„Fit und Schlank“ durch Grün-Schwarztee-Melange: Zulässige Auslobung?

Verwaltungsgericht Bayreuth

Urteil vom 19.06.2019

Az.: B 7 K 17.741

Tenor

1. Das Verfahren wird eingestellt, soweit die Beteiligten den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben.
2. Von den Kosten des Verfahrens trägt die Klägerin 5/6 und der Beklagte 1/6.
3. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch die Klägerin durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Die Klägerin wendet sich gegen einen Bescheid des Landratsamts ... vom 17.08.2017.

Nachdem das Landeslabor ... mit Gutachten vom 15.07.2016 festgestellt hat, dass die Grün-Schwarztee-Melange der Klägerin nicht die Bedingungen für die Verwendung der ausgelobten gesundheitsbezogenen Angabe „Fit & Schlank“ erfülle, gab das Landratsamt ... der Klägerin durch Schreiben vom 14.10.2016 Gelegenheit zur Stellungnahme. Das Landeslabor

... bezog mit Schreiben vom 02.02.2017 zu den Ausführungen der Klägerin insofern Stellung, als die Annahme geteilt werde, dass für die Zutat Yerba Mate ausreichend wissenschaftliche Belege im Sinne des Art. 5 Abs. 1 lit. a) der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 (Health-Claims-VO, im Folgenden: HCV0) existierten, die deren schlankheitsfördernde Wirkung nachweisen. Allerdings könne dem Auslobungstext nicht entnommen werden, auf welche Zutat oder welche in einer Zutat enthaltene Substanz sich diese Angabe beziehe. Für die weiteren Zutaten des Tees seien keine Studien angegeben. Es sei also notwendig, für den Verbraucher klar ersichtlich zu machen, dass die Wirkung durch die Zutat Yerba Mate erzielt werde. Der Vorschlag des Landratsamts ... vom 15.02.2017, die Kennzeichnung des Tees entsprechend den Ausführungen des Landeslabors ... anzupassen, wurde von der Klägerin durch Schreiben vom 15.03.2017 mit der Begründung abgelehnt, dass es für den Verbraucher nicht entscheidend sei, welche der einzelnen Zutaten die entsprechende Wirkung erziele und darüber hinaus auch die weiteren Zutaten des Tees für die Bezeichnung „Fit & Schlank“ verantwortlich seien. Nach weiterem Schriftverkehr teilte der Bevollmächtigte der Klägerin dem Landratsamt am 01.08.2017 mit, dass die Klägerin beabsichtige, den Vertrieb des Produktes [gemeint: unverändert] fortzusetzen.

Am 17.08.2017 erließ das Landratsamt ... einen Bescheid, in dem der Klägerin untersagt wurde, das Produkt Grün-Schwarztee-Melange aus eigener Herstellung und Produktion mit der bestehenden Auslobung „Fit & Schlank“ in den Verkehr zu bringen, indem sie dieses an Dritte abgibt (Ziff. 1). Es wurde weiter verfügt, dass für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen das in Ziff. 1 des Bescheids angeordnete Vertriebsverbot ein Zwangsgeld in Höhe von 250,00 EUR zur Zahlung fällig wird (Ziff. 2). Zudem habe die Klägerin die Kosten des Verfahrens zu tragen und es wurde für den Bescheid eine Gebühr von 250,00 EUR festgesetzt (Ziff. 3 und 4).

Der Bescheid enthält folgende Begründung:

Am 03.05.2016 wurde vom Umwelt-, Natur- und Verbraucherschutz der Hansestadt ... aus dem Betrieb der Firma ..., eine Planprobe „Fit & Schlank“ (Grün-Schwarztee-Melange) genommen. Diese Probe sei daraufhin dem Landeslabor ... zur Untersuchung vorgelegt worden. Aus dem Gutachten vom 15.07.2016 gehe hervor, dass die untersuchte Probe in der Gesamtheit ihrer Zusammensetzung nicht die Bedingungen für die Verwendung der ausgelobten gesundheitsbezogenen Angabe (Fit & Schlank) im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 HCVO erfülle. Das Gutachten komme deshalb zum Ergebnis, dass die Auslobung des Produkts nicht den Anforderungen des Art. 3 Unterabs. 1 i.V.m. Art. 10 Abs. 1 HCVO entspreche und damit verboten sei. Auf dem Probenahmebericht sei die Klägerin als Herstellerin des beanstandeten Produkts aufgeführt. Der Beklagte habe die Klägerin mit Schreiben vom 27.06.2017 aufgefordert, das Inverkehrbringen des beanstandeten Produkts mit der bestehenden Auslobung zu unterlassen. Rechtsgrundlage für den Erlass des Bescheids seien § 39 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Satz 2 Ziff. 3 Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB) und Art. 54 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Buchst. b der Verordnung (EG) 882/2004. Danach könne die zuständige Behörde die notwendigen Anordnungen und Maßnahmen zur Abhilfe treffen, insbesondere solche Maßnahmen, die zur Verhütung künftiger Verstöße sowie zum Schutz vor Gefahren für die Gesundheit oder Vortäuschung erforderlich seien. Sie könne hierfür insbesondere das Inverkehrbringen von Zeugnissen untersagen. Die Klägerin sei als Lebensmittelunternehmerin im Sinne des Art. 3 Nr. 3 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 für die Einhaltung der lebensmittelrechtlichen Vorschriften in ihrem Betrieb verantwortlich. Aufgrund der Aufmachung der Grün-Schwarztee-Melange handle es sich bei dem Produkt um ein Lebensmittel im Sinne des § 2 Abs. 2 LFGB i.V.m. Art. 2 Verordnung (EG) Nr. 178/2002. Die Bezeichnung „Fit & Schlank“ werde vom Landeslabor ... als eine gesundheitsbezogene Angabe im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006

eingestuft. Dem Auslobungstext könne nicht entnommen werden, auf welche Zutat oder auf welche in einer Zutat enthaltene Substanz sich die Angabe beziehe. Verbraucher könnten somit zu dem Schluss kommen, dass die Wirkung durch die spezielle Zusammensetzung des Erzeugnisses hervorgerufen werde. Dies verleihe dem Erzeugnis unter Umständen aus Verbrauchersicht ein Alleinstellungsmerkmal, das nicht objektiv begründbar sei. Das Landeslabor ... halte es deshalb für notwendig, entweder für weitere der vorhandenen Zutaten wissenschaftliche Belege über die Wirksamkeit beizubringen oder es für den Verbraucher klar und ersichtlich zu machen, dass die Wirkung durch die Zutat Yerba Mate erzielt werde. Das Landeslabor ... komme in seinem Gutachten zu dem Ergebnis, dass die untersuchte Probe in der Gesamtheit ihrer Zusammensetzung nicht die Bedingungen für die Verwendung der ausgelobten gesundheitsbezogenen Angaben erfülle. Die Klägerin könne sich nicht auf das sogenannte Lernstark-Urteil des BGH (U.v. 10.12.2015 – I ZR 222/13 – juris) berufen. Dieses Urteil sei ganz entscheidend von dem Umstand geprägt, dass auf dem Etikett diejenigen Inhaltsstoffe angegeben seien, die die positive Wirkung „Lernstark“ hervorriefen. Genau eine solche konkrete Zuordnung fehle bei dem Produkt „Fit & Schlank“. Der Begriff „Fit & Schlank“ werde nicht in einen direkten Zusammenhang mit der Zutat Mate gebracht, obwohl nur für diese ausreichende Studien vorlägen.

Der Begriff „Verstoß“ sei in Art. 2 Satz 2 Nr. 10 der Verordnung (EG) 882/2004 durch die „Nichteinhaltung des Futtermittel- oder Lebensmittelrechts“ definiert. Diese Voraussetzung liege hier eindeutig unter Hinweis auf die Feststellungen im Gutachten des Landeslabors ... vom 15.07.2016 vor. Der Beklagte mache von dem ihm eingeräumten Ermessensspielraum pflichtgemäß Gebrauch, wenn er die in Ziff. 1 ausgeführte Maßnahme zur Verhütung künftiger Verstöße sowie zum Schutz vor Gefahren für die Gesundheit oder Vortäuschung der Verbraucher anordne. Dabei sei zu beachten, dass § 39 Abs. 2 LFGB durch die Formulierung „trifft“ kein Erschließungsermessen einräume. Das Auswahlermessen bestehe

lediglich hinsichtlich der Wahl der zur Verfügung stehenden Handlungsmittel. Rechtsgrundlage für die Zwangsgeldandrohung sei Art. 29 Abs. 2 Nr. 1, Art. 31 und Art. 36 VwZVG. Die Kostenentscheidung beruhe auf Art. 1, 2, 5 und 6 Abs. 1 KG i.V.m. Tarifnummern 7.X.11, Tarifstelle 1.3 des Kostenverzeichnisses.

Die Klägerin hat gegen diesen Bescheid mit Schriftsatz vom 18.09.2017, eingegangen bei Gericht am selben Tag, Klage erhoben. Zur Begründung trägt sie Folgendes vor:

Die Voraussetzungen der Rechtsgrundlage des Bescheids gemäß § 39 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Satz 2 Ziff. 3 LFGB lägen nicht vor. Weder bestünden Gefahren für die Gesundheit noch würden die Verbraucher getäuscht. Für den Verbraucher sei nicht entscheidend, welche der einzelnen Zutaten eine entsprechende Wirkung erziele. Die Verbraucher würden den Tee mit der Bezeichnung „Fit & Schlank“ erwerben und erwarteten sich vor diesem Hintergrund durch den Tee eine entsprechende Wirkung. Auch bei zugelassenen Arzneimitteln sei dem Verbraucher nur wichtig, dass z.B. sein Kopfschmerz verbessert werde. Welcher der enthaltenen Wirkstoffe hierfür verantwortlich sei, interessiere den Verbraucher dagegen nicht. Sie verweist auf die Rechtsprechung des BGH (GRUR 1966, 445, 449 – Glutamat), in der es u.a. heiße: „Bei dem hier gegebenen besonderen Sachverhalt bilden nach der Auffassung der beteiligten Verkehrskreise in erster Linie nicht die chemischen Zusammensetzungen, sondern die bei der praktischen Anwendung der Waren hervorgetretenen Wirkungen den Anknüpfungspunkt für die wettbewerblich relevanten Vorstellungen der Abnehmer.“ Dieser Ansicht sei auch das LG Würzburg (U.v. 11.7.2014 – 1 HK 0 882/14 – juris): „Für Verbraucher kommt es auf die beworbene Wirkung des Produkts insgesamt und gerade nicht auf die Einzelheiten der chemischen Zusammensetzung an.“ Das OLG Bamberg habe das Urteil des Landgerichts Würzburg bestätigt und die Berufung zurückgewiesen.

Unabhängig davon sei festzustellen, dass es sich bei der

Angabe „Fit & Schlank“ unstreitig um eine unspezifische gesundheitsbezogene Angabe gemäß Art. 10 Abs. 3 der HCVO handle. Es entspreche der aktuellen Rechtsprechung des BGH, dass unspezifische gesundheitsbezogene Angaben aktuell auch verwendet werden dürften, wenn ihnen keine spezifisch zugelassene gesundheitsbezogene Angabe beigelegt sei. Hierzu werde auf die aktuelle Rechtsprechung des BGH in seinem Vitalpilz-Urteil vom 17.01.2013 – I ZR 5/12 – verwiesen. Darin heiße es u.a.: „Verweise auf allgemeine, nichtspezifische Vorteile des Nährstoffs oder Lebensmittels für die Gesundheit im Allgemeinen oder das gesundheitliche Wohlbefinden sind nach Art. 10 Abs. 3 HCVO allein dann zulässig, wenn eine in einer der Listen nach Art. 13 und 14 der Verordnung enthaltene spezielle gesundheitsbezogene Angabe beigelegt ist. Solange diese Listen noch nicht erstellt sind, kann Art. 10 Abs. 3 dieser Verordnung allerdings noch nicht vollzogen werden.“

Noch klarer äußere sich der BGH in seinem aktuellen Beschluss vom 12.03.2015 (Az. I ZR 29/13 – juris): „Es ist jedoch zu beachten, dass Verweise auf allgemeine nichtspezifische Vorteile im Sinne des Art. 10 Abs. 3 dieser Verordnung ungeachtet dessen, dass es sich bei ihnen um gesundheitsbezogene Angaben im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 der Verordnung handelt, keiner Zulassung gemäß Art. 10 Abs. 1 i.V.m. Art. 13 Abs. 3 und 5 oder Art. 17 dieser Verordnung bedürfen, weil für sie im Hinblick auf ihre Unbestimmtheit keine allgemeinen wissenschaftlichen Nachweise im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Ziff. i der Verordnung erbracht werden können.“

Für die Annahme einer spezifischen gesundheitsbezogenen Angabe fordere der BGH in seinem Urteil „Lernstark“, dass ein spezifischer Nährstoff sich auf ein konkretes Körperorgan beziehen müsse mit einer ausgelobten spezifischen Wirkung oder einem spezifischen Wirkungszusammenhang. Dies sei hier nicht der Fall. Auch die Bewertungen der auf europäischer Ebene gemäß Art. 22 Verordnung (EG) 178/2002 zuständigen EFSA zeigten, dass vergleichbare Aussagen als unspezifisch

angesehen würden. Die EFSA habe z.B. folgende Aussagen als allgemeine unspezifische Claims bezeichnet, die nicht eintragungsfähig seien: „erforderlich für den Erhalt der Energie und allgemeinen Vitalität, Verdauungsfunktionen, hormonelle Gesundheit, Herzkreislaufgesundheit, (...), unterstützt die gesunde Verdauung, Verdauungssystem, Energiestoffwechsel, stärkt die Abwehrkräfte (...).“

Dies entspreche auch der Rechtsprechung. So habe der BGH im Urteil vom 17.01.2013, Az. I ZR 5/12, die Formulierungen „erhöht die Ausdauer und Leistungsfähigkeit“ als unspezifische gesundheitsbezogene Angabe qualifiziert. Der Begriff „Fit & Schlank“ stelle eine unspezifische gesundheitsbezogene Angabe dar. Soweit der Beklagte von der Unanwendbarkeit des Lernstark-Urteils des BGH ausgehe, verkenne er jedoch, dass der BGH zwischen den zugelassenen spezifischen gesundheitsbezogenen Angaben „mit Eisen zur Unterstützung der Konzentrationsfähigkeit“ einerseits und der unspezifischen Bezeichnung „Lernstark“ unterschieden habe. Der BGH habe klargestellt, dass das Kopplungsgebot des Art. 10 Abs. 3 HCVO noch keine Anwendung finde. Akzeptiere der BGH somit die Verwendung unspezifischer gesundheitsbezogener Angaben für das Gesamtprodukt, müsse dies auch für die hier streitige Bezeichnung „Fit & Schlank“ gelten.

Falsch sei zudem die Behauptung des Beklagten, dass nur für die Zutat Mate ausreichende Studien vorlägen. Der Beklagte gehe auf keine von der Klägerin weiter vorgetragene wissenschaftlichen Studien zu anderen Nährstoffen des Tees ein. Außerdem gebe es für das in dem Produkt enthaltene Botanical Mate eine Vielzahl von wissenschaftlichen Belegen, die eine positive Auswirkung auf die Körperform wissenschaftlich valide belegten. Es wird auf zahlreiche Publikationen verwiesen. Zudem sei nach der einschlägigen Rechtsprechung des BGH für Nahrungsergänzungsmittel und einfache Lebensmittel, wie einen Tee, nicht einmal die Vorlage einer placebokontrollierten klinischen Studie nötig (BGH, U.v.

17.1.2013 – I ZR 5/12 – juris). Es wird ferner darauf verwiesen, dass das Produkt weitere Zutaten enthalte, denen entsprechende einschlägige Effekte nachgesagt würden. Anträge zum Inhaltsstoff Guarana befänden sich in der Bearbeitungsphase und seien damit als sogenannte On-hold-Claims zu beurteilen. Für Brennessel fänden sich in der italienischen Positivliste von zugelassenen Bestandteilen von Nahrungsergänzungsmitteln die bekannten Funktionen „physiologische Reinigungsfunktion des Organismus, Drainage der Körperflüssigkeiten und Funktion der Harnwerke“. Für die Sonnenblume Helianthus annuus finde sich dort der Eintrag „Drainage der Körperflüssigkeiten, Verdauungsfunktion, Beseitigung von Darmgasen“. Auch für den Schlehdorn Prunus spinosa hieße es dort: „Regelmäßigkeit der Darmpassage, Drainage der Körperflüssigkeiten“.

Ferner sei die einschlägige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu beachten. Danach entspreche eine Werbeaussage nur dann nicht dem Stand gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnisse, wenn die überwiegende Mehrheit der Wissenschaftler die Erfolgsaussichten als ausgeschlossen oder jedenfalls gering beurteile (NJW 1996, 801). Jedenfalls sei ein entsprechendes Vertriebsverbot unverhältnismäßig.

Die Klägerin beantragt,

Der Bescheid des Beklagten vom 17. August 2017, Az.: ..., wird aufgehoben.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Landratsamt ... sei sachlich und örtlich für den Erlass des Bescheids zuständig gewesen. Die Zuständigkeit sei mit Wirkung vom 01.01.2018 auf die Bayerische Kontrollbehörde für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen (im Folgenden: Kontrollbehörde) übergegangen. Sie sei gemäß § 9 Abs. 2 Satz 1 und 2 Gesundheitlicher Verbraucherschutz-Verordnung (GesVSV)

vorab mit Bescheid vom 17.11.2017 festgestellt worden. Der Bescheid sei seit 18.12.2017 bestandskräftig.

Die Klägerin verstoße gegen Art. 3 sowie Art. 10 Abs. 1 und Abs. 3 HCVO. Die Bezeichnung „Fit & Schlank“ stelle eine gesundheitsbezogene Angabe im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 HCVO dar. Die Verwendung des Zusatzes „Schlank“ im Produktnamen lasse aus Sicht des Verbrauchers den Eindruck entstehen, dass dem Tee insgesamt eine schlankmachende oder gewichtskontrollierende Eigenschaft zukomme bzw. der Verzehr des Lebensmittels zu einer Verringerung des Hungergefühls, einem verstärkten Sättigungsgefühl oder einer verringernden Energieaufnahme führe. Es handle sich bei der Bezeichnung „Schlank“ um einen Verweis auf einen allgemeinen nichtspezifischen Vorteil des Lebensmittels für die Gesundheit im Allgemeinen, da hier keine Angaben zu konkreten gesundheitlichen Vorteilen gemacht würden. Somit sei Art. 10 Abs. 3 HCVO einschlägig, wonach allgemeine nichtspezifische Vorteile des Lebensmittels nur zulässig seien, wenn ihnen eine in einer der Listen nach Art. 13 oder 14 HCVO enthaltene spezielle gesundheitsbezogene Angabe beigelegt sei. Aus der von der Klägerin zitierten Entscheidung des BGH (U.v. 12.3.2015 – I ZR 29/2013 – juris) sei nicht zu entnehmen, dass der BGH nicht davon ausgehe, dass die Verordnung (EU) Nr. 432/2012 als Liste gemäß Art. 13 HCVO anzusehen sei. In der genannten Entscheidung wollte der BGH an jener Stelle offenbar ausführen, dass die Verordnung (EU) Nr. 432/2012 keine den streitgegenständlichen Bezeichnungen entsprechende spezielle Gesundheitsangabe enthalte. Die streitgegenständlichen Bezeichnungen im dortigen Verfahren seien für den hiesigen Rechtsstreit unerheblich.

Die bei der Europäischen Union hinsichtlich Tee und dessen Inhaltsstoffen eingereichten Health-Claims mit Aussagen zu Fettverbrennung und den damit verbundenen Angaben in Bezug auf das Gewichtsmanagement seien von der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit EFSA negativ bewertet worden. Die von

der Klägerin zitierte Rechtsprechung des Vitalpilz-Urteils aus dem Januar 2013 entspreche nicht mehr dem aktuellen Stand der Rechtsprechung. Nach dieser Rechtsprechung habe Art. 10 Abs. 3 HCVO erst vollzogen werden können, nachdem Listen gemäß der Art. 13 oder 14 erstellt worden seien. Diese Erstellung sei für den hier allein einschlägigen Art. 13 durch die Verordnung (EU) Nr. 432/2012 und ihre Ergänzungen erfolgt. Im Anhang dieser Verordnung finde sich kein Eintrag für eine schlankmachende oder gewichtsreduzierende Wirkung von Tee. Allein für die Zutat Yerba Mate seien die gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. a HCVO allgemein anerkannten wissenschaftlichen Nachweise für eine positive ernährungsbezogene oder physiologische Wirkung ausreichend dokumentiert worden. Es fehle jedoch an einem Hinweis für den Verbraucher, dass die schlankmachende Wirkung gerade durch diese Zutat erreicht werde.

Schließlich könne für die weiteren Zutaten Brennnessel, Manna, Rote Johannisbeere, Sonnenblume und Schlehdorn keine Berufung auf die Zurückstellung der Bewertung gesundheitsbezogener Angaben zu pflanzlichen Stoffen (sogenannten Botanicals) erfolgen. Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Übergangsvorschriften des Art. 28 Abs. 5 und 6 HCVO sei nach dem Erwägungsgrund (10), dass es sich um der EFSA zur Bewertung vorgelegte Angaben handle. Eine solche Vorlage für die in dem hier einschlägigen Tee „Fit & Schlank“ enthaltenen oben aufgeführten Botanicals gegenüber der EFSA sei nach hiesigem Kenntnisstand nicht erfolgt. Allein für die Zutat Guarana liege eine solche Vorlage vor. Da der Antrag bisher weder angenommen noch abgelehnt wurde, wäre hier gemäß Art. 13 Abs. 1 HCVO das Vorliegen allgemein anerkannter wissenschaftlicher Nachweise erforderlich, um eine gesundheitsbezogene Angabe machen zu können. Ein solcher Nachweis sei bislang nicht erfolgt, auch nicht durch das von der Klägerin zitierte US Department of Health and Human Services.

Hinsichtlich der von der Klägerin angeführten Rechtsprechung

des BGH in GRUR 1966, 445, 449, bleibe festzuhalten, dass diese Entscheidung lange vor dem Inkrafttreten der HCVO ergangen sei und sich zudem auch nicht mit gesundheitsbezogenen Angaben auseinandersetze. Die Meinung der Klägerin, wonach der Verbraucher in der Regel nicht daran interessiert sei, welche Zutat oder welcher Stoff die Wirkung hervorrufe, werde nicht geteilt. Sofern hier der Vergleich mit Arzneimitteln bemüht werde, bei denen dem Verbraucher nur wichtig sei, dass sein Leiden behoben werde, nicht aber die Frage, welcher enthaltene Wirkstoff ursächlich hierfür sei, werde diesem widersprochen. Arzneimittel enthielten grundsätzlich Informationen über die Art und Menge ihrer Wirkstoffe. Außerdem sei es für Patienten durchaus notwendig, den Wirkstoff und dessen Gehalt zu kennen, um die Verträglichkeit zu prüfen sowie die optimale Dosis aufzunehmen. Ähnliche Überlegungen dürfte auch ein Verbraucher, dem es auf die schlankmachende Wirkung eines Produkts ankomme, anstellen. Auch hinsichtlich der weiteren Zutaten des Produkts lägen keine allgemeinen anerkannten wissenschaftlichen Nachweise vor. Es werde aus der Anlage K 2 schon nicht hinreichend klar, dass es sich hierbei um eine italienische Positivliste handle. Auch wenn dies zutreffe, sei nicht klar, inwiefern diese Positivliste Auswirkungen auf das hier streitgegenständliche Teeprodukt habe. Selbst wenn die Verwendung der gesundheitsbezogenen Angabe „Fit & Schlank“ bei einem Teeprodukt in Italien durch eine nationale Rechtsvorschrift zulässig wäre, hätte dies für Deutschland keine entsprechende Wirkung. Jedenfalls lasse sich dem Dokument nicht entnehmen, dass der Zutat Brennessel physiologische Reinigungsfunktionen des Organismus, Drainage der Körperflüssigkeiten und Funktionen der Harnwege zukomme. Die zitierte Wirkung weise das Dokument für Weißtanne und Balsamtanne auf. Die botanische Bezeichnung für Brennessel sei „Urtica“, welche in dem als K 2 vorgelegten Dokument an keiner Stelle erscheine.

Da die Voraussetzungen des Art. 10 Abs. 3 HCVO nicht vorlägen,

liege zugleich ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 dieser Verordnung vor.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sei bei der Untersagung nach Ziff. 1 gewahrt. Diese Maßnahme belaste die Klägerin weniger als ein komplettes Verbot, das Produkt in den Verkehr zu bringen. Der Eingriff erfolge in die Berufsausübungsfreiheit der Klägerin, welcher für diese jedoch nicht mit schwerwiegenden wirtschaftlichen Verlusten verbunden sei und durch eine Entfernung des Zusatzes „Schlank“ von den Verpackungen bzw. einen klarstellenden Hinweis für die Zutat Yerba Mate unter vertretbarem Aufwand erreicht werden könne. Das zum Schutz des Verbrauchers bestehende öffentliche Interesse überwiege.

Hierzu erwidert die Klägerin wie folgt:

„Es liege kein Verstoß gegen Art. 10 Abs. 1 und 3 HCVO vor. Es werde auf den Beschluss des Landgerichts Berlin vom 06.06.2018 (15 O 208/18) verwiesen: „Die Worte „Fit & Schlank“ hat die Antragsgegnerin erkennbar nur als Produktbezeichnung benutzt, nämlich als Überschrift, die durch eine Linie von der darunter folgenden Produktbeschreibung abgesetzt wird, wie es auch bei den übrigen Produkten geschieht (siehe Brennesseltee, Pu Erh Tee). Damit wird weder ein Krankheitsbezug hergestellt, noch eine gesundheitliche Wirkungsweise ausgelobt. Es handelt sich um zwei positiv besetzte Schlagwörter, wie sie als Produktnamen bei Tees gebräuchlich sind. Irgendein gesundheitlicher Zusammenhang wird in der Produktbeschreibung nicht einmal angedeutet. Mehr, als dass Grün- und Schwarztee eine belebende Wirkung haben (wie man es auch für Kaffee ausloben könnte) und als solche nicht dick machen (im Gegensatz zu belebenden Soft- oder Energydrinks) ist der Produktbezeichnung nicht zu entnehmen.“

Darüber hinaus enthalte der Tee sogenannte Botanicals. Es bestehe auf europäischer Ebene keine Einigung darüber, nach welchen Maßstäben Botanicals überhaupt zu beurteilen seien. Deshalb müssten auch die bereits publizierten EFSA-Gutachten

so lange unangewendet bleiben, bis Klarheit über die zutreffend angewendeten wissenschaftlichen Standards bestehe. Die Rechtsauffassung werde auch durch die Urteile des Landgerichts Aschaffenburg vom 14.11.2013 (1 HK 0 117/13) und des Landgerichts Hof vom 17.02.2016 (1 HK 0 22/15) bestätigt. Hinsichtlich der Zutat Guarana sei die Beklagte dafür beweispflichtig, dass die Wirkung nicht bestehe. Eine entsprechende positive Bewertung des amerikanischen Gesundheitsministeriums dürfte hierfür als Indiz jedenfalls ausreichen.“

Zwischenzeitlich hat es Verhandlungen über eine Einigung gegeben. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat dem Beklagten ein Beispieletikett übersandt, welches unterhalb der Zutatenliste den unterstrichenen Hinweis „Yerba Mate unterstützt die Gewichtsabnahme“ aufweist. Die Kontrollbehörde hat im Anschluss hieran den Vorschlag des Prozessbevollmächtigten der Klägerin dem ... (***) zur Stellungnahme vorgelegt. Das ... lehnte den Hinweis für die Zutat Yerba Mate mit der Begründung ab, dass bei Botanicals als gesundheitsbezogenen Angaben der Fallgruppe Art. 13 Abs. 1c HCVO die Übergangsregelung des Art. 28 Abs. 6 derselben Verordnung einschlägig sei. Hiernach müsse es sich um eine gesundheitsbezogene Angabe handeln, die unter Beachtung der nationalen Rechtsvorschriften vor dem Inkrafttreten der Verordnung verwendet worden sei. Zuvor habe § 6 Abs. 1 Satz 1 der Nährwertkennzeichnungsverordnung (NKV) die maßgebliche Vorschrift dargestellt. Der verwendete Hinweis wäre somit verboten gewesen und dürfe nun nicht als gesundheitsbezogene Angabe verwendet werden. Die Kontrollbehörde schloss sich den Ausführungen des ... an. Die Klageerwiderung werde korrigiert. Es verbleibe lediglich die Option der Entfernung des Zusatzes „Schlank“ von den Verpackungen der Klägerin, um der Tenorierung unter Ziff. 1 des Bescheids vom 17.08.2017 Genüge zu tun. Verwiesen wurde zudem auf ein Urteil des LG Düsseldorf vom 02.11.2018 (38 0 74/17).

Die Klägerin erwidert hierauf, dass es zwar zutreffen mag, dass die Regelung in § 6 Abs. 1 Satz 1 NKV ein pauschales Verbot von schlankheitsmachenden Wirkungsauslobungen beinhalte. In der Rechtsprechung u.a. des KG Berlin, des OLG Karlsruhe und des OLG Frankfurt am Main sowie des OLG Zweibrücken sei jedoch § 6 NKV ausdrücklich als europarechtswidrig qualifiziert und einer teleologischen Reduktion zugeführt worden. Somit sei festzustellen, dass auch nach der einschlägigen nationalen Rechtsprechung § 6 NKV in der von dem Beklagten interpretierten Auslegung nicht mehr anwendbar sei.

Hierauf führt der Beklagte an, dass es sich bei den genannten Entscheidungen um solche handle, die vor Erlass der HCVO ergangen seien und bei denen die teleologische Reduktion zur Sicherung der Warenverkehrsfreiheit gedient habe. Da durch diese Verordnung mittlerweile unmittelbar geltende europarechtliche Regelungen in Bezug auf gesundheitsbezogene Angaben geschaffen worden seien, bestehe für eine teleologische Reduktion der nationalen Vorschrift kein Grund mehr. Auch Art. 28 Abs. 6 HCVO sei restriktiv auszulegen. Würde man – wie die Klägerin – die frühere europarechtliche Auslegung des § 6 Abs. 1 NKV verwenden, käme dies einer Umgehung der bestehenden Regelungen der HCVO gleich. Dann würde ein Produkt, welches weder in der Vergangenheit nach nationalem Recht noch nach derzeit geltendem Europarecht verkehrsfähig sei, wegen einer nicht festgestellten Eignung zur Irreführung am Ende doch als verkehrsfähig gelten. Durch Erlass der HCVO habe der europäische Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass er aufgrund der besonderen Schutzbedürftigkeit der Verbraucher bei gesundheitsbezogenen Angaben gerade keine singuläre Beurteilung durch die jeweils zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten wünsche, sondern vielmehr ein spezifisches Verfahren als erforderlich ansehe. Der Grundsatz hierbei solle sein, dass vor Verwendung einer gesundheitsbezogenen Angabe deren Wirkung positiv festgestellt werden müsse.

Unabhängig davon könne eine Irreführung zumindest derzeit noch nicht gesichert ausgeschlossen werden, da es an einer abschließenden Bewertung der gewichtsverringernenden Wirkung der Zutat Yerba Mate durch die europäischen Institutionen fehle.

Im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichts- und Behördenakte Bezug genommen (§ 117 Abs. 3 Satz 2 VwGO).

Entscheidungsgründe

A. In der mündlichen Verhandlung am 19.06.2019 hat der Vertreter des Beklagten den streitgegenständlichen Bescheid vom 17.08.2017 dahingehend abgeändert, dass Ziffer 2 des Bescheids des Landratsamts ... (Zwangsgeldandrohung) aufgehoben wurde. Daraufhin wurde der Rechtsstreit im Hinblick auf diese Ziffer übereinstimmend für erledigt erklärt. Das Verfahren ist insoweit entsprechend § 92 Abs. 3 VwGO einzustellen.

B. Die Klage bleibt ohne Erfolg, da die allein streitgegenständlichen Ziffern 1, 3 und 4 des Bescheids vom 17.08.2017 rechtmäßig sind und die Klägerin nicht in ihren Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

I. Ziffer 1 des Bescheids ist rechtmäßig und die Klage insofern unbegründet, da das Inverkehrbringen des Tees unter der bestehenden Auslobung „Fit und Schlank“ mangels Einhaltung der Anforderungen des LFGB einen Verstoß im Sinne des Art. 2 Satz 2 Nr. 10 VO (EG) 882/2004 darstellt. Die Voraussetzungen des § 39 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Satz 2 Ziffer 3 LFGB sowie Art. 54 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 lit. b) der VO (EG) 882/2004 (Lebensmittelüberwachungs-VO), nach denen das Inverkehrbringen eines Erzeugnisses verboten werden kann, liegen vor.

1. Die Klägerin ist Lebensmittelunternehmerin im Sinn des Art. 3 Nr. 3 der VO (EG) 178/2002 (Lebensmittel-Basis-VO). Die dem Bescheid vom 17.08.2017 zugrunde liegende Grün-Schwarztee-Melange stellt gemäß § 2 Abs. 2 LFGB i.V.m. Art. 2 VO (EG) 178/2002 ein Lebensmittel dar, da sie dazu bestimmt ist, mit Wasser überbrüht und anschließend vom Menschen „aufgenommen“

bzw. konsumiert zu werden.

2. Die Bezeichnung des Tees mit den Worten „Fit & Schlank“ ist eine gesundheitsbezogene Angabe gemäß Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 HCVO.

a) Erfasst wird hiervon jeder Zusammenhang zwischen einem Lebensmittel und der Gesundheit, der zumindest die Erhaltung eines guten Gesundheitszustandes impliziert (EuGH, U.v. 6.9.2012 – Deutsches Weintor, C-544/10 – juris). Es ist bereits ausreichend, wenn mit der Angabe erklärt, suggeriert oder mittelbar zum Ausdruck gebracht wird, dass ein Zusammenhang zwischen einer Lebensmittelkategorie, einem Lebensmittel oder einem seiner Bestandteile einerseits und der Gesundheit andererseits besteht. Der Begriff des „Zusammenhangs“ ist weit zu verstehen, sodass es bereits ausreicht, dass negative oder schädliche Gesundheitsauswirkungen, die in anderen Fällen mit einem Verzehr des Lebensmittels einhergehen, fehlen oder geringer ausfallen, oder ein guter Gesundheitszustand bloß erhalten wird. Hierbei ist auf das Verständnis eines normal informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen (BGH, U.v. 26.2.2014 – I ZR 178/12 – juris). Bei der Ermittlung ihres Sinngehalts dürfen einzelne Aussagen oder Wörter nicht für sich genommen betrachtet werden, sondern müssen im konkreten Zusammenhang ihrer Verwendung beurteilt werden (BGH, U.v. 17.5.2018 – I ZR 252/16 – juris), wobei die Gesamtaufmachung des Produkts sowie typische Vorkenntnisse und Erwartungen des Verbrauchers zu berücksichtigen sein können (BGH, U.v. 10.12.2015 – I ZR 222/13 – juris). Nicht erforderlich ist die ausdrückliche Behauptung einer Auswirkung auf den Gesundheitszustand – es reicht bereits aus, dass eine Angabe bei dem angesprochenen Verkehr einen solchen Eindruck hervorrufen kann (EuGH, U.v. 18.7.2013 – C-299/12 Green-Swan Pharmaceuticals – juris). Es ist des Weiteren ohne Belang, ob es sich lediglich um allgemeine, nichtspezifische Vorteile des Lebensmittels für

die Gesundheit im Allgemeinen im Sinne des Art. 10 Abs. 3 HCVO, oder um solche im Sinn des Art. 10 Abs. 1 HCVO handelt (EuGH, U.v. 6.9.2012 – Deutsches Weintor, C-544/10- juris; BGH, U.v. 10.12.2015 – I ZR 222/13 – juris).

Unter Anwendung der dargestellten Grundsätze handelt es sich bei der Bezeichnung „Fit & Schlank“ um eine gesundheitsbezogene Angabe und gerade nicht nur um eine Produktbezeichnung bzw. zwei positiv besetzte Schlagworte. Sie ist geeignet beim angesprochenen Verkehr den Eindruck zu erwecken, der Tee unterstütze den Konsumenten dabei, seinen Körper in einen schlanken bzw. fitten Zustand zu versetzen bzw. in einem solchen Zustand zu erhalten. Der gesundheitliche Bezug wird durch die Gesamtumstände nahegelegt. Die gewählten Adjektive dienen – zumindest auch – der Beschreibung des Körpers von Menschen, nicht hingegen der Beschreibung von Getränken.

b) Darüber hinaus wird der Gesundheitsbezug auch kraft Zuordnung durch Art. 13 Abs. 1 lit. c) HCVO hergestellt. Der zu den Vorschriften für gesundheitsbezogene Angaben in Kapitel IV gehörende Art. 13 Abs. 1 lit. c) HCVO erfasst gerade auch Angaben zu schlankmachenden oder gewichtskontrollierenden Eigenschaften der Lebensmittel sowie zur Verringerung des Hungergefühls oder zu einem verstärkten Sättigungsgefühl. Das gilt aufgrund des mit Art. 13 Abs. 1 lit. c) HCVO ausgedrückten gesetzgeberischen Willens sogar auch dann, wenn solche Angaben keinen Zusammenhang mit der Gesundheit enthalten. Dass bei fehlendem Gesundheitsbezug die Zuordnung dieser Angaben zu der Definition gesundheitsbezogener Angaben des Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 HCVO widersprüchlich erscheinen mag, kann im Hinblick darauf, dass sich der Gesetzgeber der Gemeinschaft nicht zwingend an seine eigenen Definitionen hält, keine Bedeutung haben. Maßgebend ist, dass diese Angaben durch die Aufnahme in die Regelungen des Art. 13 HCVO den Vorschriften für gesundheitsbezogene Angaben unterliegen (vgl. Rathke/Hahn in Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, Stand

November 2018, Art. 2 HCVO Rn. 47).

3. Das Inverkehrbringen der Grün-Schwarztee-Melange unter der Auslobung „Fit & Schlank“ verstößt gegen Art. 3 Unterabs. 1 i.V.m. Art. 10 Abs. 3 HCVO.

a) Bei der Bezeichnung „Fit & Schlank“ handelt es sich um einen allgemeinen, nichtspezifischen Vorteil eines Lebensmittels für die Gesundheit im Allgemeinen im Sinne des Art. 10 Abs. 3 HCVO. Die Voraussetzungen für die Annahme einer spezifischen Gesundheitsangabe im Sinne des Art. 10 Abs. 1 HCVO sind dagegen nicht gegeben. Hierfür müsste neben der wissenschaftlichen Überprüfbarkeit der Aussage ein unmittelbarer Wirkungszusammenhang zwischen einem Bestandteil des beworbenen Lebensmittels und einer Funktion des menschlichen Organismus bestehen (BGH, U.v. 10.12.2015 – I ZR 222/13 – juris). Mangels Bezugnahme auf eine konkrete Körperfunktion bzw. auf ein konkretes Körperorgan, auf die sich der Konsum des Tees auswirken sollte, ist Art. 10 Abs. 1 HCVO im zugrunde liegenden Verfahren nicht einschlägig.

b) Solche, dem Art. 10 Abs. 3 HCVO unterfallende, nichtspezifische gesundheitsbezogene Angaben sind grundsätzlich nur zulässig, wenn ihnen eine in einer der Listen nach Art. 13 HCVO enthaltene spezielle gesundheitsbezogene Angabe beigelegt ist. Dies spiegelt auch Erwägungsgrund (22) der HCVO wider, nach dem gesundheitsbezogene Angaben für die Verwendung in der Gemeinschaft nur nach einer wissenschaftlichen Bewertung auf höchstem Niveau zugelassen werden sollten. Damit eine einheitliche wissenschaftliche Bewertung dieser Angaben gewährleistet ist, sollte die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit solche Bewertungen vornehmen.

Im streitgegenständlichen Tee befinden sich die Inhaltsstoffe Schwarzer Tee, Grüner Tee, Aroma, Mate grün, Brennnesselblätter, Mannastücke, Sonnenblumenblüten, Rote Johannisbeeren, Vitamin C, Guaranasamen und Schlehdornblüten.

Keiner dieser Inhaltsstoffe steht mit einem Hinweis auf schlankheitsfördernde bzw. fitmachende Wirkung auf der Gemeinschaftsliste im Sinn des Art. 13 Abs. 3 HCVO.

aa) Allerdings ist zu beachten, dass es sich bei den Inhaltsstoffen um sogenannte „Botanicals“, also pflanzliche Stoffe, denen eine funktionelle Wirkung zugesprochen wird (Meisterernst, Möglichkeiten der Vermarktung von Botanicals aus Sicht des Lebensmittelrechts, GRUR 2018, 482), handelt. Zwar sind bereits detaillierte, wenn auch nicht abschließende Listen erstellt (z.B. VO (EU) 432/2012 – Lebensmittel-Gesundheitsangaben-VO). Diese beschäftigen sich jedoch nicht mit den „Botanicals“, wie auch anhand des Erwägungsgrundes (10) der VO (EU) 432/2012 deutlich wird. Letztere müssen von der Behörde erst noch wissenschaftlich bewertet werden, weshalb sich „claims“ derzeit „on-hold“ befinden, da die Kommission diese zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht abschließend bewerten kann. Solange die Listen im Hinblick auf „Botanicals“ noch nicht erstellt sind, kann Art. 10 Abs. 3 HCVO nicht vollzogen werden, das Koppelungsgebot muss also unangewendet bleiben (BGH, U.v. 17.1.2013 – I ZR 5/12 – juris; BGH, U.v. 12.3.2015 – I ZR 29/13 – juris).

bb) Gemäß Erwägungsgrund (11) der VO (EU) 432/2012 dürfen daher Angaben, deren Bewertung durch die Behörde oder deren Prüfung durch die Kommission noch nicht abgeschlossen ist, gemäß den Übergangsvorschriften Art. 28 Abs. 5 und 6 HCVO weiterverwendet werden. Zudem müssen die allgemeinen Anforderungen des Kap. II, insbesondere auch Art. 5 Abs. 1 lit. a) HCVO erfüllt, also die positive Wirkung der Botanicals wissenschaftlich belegt sein. Die in Kapitel II der HCVO aufgestellten allgemeinen Anforderungen gelten nämlich unabhängig von dem in Art. 10 Abs. 1 HCVO geregelten Verbot und sind damit auch für Angaben im Sinne von Art. 10 Abs. 3 HCVO zu beachten (BGH, B.v. 12.3.2015 – I ZR 29/13 – juris).

Da die Bezeichnung „Fit & Schlank“ unter Art. 13 Abs. 1 lit. c) HCVO fällt, ist die Übergangsvorschrift Art. 28 Abs. 6 HCVO

einschlägig. Allerdings liegen deren Voraussetzungen nicht vor, da die Bezeichnung „Fit & Schlank“ auch vor Erlass der HCVO unter Beachtung der nationalen Rechtsvorschriften nicht hätte verwendet werden dürfen.

(1) Vor Erlass der HCVO bzw. bis 12.07.2017 – dem Datum des Außerkrafttretens der NKV – war in Deutschland gemäß § 6 Abs. 1 NKV verboten, im Verkehr mit Lebensmitteln oder in der Werbung für Lebensmittel Bezeichnungen, Angaben oder Aufmachungen zu verwenden, die darauf hindeuten, dass ein Lebensmittel schlankmachende, schlankheitsfördernde oder gewichtsverringende Eigenschaften besitzt.

(2) Allerdings wurde § 6 NKV zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt vor Inkrafttreten der HCVO (vgl. Art. 28 Abs. 6 HCVO) als europarechtswidrig eingestuft und war demzufolge teleologisch zu reduzieren. Da Art. 2 Abs. 1a der RL 2000/13/EG (Lebensmitteletikettierungs-RL) ein konkretes Irreführungsverbot bezüglich Etikettierung und Aufmachung des Produkts und bezüglich einer Werbung im Hinblick auf die Warenverkehrsfreiheit nach Art. 28, 30 EG enthält, war § 6 NKV im Wege einer teleologischen Reduktion dahingehend einzuschränken, dass eine konkrete Gefahr einer Irreführung bestehen muss (EuGH, U.v. 15.7.2004 – C-239/02 – juris; KG Berlin, B.v. 20.5.2005 – 5 U 172/04 – juris; *OLG Frankfurt a.M., U.v. 16.4.2009 – 6 U 238/08 – juris). Eine Irreführung ist in derartigen Fällen grundsätzlich zu verneinen, wenn ein Erzeugnis tatsächlich und wissenschaftlich nachweisbar zum Schlankwerden beitragen kann. Wie das Landeslabors ... mit Stellungnahme vom 02.02.2017 ausführt, existierten als Beleg für die Verwendbarkeit der Auslobung „Fit & Schlank“ nur in Bezug auf die Zutat Yerba Mate ausreichend wissenschaftliche Belege im Sinn des Art. 5 Abs. 1 lit. a) HCVO. Dies trifft jedoch jedenfalls nicht auf die übrigen Inhaltsstoffe des Tees zu.

Ein zudem in der Folge auf dem Produkt darzustellender Schlankheitsbezug liegt nur bei einer unmittelbaren

Hervorhebung der schlankmachenden, schlankheitsfördernden oder gewichtsverringernenden Eigenschaften des beworbenen Lebensmittels in Wort und Bild vor (Meyer/Reinhardt, Das neue Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch – eine Mogelpackung, WRP 2005, 1437, 1453). Auf die Substanz, die diese Wirkung erzielen soll, nämlich Mate, hätte damit konkret hingewiesen bzw. Bezug genommen werden müssen. Andernfalls könnten die Verbraucher zu dem Schluss kommen, dass die ausgelobte Wirkung durch die spezielle Zusammensetzung des Erzeugnisses hervorgerufen werde. Dies würde dem Erzeugnis unter Umständen ein Alleinstellungsmerkmal verleihen, das objektiv nicht begründbar wäre. Gesundheitsbezogene Angaben dürfen nur für den jeweiligen Nährstoff, die Substanz oder das Lebensmittel gemacht werden, für die sie zugelassen sind, nicht jedoch für das Lebensmittelprodukt, das diese enthält (OLG Bamberg, U.v. 12.2.2014 – 3 U 192/13 – juris). Da die Bezeichnung „Fit & Schlank“ dem Tee insgesamt eine schlankheitsfördernde Wirkung beimisst, obwohl jedenfalls für die übrigen Inhaltsstoffe diese Wirkung gerade nicht wissenschaftlich nachgewiesen ist, ist diese konkret irreführend. Offen bleiben kann im vorliegenden Verfahren, ob für eine schlankmachende Wirkung der Zutat Yerba Mate ausreichende wissenschaftliche Erkenntnisse vorliegen. Bei der konkret verwendeten Auslobung liegt nahe, dass die Verbraucher annehmen könnten, dass jeder einzelne Inhaltsstoff oder das Zusammenspiel der Inhaltsstoffe schlank bzw. fit machen würde. Die von der Klägerin angeführten italienischen Positivlisten erfüllen nicht die Anforderungen an wissenschaftliche Erkenntnisse und sind in diesem Verfahren ohne Belang. Darüber hinaus befindet sich auf dem Etikett auch keine Verzehrempfehlung, sodass der Verbraucher im Unklaren darüber gelassen wird, welche Menge des Tees er konsumieren müsste, um die gewünschte Wirkung zu erzielen.

Unter diesen Umständen kann sich die Klägerin auch unter dem Gesichtspunkt einer gebotenen einschränkenden Auslegung des § 6 Abs. 1 Satz 1 NKV nicht darauf berufen, sie dürfe mit einer

schlankheitsfördernden Wirkung des Tees werben. Da die Bezeichnung „Fit & Schlank“ konkret irreführend ist, greift das Verbot des § 6 Abs. 1 NKV – trotz vorgenommener teleologischer Reduktion – in diesem Fall durch. Somit hätten die nationalen Rechtsvorschriften in der Folge vor Inkrafttreten der HCVO nicht zu einer Zulässigkeit des Inverkehrbringens des streitgegenständlichen Tees mit der konkreten Auslobung geführt, sodass die Anwendung des Art. 28 Abs. 6 HCVO nun auch nicht das Inverkehrbringen des streitgegenständlichen Tees legitimiert.

4. Der Bescheid ist in Bezug auf das Untersagen des Inverkehrbringens des Produkts mit der bestehenden Auslobung „Fit & Schlank“ auch verhältnismäßig und ermessensgerecht. Es handelt sich hierbei um einen Dauerverwaltungsakt, sodass für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abgestellt wird. Gemäß § 39 Abs. 2 LFGB treffen die Behörden die notwendigen Anordnungen, die zur Beseitigung festgestellter Verstöße erforderlich sind. Unabhängig von der Frage, ob zumindest dem Inhaltsstoff Yerba Mate – in welcher Konzentration auch immer – tatsächlich eine schlankheitsfördernde Wirkung zukommt, wäre die Bezeichnung des Tees als „Fit & Schlank“ in diesem Fall nur dann zulässig, wenn dem Tee der Zusatz beigefügt wäre, dass sich die schlankmachende Wirkung auf die Substanz Yerba Mate bezieht. Es ist belanglos, dass die Klägerin diesen Vorschlag der Behörde im Verwaltungsverfahren noch abgelehnt hat. Das Landratsamt ... durfte den Bescheid dennoch mit dem streitgegenständlichen Inhalt erlassen. Dieser stellt nämlich keine generelle Untersagungsverfügung hinsichtlich der Teemischung dar, sondern verbietet ausweislich des Wortlauts in Ziffer 1) allein das Inverkehrbringen unter der bestehenden Auslobung „Fit & Schlank“. Ein milderer Mittel ist nicht ersichtlich, da die Behörde nicht die konkrete Auslobung vorgeben muss, sondern diese zur Disposition der Klägerin – natürlich innerhalb der gesetzlichen Grenzen – steht.

Zudem führt auch die Tatsache, dass die Untersagung des Inverkehrbringens ausweislich Ziffer 1) „ab sofort“ gilt, nicht zur Unverhältnismäßigkeit der Grundverfügung. Zum einen wurde die sofortige Vollziehbarkeit des Bescheids schon gar nicht angeordnet. Zum anderen ist die Angabe „ab sofort“ dahingehend auszulegen, dass diese nicht den Grundverwaltungsakt, sondern allein die Zwangsgeldandrohung betrifft, also eine Vollstreckungsfrist darstellt. Diese wurde fehlerhaft in der Grundverfügung verortet und hat sich durch die Erledigung der Ziffer 2) miterledigt.

Darüber hinaus finden sich im Bescheid auch ausreichend Ermessenserwägungen. Es wird ausgeführt, dass die Maßnahme die Klägerin weniger belaste als ein komplettes Verbot, das Produkt in den Verkehr zu bringen. Es erfolge lediglich ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit, der nicht mit schwerwiegenden wirtschaftlichen Verlusten verbunden sei und durch die Entfernung des Zusatzes „Schlank“ oder einen klarstellenden Hinweis bezüglich der Zutat Yerba Mate unter vertretbarem Aufwand „geheilt“ werden könne.

5. Der Bescheid ist des Weiteren hinreichend bestimmt, da aus diesem eindeutig hervorgeht, welches Label Streitgegenstand des Verfahrens ist. Dieses wurde der Klägerin als Anlage zum behördlichen Schreiben vom 14.10.2016 (Bl. 10 der Behördenakte) mitübersandt und auf dieses wurde in den Gründen des Bescheids vom 17.08.2017 Bezug genommen. Andere Labels waren nie Gegenstand des Verfahrens, sodass für alle Beteiligten von Anfang an klar war, welches Label streitgegenständlich und demzufolge mit dem entsprechenden Inhalt unzulässig ist.

Auch die Einschränkung, dass die Teemischung mit dem streitgegenständlichen Label unter der bestehenden Auslobung „Fit & Schlank“ nicht in den Verkehr gebracht werden darf, wird in den Gründen des Bescheids näher erläutert. Die Untersagung erfolgte deshalb, da dem Auslobungstext nicht entnommen werden könne, auf welche Zutat oder welche in einer

Zutat enthaltene Substanz sich die Angabe beziehe. Es werde für notwendig gehalten, entweder für alle weiteren der vorhandenen Zutaten wissenschaftliche Belege über die Wirksamkeit beizubringen, oder es für den Verbraucher klar ersichtlich zu machen, dass die Wirkung durch die Zutat Yerba Mate erzielt werde. Für die Klägerin wird also klar ersichtlich, auf welche konkrete Gestaltung des Labels der Teemischung mit der dort aufgedruckten Auslobung sich die Verbotsverfügung bezieht.

II. Gegen die Kostenentscheidung des Bescheids sind Bedenken weder vorgetragen noch seitens des Gerichts ersichtlich.

C. In Rahmen der vorzunehmenden einheitlichen Kostenentscheidung hat die Klägerin 5/6 und der Beklagte 1/6 der Verfahrenskosten zu tragen (§ 155 Abs. 1 VwGO). Soweit das Verfahren in der mündlichen Verhandlung übereinstimmend für erledigt erklärt worden ist, war gemäß § 161 Abs. 2 Satz 1 VwGO zu berücksichtigen, dass die Klage diesbezüglich anfänglich begründet erschien. Da ein Zwangsgeld für jeden Fall der Zuwiderhandlung angedroht war, war die Zwangsgeldandrohung zu unbestimmt und verstieß gegen Art. 36 Abs. 6 Satz 2 Bayerisches Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz (VwZVG). Zudem fehlte es – mangels sofortiger Vollziehbarkeit des Bescheids – an einer allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzung, Art. 19 Abs. 1 VwZVG. Soweit eine streitige Entscheidung ergangen ist, ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin insoweit unterlegen ist (vgl. § 154 VwGO).

D. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11 i.V.m. § 711 i.V.m. § 713 ZPO.