



Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 7, am 26. Januar 2021 durch

...

beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin.

Der Streitwert wird auf 50.000,00 Euro festgesetzt.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten und sonst von der Entscheidung Betroffenen die Beschwerde an das Hamburgische Oberverwaltungsgericht zu. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses schriftlich oder nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – in elektronischer Form beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern ist oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Eine Beschwerde in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Der Beschwerde sowie allen Schriftsätzen sollen – sofern sie nicht in elektronischer Form eingereicht werden – Abschriften für die Beteiligten beigelegt werden.

Vor dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer der in § 67 Abs. 2 Satz 1

VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

Hinsichtlich der Festsetzung des Streitwertes steht den Beteiligten die Beschwerde an das Hamburgische Oberverwaltungsgericht zu. Die Streitwertbeschwerde ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form (s.o.) beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Sie ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat, einzulegen.

Soweit die Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nicht durch das Verwaltungsgericht zugelassen worden ist, ist eine Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nur gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Gründe:

I. Der Antrag wird gemäß § 122 Abs. 1 VwGO in Verbindung mit § 88 VwGO dahingehend ausgelegt, dass die Antragstellerin die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Widersprüche vom 12. und 13. November 2020 gegen die (inhaltsgleichen) Allgemeinverfügungen der Antragsgegnerin vom 25. September 2020 (Bezirksämter Eimsbüttel, Hamburg-Nord, Hamburg-Mitte und Altona), vom 29. September 2020 (Bezirksamt Wandsbek), vom 5. Oktober 2020 (Bezirksamt Bergedorf) und vom 15. Oktober 2020 (Bezirksamt Harburg), jeweils am 27. Oktober 2020 im Amtlichen Anzeiger veröffentlicht, lediglich insoweit begehrt, wie sich diese auf das Inverkehrbringen der von ihr vertriebenen Produkte bezieht. Prüfungsmaßstab eines Antrages auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen eine Allgemeinverfügung ist die Rechtswidrigkeit der Allgemeinverfügung, soweit sie geeignet ist, die Rechte des Antragstellers zu verletzen. Der Suspensiveffekt von Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Allgemeinverfügungen wirkt dabei stets nur relativ, das heißt nur für den jeweiligen Widerspruchsführer bzw. Kläger und nicht automatisch für andere Betroffene (vgl. Ramsauer in: Kopp/ Ramsauer, VwVfG, 19. Aufl. 2018, § 35 Rn. 160; Stelkens in: Stelkens/ Bonk/ Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 35 Rn. 274).

II. Der so verstandene Antrag ist zulässig (hierzu unter 1.), jedoch unbegründet (hierzu unter 2.).

1. Der Antrag der Antragstellerin auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Widersprüche gegen die Allgemeinverfügungen der Antragsgegnerin ist zulässig. Insbesondere ist die Antragstellerin als Adressatin der Allgemeinverfügungen antragsbefugt analog § 42 Abs. 2 VwGO.

Die von der Antragstellerin vertriebenen Produkte – Hanfsamenöle mit zugesetztem Hanfextrakt in drei Varianten (mit einem Cannabidiol-Gehalt von 2,75 Prozent, 5 Prozent und 10 Prozent) – fallen unter die in den Allgemeinverfügungen jeweils unter Ziffer I.1. genannten „Lebensmittel, die Cannabidiol [...] enthalten“, deren Inverkehrbringen untersagt wird. Cannabidiol-Isolate sowie mit Cannabidiol angereicherte Hanfextrakte werden in der insoweit maßgeblichen Anordnung selbst ausdrücklich nur beispielhaft genannt. Die Kammer geht daher davon aus, dass von den streitgegenständlichen Allgemeinverfügungen auch solche Lebensmittel umfasst sind, die – wie nach dem Vorbringen der Antragstellerin die streitgegenständlichen Produkte – ein Vollspektrum- bzw. Gesamthanfextrakt, das heißt ein Hanfextrakt, bei dem Cannabidiol (verglichen mit den übrigen extrahierten Inhaltsstoffen) nicht gezielt angereichert wurde, enthalten. Dem steht nicht entgegen, dass nach einer Textpassage in den Begründungen der Allgemeinverfügungen (nur) „Lebensmittel bzw. Lebensmittelzutaten, die Cannabidiol (aus ‚CBD-Isolaten‘ oder aus ‚CBD angereicherten Hanfextrakten‘) enthalten“ als neuartige Lebensmittel anzusehen seien. Gegen eine Beschränkung der Untersagung des Inverkehrbringens auf Cannabidiol-Isolate und mit Cannabidiol angereicherte Hanfextrakte enthaltende Lebensmittel spricht neben dem Wortlaut der Anordnungen selbst auch deren weitere Begründung, der zufolge die „Einzelsubstanz Cannabidiol“ als neuartiges Lebensmittel einzuordnen sei. Darüber hinaus wird in der Begründung auf eine Mitteilung des Bundesamtes für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit verwiesen, wonach diesem derzeit keine Fallgestaltung bekannt sei, in der Cannabidiol in Lebensmitteln verkehrsfähig sei.

Ferner ist davon auszugehen, dass die Antragstellerin, die ihren Sitz nach eigener Darstellung in Hamburg hat und ihre Produkte sowohl über das Internet als auch über stationäre Händler im gesamten Stadtgebiet vertreibt, von den Allgemeinverfügungen aller Bezirksämter der Antragsgegnerin betroffen ist.

2. Der Antrag ist jedoch unbegründet.

Nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Var. 2 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen einen Verwaltungsakt ganz oder teilweise wiederherstellen, wenn die sonst nach § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO eintretende aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs dadurch entfallen ist, dass die Behörde – wie hier – nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse besonders angeordnet hat. Das Gericht prüft hierbei, ob die Anordnung der sofortigen Vollziehung formell rechtmäßig erfolgt ist (hierzu unter a.) und trifft im Übrigen eine eigene Ab-

wägungsentscheidung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Vollziehung der angefochtenen Verfügung einerseits und dem privaten Interesse der Antragstellerin an der aufschiebenden Wirkung andererseits (hierzu unter b.).

a. Dem aus § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO folgenden Erfordernis der schriftlichen Begründung des besonderen Vollziehungsinteresses hat die Antragsgegnerin hinreichend Genüge getan.

Vor dem Hintergrund der Funktion(en) des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO (hierzu im Einzelnen: Schoch in: Schoch/ Schneider/ Bier, VwGO, 38. EL, Stand: 1/2020, § 80 Rn. 245), nämlich der Warnfunktion für die Behörde, der Verdeutlichung der Gründe für den Betroffenen sowie der Möglichkeit der Überprüfung durch die Gerichte, setzt eine den Anforderungen des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO entsprechende Begründung eine auf die Umstände des konkreten Falles bezogene Darlegung des besonderen Interesses gerade an der sofortigen Vollziehbarkeit des Verwaltungsaktes voraus. Die Begründung muss auf den zu entscheidenden Fall eingehen und darf sich nicht auf eine Wiederholung des Textes des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 und Abs. 3 VwGO oder auf allgemeine formelhafte Wendungen beschränken, die grundsätzlich in allen Fällen Geltung beanspruchen können (vgl. BVerwG, Beschl. v. 10.10.2012, 7 VR 11/12, juris Rn. 6; OVG Hamburg, Beschl. v. 16.8.2013, 1 Es 2/13, juris Rn. 17).

Diesen Erfordernissen werden die vorliegenden (inhaltsgleichen) Begründungen der Anordnungen der sofortigen Vollziehung gerecht. Die Antragsgegnerin hat das besondere Interesse an der Anordnung der sofortigen Vollziehung in den Allgemeinverfügungen jeweils schriftlich gesondert im Wesentlichen mit der überragenden Bedeutung des Gesundheitsschutzes, aufgrund derer die Entscheidung in der Hauptsache über die Rechtmäßigkeit der Allgemeinverfügungen, die der Durchsetzung des ohnehin bereits gesetzlich statuierten Verbotes des Inverkehrbringens cannabidiolhaltiger Produkte dienen würden, nicht abgewartet werden könne, begründet. Dabei handelt es sich nicht lediglich um eine Wiedergabe des Gesetzeswortlauts oder um eine nur formelhafte Wendung, sondern es findet eine ausreichende Auseinandersetzung mit der gegebenen lebensmittelrechtlichen Problematik statt.

b. Das Interesse der Antragstellerin, einstweilen von der sofortigen Vollziehung der Allgemeinverfügungen verschont zu bleiben, wird im vorliegenden Fall durch das öffentliche Vollzugsinteresse überwogen. Die angegriffenen Allgemeinverfügungen werden aller Voraussicht nach in einem Hauptsacheverfahren Bestand haben (hierzu unter aa.). Es liegt

außerdem ein besonderes, gewichtiges öffentliches Vollzugsinteresse vor (hierzu unter bb.).

aa. Die angefochtenen Allgemeinverfügungen werden im Hauptsacheverfahren voraussichtlich nicht aufzuheben sein. Ermächtigungsgrundlage für die Untersagung des Inverkehrbringens cannabidiolhaltiger Lebensmittel ist Art. 138 Abs. 1 UAbs. 1 lit. b) der Verordnung (EU) 2017/625 des Europäischen Rates vom 15. März 2017 über amtliche Kontrollen und andere amtliche Tätigkeiten zur Gewährleistung der Anwendung des Lebens- und Futtermittelrechts und der Vorschriften über Tiergesundheit und Tierschutz, Pflanzengesundheit und Pflanzenschutzmittel [im Folgenden: Verordnung (EU) 2017/625, hierzu unter (1)]. Das Fehlen einer möglicherweise gemäß § 28 Abs. 1 HmbVwVfG erforderlichen Anhörung würde nicht zur Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Widersprüche gegen die – im Übrigen formell rechtmäßigen – Allgemeinverfügungen führen [hierzu unter (2)]. In materieller Hinsicht sind die Allgemeinverfügungen nach der im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes vorzunehmenden summarischen Prüfung rechtmäßig [hierzu unter (3)].

(1) Rechtsgrundlage für das Verbot des Inverkehrbringens von Lebensmitteln, die Cannabidiol enthalten, ist Art. 138 Abs. 1 UAbs. 1 lit. b) der Verordnung (EU) 2017/625. Danach kann die zuständige Behörde, wenn sie einen Verstoß festgestellt hat, die geeigneten Maßnahmen ergreifen, um zu gewährleisten, dass der betreffende Unternehmer den Verstoß beendet und erneute Verstöße dieser Art verhindert. Zu den geeigneten Maßnahmen zählt nach Art. 138 Abs. 2 lit. d) der Verordnung (EU) 2017/625 die Beschränkung bzw. das Verbot des Inverkehrbringens von Waren. Als taugliche Verstöße kommen vor allem solche gegen das unionsrechtliche Lebensmittelrecht (vgl. Art. 3 Nr. 1 der Verordnung (EU) 2017/625 in Verbindung mit Art. 3 Nr. 1 der Verordnung (EG) 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit, im Folgenden: Verordnung (EG) 178/2002) in Betracht.

Art. 138 Abs. 1 UAbs. 1 lit. b) der Verordnung (EU) 2017/625 gilt gemäß Art. 288 Abs. 2 Satz 1 AEUV unmittelbar und hat in seinem Anwendungsbereich Vorrang vor nationalem Recht – hier § 39 Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch (im Folgenden: LFGB) – (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 5.9.2011, 5 Bs 139/11, juris Rn. 10). Der Umstand, dass die Antragsgegnerin die in Rede stehenden Allgemeinverfügungen auf § 39 Abs. 2 Satz 1 LFGB gestützt hat, ist jedoch unschädlich, denn das Auswechseln der Er-

mächtigungsgrundlage ist auf der Grundlage von § 47 Abs. 1 HmbVwVfG hier ohne Weiteres möglich. Aufgrund der identischen Zielrichtung, der strukturellen Vergleichbarkeit sowie des Gleichlaufs von Befugnisrahmen und Rechtsfolgen lässt der Austausch der Ermächtigungsgrundlage den Regelungsgehalt der Allgemeinverfügungen unberührt und sind zur Begründung auch keine wesentlich anderen oder zusätzlichen Erwägungen erforderlich (vgl. VG Würzburg, Urt. v. 13.7.2020, W 8 K 20.161, juris Rn. 19).

(2) Das Fehlen einer gemäß § 28 Abs. 1 HmbVwVfG möglicherweise erforderlichen Anhörung würde nicht zur Wiederherstellung der sofortigen Vollziehung der Widersprüche gegen die – im Übrigen formell rechtmäßigen – Allgemeinverfügungen führen.

Insbesondere ist rechtlich nicht zu beanstanden, das Inverkehrbringen cannabidiolhaltiger Lebensmittel im Wege von Allgemeinverfügungen zu untersagen. Aus dem Wortlaut des Art. 138 Abs. 1 UAbs. 1 lit. b) der Verordnung (EU) 2017/625 ergeben sich hinsichtlich der Rechtsform der „Maßnahmen“ keine Einschränkungen. Hierunter fallen sowohl konkret-individuelle Entscheidungen in Form von Verwaltungsakten im Sinne des § 35 Satz 1 HmbVwVfG als auch diesen gemäß § 35 Satz 2 HmbVwVfG ausdrücklich gleichgestellte Allgemeinverfügungen. Zwar führt die Antragstellerin zutreffend aus, dass die Einordnung eines Lebensmittels als „neuartig“ im Sinne der Verordnung (EU) 2015/2283 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über neuartige Lebensmittel (im Folgenden: Novel-Food-Verordnung) nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zu erfolgen hat (vgl. Urt. v. 9.6.2005, C-211/03, juris Rn. 88). Dies steht dem Erlass der streitgegenständlichen Allgemeinverfügungen indes nicht entgegen, da es sich bei „cannabidiolhaltigen Lebensmitteln“ um einen für den Erlass einer Allgemeinverfügung hinreichend konkreten Einzelfall handelt, denn es ist zumindest denkbar, dass Lebensmittel, die Cannabidiol enthalten, allein aufgrund dieses Umstandes als neuartig einzustufen sind. Die Untersagung des Inverkehrbringens cannabidiolhaltiger Lebensmittel im Wege von Allgemeinverfügungen beeinträchtigt die Antragstellerin auch nicht in ihren Rechtsschutzmöglichkeiten.

Ob von einer Anhörung der Antragstellerin im Sinne des § 28 Abs. 1 HmbVwVfG vor Erlass der streitgegenständlichen Allgemeinverfügungen gemäß § 28 Abs. 2 Nr. 4 Var. 1 HmbVwVfG abgesehen werden durfte – auch im Fall der Allgemeinverfügung kann von einer Anhörung nur abgesehen werden, wenn diese nach den Umständen des Einzelfalles nicht geboten ist (BGH, Urt. v. 10.1.2002, III ZR 212/01, juris Rn. 9; Kallerhoff/ Mayen in: Stelkens/ Bonk/ Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 28 Rn. 58) –, kann offen bleiben. Auch

wenn eine Anhörung der Antragstellerin erforderlich gewesen wäre, würde der darin liegende Verfahrensfehler nicht zu einer Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Widersprüche bis zu einer Entscheidung der Antragsgegnerin über diese führen, da der in der unterbliebenen Anhörung liegende Verfahrensfehler nach § 45 Abs. 1 Nr. 3 HmbVwVfG voraussichtlich geheilt werden wird (vgl. OVG Münster, Beschl. v. 4.2.2002, 18 B 693/00, juris Rn. 10). Für die Antragstellerin besteht im anhängigen Widerspruchsverfahren Gelegenheit zur Stellungnahme – insbesondere auch zur Darlegung der fehlenden Neuartigkeit der von ihr vertriebenen Produkte – und es ist davon auszugehen, dass die Antragsgegnerin sich mit ihrem Vortrag – wie im vorliegenden vorläufigen Rechtsschutzverfahren – auseinandersetzen wird.

(3) Die materiellen Voraussetzungen des Art. 138 Abs. 1 UAbs. 1 lit. b) der Verordnung (EU) 2017/625 liegen vor. Mit dem Inverkehrbringen der von der Antragstellerin vertriebenen Produkte hat diese gegen Art. 6 Abs. 2 der Novel-Food-Verordnung verstoßen. Nach dieser Vorschrift dürfen nur zugelassene und in der Unionsliste aufgeführte neuartige Lebensmittel nach Maßgabe der in der Liste festgelegten Bedingungen und Kennzeichnungsvorschriften als solche in Verkehr gebracht oder in und auf Lebensmitteln verwendet werden. Bei den von der Antragstellerin vertriebenen Produkten handelt es sich um neuartige Lebensmittel im Sinne des Art. 3 Abs. 2 lit. a) der Novel-Food-Verordnung [hierzu unter (a)]. Eine Zulassung für die Produkte wurde bislang unstreitig nicht erteilt. Das Verbot des Inverkehrbringens von cannabidiolhaltigen Lebensmitteln erweist sich außerdem als verhältnismäßig [hierzu unter (b)].

(a) Bei den streitgegenständlichen Produkten handelt es sich um neuartige Lebensmittel im Sinne des Art. 3 Abs. 2 lit. a) der Novel-Food-Verordnung. Im Einzelnen:

(aa) Es handelt sich zunächst um ein Lebensmittel. Als Lebensmittel definiert Art. 3 Abs. 1 der Novel-Food-Verordnung in Verbindung mit Art. 2 der Verordnung (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. Die Produkte der Antragstellerin sind dazu bestimmt, von Menschen aufgenommen zu werden. Sie stellen auch keine Arzneimittel dar und fallen deshalb nicht unter den Ausnahmetatbestand des Art. 2 Abs. 2 lit. d) der Verordnung (EG) 178/2002 in Verbindung mit Art. 1 Nr. 2 der Richtlinie (EWG) 65/65 des Rates vom 26. Januar 1965 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Arzneispezialitäten bzw. Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie (EWG) 92/73

des Rates vom 22. September 1992 zur Erweiterung des Anwendungsbereichs der Richtlinien 65/65/EWG und 75/319/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Arzneimittel und zur Festlegung zusätzlicher Vorschriften für homöopathische Arzneimittel. Vorliegend dürfte vor allem die Zweckbestimmung (vgl. auch § 2 Abs. 1 Nr. 1 des Arzneimittelgesetzes) entscheidend sein. Die Antragstellerin hat ihre Produkte als Nahrungsergänzungsmittel im Sinne von § 1 Abs. 1 der Nahrungsergänzungsmittelverordnung und nicht als Arzneimittel vertrieben, was sich insbesondere aus der Beschriftung der Verpackung mit diesem Begriff und der Produktbeschreibung (vgl. Bl. 96 ff. d.A.) ergibt.

(bb) Darüber hinaus handelt es sich bei den in Rede stehenden Produkten aller Voraussicht nach auch um neuartige Lebensmittel im Sinne des Art. 3 Abs. 2 lit. a) Novel-Food-Verordnung. Hiernach sind neuartige Lebensmittel alle Lebensmittel, die vor dem 15. Mai 1997 unabhängig von den Zeitpunkten der Beitritte von Mitgliedstaaten zur Union nicht in nennenswertem Umfang in der Union für den menschlichen Verzehr verwendet wurden und in mindestens eine der in der Vorschrift genannten Kategorien fallen. Von diesen Kategorien ist für die streitgegenständlichen Produkte Ziffer iv einschlägig. Diese Regelung erfasst Lebensmittel, die aus Pflanzen oder Pflanzenteilen bestehen oder daraus isoliert oder erzeugt wurden. Ausgenommen von dieser Kategorie sind Fälle, in denen das Lebensmittel eine Verwendungsgeschichte als sicheres Lebensmittel in der Union hat und das Lebensmittel aus einer Pflanze oder einer Sorte derselben Pflanzenart besteht oder daraus isoliert oder erzeugt wurde, die ihrerseits gewonnen wurde mithilfe von den in der Vorschrift geregelten Vermehrungsverfahren. In den von der Antragstellerin vertriebenen Produkten ist ein cannabidiolhaltiges Hanfextrakt enthalten, welches aus Bestandteilen der Pflanze *Cannabis sativa* L. isoliert bzw. erzeugt wird.

Ein Lebensmittel ist in der Union noch nicht in nennenswertem Umfang für den menschlichen Verzehr verwendet worden, wenn unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles feststeht, dass dieses Lebensmittel oder diese Lebensmittelzutat vor dem Bezugszeitpunkt in keinem Mitgliedstaat in erheblicher Menge für den menschlichen Verzehr verwendet wurde (EuGH, Urt. v. 9.6.2005, C-211/03 u.a., juris Rn. 88).

Ein erhebliches Indiz für die Einschätzung der Neuartigkeit eines Lebensmittels nach diesem Maßstab liefert der Novel-Food-Katalog der Europäischen Kommission (veröffentlicht unter: https://ec.europa.eu/food/safety/novel_food/catalogue/search/public/index.cfm – vgl. VG Hamburg, Beschl. v. 3.9.2020, 14 E 3095/20, n.v.; OVG Münster, Beschl. v. 23.1.2020, 13 B 1423/19, juris Rn. 14; OVG Lüneburg, Beschl. v. 12.12.2019, 13 ME 320/19, juris Rn. 22; VG Schwerin, Beschl. v. 20.5.2020, 7 B 394/20 SN, juris Rn. 27; VG Hannover,

Beschl. v. 18.9.2019, 15 B 3035/19, juris Rn. 26; Ballke in: Zipfel/ Rathke, Lebensmittelrecht, 177. EL, Stand: Juli 2020, Art. 3 Novel-Food-Verordnung Rn. 42). Dieser ist für die Behörden und Gerichte zwar nicht rechtsverbindlich und dient lediglich als Orientierungshilfe (vgl. BGH, Urt. v. 16.4.2015, I ZR 27/14, juris Rn. 33), dies schließt jedoch seine Heranziehung in diesem Zusammenhang nicht aus. In die Angaben des Novel-Food-Kataloges fließen fortlaufend aktualisierte Erkenntnisse der Europäischen Kommission und der für neuartige Lebensmittel zuständigen mitgliedstaatlichen Behörden dazu ein, ob ein Lebensmittel neuartig im Sinne der Novel-Food-Verordnung ist. Nach Art. 6 Abs. 1 Novel-Food-Verordnung besteht zudem eine Verpflichtung, den Katalog auf dem neuesten Stand zu halten. Dies rechtfertigt insgesamt eine Indizwirkung (vgl. OVG Münster, Beschl. v. 23.1.2020, 13 B 1423/19, juris Rn. 14; OVG Lüneburg, Beschl. v. 12.12.2019, 13 ME 320/19 Rn. 22; VGH Mannheim, Beschl. v. 16.10.2019, 9 S 535/19, juris Rn. 16). Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass ein Lebensmittel nicht neuartig ist, trägt der Lebensmittelunternehmer, der das Lebensmittel in Verkehr bringt oder bringen will (OVG Lüneburg, Beschl. v. 12.12.2019, 13 ME 320/19, juris Rn. 20; VGH Mannheim, Beschl. v. 16.10.2019, 9 S 535/19, juris Rn. 16).

Nach dem Erkenntnisstand des Eilverfahrens greift diese Indizwirkung vorliegend ein. Während gewisse Teile der Hanfpflanze – ausdrücklich genannt werden Samen, Samenöl, Samenmehl und entfettete Samen – nach dem Novel-Food-Katalog nicht neuartig seien, listet dieser unter dem Eintrag „Cannabinoids“ den im streitgegenständlichen Produkt enthaltenen Hanfextrakt auf. Im Begleittext des Eintrags heißt es insofern:

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

Die Kommission stuft das Hanfextrakt demnach als neuartiges Lebensmittel im Sinne des Art. 3 Abs. 2 der Novel-Food-Verordnung ein. Von der Indizwirkung umfasst sind sowohl cannabinoid-, das heißt unter anderem cannabidiolhaltige Extrakte selbst als auch alle Produkte, denen diese zugesetzt werden (vgl. VGH Mannheim, Beschl. v. 16.10.2019, 9 S 535/19, juris Rn. 15). Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um ein (cannabidiolhaltiges) Gesamt- bzw. Vollspektrum-Hanfextrakt oder um Cannabidiol-Isolate oder zusätzlich mit Cannabidiol angereicherte Hanfextrakte handelt (so auch OVG Lüneburg, Beschl. v. 12.12.2019, 13 ME 320/19, juris Rn. 30), mithin auch für die streitgegenständlichen Produkte.

Diese Indizwirkung ist weder durch das Vorbringen der Antragstellerin aufgehoben noch durch anderweitig ersichtliche Umstände. Insbesondere hat die Antragstellerin nicht dargelegt, dass die von ihr vertriebenen Öle in nennenswertem Umfang in der Union vor dem 15. Mai 1997 für den menschlichen Verzehr verwendet wurden.

Im Einzelnen:

Soweit die Antragstellerin ausführt, dass es sich bei der Nutzpflanze *Cannabis sativa* L. um eine alte Kulturpflanze handele, die innerhalb der EU seit Jahrhunderten traditionell auch zum Zwecke des Verzehrs verwendet werde, widerlegt dies schon im Ansatz nicht die Indizwirkung für eine Neuartigkeit des streitgegenständlichen Produktes. Denn für die Frage, ob es sich um ein neuartiges Lebensmittel handelt, kommt es nicht auf den Ausgangsstoff an, sondern auf das erzeugte, in den Verkehr gebrachte Produkt, hier das streitgegenständliche Hanfextrakt. Selbst der Umstand, dass alle Zutaten eines Lebensmittels für sich genommen nicht als neuartig zu qualifizieren sind, reicht nicht dafür aus, die Anwendung der Novel-Food-Verordnung auf das erzeugte Lebensmittel auszuschließen (vgl. EuGH, Urt. v. 15.1.2009, C-383/07, juris Rn. 27 zur Vorgängerregelung; VGH Mannheim, Beschl. v. 16.10.2019, 9 S 535/19, juris Rn. 21). Vielmehr ist die Entscheidung, ob dieses Lebensmittel als neuartig im Sinne der Verordnung einzustufen ist, für jeden Einzelfall unter Berücksichtigung aller Merkmale des Lebensmittels und des Herstellungsverfahrens zu treffen. Es ist nicht ausgeschlossen, dass der Herstellungsvorgang in der Struktur eines Lebensmittels zu physikalischen, chemischen oder biologischen Änderungen der verwendeten Zutaten mit möglicherweise schwerwiegenden Folgen für die öffentliche Gesundheit führen kann (vgl. EuGH, Urt. v. 15.1.2009, C-383/07, juris Rn. 30). Ebenso wenig ist daher entscheidend, ob das verwendete Herstellungsverfahren der Extraktion eine Verwendungsgeschichte bereits vor dem 15. Mai 1997 hat.

Die Indizwirkung des Novel-Food-Kataloges wird auch nicht durch eine im Januar 2019 erfolgte Änderung des Eintrages zu Cannabidiol abgeschwächt. Dieser lautete zuvor:

„Extracts of *Canabis sativa* L in which cannabidiol (CBD) levels are higher than the CBD levels in the source *Canabis sativa* L are novel in food.“

Ob diese Änderung als Abkehr der Europäischen Kommission von ihrer bisherigen Einschätzung oder aber als Klarstellung der bereits zuvor vertretenen Position zu verstehen ist (so VG Hamburg, Besch. v. 3.9.2020, 14 E 3095/20, n.v. unter Verweis auf eine Antwort der Bundesregierung vom 25. Juli 2019 auf eine kleine Anfrage zu Einschränkungen von CBD durch Novel-Food-Verordnung und Auswirkungen auf deutsche Unternehmen, BT-

Drs. 19/11922, S. 2), kann dahinstehen. Denn unabhängig davon wäre mit Blick auf den aus Art. 1 Abs. 2 der Novel-Food-Verordnung folgenden Zweck, für ein hohes Niveau beim Schutz der Gesundheit des Menschen zu sorgen, eine Neubewertung der Einstufung als neuartiges Lebensmittel hinzunehmen und führt nicht zu einer Minderung des Aussagegehalts des Novel-Food-Kataloges (vgl. VG Hamburg, Beschl. v. 3.9.2020, 14 E 3095/20, n.v.; VG Cottbus, Beschl. v. 8.1.2020, 3 L 230/19, juris Rn. 19). Aus dem gleichen Grund führen auch die von der Antragstellerin zitierten – nicht rechtsverbindlichen – Mitteilungen der Europäischen Kommission an verschiedene Unternehmen, denen zufolge Lebensmittel, die Teile der Hanfpflanze enthalten, nicht unter die Novel-Food-Verordnung fallen würden, aus dem Jahr 1998 nicht zu einer anderen Einschätzung. Ohnehin kann hieraus nicht geschlossen werden, dass sämtliche Erzeugnisse der Hanfpflanze, das heißt auch die streitgegenständlichen Hanfextrakte, als Lebensmittel verkehrsfähig wären.

Ferner kann das von der Antragstellerin angeführte Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 19. November 2020 (C-663/18, juris) nicht zum Erfolg ihres Antrages verhelfen. Hieraus lässt sich – entgegen der Auffassung der Antragstellerin – weder eine Darlegungs- und Beweislast der Antragsgegnerin für die Einordnung eines Lebensmittels als neuartig noch ein Fehlen der Neuartigkeit der streitgegenständlichen Produkte herleiten. Denn die Entscheidung des Gerichtshofes betrifft die Frage, ob eine Verordnung, welche die Einfuhr von Cannabidiol-Öl verbietet, mit der Warenverkehrsfreiheit der Europäischen Union vereinbar ist. Der Gerichtshof stellt in diesem Zusammenhang lediglich fest, dass Cannabidiol als Cannabisextrakt mangels psychoaktiven Wirkstoffes nicht in die Definition des Suchstoffes im Sinne des Einheits-Übereinkommens von 1961 über Suchstoffe einzubeziehen sei. Die hier relevante Frage der Einordnung eines solchen Produktes, erst recht von cannabidiolhaltigen Ölen der streitgegenständlichen Art als neuartige Lebensmittel im Sinne der Novel-Food-Verordnung war dementsprechend nicht Gegenstand des Verfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof (vgl. VG Hamburg, Beschl. v. 3.9.2020, 14 E 3095/20, n.v.; VG Düsseldorf, Urt. v. 22.7.2020, 16 K 6311/19, juris Rn. 20).

Soweit die Antragstellerin vorträgt, auch handelsübliche, reine Hanfsamenöle würden einen natürlichen Anteil an Cannabidiol enthalten und daher von den Allgemeinverfügungen erfasst, führt dies ebenfalls nicht zum Erfolg ihres Eilantrages. Es kann in diesem Zusammenhang sowohl dahinstehen, ob reine Hanfsamenöle tatsächlich Cannabidiol enthalten – in Hanfsamen sind von Natur aus keine Cannabinoide enthalten, diese werden allenfalls bei der Ernte oder Verarbeitung mit Cannabinoiden kontaminiert (vgl. Citti, u.a., Cannabinoid

Profiling of Hemp Seed Oil by Liquid Chromatography Coupled to High-resolution Mass Spectrometry, *Frontiers in Plan Science* 2019, Anlage 5 des Eilantrages, Bl. 60 ff. d.A.; Lachenmeier, *Hanfhaltige Lebensmittel – ein Update*, *Deutsche Lebensmittelrundschau* 2019, 351, 353) –, als auch, ob solche Hanföle im Rahmen der Auslegung als von den Allgemeinverfügungen umfasst anzusehen wären. Denn insoweit wäre die Antragstellerin mit den von ihr vertriebenen Produkten von den Allgemeinverfügungen nicht betroffen und daher auch nicht in ihren Rechten verletzt (vgl. Ausführungen unter I.).

Es liegt darüber hinaus auch keine Ausnahme nach Art. 3 Abs. 2 lit. a) Ziff. iv) der Novel-Food-Verordnung vor. Von der Kategorie iv) werden solche Fälle ausdrücklich nicht erfasst, in denen das Lebensmittel eine Verwendungsgeschichte als sicheres Lebensmittel in der Union hat und das Lebensmittel aus einer Pflanze oder einer Sorte derselben Pflanzenart besteht oder daraus isoliert oder erzeugt wurde, die ihrerseits mithilfe näher definierter Vermehrungsverfahren gewonnen wurde.

Für die Frage, ob eine Verwendungsgeschichte als sicheres Lebensmittel gegeben ist, kann die Rechtsprechung zum Kriterium der „erfahrungsgemäßen Unbedenklichkeit“ der Vorgängerverordnung (EU) 258/97 vom 27. Januar 1997 herangezogen werden (vgl. Ballke in: Zipfel/ Rathke, *Lebensmittelrecht*, 177. EL, Stand: 7/2020, Art. 3 Novel-Food-Verordnung Rn. 89). Danach setzt der Begriff „erfahrungsgemäß“ voraus, dass tatsächliche Erfahrungen und empirische Studien vorliegen, die im Rahmen einer gesonderten Auswertung über einen längeren Zeitraum gewonnener Erfahrungswerte und Erfahrungstatsachen nachvollziehbare Angaben enthalten, die eine Beurteilung ermöglichen, ob von einer erfahrungsgemäßen Unbedenklichkeit im Rechtsinne gesprochen werden kann (vgl. VG Cottbus, *Beschl. v. 8.1.2020*, 3 L 230/19, juris Rn. 25; Hütthaler-Brandauer, *LMuR* 2019, 93, 95). Lebensmittel im Sinne der Vorschrift ist hier ebenfalls das spezifische streitgegenständliche Produkt und nicht ein etwaiges Ausgangsprodukt oder die verarbeitete Pflanze (vgl. VG Schwerin, *Beschl. v. 20.5.2020*, 7 B 394/20 SN, juris Rn. 29; VG Düsseldorf, *Beschl. v. 27.9.2019*, 16 L 2333/19, juris Rn. 48). Die Antragstellerin hat bezüglich der von ihr vertriebenen Produkte solche tatsächlichen Erfahrungen und empirische Studien nicht eingebracht; auch im Übrigen ist nicht ersichtlich, woraus sich eine Verwendungsgeschichte der streitgegenständlichen Produkte als sichere Lebensmittel in der Union feststellen ließe. Mangels Vorliegen dieser Voraussetzung der Ausnahmegesetzgebung bedarf es keiner Auseinandersetzung mehr mit den Ausführungen der Antragstellerin dazu, dass das Extraktionsverfahren herkömmlich sei.

(b) Das Verbot des Inverkehrbringens von cannabidiolhaltigen Lebensmittel erweist sich auch in Ansehung der wirtschaftlichen Bedeutung für die Antragstellerin als verhältnismäßig (s. dazu BVerfG, Beschl. v. 26.4.1995, 1 BvL 19/94 und 1 BvR 1454/94, juris Rn. 52; grundlegend Grzeszick in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 92. EL, Stand: 8/2020, Art. 20 Rn. 108 ff.). Denn die Allgemeinverfügung ist aller Voraussicht nach zur Erreichung eines legitimen Zwecks geeignet und erforderlich sowie angemessen.

Das Verbot des Inverkehrbringens von cannabidiolhaltigen Lebensmitteln dient einem legitimen Zweck, nämlich der Umsetzung des von Art. 6 Abs. 2 Novel-Food-VO statuierten – dem Schutz der Gesundheit und des Lebens der Bürger im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG dienenden – Verbotes des Inverkehrbringens von neuartigen Lebensmitteln ohne vorherige Zulassung. Die dieses Verbot konkretisierenden Allgemeinverfügungen sind zur Erreichung des vorgenannten Ziels auch geeignet, da sie den Schutz der Verbraucher vor eventuellen Risiken cannabidiolhaltiger Lebensmittel zumindest fördern. Sie sind auch erforderlich, denn ein gleich geeignetes, milderer Mittel ist insbesondere mit Blick auf die Umsetzung des unionsrechtlichen Verbotes des Inverkehrbringens neuartiger Lebensmittel nicht erkennbar.

Ferner erscheint die mit den Allgemeinverfügungen getroffene Regelung verhältnismäßig im engeren Sinne, denn die mit dieser Maßnahme einhergehenden Belastungen für die Antragstellerin stehen nicht außer Verhältnis zum angestrebten Zweck. Die privaten wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin haben insoweit hinter dem Interesse am Schutz der Gesundheit der Verbraucher vor – wenn auch nur eventuellen – mit dem Verzehr (neuartiger) cannabidiolhaltiger Lebensmittel verbundener Risiken zurückzustehen. Der Regelungssystematik des Art. 6 Abs. 2 Novel-Food-Verordnung, der die Verbraucher vor eventuellen Risiken neuer, in der Europäischen Union bisher nicht verzehrter Lebensmittel schützen soll, indem diese zunächst auf Grundlage einer umfassenden gesundheitlichen Bewertung zugelassen werden müssen, ist immanent, dass es keines konkreten Verdachtes bedarf, dass von dem betreffenden Produkt tatsächliche Gefahren ausgehen.

Zu berücksichtigen ist ferner, dass es sich bei dem Verbot des Inverkehrbringens cannabidiolhaltiger Lebensmittel nicht um ein repressives, sondern lediglich ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt handelt, mit dem die Durchführung eines Zulassungsverfahrens gewährleistet werden soll. Unerheblich ist, dass in den Allgemeinverfügungen selbst ein solches Prüfverfahren nicht vorgesehen ist. Maßgebend ist, dass ein unionsrechtliches Zulassungsverfahren im Sinne des Art. 10 Novel-Food-Verordnung möglich ist. Im Falle einer

Zulassung der streitgegenständlichen Produkte stünde Art. 6 Abs. 2 Novel-Food-Verordnung dem Inverkehrbringen ebendieser nicht weiter entgegen und die Rechtsgrundlage für die in Rede stehenden Allgemeinverfügungen entfielen.

Im Übrigen hat die Antragstellerin mit dem bloßen Hinweis darauf, dass der Vertrieb ihrer cannabidiolhaltigen Nahrungsergänzungsmittel mehr als die Hälfte ihres Umsatzes ausmache und auf einen zu erwartenden Schaden in Höhe von mindestens 100.000,00 Euro nicht dargelegt, dass es sich bei dem Verbot um eine existenzgefährdende Maßnahme handelt.

b. Schließlich besteht auch das für die Anordnung der sofortigen Vollziehung erforderliche, über die Rechtmäßigkeit der Ordnungsverfügung hinausgehende besondere Vollzugsinteresse. Bei der Abwägung des privaten wirtschaftlichen Interesses der Antragstellerin an der aufschiebenden Wirkung ihrer Widersprüche gegen die Allgemeinverfügungen gegen das öffentliche Interesse an der sofortigen Durchsetzung des auf den Gesundheitsschutz zielenden Verbotes des Inverkehrbringens von – nicht zugelassenen, neuartigen – cannabidiolhaltigen Lebensmitteln überwiegt das öffentliche Interesse. Im Interesse des Schutzes der Verbraucher kann – auch unter Berücksichtigung der vorgenannten wirtschaftlichen Einbußen für die Antragstellerin – nicht hingenommen werden, dass ein neuartiges Lebensmittel ohne Prüfung auf seine Unbedenklichkeit (auch nur bis zu einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren) auf den Markt kommt.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 GKG. Die Antragstellerin hat als zu erwartenden Schaden (vgl. Ziffer 25.1 der das Gericht nicht bindenden, aber sachgerechten Empfehlungen des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung der am 31. Mai/ 1. Juni 2012 und am 18. Juli 2013 beschlossenen Änderungen) einen Betrag von 100.000,00 Euro angegeben. Dieser Wert ist im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes vorliegend zu halbieren (vgl. Ziffer 1.5 des Streitwertkataloges).

...

...

...