



Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

5 K 1389/21

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

[REDACTED]
[REDACTED]

– Klägerin –

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]
[REDACTED]

g e g e n

die Freie Hansestadt Bremen, vertreten durch die Senatorin für Gesundheit, Frauen und Verbraucherschutz,
Contrescarpe 72, 28195 Bremen,

– Beklagte –

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen – 5. Kammer – durch die Präsidentin des Verwaltungsgerichts Dr. Jörgensen, die Richterin am Verwaltungsgericht Lammert und den Richter am Verwaltungsgericht Kaysers sowie die ehrenamtliche Richterin Dr. Pundt und den ehrenamtlichen Richter Morstein aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 4. September 2023 für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Klägerin.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Die Klägerin wendet sich gegen die Untersagung des Inverkehrbringens eines Produktes bis zu dessen Zulassung nach der Biozid-Verordnung.

Die Klägerin ist ein Unternehmen mit Sitz in Bremen und vertreibt das Produkt [REDACTED] bzw. [REDACTED]. Dabei handelt es sich laut aktuellem Sicherheitsdatenblatt um eine gebrauchsfertige Lösung zur mikrobiologischen Hygienisierung der Medien Luft und Prozesswasser für die Lebensmittelindustrie, welche aus Wasser, Wasserstoffperoxid und Milchsäure besteht. Die Raumlufthygienisierung erfolgt durch Vernebelung des Produkts im laufenden Produktionsbetrieb oder stoßweise mit einer größeren Ausbringungsmenge ohne gleichzeitige Anwesenheit von Personal und Produkten im Raum. Laut einer vorherigen Version seines Sicherheitsdatenblattes, in dem das Produkt noch die Bezeichnung [REDACTED] führte, war es ursprünglich auch zur Oberflächenentkeimung in der Lebensmittelindustrie im Rahmen der Lebensmittelhygiene und zur Zugabe zu Kühlwasser bestimmt. Eine Zulassung für die Verwendung des Produkts als Biozidprodukt durch die Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAuA) liegt nicht vor. Das Produkt war zunächst in der Biozidmeldeverordnungs-Datenbank registriert und mit seinen Wirkstoffen für die Produktarten 2, 3, 4 und 11 der Verordnung (EU) Nr. 528/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.05.2012 über die Bereitstellung auf dem Markt und die Verwendung von Biozidprodukten (im Folgenden: Biozid-VO) gemeldet. Diese Registrierung wurde jedoch auf Antrag der Klägerin am 24.11.2020 deaktiviert.

Im Juli 2020 erhielt die Gewerbeaufsicht des Landes Bremen den Hinweis, dass die Klägerin das Produkt [REDACTED] in den Verkehr bringe und es in einem Schlachtbetrieb verwendet worden sei.

Nach entsprechender Anhörung der Klägerin mit Schreiben vom 20.10.2020 untersagte die Gewerbeaufsicht des Landes Bremen ihr mit Untersagungsverfügung vom 17.11.2020 das Inverkehrbringen des Produkts [REDACTED] für die Produktarten 2 (Desinfektionsmittel und Algenbekämpfungsmittel, die nicht für eine direkte Anwendung bei Menschen und Tieren bestimmt sind), 3 (Hygiene im Veterinärbereich) und 4 (Lebens- und Futtermittelbereich) der Biozid-VO bis zum Vorliegen einer Zulassung gemäß dieser

Verordnung. Der Klägerin wurde die Festsetzung eines Zwangsgeldes in Höhe von 2.000 Euro angedroht, sollte die Gewerbeaufsicht nach dem 01.01.2021 feststellen, dass sie das Produkt weiterhin für die genannten Produktarten ohne Zulassung nach der Biozid-VO in den Verkehr bringe. Zudem wurde für die Untersagungsverfügung eine Gebühr in Höhe von 659 Euro festgesetzt. Die Behörde stützte ihre Untersagungsverfügung auf § 23 ChemG und Art. 18 Biozid-VO. [REDACTED] stelle ein Biozidprodukt im Sinne dieser Verordnung dar, dessen Inverkehrbringen in den genannten Produktarten der Zulassung bedürfe. Es stelle keinen Verarbeitungshilfsstoff dar, da nicht erkennbar sei, wieso das Produkt aus technologischen Gründen bei der Ver- und Bearbeitung von Lebensmitteln erforderlich sei. Ebenso wie die Hygiene sei auch die Konservierung kein technologisch erforderliches Verfahren für die Be- und Verarbeitung, da auch die technischen Verfahren ohne Konservierung erfolgen könnten. Die Zwangsgeldandrohung stützte die Gewerbeaufsicht auf §§ 11, 13, 14 und 17 BremVwVG und die Gebührenfestsetzung auf Ziffer 605.01.03 GesundKostV.

Gegen die Untersagungsverfügung erhob die Klägerin am 11.12.2020 Widerspruch, den sie im Wesentlichen damit begründete, dass das Produkt einen Verarbeitungshilfsstoff darstelle. Es werde aus technologischen Gründen während der Be- oder Verarbeitung von Rohstoffen, Lebensmitteln oder deren Zutaten verwendet. Die technologische Wirkung liege in der Konservierung. Konservierungsstoffe seien Stoffe, die die Haltbarkeit von Lebensmitteln verlängerten, indem sie sie vor den schädlichen Auswirkungen von Mikroorganismen und/oder vor dem Wachstum pathogener Mikroorganismen schützten. Ein solcher Schutz finde mit dem Produkt statt.

Mit Änderungsbescheid vom 23.04.2021 zum Bescheid vom 17.11.2020 untersagte die Gewerbeaufsicht der Klägerin auch das Inverkehrbringen von [REDACTED] für die Produktart 11 der Biozid-VO (Schutzmittel für Flüssigkeiten in Kühl- und Verfahrenssystemen) bis zum Vorliegen einer Zulassung nach der Biozid-VO und drohte ihr die Festsetzung eines Zwangsgeldes in Höhe von 2.000 Euro an, sollte sie nach dem 01.06.2021 feststellen, dass die Klägerin das Produkt weiterhin für die Produktart 11 ohne Zulassung in den Verkehr bringe. Zur Begründung führte die Behörde aus, dass die Nutzung für die Produktart 11 zwar aufgrund der Registrierung in der Biozidmeldeverordnungs-Datenbank zunächst zulässig gewesen sei, dies durch die Deaktivierung der Registrierung am 24.11.2020 jedoch nicht mehr der Fall sei.

Auch hiergegen erhob die Klägerin am 05.05.2021 Widerspruch.

Mit Widerspruchsbescheid vom 18.06.2021 wies die Senatorin für Gesundheit, Frauen und Verbraucherschutz die Widersprüche der Klägerin zurück. Es liege keine Ausnahme von der Zulassungspflicht nach der Biozid-VO vor. Insbesondere liege kein Fall des Art. 2 Abs. 2 Unterabs. 1 Buchst. e Biozid-VO vor, da der Verwendungszweck des Produkts [REDACTED] nicht spezifisch im Bereich der Lebensmittelhygiene liege. Es liege auch kein Fall des Art. 2 Abs. 2 Unterabs. 1 Buchst. f Biozid-VO vor, denn das Produkt werde nicht als Lebensmittelzusatzstoff verwendet. Ferner komme auch nicht Art. 2 Abs. 5 Buchst. b Biozid-VO als Ausschlussstatbestand in Betracht, da es sich bei dem Produkt nicht um einen Verarbeitungshilfsstoff i.S.d. Art. 3 der Lebensmittelzusatzstoffe-Verordnung handele. Das hierfür erforderliche Merkmal des Einsatzes bei der Verarbeitung von Rohstoffen, Lebensmitteln oder deren Zutaten aus technologischen Gründen während der Be- oder Verarbeitung sei nur erfüllt, wenn durch den Zusatz des Produktes der Herstellungsvorgang als solcher unmittelbar beeinflusst werde. Dies sei hier nicht der Fall. Die bestimmungsgemäße Anwendung des Produkts der Klägerin sei vielmehr der Desinfektion zuzurechnen, welche nicht zu den Verfahrensschritten der Lebensmittelherstellung oder –verarbeitung gehöre. Soweit sich die Klägerin darauf berufe, das Produkt entfalte eine technologische Wirkung im Sinne einer Konservierung, widerspreche sie ihrer eigenen Argumentation, wonach es sich bei dem Produkt um einen Verarbeitungshilfsstoff und nicht um einen Lebensmittelzusatzstoff handele, denn andernfalls würde das Produkt noch eine technologische Wirkung im Lebensmittel erzeugen. Schließlich sei das Produkt nicht aufgrund einer Übergangsregelung nach der Verordnung (EU) Nr. 1062/2014 zulässig. Die Übergangsfristen seien abgelaufen bzw. es fehle an einer Meldung des Produkts in der Datenbank der BAuA. Die Untersagungsverfügung sei verhältnismäßig, um den Verstoß gegen Art. 17 Abs. 1 Biozid-VO zu beseitigen und künftig zu verhindern. Die Zulassungspflicht für Biozidprodukte habe den Zweck, die für den EU-Binnenmarkt geltenden Vorschriften zu harmonisieren, um ein möglichst effizientes Funktionieren des Marktgeschehens sicherzustellen und gleichzeitig ein hohes Schutzniveau für die Gesundheit von Menschen, Tieren und für die Umwelt zu gewährleisten. Hinter diesen Zielen müssten die wirtschaftlichen Interessen der Klägerin zurücktreten. Die Klägerin könne durch Zulassung des Produkts Einfluss auf die Dauer der Untersagung nehmen.

Die Klägerin hat am 09.07.2021 Klage erhoben.

Im Klageverfahren hat sie ein neues Sicherheitsdatenblatt für das Produkt [REDACTED] vorgelegt, das den oben beschriebenen Verwendungszweck zur mikrobiologischen Hygienisierung der Medien Luft und Prozesswasser für die Lebensmittelindustrie enthält. Nach dem aktuellen Sicherheitsdatenblatt wird die Verwendung des Produkts zudem näher

dahingehend eingeschränkt, dass es nicht Nahrungsmitteln/Getränken/Futtermitteln als Zutat zugegeben werde und kein Einsatz zum Zwecke der Entfernung von Oberflächenverunreinigungen von Erzeugnissen tierischen Ursprungs im Sinne von Art. 3 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 853/2004 mit spezifischen Hygienevorschriften für Lebensmittel tierischen Ursprungs erfolge. Es handele sich bei dem in diesem Sicherheitsdatenblatt genannten Produkt um dasselbe, das bereits im Verwaltungsverfahren Streitgegenstand gewesen sei; die Rezeptur habe sich insoweit nicht geändert.

Die Klägerin ist weiterhin der Ansicht, es handele sich bei ihrem Produkt um einen Verarbeitungshilfsstoff, sodass die Biozid-VO hierfür nicht gelte. Es diene der Hygienisierung der Umgebungsmedien Luft und Wasser und nicht dem unmittelbaren Einsatz in oder auf Lebensmitteln. Dabei erfolge die Hygienisierung während Lebensmittel in dem hygienisierten Medium behandelt oder verarbeitet würden. Damit sei der zeitliche Bezug zum Prozessschritt der Be- oder Verarbeitung von Lebensmitteln gegeben. Welche technologischen Gründe lebensmittelrechtlich anerkannt seien, zeige die Aufzählung der Funktionsklassen für Zusatzstoffe nach Anhang I der Lebensmittelzusatzstoffe-Verordnung, welcher unter Ziffer 3 die Funktionsklasse „Konservierungsstoffe“ nenne und definiere. Das Produkt erfülle die technologische Wirkung der Konservierung, da es die Haltbarkeit von Lebensmitteln verlängere, indem es sie vor schädlichen Auswirkungen von Mikroorganismen bzw. vor dem Wachstum pathogener Mikroorganismen schütze. Durch die Hygienisierung der Umgebungsluft werde die (normale) Luftbelastung mit Mikroorganismen in einer Weise gesenkt, die dem mikrobiologischen Keimstatus der in der Umgebungsluft behandelten oder verarbeiteten Lebensmittel zuträglich sei, da den Lebensmitteln deutlich weniger Mikroorganismen aus der (normalen) Umgebungsluft „mitgegeben“ würden. In diesem Zusammenhang komme es in beschränktem Umfang über das Medium Luft auch zu einem stofflichen Kontakt mit dem Lebensmittel selbst; die technologische Wirkung beruhe aber nicht auf diesem Stoffkontakt. Sollte das streitgegenständliche Produkt keinen bioziden Verarbeitungshilfsstoff darstellen, stelle sich die Frage, welcher Stoffeinsatz sonst als Verarbeitungshilfsstoff mit biozider Wirkung angesehen werden könne. Bei dem Produkt handele es sich gewissermaßen um den Prototyp eines solchen Verarbeitungshilfsstoffes. Dass es Verarbeitungshilfsstoffe mit biozider Wirkung geben müsse, werde durch Art. 2 Abs. 5 Buchst. b Biozid-VO bestätigt.

Zu einer von der Kammer in der mündlichen Verhandlung in Betracht gezogenen möglichen Ausnahme vom Geltungsbereich der Biozid-VO nach Art. 2 Abs. 2 Unterabs. 1 Buchst. e Biozid-VO führt die Klägerin aus, dass das Hygienerecht generell offen sein müsse für die Anwendung von zumindest bestimmten Biozidprodukten. Denn

Desinfektionsmittel zur Oberflächenreinigung von Arbeitsflächen, welche klassische zulassungspflichtige Biozidprodukte darstellten, seien natürlich Teil der lebensmittelrechtlichen Hygiene. Das Hygienerecht regelt aber Stoffeinsätze mit biozider Wirkung am Lebensmittel selbst, was die Regelung zur Oberflächenreinigung von Erzeugnissen tierischen Ursprungs in Art. 3 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 853/2004 zeige. Bei dem streitgegenständlichen Produkt sei zu beachten, dass es trotz des unvermeidbaren mittelbaren Stoffkontaktes über die hygienisierte Luft zu keiner direkten Anwendung auf Lebensmitteln komme.

Die Klägerin beantragt,

die Verfügung der Freien Hansestadt Bremen vom 17.11.2020 in Form des Änderungsbescheids vom 23.04.2021, beide in Gestalt des Widerspruchsbescheids der Freien Hansestadt Bremen vom 18.06.2021, aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sowohl die in der alten Version des Sicherheitsdatenblattes als auch in der neuen Version genannten Produkte stellten zulassungspflichtige Biozidprodukte dar. Die Beklagte verweist in Bezug auf den zwischen den Beteiligten streitigen Ausschluss der Biozid-VO im Hinblick auf das Vorliegen eines Verarbeitungshilfsstoffs erneut darauf, dass der eigentliche Herstellungsprozess von Lebensmitteln durch das Produkt nicht beeinflusst werde. Zudem fehle es an der Voraussetzung, dass das Produkt nur technisch unvermeidbare Rückstände im Enderzeugnis hinterlasse, die sich technologisch nicht auf das Enderzeugnis auswirkten. Denn die Klägerin trage selbst vor, dass ihr Produkt unmittelbar und mittelbar (über die Produktionsanlagen) mit den Lebensmitteln in Kontakt käme und nachhaltig deren Entkeimung bewirke. Schließlich handele es sich bei dem Produkt der Klägerin um ein Gemisch, nicht um einen einzelnen (Verarbeitungshilfs-)stoff. Das Produkt falle auch nicht in den Geltungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 852/2004 oder der Verordnung (EG) Nr. 853/2004, da diese restriktiv auszulegenden Rechtsakte im Bereich des Lebensmittelhygienerechts die Anwendung von Biozidprodukten wie dem streitgegenständlichen Produkt nicht ausdrücklich zuließen. Es entspreche auch nicht dem Sinn und Zweck der Ausschlussstatbestände des Art. 2 Abs. 2 Biozid-VO, Stoffe und Gemische, die unter die in Anhang V der Biozid-VO gelisteten Produktarten fielen, aus dem Anwendungsbereich der Biozid-VO herauszunehmen. Andernfalls wären sämtliche Biozide gleich welcher Zusammensetzung generell nicht mehr unter die Biozid-VO zu fassen, sofern sie in der Lebensmittelhygiene angewandt werden sollen. Vielmehr müsse eine eindeutige Abgrenzung getroffen werden zwischen Biozidprodukten, die ausschließlich den Vorschriften der Biozid-VO unterfielen, weil das von ihrer Verwendung

ausgehende Risiko für Mensch, Tier oder Umwelt in dieser Verordnung abschließend geregelt sei, und Biozidprodukten, die auch in den Geltungsbereich anderer Rechtsakte fielen, weil von ihnen zusätzliche spezifische Risiken für bestimmte Bereiche ausgingen, die in diesen Rechtsakten geregelt seien. Das streitgegenständliche Produkt berge insoweit jedoch keine spezifischen Risiken für den Bereich der Lebensmittelhygiene, die speziell in den beiden genannten Lebensmittelhygieneverordnungen geregelt seien.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist unbegründet.

I. Der Zulässigkeit der Anfechtungsklage steht zunächst nicht entgegen, dass die Klägerin nach Erlass der angefochtenen Bescheide in einem neuen Sicherheitsdatenblatt den Anwendungsbereich des Produktes [REDACTED] bzw. [REDACTED] konkretisiert bzw. enger gefasst hat. Damit hat sich die Untersagungsverfügung nicht erledigt. Die Klägerin hat hierzu erklärt, es handele sich in der Sache um dasselbe Produkt in derselben chemischen Zusammensetzung. Die Beklagte wiederum hat nicht erklärt, dass sie ihre Untersagungsverfügungen nunmehr als gegenstandslos und nicht für das im neuen Sicherheitsdatenblatt genannte Produkt geltend ansieht.

II. Die angegriffenen Bescheide sind rechtmäßig (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

1. Ermächtigungsgrundlage für die Untersagung des Inverkehrbringens des Produktes [REDACTED] bzw. [REDACTED] ist § 23 Abs. 1 ChemG. Danach kann die zuständige Landesbehörde im Einzelfall die Anordnungen treffen, die zur Beseitigung festgestellter oder zur Verhütung künftiger Verstöße gegen dieses Gesetz oder gegen die nach diesem Gesetz erlassenen Rechtsverordnungen oder gegen eine in § 21 Abs. 2 Satz 1 genannte EG- oder EU-Verordnung notwendig sind.

Die Untersagungsverfügungen, gegen deren formelle Rechtmäßigkeit keine Bedenken bestehen, sind materiell rechtmäßig. Die Klägerin hat mit dem Inverkehrbringen des Produkts [REDACTED] bzw. [REDACTED] gegen Art. 17 Abs. 1 Biozid-VO verstoßen. Die Biozid-VO betrifft einen Sachbereich des ChemG, deren Durchführung gemäß Art. 65 Abs. 1 Biozid-VO die Mitgliedstaaten zu überwachen haben, und ist damit von § 21 Abs. 2 Satz 1 ChemG erfasst.

Gemäß Art. 17 Abs. 1 Biozid-VO dürfen Biozidprodukte nur auf dem Markt bereitgestellt oder verwendet werden, wenn sie gemäß dieser Verordnung zugelassen wurden.

a. Das Produkt [REDACTED] bzw. [REDACTED], das nicht nach der Biozid-VO zugelassen ist, stellt ein Biozidprodukt im Sinne der Biozid-VO dar.

Gemäß Art. 3 Abs.1 Buchst. a Biozid-VO ist ein Biozidprodukt jeglicher Stoff oder jegliches Gemisch in der Form, in der er/es zum Verwender gelangt, und der/das aus einem oder mehreren Wirkstoffen besteht, diese enthält oder erzeugt, der/das dazu bestimmt ist, auf andere Art als durch bloße physikalische oder mechanische Einwirkung Schadorganismen zu zerstören, abzuschrecken, unschädlich zu machen, ihre Wirkung zu verhindern oder sie in anderer Weise zu bekämpfen. Dies ist im Fall des u.a. aus Wasserstoffperoxid und Milchsäure bestehenden Produkts der Klägerin, welches der Entkeimung und hygienischen Stabilisierung der Raumluft und von Prozesswasser dient, der Fall.

b. Das Produkt der Klägerin ist auch nicht vom Geltungsbereich der Biozid-VO ausgeschlossen.

Sofern in der Biozid-VO oder in anderen Unionsvorschriften nicht ausdrücklich geregelt, gilt diese Verordnung nicht für Biozidprodukte, die in den Geltungsbereich der in Art. 2 Abs. 2 Unterabs. 1 Biozid-VO genannten Rechtsakte fallen. Zudem gilt die Biozid-VO nicht in den in Art. 2 Abs. 5 Biozid-VO genannten Fällen.

Das Produkt der Klägerin fällt nicht unter einen dieser Tatbestände.

aa. Insbesondere ist der Geltungsbereich nicht nach Art. 2 Abs. 5 Buchst. b Biozid-VO ausgeschlossen. Danach gilt die Biozid-VO nicht für Biozidprodukte, die als Verarbeitungshilfsstoffe im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1831/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.09.2003 über Zusatzstoffe zur Verwendung in der Tierernährung und der Verordnung und (EG) Nr. 1333/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.2008 über Lebensmittelzusatzstoffe (im Folgenden: Lebensmittelzusatzstoffe-VO) verwendet werden.

Das streitgegenständliche Produkt wird nicht als Verarbeitungshilfsstoff in der Lebensmittelindustrie verwendet.

Ein Verarbeitungshilfsstoff i.S.d. Lebensmittelzusatzstoffe-VO ist gemäß Art. 3 Abs. 2 Buchst. b dieser Verordnung ein Stoff, der

- nicht als Lebensmittel verzehrt wird,
- bei der Verarbeitung von Rohstoffen, Lebensmitteln oder deren Zutaten aus technologischen Gründen während der Be- oder Verarbeitung verwendet wird und
- unbeabsichtigte, technisch unvermeidbare Rückstände des Stoffes oder seiner Derivate im Enderzeugnis hinterlassen kann, sofern diese Rückstände gesundheitlich unbedenklich sind und sich technologisch nicht auf das Enderzeugnis auswirken.

Das Produkt der Klägerin wird nicht bei der Verarbeitung von Rohstoffen, Lebensmitteln oder deren Zutaten aus technologischen Gründen während der Be- oder Verarbeitung verwendet. Allein der Umstand, dass das Produkt im zeitlichen Zusammenhang mit der Be- oder Verarbeitung von Rohstoffen, Lebensmitteln oder deren Zutaten verwendet wird und durch eine Hygienisierung der Produktionsumgebung verhindert, dass Lebensmittel einer zusätzlichen mikrobiologischen Belastung ausgesetzt werden, was letztlich deren Haltbarkeit fördert, genügt nicht.

Bereits begrifflich sind „Verarbeitungshilfsstoffe“ solche Stoffe, die die Be- oder Verarbeitung eines Produktes fördern, unterstützen oder unerwünschte Abläufe während des Produktionsprozesses verhindern. Verarbeitungshilfsstoffe sollen ihren positiven Einfluss auf den Herstellungsprozess, nicht aber auf das Endprodukt entfalten (VG Bremen, Urt. v. 12.07.2012 – 5 K 230/19 –, juris Rn. 41). Die Verwendung eines Stoffes bei der Verarbeitung aus technologischen Gründen setzt damit voraus, dass der Stoff bestimmungsgemäß mit dem Lebensmittel in Berührung kommt, um aus technologischen Gründen, d.h. zur Beeinflussung des Herstellungsvorgangs als solchen, eine bestimmte Reaktion im Lebensmittel selbst oder seinen Vorprodukten auszulösen oder zu unterbinden. Um eine solche Verwendung des Produktes der Klägerin geht es vorliegend jedoch nicht. Es unterstützt zwar eine kontaminationsfreie Herstellung von Lebensmitteln und damit ihre Haltbarkeit. Dies geschieht jedoch nicht wie bei herkömmlichen Konservierungsstoffen durch die Zugabe eines Stoffes zum Lebensmittel, sondern dadurch, dass es verhindert, dass das Lebensmittel durch die Umgebungsluft oder das Prozesswasser kontaminiert wird. Die Verarbeitung des Lebensmittels als solche wird durch die Verwendung des Produkts in technologischer Hinsicht nicht unmittelbar beeinflusst. Das Produkt ist vielmehr wie andere Reinigungs- bzw. Desinfektionsmittel anzusehen, die zur Herstellung einer sauberen Produktionsumgebung genutzt werden und allenfalls mittelbar in Kontakt mit den Lebensmitteln kommen können. Auch solche Mittel dienen der Verhinderung einer Kontamination von Lebensmitteln und damit letztlich der längeren Haltbarkeit von Lebensmitteln, ohne dass diese als Stoffe zur Konservierung der Lebensmittel anzusehen wären.

bb. Auch der Ausschlussbestand des Art. 2 Abs. 2 Unterabs. 1 Buchst. e Biozid-VO ist nicht einschlägig.

Danach gilt die Biozid-VO nicht für Biozidprodukte, die in den Geltungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 852/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 über Lebensmittelhygiene (im Folgenden: Lebensmittelhygiene-VO) und der Verordnung (EG) Nr. 853/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 mit spezifischen Hygienevorschriften für Lebensmittel tierischen Ursprungs (im Folgenden: VO (EG) Nr. 853/2004) fallen.

Gemäß Art. 1 Abs. 1 Satz 1 der Lebensmittelhygiene-VO enthält diese Verordnung allgemeine Lebensmittelhygienevorschriften für Lebensmittelunternehmer unter besonderer Berücksichtigung bestimmter, näher bezeichneter Grundsätze. Sie gilt gemäß Art. 1 Abs. 1 Satz 2 für alle Produktions-, Verarbeitungs- und Vertriebsstufen von Lebensmitteln und für Ausfuhren sowie unbeschadet spezifischer Vorschriften für die Hygiene von Lebensmitteln. Die VO (EG) Nr. 853/2004 enthält gemäß ihrem Art. 1 Abs. 1 von Lebensmittelunternehmern einzuhaltende spezifische Hygienevorschriften für Lebensmittel tierischen Ursprungs und ergänzt die Vorschriften der Lebensmittelhygiene-VO. Sie gilt für unverarbeitete Erzeugnisse und Verarbeitungserzeugnisse tierischen Ursprungs. Der Begriff der „Lebensmittelhygiene“ bezeichnet gemäß Art. 2 Abs. 1 Buchst. a Lebensmittelhygiene-VO die Maßnahmen und Vorkehrungen, die notwendig sind, um Gefahren unter Kontrolle zu bringen und zu gewährleisten, dass ein Lebensmittel unter Berücksichtigung seines Verwendungszwecks für den menschlichen Verzehr tauglich ist. Die Zulässigkeit der Verwendung von Biozidprodukten im Rahmen der Reinigung und Desinfektion der Produktionsstätten wird darin nicht im Einzelnen geregelt. Die geregelten Hygienemaßnahmen sind vielmehr grundsätzlich allgemein gehalten.

Es kann dahinstehen, ob der Ausschlussbestand des Art. 2 Abs. 2 Unterabs. 1 Buchst. e Biozid-VO dahingehend (restriktiv) auszulegen ist, dass nur Lebensmittel mit biozider Wirkung (z.B. Salatessig) hiervon erfasst sein sollen, oder ob eine Abgrenzung der Geltungsbereiche anhand der nach dem objektiven Empfängerhorizont zu bestimmenden Verwendung des Biozidprodukts zur Lebensmittelhygiene zu erfolgen hat.

Der Wortlaut des Art. 2 Abs. 2 Unterabs. 1 Biozid-VO spricht zunächst für eine stoffbezogene Abgrenzung, da er voraussetzt, dass das Biozidprodukt in den Geltungsbereich der genannten Rechtsakte fallen muss. Allerdings wäre in diesem Fall

eine deutlich einfachere Negativformulierung möglich gewesen, wonach die Biozid-VO nicht für Lebensmittel (auch solche tierischen Ursprungs) gelte (vgl. hierzu OLG Frankfurt, Urt. v. 09.09.2021 – 6 U 61/21 –, juris Rn. 24; vgl. auch zum Ausschlusstatbestand des Art. 2 Abs. 6 Buchst. a Biozid-VO). Jedenfalls stellt das streitgegenständliche Produkt unstreitig kein Lebensmittel dar.

Gegen eine rein produkt- bzw. stoffbezogene Abgrenzung der Anwendungsbereiche der Biozid-VO und dieser beiden Lebensmittelhygiene-Verordnungen spricht, dass der Geltungsbereich der Lebensmittelhygiene-VO nicht produkt- oder stoffbezogen, sondern im Schwerpunkt verfahrens- bzw. handlungsbezogen definiert ist. Dies hat jedoch nicht zur Folge, dass sämtliche im Rahmen der Lebensmittelhygiene i.S.d. Lebensmittelhygiene-Verordnungen eingesetzten und (ausschließlich) für diesen Zweck bestimmte Biozidprodukte vom Geltungsbereich der Biozid-VO ausgenommen sind. Denn der Normgeber der Biozid-VO hat in Anhang V der Biozid-VO mit der Produktgruppe 4 („Lebens- und Futtermittelbereich“) der Hauptgruppe 1 („Desinfektionsmittel“) ausdrücklich Produkte zur Desinfektion im Lebens- und Futtermittelbereich als Produktart von Biozidprodukten geregelt. Die Produktart 4 erfasst Produkte zur Desinfektion von Einrichtungen, Behältern, Besteck und Geschirr, Oberflächen und Leitungen, die im Zusammenhang mit der Herstellung, Beförderung, Lagerung oder dem Verzehr von Lebens- oder Futtermitteln (einschließlich Trinkwasser) für Menschen und Tiere Verwendung finden. Gemäß Art. 2 Abs. 1 Satz 2 Biozid-VO enthält der Anhang V eine Liste der unter diese Verordnung fallenden Arten von Biozidprodukten mit ihrer Beschreibung. Ausweislich des 18. Erwägungsgrundes der Biozid-VO seien bestimmte Biozidprodukte und behandelte Waren im Sinne dieser Verordnung auch in anderen Unionsvorschriften geregelt. Aus Gründen der Rechtssicherheit sei es notwendig, eine eindeutige Abgrenzung vorzunehmen. Ein Verzeichnis der unter diese Verordnung fallenden Produktarten mit Beispielbeschreibungen innerhalb jeder Produktart sollte in einem Anhang dieser Verordnung festgelegt werden. Dies spricht dafür, dass der Normgeber der Biozid-VO davon ausging, dass Desinfektionsmittel auch im Bereich der Lebensmittelherstellung und in Abgrenzung zu anderen Rechtsakten von der Biozid-VO erfasst sein sollen. Er hat damit im Grundsatz auch die Risiken bei der Verwendung von Biozidprodukten für Menschen, Tiere und die Umwelt im Umfeld der Lebensmittelherstellung in den Blick genommen. In Anbetracht des im Grundsatz weiten Anwendungsbereichs der Biozid-VO und der darin in den Blick genommenen allgemeinen Risiken sowohl für Mensch, Tier als auch die Umwelt wäre bei einer nicht stoffbezogenen Abgrenzung der Geltungsbereiche der Biozid-VO und der Lebensmittelhygieneverordnungen daher darauf abzustellen, ob der Uniongesetzgeber in einem anderen Rechtsakt Biozidprodukte oder ihre Verwendung einem spezielleren oder abschließenden Regelungsregime unterworfen hat.

Für Biozidprodukte, die zur Hygienisierung und damit letztlich zur Desinfektion im Rahmen der Lebensmittelherstellung verwendet werden, stellen die Lebensmittelhygiene-Verordnungen damit nur dort ein spezielleres Regelungsregime dar, wo sie speziellere oder abschließende Regelungen zur Anwendung von Bioziden im Rahmen der von diesen Verordnungen erfasste Bereiche der Lebensmittelhygiene bereithalten. Dies ist etwa für den Bereich der Oberflächenreinigung von Lebensmitteln tierischen Ursprungs anzunehmen, für den die VO (EG) Nr. 853/2004 in Art. 3 Abs. 2 vorsieht, dass zur Oberflächenreinigung von tierischen Lebensmitteln nur Trinkwasser oder sauberes Wasser zulässig ist, es sei denn, die Verwendung des Stoffes ist von der Kommission genehmigt worden, was im Fall der Verwendung von Milchsäure zur Oberflächenreinigung von Rinderschlachtkörpern der Fall ist (vgl. VO (EU) Nr. 101/2013). Hingegen ist die Zulässigkeit der Verwendung von (konkreten) Biozidprodukten als Reinigungs- und Desinfektionsmittel für die Produktionsstätten und –mittel nicht speziell oder abschließend in den Lebensmittelhygieneverordnungen geregelt.

Ein anderes Ergebnis folgt auch nicht aus der von der Klägerin dargestellten Abgrenzung danach, ob ein Biozid unmittelbar auf dem Lebensmittel oder lediglich in dessen Umgebung angewandt werden soll und in letzterem Fall nur mittelbar in Kontakt mit dem Lebensmittel kommt. Auch in diesem Fall wäre das Produkt der Klägerin nicht vom Geltungsbereich der Biozid-VO ausgeschlossen, da es gerade nicht auf den Lebensmitteln verwendet werden soll, sondern (allenfalls) über dessen Umgebung mittelbar mit ihnen in Kontakt kommt. Es soll gerade nicht das Lebensmittel als solches gereinigt oder desinfiziert werden, sondern dessen Produktionsumgebung.

c. Das Produkt der Klägerin ist schließlich nicht aufgrund einer Übergangsvorschrift von der Zulassungspflicht für Biozidprodukte befreit.

Für sog. Altwirkstoffe nach der Verordnung (EU) Nr. 1062/2014 der Kommission vom 04.08.2014 über das Arbeitsprogramm zur systematischen Prüfung aller in Biozidprodukten enthaltenen alten Wirkstoffe gelten gemäß Art. 89 Biozid-VO i.V.m. § 28 Abs. 8 ChemG Übergangsregelungen.

Die Anwendung der Übergangsregelung in den Produktarten 2, 3 und 4 der Biozid-VO setzt voraus, dass spätestens zum Zeitpunkt der Genehmigung des letzten Wirkstoffs für das jeweilige Produkt ein Antrag auf Zulassung oder zeitlich parallele gegenseitige Anerkennung gestellt worden ist (§ 89 Abs. 3 Unterabs. 2 Biozid-VO i.V.m. § 28 Abs. 8 Satz 2 Nr. 3 ChemG). Die Wirkstoffe Wasserstoffperoxid und Milchsäure wurden als

Altwirkstoffe für die Produktarten 2, 3 und 4 am 01.02.2017 bzw. 01.05.2019 genehmigt. Einen entsprechenden Antrag hat die Klägerin bis dahin nicht gestellt. Auch die in diesem Fall noch greifende Übergangsfrist für das Bereitstellen auf dem Markt von 180 Tagen nach dem Zeitpunkt der Genehmigung der Wirkstoffe gemäß Art. 89 Abs. 3 Unterabs. 3 Buchst. a Biozid-VO i.V.m. § 28 Abs. 8 Satz 2 Nr. 2 ChemG ist verstrichen.

Auch eine Verwendung des Produkts in der Produktart 11 ist nicht aufgrund einer Übergangsregelung zulassungsfrei möglich. Gemäß § 3 Abs. 1 ChemBiozidDV dürfen Biozidprodukte, die der Übergangsvorschrift nach § 28 Abs. 8 Satz 1 ChemG unterliegen, im Geltungsbereich dieser Verordnung nur auf dem Markt bereitgestellt werden, wenn auf dem Biozidprodukt die nach § 5 von der Bundesstelle für Chemikalien für das Biozidprodukt erteilte Registriernummer aufgebracht ist. Gemäß §§ 4 Abs. 1 Satz 3, 5 ChemBiozidDV erfolgt die Zuteilung der Registriernummer mit Meldung des Produkts in der Bundesstelle für Chemikalien. Eine solche liegt nicht vor.

d. Der Umfang der Untersagungsverfügung ist nicht zu beanstanden. Die Behörde hat sich an der von der Klägerin selbst vorgenommenen ursprünglichen Meldung ihres Produktes für die Produktarten 2, 3, 4 und 11 orientiert. Die Klägerin hat gegen den Umfang der Untersagungsverfügung nichts vorgebracht.

e. Als Unternehmen, das das streitgegenständliche Produkt in den Verkehr bringt, kann die Klägerin vorliegend als Verhaltensstörer in Anspruch genommen werden.

f. Ermessensfehler i.S.d. § 114 Satz 1 VwGO sind nicht erkennbar.

Die Beklagte hat ihr Ermessen ausgeübt und die Maßnahme zur Sicherstellung eines hohen Schutzniveaus für die Gesundheit von Mensch und Tier und die Umwelt als verhältnismäßig angesehen. Hiergegen ist nichts zu erinnern. Es ist insbesondere auch nicht erkennbar oder dargelegt, dass das Produkt offensichtlich zulassungsfähig ist.

2. Gründe für die Annahme einer Rechtswidrigkeit der Zwangsgeldandrohungen und der Gebührenfestsetzung sind weder ersichtlich noch von der Klägerin vorgebracht. Insbesondere ist die zugrundeliegende Untersagungsverfügung wie festgestellt rechtmäßig.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711, 709 Satz 2 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann die Zulassung der Berufung beantragt werden.

Der Antrag ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils beim

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen,
(Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

einzulegen. In dem Antrag ist das angefochtene Urteil zu bezeichnen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, einzureichen.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch einen Rechtsanwalt oder eine sonst nach § 67 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 Sätze 4 und 7 VwGO zur Vertretung berechnigte Person oder Organisation vertreten lassen. Dies gilt auch für den Antrag, durch den ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird.

Dr. Jörgensen

Lammert

Kaysers