.16\)](#)

## Verfahrensgang

vorgehend VG Freiburg (Breisgau) 2. Kammer, 2. April 2008, Az: 2 K 2080/07, Urteil

## Diese Entscheidung zitiert

## Rechtsprechung

Vergleiche BVerfG 1. Senat 2. Kammer, 7. April 2003, Az: 1 BvR 2129/02

## Tenor

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 2. April 2008 - 2 K 2080/07 - geändert. Es wird festgestellt, dass der fehlende Hinweis auf einen Surimi-Anteil in der Verkehrsbezeichnung der Meeresfrüchte-Mischung, die Gegenstand der Beanstandung des Landratsamts Ortenaukreis vom 7. Mai 2007 war, nicht als Irreführung im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LFGB bewertet werden kann.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen tragen die Klägerin und der Beklagte je zur

Hälfte.

Die Revision wird nicht zugelassen.

## Tatbestand

1

Der Rechtsstreit betrifft die Frage, ob eine „Meeresfrüchte-Mischung“ auch „Surimi“ enthalten darf oder diese Zutat in der Verkehrsbezeichnung kenntlich gemacht werden muss.

2

Die Klägerin ist eine Import- und Vertriebsgesellschaft für Tiefkühlkost und vertreibt u.a. das von der Firma ... in Frankreich hergestellte Produkt „Frutti di Mare ‚ROYAL‘ - Meeresfrüchte-Mischung, gekocht, glasiert, servierfertig, tiefgekühlt“. Ausweislich des auf der Packung befindlichen Zutatenverzeichnisses enthält das Produkt: „Tintenfisch, Surimi (Krebsfleisch-Imitat aus Fischmuskeleiweiß geformt (Weizen, Ei, Fisch, Krustentiere, Soja, Stabilisatoren: E450, E451, E420; Aroma, Farbstoff: Paprika, Karamell)), Miesmuscheln, Warmwassergarnelen, King Prawns, Venusmuscheln, kann Antioxidationsmittel: Natriummetabisulfit, enthalten“. Zwischen den Beteiligten ist seit längerem streitig, ob die enthaltenen Surimi-Bestandteile in der Verkehrsbezeichnung selbst kenntlich gemacht werden müssen. Vorangegangene Bußgeldverfahren wegen nicht vollständiger Verkehrsbezeichnung sind vom Landratsamt Ortenaukreis mit Bescheiden vom 08.02.1999 und vom 26.11.1999 eingestellt worden.

3

Mit Gutachten vom 12.07.2005 kam das Chemische und Veterinäruntersuchungsamt Freiburg erneut zu dem Ergebnis, dass das von der Klägerin vertriebene Produkt unzureichend gekennzeichnet und die Verkehrsbezeichnung irreführend sei. Das Landratsamt übersandte den Vorgang der Polizei und ersuchte um Strafanzeige. Die Staatsanwaltschaft Offenburg teilte der Klägerin die Absicht mit, das Verfahren wegen geringer Schuld nach § 153 Abs. 1 StPO einzustellen; gleichzeitig wurde aber darauf verwiesen, dass in Zukunft weitere Verstöße strafrechtlich verfolgt würden. Eine fachliche Stellungnahme der Klägerin, wonach eine unzulässige Verkehrsbezeichnung nicht vorliege, wies die Staatsanwaltschaft mit Schreiben vom 17.07.2006 zurück und kündigte für den Fall künftiger Beanstandungen eine Strafanzeige an. Eine gleichzeitig von der Staatsanwaltschaft angeregte erneute Überprüfung der Produkte führte zu einem zweiten Gutachten des Chemischen und Veterinäruntersuchungsamtes Freiburg vom 27.02.2007, in dem erneut eine unzutreffende Verkehrsbezeichnung sowie eine irreführende Werbung attestiert wurden. Mit Schriftsatz vom 07.05.2007 unterrichtete das Landratsamt Ortenaukreis die Klägerin über das Gutachten und forderte sie auf, die rechtlichen Vorgaben des Kennzeichnungsrechts umzusetzen. Gleichzeitig wurde mitgeteilt, dass der Vorgang zur weiteren Entscheidung der Staatsanwaltschaft Offenburg vorgelegt werde.

4

Am 09.10.2007 hat die Klägerin daraufhin Klage zum Verwaltungsgericht Freiburg erhoben und beantragt, festzustellen, dass die beanstandete Meeresfrüchte-Mischung erstens nicht gegen § 3 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 der Verordnung über die Kennzeichnung von Lebensmitteln in der Fassung vom 15.12.1999 (BGBl. I S. 2464 - LMKV -) und zweitens nicht gegen § 11 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 des Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuches vom 01.09.2005 (BGBl. I S. 2205; zwischenzeitlich in der Fassung vom 24.07.2009, BGBl. I S. 2205, geändert durch VO vom 03.08.2009, BGBl. I S. 2630, - LFGB -) verstößt. Das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren ist daraufhin mit Verfügung vom 20.11.2007 bis zum erstinstanzlichen Abschluss der Verwaltungsrechtsstreitigkeit ausgesetzt worden.

5

Das Verwaltungsgericht hat die Klage durch Urteil vom 2. April 2008 abgewiesen. Zwar erweise

sich die vorbeugende Feststellungsklage als zulässig, weil der Klägerin angesichts der drohenden Strafverfolgung nicht zugemutet werden könne, den lebensmittelrechtlichen Streit „auf der Anklagebank“ zu führen. Die Klage sei jedoch unbegründet. Die Bezeichnung entspreche nicht den kennzeichnungsrechtlichen Vorgaben aus § 4 Abs. 1 Nr. 1 LMKV, da Surimi nach allgemeiner Verkehrsanschauung nicht als Meeresfrucht anzusehen sei. Ebenso wenig könne festgestellt werden, dass es allgemeiner Verkehrsauffassung entspreche, dass in einer Meeresfrüchte-Mischung Surimi enthalten sei. Die Zulässigkeit der Verkehrsbezeichnung ergebe sich auch nicht aus § 4 Abs. 1 Nr. 2 LMKV, weil der erhebliche und von der Klägerin mit 20 % des Abtropfgewichts bezifferte Anteil von Surimi einen ergänzenden Hinweis erforderlich mache. Das insoweit bestehende Informationsbedürfnis des Verbrauchers werde durch die Angaben im Zutatenverzeichnis, das überdies in geschätzter 7-Punkte-Schrift abgefasst sei, nicht befriedigt. Schließlich müsse die Deklaration auch als irreführende Werbung im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LFGB eingestuft werden. Denn die Gesamtaufmachung des Produkts erwecke beim Verbraucher die Fehlvorstellung, es handle sich um ein ausschließlich aus verschiedenen Meeresfrüchten bestehendes Lebensmittel. Insbesondere die ausführliche Beschreibung „Meeresfrüchte-Mischung, gekocht, glasiert, servierfertig, tiefgekühlt“ suggeriere, dass sämtliche im Hinblick auf das konkrete Produkt erforderlichen Angaben enthalten seien. Angesichts der Tatsache, dass auf dem deutschen Markt zahlreiche Meeresfrüchte-Mischungen ohne Surimi oder mit einer entsprechenden Kenntlichmachung der Zugabe von Surimi im Verkehr seien und dies auch für andere Produkte der Firma XXX gelte, sei die Deklaration vorliegend zur Irreführung des Verbrauchers geeignet.

6

Am 22.04.2008 hat die Klägerin die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung eingelegt und diese nach gewährter Fristverlängerung mit Schriftsatz vom 09.07.2008 begründet. Entgegen der vom Verwaltungsgericht vertretenen Auffassung umfasse der Begriff der „Meeresfrüchte“ auch Fischbestandteile und damit Surimi. Angesichts der Tatsache, dass das Verwaltungsgericht selbst entsprechende Quellen benannt habe, sei die Annahme einer entgegenstehenden allgemeinen Verkehrsauffassung nicht nachvollziehbar und auch als Verstoß gegen die Amtsermittlungspflicht zu bewerten. Unabhängig hiervon folge aus der Bezeichnung als „Mischung“, dass auch andere Zutaten beigefügt seien; andernfalls sei der Begriffsbestandteil überflüssig. Surimi erweise sich aber nach Aussehen, Geschmack und Verwendungsmöglichkeit den Meeresfrüchten ähnlich. Angesichts der Tatsache, dass alle Zutaten im Zutatenverzeichnis aufgeführt seien, erfülle die Verkehrsbezeichnung jedenfalls die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 Nr. 2 LMKV. Dementsprechend sei auch auf der 4. Lemgoer Lebensmittelrechtstagung vom 07.04.2008 einstimmig die Auffassung vertreten worden, dass die Kennzeichnung der Zutat „Surimi“ in der Verkehrsbezeichnung einer Meeresfrüchte-Mischung nicht erforderlich sei. Schließlich habe das Verwaltungsgericht zu Unrecht allein auf den deutschen Sprachraum abgestellt, da es gemäß § 4 Abs. 2 LMKV bereits ausreiche, dass das Erzeugnis in anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union zulässigerweise angeboten werde. Schließlich verkenne das Verwaltungsgericht, dass es gängige Praxis und Handelsbrauch sei, Meeresfrüchte-Mischungen mit Surimi-Anteilen zu versehen. Jedenfalls in dem relevanten Marktsegment des Großhandels und der Cash&Carry-Märkte werde der weitaus überwiegende Anteil von Meeresfrüchte-Mischungen mit Surimi-Anteilen in den Markt gebracht, ohne dass dies gesondert in der Verkehrsbezeichnung kenntlich gemacht sei. Ein non-liquet habe im Übrigen zu Lasten der Beklagten gewertet werden müssen, weil eine positive Verkehrsanschauung durch das Verwaltungsgericht nicht festgestellt worden sei. Schließlich weiche die Entscheidung von obergerichtlichen Entscheidungen ab.

7

Die Klägerin beantragt,

8

- das Urteil des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 2. April 2008 - 2 K 2080/07 - zu ändern und
1. festzustellen, dass die Bezeichnung „Frutti di Mare ‚ROYAL‘-Meeresfrüchte-Mischung gekocht, glasiert, servierfertig, tiefgekühlt“ für das Erzeugnis, das Gegenstand der Beanstandungen des Beklagten vom 7. Mai 2007 ist, in objektiver Hinsicht nicht gegen § 3 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 LMKV verstößt;
2. festzustellen, dass die Bezeichnung „Frutti di Mare ‚ROYAL‘-Meeresfrüchte-Mischung gekocht, glasiert, servierfertig, tiefgekühlt“ für das Erzeugnis, das Gegenstand der Beanstandungen des

Beklagten vom 7. Mai 2007 ist, in objektiver Hinsicht nicht gegen § 11 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 LFGB verstößt.

9

Das beklagte Land beantragt,

10

die Berufung zurückzuweisen.

11

Es bekräftigt die bereits in erster Instanz vorgetragene Auffassung, wonach die Klage unzulässig sei. Hinsichtlich der Begründetheit wird auf das angefochtene Urteil und den Vortrag in erster Instanz verwiesen. Darüber hinaus wird eine Liste der im Verkehr befindlichen Meeresfrüchte-Mischungen vorgelegt, nach welcher der weit überwiegende Anteil der Produkte kein Surimi enthält. Soweit die Klägerin auf eine jahrzehntelange Praxis verwiesen habe, wird betont, dass die streitgegenständlichen Produkte zumindest seit dem Jahr 1997 beanstandet würden.

12

Dem Senat liegen die Behördenakten des Beklagten (1 Leitz-Ordner) sowie die Gerichtsakten des Verwaltungsgerichts und des erkennenden Senats vor. Auf diese wird hinsichtlich weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes verwiesen.

## Entscheidungsgründe

13

Die vom Verwaltungsgericht zugelassene und den Anforderungen des § 124a Abs. 2 und 3 VwGO entsprechend erhobene Berufung hat teilweise Erfolg. Die von der Klägerin zulässigerweise als vorbeugende Feststellungsklage erhobene Klage (I.) ist begründet, soweit sich die Klägerin gegen den Vorwurf der Irreführung wendet (III.). Zu Recht hat das Verwaltungsgericht dagegen entschieden, dass eine den erheblichen Surimi-Anteil nicht aufführende Verkehrsbezeichnung den Vorgaben der Lebensmittel-Kennzeichnungsverordnung nicht entspricht (II.).

14

I. Die gegen das Land gerichtete Feststellungsklage ist zulässig.

15

Allerdings ist der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz grundsätzlich nicht vorbeugend konzipiert. Um den Grundsatz der Gewaltenteilung und das der Verwaltung zugewiesene Handlungsfeld nicht übermäßig und „anlasslos“ zu beeinträchtigen, setzt die den Gerichten übertragene Kontrollfunktion gegen regulierende Maßnahmen der Behörden grundsätzlich erst nachgelagert ein. Die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes gegen behördliche Regulierungen setzt daher regelmäßig den Erlass eines Verwaltungsaktes voraus, der nachfolgend Gegenstand gerichtlicher Überprüfung ist. Vorbeugender Rechtsschutz gegen erwartete oder befürchtete Anordnungen der Verwaltung ist daher grundsätzlich unzulässig.

16

Etwas anderes gilt indes dann, wenn dem Bürger ein weiteres Zuwarten, ob und wie die Behörde tätig werden wird, nicht zugemutet werden kann und daher ein schutzwürdiges Interesse an einer alsbaldigen gerichtlichen Klärung besteht. Eine derartige Ausnahmekonstellation liegt hier vor. Die Klägerin hat ein schutzwürdiges Interesse an der alsbaldigen Feststellung der streitigen Fragen des Lebensmittelrechts. Dies folgt zunächst bereits daraus, dass sie auf gesicherte Rechtsverhältnisse angewiesen ist, um ihren Vertrieb und damit ihre wirtschaftlichen Dispositionen entsprechend einstellen zu können. Insbesondere aber verstieße es gegen die Garantie wirkungsvollen

Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG, die Klägerin auf die ihr zur Verfügung stehenden Rechtsmittel im eingeleiteten Straf- oder Bußgeldverfahren zu verweisen. Denn es ist der Klägerin nicht zuzumuten, die Klärung verwaltungsrechtlicher Zweifelsfragen „von der Anklagebank herab“ führen zu müssen. Sie hat vielmehr ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse daran, den Verwaltungsrechtsweg als sachnähere und „fachspezifischere“ Rechtsschutzform einzuschlagen, wenn ihr wegen verwaltungsrechtlicher Fragen ein Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren droht (vgl. dazu auch BVerfG, Beschluss vom 07.04.2003 - 1 BvR 2129/02 -, NVwZ 2003, 856, Rn. 14). Es ist weder sinnvoll noch zumutbar, dem Bürger in einem derartigen Schwebezustand die Möglichkeit der verbindlichen Klärung streitiger Fragen des öffentlichen Rechts zu verwehren. Dies gilt umso mehr, als Kern und Anlass der Auseinandersetzung im öffentlichen Recht wurzeln und ein Verweis auf die Rechtsschutzmöglichkeiten der ordentlichen Gerichtsbarkeit gegen etwaige Ermittlungsmaßnahmen daher auch nicht sachdienlich erscheint.

17

Die vom Beklagten benannten Entscheidungen des 6. Senats des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg stehen dem nicht entgegen. Dort ist vielmehr ausdrücklich entschieden, dass zur Klärung streitiger verwaltungsrechtlicher Vorfragen die Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO grundsätzlich eröffnet ist (vgl. etwa VGH Bad.-Württ., Urteil vom 25.04.2007 - 6 S 46/05 -). Soweit der 6. Senat in den vom Beklagten benannten Entscheidungen ein Feststellungsinteresse verneint hatte, war diese Annahme darin begründet, dass die Ermittlungsmaßnahmen bereits beendet und hinreichende Anhaltspunkte für ein ordnungswidrigkeitenrechtliches Einschreiten damit nicht mehr gegeben waren (vgl. VGH Bad.-Württ., Urteil vom 25.04.2007 - 6 S 129/05 -). Eine entsprechende Konstellation liegt hier aber nicht vor. Die Klägerin war nicht nur in der Vergangenheit (wiederholt) mit ordnungswidrigkeitsrechtlichen Ermittlungsverfahren konfrontiert worden, vielmehr hat die Staatsanwaltschaft Offenburg in ihren Schreiben vom 04.01.2006 und 18.04.2006 unmissverständlich mit der Einleitung eines Strafverfahrens gedroht, sofern die vom Landratsamt festgestellten Verstöße gegen das Lebensmittelrecht nicht abgestellt würden. Das insoweit noch laufende Ermittlungsverfahren ist nur im Hinblick auf die verwaltungsgerichtliche Klage ausgesetzt worden. Es liegt daher nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr sondern aus Anlass eines unmittelbar drohenden Ermittlungsverfahrens ein berechtigtes Interesse an einer gerichtlichen Feststellung vor.

18

Entgegen der Auffassung des Beklagten kann ihm - als dem Rechtsträger der zuständigen Lebensmittelüberwachungsbehörde nach § 38 Abs. 1 Satz 1 LFGB i.V.m. §§ 19 Abs. 1, 18 Abs. 4 AG-LMBG, § 15 Abs. 1 Nr. 1 LVG - das ordnungsrechtliche Einschreiten auch zugerechnet werden. Dies ergibt sich jedenfalls daraus, dass das Landratsamt die Klägerin mit Schreiben vom 07.05.2007 zur Umsetzung ihrer Vorstellungen des Lebensmittelrechts aufgefordert und den Vorgang zur weiteren Entscheidung der Staatsanwaltschaft vorgelegt hat. Damit war aus der maßgeblichen Empfängersicht eindeutig, dass die Behörde eine weitere Klärung der zwischen den Beteiligten streitigen Rechtsfrage nicht durch Erlass eines - der Anfechtungsklage vor den Verwaltungsgerichten zugänglichen - Verwaltungsakts klären würde, sondern dass die weitere Auseinandersetzung über die unterschiedliche Auslegung des Lebensmittelrechts vor einem Strafgericht stattfinden würde. Die Klageerhebung zum Verwaltungsgericht war damit vom Beklagten veranlasst und zur abschließenden Klärung der lebensmittelrechtlichen Streitigkeit auch sachdienlich.

19

Die Beteiligten streiten somit aus Anlass einer vom Beklagten veranlassten Begutachtung um die Verkehrsfähigkeit der von der Klägerin in Deutschland vertriebenen Produkte und insbesondere um die mit den Feststellungsanträgen benannten Fragen der zutreffenden Kennzeichnung und Bezeichnung. Damit wird dem Verwaltungsgericht keine abstrakte Rechtsfrage zur Entscheidung unterbreitet, die Feststellungsanträge betreffen vielmehr den zwischen der Klägerin als Lebensmittelhändlerin und dem Beklagten als Lebensmittelüberwachungsbehörde aus Anlass konkreter Beanstandungen bestehenden Streit um Umfang und Ausmaß der lebensmittelrechtlichen Bezeichnungspflicht für surimihaltige Meeresfrüchte-Mischungen. Ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO ist mithin gegeben (vgl. zu einer ähnlichen Fallgestaltung auch Hess. VGH, Urteil vom 17.12.1985 - 9 UE 2162/85 -, NVwZ 1988, 445).

20

II. Das In-Verkehr-Bringen einer Meeresfrüchte-Mischung mit einem Surimi-Anteil von 20 % ohne entsprechende Kenntlichmachung in der Verkehrsbezeichnung verstößt gegen die Vorgaben aus § 4 Abs. 1 LMKV. Hinsichtlich des ersten Feststellungsantrags sind Klage und Berufung daher unbegründet.

21

1. Ob die Verkehrsbezeichnung den Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 LMKV entsprechen könnte, wie im Berufungsschriftsatz vorgetragen, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits. Denn die Klägerin hat das Feststellungsbegehren in Bezug auf die Verkehrsbezeichnung ausdrücklich auf Verstöße gegen § 3 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 LMKV bezogen. Folgerichtig hat auch das Verwaltungsgericht zu § 4 Abs. 2 LMKV weder tatsächliche Feststellungen getroffen noch rechtliche Ausführungen gemacht.

22

Unabhängig hiervon kann dem Vortrag der Klägerin auch nicht entnommen werden, dass das von ihr in Deutschland vertriebene Produkt in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union - und damit angesichts der deutschsprachigen Bezeichnung wohl allenfalls in Österreich - „rechtmäßig“ in den Verkehr gebracht würde. Selbst wenn das von der Firma XXX hergestellte Produkt mit derselben Verpackung und Bezeichnung in Österreich verkauft würde, ergäbe sich hieraus nicht bereits die vorausgesetzte Rechtmäßigkeit des entsprechenden In-Verkehr-Bringens - wie gerade die langjährige Beanstandung der Tätigkeit der Klägerin auf dem deutschen Markt zeigt. Allein aus dem Umstand, dass das Produkt in Österreich mit derselben Bezeichnung im Verkehr aufgefunden werden kann, könnte daher nicht geschlossen werden, dass diese Verkehrsbezeichnung dort auch zulässig und die Etikettierung damit rechtmäßig wäre.

23

Soweit die Klägerin darauf verwiesen hat, dass ähnliche Produkte in EU-Mitgliedstaaten ohne ausdrückliche Kennzeichnung des Surimi-Zusatzes in den Verkehr gebracht würden, ist dies für den Tatbestand des § 4 Abs. 2 Satz 1 LMKV nicht ausreichend. Denn der grenzüberschreitende Bezug, der Bezugspunkt für die Warenverkehrsfreiheit und dementsprechend auch Tatbestandsmerkmal in Art. 5 Abs. 1 Buchstabe b) der maßgeblichen „Etikettierungs“-Richtlinie 2000/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. März 2000 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür (ABl. EG L 109 S. 29) ist, muss hinsichtlich des streitgegenständlichen Produktes vorliegen. Im Übrigen sind die Verkehrsbezeichnungen der von der Klägerin vorgelegten Etiketten auch nicht mit derjenigen der streitgegenständlichen Waren identisch.

24

2. Die den Surimi-Anteil nicht ausweisende Verkehrsbezeichnung einer Meeresfrüchte-Mischung kann auch nicht als nach allgemeiner Verkehrsauffassung übliche Bezeichnung im Sinne des § 4 Abs. 1 Nr. 1 LMKV betrachtet werden.

25

a) Entgegen der von der Klägerin vorgetragenen Auffassung besteht insoweit keine Beweislast des Beklagten dafür, dass eine Meeresfrüchte-Mischung nach allgemeiner Verkehrsauffassung Surimi nicht enthalten dürfe. Vielmehr ergibt sich aus der Regelungssystematik des § 4 LMKV, dass in den Fällen, in denen eine verkehrübliche Bezeichnung nicht festgestellt werden kann, eine beschreibende Bezeichnung nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 LMKV zu erfolgen hat (vgl. Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, Stand: 07/09, C 110 § 4 Rn. 11; Hagenmeyer, LMKV-Kommentar 2001, § 4 Rn. 10 sowie Rn. 3). Die Nichterweislichkeit einer allgemeinen Verkehrsauffassung hätte deshalb nicht die Zulässigkeit der praktizierten Deklaration zur Folge, sondern führte nur zu einer Prüfung der Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 Nr. 2 LMKV.

26

b) Zu Recht und mit zutreffender Begründung, auf die der Senat verweist (vgl. § 130b Satz 2 VwGO), hat das Verwaltungsgericht erkannt, dass eine allgemeine Verkehrsauffassung, nach der Meeresfrüchte-Mischungen auch Surimi enthalten, nicht festgestellt werden kann. Die hiergegen mit der Berufung vorgetragene Erwägung rechtfertigt keine abweichende Beurteilung.

27

aa) Das folgt zunächst schon daraus, dass Surimi selbst nach in Deutschland allgemeiner Verkehrsauffassung nicht als Meeresfrucht, sondern als Fischerzeugnis angesehen wird. Insoweit kann auf die nach § 15 LFGB beschlossenen Leitsätze der Deutschen Lebensmittelbuch-Kommission verwiesen werden. Diese stellen zwar keine Rechtsvorschriften dar, die aufgelisteten Bezeichnungen bringen aber regelmäßig die nach allgemeiner Verkaufsauffassung üblichen Bezeichnungen zum Ausdruck (vgl. Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, Stand: 07/09, C 110 § 4 Rn. 7; Hagemeyer, LMKV-Kommentar, 2001, § 4 Rn. 12 m.w.N.). Nach den insoweit maßgeblichen „Leitsätzen für Fische, Krebs- und Weichtiere und Erzeugnisse daraus“ ist Surimi aber ein Fischteil (Nr. I.A.4.j) und muss auch als „Fischzubereitung aus Fischmuskeleiweiß“ bezeichnet werden (Nr. II.N.2).

28

Fischteile und -erzeugnisse gehören nach allgemein üblichem Sprachgebrauch aber nicht zu den Meeresfrüchten. Diese Formulierung wird – anders als die englische Bezeichnung „seafood“ - regelmäßig vielmehr gerade zur Abgrenzung der Fische (und Wale) von den übrigen essbaren Meerestieren verwendet (vgl. stellvertretend etwa die Definition in Wikipedia). Andernfalls könnte unter der Bezeichnung eines Meeresfrüchte-Tellers auch bloßer Fisch serviert werden, was offenkundig nicht der allgemeinen Verbrauchererwartung entspricht. Dass gelegentlich auch abweichende Definitionen anzutreffen sind, stellt dieses Ergebnis nicht in Frage. Die benannten Fundstellen führen nicht dazu, dass eine allgemeine Verkehrsauffassung des Inhalts festgestellt werden könnte, dass unter dem Begriff der Meeresfrüchte auch Fische zu subsumieren wären.

29

Im Übrigen hat das Verwaltungsgericht zutreffend darauf verwiesen, dass es sich bei Surimi auch nicht um Fisch im ursprünglichen Sinne und dem Verständnis der allgemeinen Verkehrsauffassung handelt, sondern um ein in einem technischen Verarbeitungsprozess entstehendes Erzeugnis aus herausgelösten Fischeiweißfraktionen und weiteren Zutaten, die nach den Ausführungen der Tierärztin des Chemischen und Veterinäruntersuchungsamtes Freiburg in der mündlichen Verhandlung vielfach den Rohsurimianteil übersteigen. Selbst die von der Klägerin vorgelegte Beschlussfassung der 4. Lemgoer Lebensmittelrechtstagung vom 07.04.2008 hat insoweit ausdrücklich darauf verwiesen, dass die Fischzubereitung aus Fischmuskeleiweiß „insoweit nicht den Meeresfrüchten unterfällt“ (vgl. Fleischwirtschaft Nr. 9/2008, S. 72).

30

bb) Surimi ist auch kein nach allgemeiner Verkehrsauffassung in einer Meeresfrüchte-Mischung zu erwartender Bestandteil.

31

Entgegen der mit der Berufung vorgetragene Auffassung reicht zunächst die im Handel übliche Bezeichnung für sich genommen nicht zur Begründung einer verkehrsüblichen Bezeichnung aus. Denn § 4 Abs. 1 Nr. 1 LMKV stellt hierfür nicht auf die einseitige Produzentensicht ab, sondern auf die Verkehrsauffassung und damit insbesondere die Sicht der Verbraucher. Bei der Feststellung einer allgemeinen Verkehrsauffassung im Bereich des Lebensmittelrechts ist deshalb maßgeblich auf die mutmaßliche Erwartung eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers abzustellen (vgl. EuGH, Urteil vom 04.04.2000 - C-465/98 -, Slg. 2000, I-2297, Rn. 20). Der damit angesprochene Referenzverbraucher wird durch die Frage bestimmt, welcher Verbraucherkreis das Produkt wahrscheinlich erwerben wird (vgl. BVerwG, Beschluss vom 18.10.2000 - 1 B 45/00 -, LRE 40, 166, Rn. 4).

32

Zugunsten der Klägerin geht der Senat insoweit davon aus, dass ihr Produkt überwiegend im Großhandel und in Cash&Carry-Märkten vertrieben wird. Auch bei Berücksichtigung dieses - regelmäßig besser als im Einzelhandel informierten - Käuferkreises lässt sich die geltend gemachte Verkehrsauffassung indes nicht feststellen. Vielmehr ergibt sich aus den nachvollziehbaren Feststellungen des Verwaltungsgerichts, die sich der Senat zu eigen macht, sowie der vom Beklagten mit Schriftsatz vom 02.10.2008 vorgelegten Übersicht, dass auch in diesem Marktsegment ein erheblicher Anteil der erhältlichen Meeresfrucht-Produkte Surimi nicht enthält. Selbst die Firma XXX, die das streitgegenständliche und von der Klägerin vertriebene Produkt herstellt, hält in ihrem Angebot eine Meeresfrüchte-Mischung bereit, die ohne Surimi hergestellt wird. Eine allgemeine Verkehrsauffassung, nach der ein Meeresfrüchte-Cocktail auch Surimi enthält, kann damit offenkundig nicht festgestellt werden. Sie entspricht weder dem vorhandenen Handelsbrauch noch dem allgemeinen Sprachgebrauch oder der üblichen Verbrauchererwartung.

33

Aus den Äußerungen der 4. Lemgoer Lebensmittelrechtstagung vom 07.04. 2008 (vgl. Fleischwirtschaft Nr. 9/2008, S. 72) ergibt sich nichts anderes. Denn die dort vertretene Auffassung, in der Verkehrsbezeichnung einer Meeresfrüchte-Mischung müsse Surimi nicht aufgeführt werden, da der richtige Ort der Zutatenkennzeichnung auf der Grundlage der einschlägigen Rechtsprechung stets die Zutatenliste sei, nimmt nicht auf eine behauptete Verkehrsanschauung Bezug, sondern bringt eine Einschätzung des Diskussionsforum hinsichtlich der bestehenden Rechtslage zum Ausdruck. Insoweit kommt der Lemgoer Lebensmittelrechtstagung aber keine präjudizierende Meinungsträgerschaft zu.

34

Anhaltspunkte für das Bestehen einer allgemeinen Verkehrsauffassung, nach der eine Meeresfrüchte-Mischung auch Surimi enthalte, sind nach Auffassung des Senats damit nicht erkennbar, sodass auch eine weitere Aufklärung, die auch von der Klägerin nicht beantragt worden ist, nicht erforderlich erscheint. Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass in den Leitsätzen der Deutschen Lebensmittelbuch-Kommission für Meeresfrüchte eine Bezeichnung, die für eine allgemeine Verkehrsauffassung sprechen könnte, nicht aufgeführt wird.

35

3. Auf Basis der damit erforderlich werdenden beschreibenden Verkehrsbezeichnung nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 LMKV ist die Kennzeichnung des Surimi-Anteils indes angezeigt, um das Produkt von verwechselbaren Erzeugnissen unterscheiden zu können.

36

a) Nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 LMKV muss das Lebensmittel so beschrieben sein, dass der Verbraucher sowohl die Art des Lebensmittels genau erkennen als auch das Lebensmittel von verwechselbaren Erzeugnissen eindeutig unterscheiden kann. Eine vollständige Beschreibung der Bestandteile ist danach zwar grundsätzlich nicht erforderlich; diese Funktion erfüllt vielmehr primär das Zutatenverzeichnis. Die beschreibende Verkehrsbezeichnung muss aber hinreichend genau sein, um es dem Verbraucher zu ermöglichen, die tatsächliche Art des Lebensmittels zu erkennen (vgl. EuGH, Urteil vom 09.02.1999 - C-383/97 -, Slg. I-731, Rn. 31); insoweit kann das Verzeichnis der Zutaten nach § 6 LMKV die Beschreibung nicht ersetzen (vgl. Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, Stand: 07/09, C 110 § 4 Rn. 12). Soweit die Angabe daher erforderlich ist, um die charakteristischen Eigenschaften des Lebensmittels - und damit insbesondere die wertbestimmenden und geschmacksbildenden Bestandteile - offen zu legen und eine Unterscheidung mit verwechselbaren Erzeugnissen zu ermöglichen, sind die Zutaten bereits in der Verkehrsbezeichnung selbst zu deklarieren (vgl. Hagenmeyer, LMKV-Kommentar, 2001, § 4 Rn. 14 f.).

37

b) Bei Zugrundelegung dieser Maßstäbe ist vorliegend zur Beschreibung des von der Klägerin vertriebenen Lebensmittels ein Hinweis auf die Zugabe von Surimi in der Verkehrsbezeichnung erforderlich. Denn bei Surimi handelt es sich nach dem bereits Dargelegten nicht um eine



Meeresfrucht, sodass das von der Klägerin vertriebene Produkt angesichts des erheblichen Anteils von 20 % Surimi ohne entsprechenden Hinweis nicht hinreichend präzise beschrieben ist. Dies folgt insbesondere daraus, dass auf dem deutschen Markt - in allen Käufersegmenten - Meeresfrüchte-Mischungen ohne Surimi und Meeresfrüchte-Mischungen mit Surimi-Anteil zu finden sind. Um die Art des Lebensmittels erkennen und es von verwechselbaren Erzeugnissen unterscheiden zu können, bedarf es daher einer entsprechenden Deklaration. Dem steht die Angabe des Surimi-Anteils im Zutatenverzeichnis nach § 6 LMKV nicht entgegen. Denn hierdurch wird den Erfordernissen einer hinreichend abgrenzbaren Bezeichnung nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 LMKV nicht entsprochen.

38

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der in der Bezeichnung des streitgegenständlichen Produkts aufgenommenen Formulierung der „Mischung“. Denn aus diesem Zusatz lässt sich nicht entnehmen, dass in der Mischung auch andere Bestandteile als Meeresfrüchte enthalten sind. Vielmehr bestünde insoweit die Gefahr der Verwechslung und Irreführung, weil die Bezeichnung jedenfalls auch - und wohl näher liegend - so verstanden werden kann, dass mit ihr zum Ausdruck gebracht werden soll, dass in dem Produkt unterschiedliche Meeresfrüchte, wie etwa Tintenfisch, Muscheln oder Krebse enthalten sind. Nach Art. 5 Abs. 1 Buchstabe a der Etikettierungs-RL 2000/13/EG muss die Verkehrsbezeichnung eines Lebensmittels aber hinreichend genau sein, um es von Erzeugnissen zu unterscheiden, mit denen es verwechselt werden könnte. Gerade ein Irrtum über Beschaffenheit und Zusammensetzung des Lebensmittels (vgl. Art. 2 Abs. 1 Buchstabe a der Etikettierungs-RL 2000/13/EG) muss damit vermieden werden. Die Beifügung von 20 % Surimi, das selbst als „Fischzubereitung aus Fischmuskeleiweiß“ nicht zu den Meeresfrüchten gehört und im Hinblick auf seine verkehrswesentlichen Eigenschaften von den nach der verkehrüblichen Bezeichnung zu erwartenden Weich- und Krustentieren zu unterscheiden ist, bedarf daher der klarstellenden Etikettierung.

39

Auch das mit der Berufung zitierte Urteil des OVG Nordrhein-Westfalen vom 07.08.1996 (- 13 A 7606/95 -, NWVBI 1997, 104) rechtfertigt keine andere Einschätzung. Dies folgt zunächst schon daraus, dass es in dieser Entscheidung nicht primär um die Voraussetzungen der Verkehrsbezeichnung nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 LMKV, sondern um die verkehrübliche Bezeichnung nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 LMKV und um den Problembereich der Irreführung ging. Im Übrigen hat das Oberverwaltungsgericht in dieser Entscheidung selbst ausdrücklich darauf hingewiesen, dass möglicherweise anders zu entscheiden sein könnte, wenn der dort maßgebliche Geflügelfleischanteil in Frikadellen mehr als 5 % betragen sollte. Bei einem vierfach höheren Anteil und der Tatsache, dass Surimi selbst keine Meeresfrucht darstellt, unterscheidet sich die Konstellation daher grundsätzlich von dem durch das nordrhein-westfälische Oberverwaltungsgericht entschiedenen Fall. Schließlich handelt es sich bei Frikadellen um ein gefertigtes Erzeugnis, bei dem sich der Verbraucher der Tatsache bewusst sein muss, dass es aus unterschiedlichen Zutaten hergestellt ist, die im Einzelnen der Verkehrsbezeichnung nicht zu entnehmen sind.

40

Angesichts der beschriebenen Verwechslungsgefahr mit im Markt befindlichen Meeresfrüchte-Mischungen ohne Surimi-Anteile ist nach Auffassung des Senats damit ein ergänzender Hinweis zur ordnungsgemäßen Verkehrsbezeichnung nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 LMKV erforderlich (vgl. dazu auch die vom Beklagten im Verfahren erster Instanz vorgelegten Unterlagen der 58. Arbeitstagung des Arbeitskreises der auf dem Gebiet der Lebensmittelhygiene und der vom Tier stammenden Lebensmittel tätigen Sachverständigen).

41

III. Zu Recht macht die Klägerin indes geltend, dass eine irreführende Bezeichnung im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LFGB nicht angenommen werden kann.

42

1. Zutreffend ist allerdings, dass sich eine Irreführung auch aus einem Unterlassen ergeben kann (vgl. Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, Stand: 07/09, C 102 § 11 Rn. 84). Hinsichtlich fehlender Zutatenangaben in der Bezeichnung ist indes zu berücksichtigen, dass sich die Zutaten im Einzelnen aus dem Verzeichnis ergeben und ein bloßes Unterlassen daher grundsätzlich nicht geeignet ist, den Tatbestand des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LFGB zu erfüllen. Denn nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs kann von Irreführung eines Verbrauchers in Bezug auf die Zusammensetzung eines Lebensmittels regelmäßig dann nicht ausgegangen werden, wenn hierauf im Zutatenverzeichnis des Lebensmittels ordnungsgemäß hingewiesen wird (vgl. EuGH, Urteil vom 04.04.2000 - C-465/98 -, Slg I-2297, Rn. 22). Grundsätzlich müsse davon ausgegangen werden, dass Verbraucher, die sich in ihrer Kaufentscheidung nach der Zusammensetzung des Erzeugnisses richten, zunächst das Zutatenverzeichnis lesen (vgl. EuGH, Urteil vom 26.10.1995 - C-51/94 -, Slg. I-3599, Rn. 34).

43

Die Voraussetzungen des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LFGB setzen daher mehr als ein bloßes Nichtdeklariieren etwaiger Zutaten voraus. Eine Irreführung kommt demnach nur dann in Betracht, wenn die sonstige Aufmachung des Produkts mit den zutreffenden Angaben im Zutatenverzeichnis in Widerspruch steht und bei einer Gesamtschau eine unzutreffende Erwartung des durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers hervorzurufen in der Lage ist (vgl. BVerwG, Beschluss vom 18.10.2000 - 1 B 45/00 -, LRE 40, 166, Rn. 8; Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, Stand: 07/09, C 102 § 11 Rn. 177).

44

2. Entgegen der vom Verwaltungsgericht vertretenen Auffassung kann von einem derartigen Ausnahmefall hier nach Einschätzung des erkennenden Senats nicht ausgegangen werden.

45

a) Zwar trifft zu, dass mit den in der Verkehrsbezeichnung erfolgten Beschreibungen „gekocht, glasiert, servierfertig, tiefgekühlt“ weitere ergänzende Angaben enthalten sind. Diese beziehen sich jedoch nicht auf die enthaltenen Zutaten, sondern betreffen den Zustand des Lebensmittels und die besondere Behandlung, die es erfahren hat, und damit durchgängig Angaben, zu denen Art. 5 Abs. 3 Satz 1 der Etikettierungs-RL 2000/13/EG grundsätzlich verpflichtet. Eine Irreführung oder Widersprüchlichkeit hinsichtlich der Zutaten kann darin nicht gesehen werden.

46

b) Auch aus Art und Platzierung der Kennzeichnung kann nicht entnommen werden, dass die Information des Verbrauchers beeinträchtigt wäre.

47

Dass das Zutatenverzeichnis unter einem Rezeptvorschlag angebracht ist, beeinträchtigt die gute Sichtbarkeit der Informationen nicht (vgl. § 3 Abs. 3 Satz 1 LMKV). Vielmehr ist der „Zutaten-Block“ durch einen Absatz getrennt und die Überschrift durch einen größeren Schriftgrad deutlich kenntlich gemacht. Auch bei einem flüchtigen Blick auf die Verpackung bereitet die Gestaltung daher keinerlei Mühe, das Zutatenverzeichnis aufzufinden und zur Kenntnis zu nehmen (vgl. hierzu Hagenmeyer, LMKV-Kommentar, 2001, § 3 Rn. 18; Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, Stand: 07/09, C 110 § 3 Rn. 48). Schließlich ist die vom Verwaltungsgericht auf eine Sieben-Punkt-Schrift geschätzte Schriftgröße nicht zu beanstanden (vgl. BGH, Beschluss vom 24.11.1988 - I ZR 144/86 -, NJW-RR 1989, 301) und gewährleistet die erforderliche „deutliche Lesbarkeit“ noch in ausreichender Weise.

48

Sonstige Umstände, die trotz der ordnungsgemäßen Ausweisung von Surimi in der Zutatenliste eine hiervon widersprüchliche Aufmachung begründen könnten, sind der Verpackung nicht zu entnehmen. Das im Regelfall das Informationsbedürfnis des durchschnittlichen Verbrauchers befriedigende Zutatenverzeichnis erfüllt daher den gesetzlich intendierten Schutzzweck.

49

c) Etwas anderes folgt schließlich auch nicht daraus, dass die Firma XXX auch Produkte anbietet, die kein Surimi enthalten. Dieser Gesichtspunkt ist zwar bei der Erforderlichkeit eines Zusatzes in der Verkehrsbezeichnung nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 LMKV zu berücksichtigen; er ergibt aber keinen Anknüpfungspunkt für die vom Verwaltungsgericht angenommene Widersprüchlichkeit der konkreten Produktgestaltung.

50

Auch bei Berücksichtigung der Gesamtaufmachung des beanstandeten Produktes und anderer durch die Firma XXX vertriebenen Waren sind daher keine ausreichenden Anhaltspunkte für die Annahme eines Ausnahmefalles ersichtlich, die es rechtfertigen könnten, eine Irreführung anzunehmen. Hinsichtlich des zweiten Feststellungsantrages hat die Berufung der Klägerin daher Erfolg.

51

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

52

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil ein in § 132 Abs. 2 VwGO hierfür vorausgesetzter Zulassungsgrund nicht vorliegt.

53

#### **Beschluss vom 11. Februar 2010**

54

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 5.000,- -EUR festgesetzt (vgl. § 47 Abs. 1 Satz 1, 52 Abs. 2 GKG i.V.m. Nr. 25.2 des Streitwertkatalogs der Verwaltungsgerichtsbarkeit, NVwZ 2004, 1327). Konkrete Anhaltspunkte für die zu erwartende wirtschaftliche Auswirkung sind von den Beteiligten weder vorgetragen worden noch sonst ersichtlich.

55

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.