



19.02.2021

Wichtige neue Entscheidung

Lebensmittelrecht: Rücknahmepflicht des Herstellers von bereits im Verkehr befindlichen Fleischdrehspießen bei positivem Salmonellenbefund trotz „Durchgarhinweis“

Art. 2 Buchst. c, Art. 3 Abs. 1, Art. 7 Abs. 2, Anhang I Kapitel 1 Nr. 1.5 und Nr. 1.6 VO (EG) Nr. 2073/2005, Art. 14 Abs. 3, Art. 19 VO (EG) Nr. 178/2002

Lebensmittelsicherheitskriterien

Unzulässige Kontamination mit Salmonellen

Verweis auf Art. 19 VO (EG) Nr. 178/2002 in Art. 7 Abs. 2 VO (EG) Nr. 2073/2005

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 14.10.2020, Az. 3 C 10.19

Leitsätze:

1. Die Untersuchung anhand eines Lebensmittelsicherheitskriteriums nach Anhang I Kapitel 1 der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 – hier: Salmonellen – setzt nicht voraus, dass die Probe einem bereits in den Verkehr gebrachten Lebensmittel entnommen wurde. Zur Gewährleistung der Lebensmittelsicherheitskriterien muss der Lebensmittelunternehmer die von ihm hergestellten Erzeugnisse im abgabefertigen Zustand beproben.

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite sowie Twitter (@LA_Bayern) eingestellt.

2. Ergibt die Untersuchung eine Überschreitung der festgelegten Grenzwerte, ist der Lebensmittelunternehmer zur Rücknahme der betroffenen Erzeugnisse verpflichtet. Einer zusätzlichen Prüfung, ob die Anforderungen an die Lebensmittelsicherheit aus Art. 14 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 erfüllt sind, bedarf es nicht.

Hinweise:

Die vorliegende Entscheidung befasst sich mit der Frage, ob ein Hersteller von Fleischdrehspießen gem. Art. 7 Abs. 2 VO (EG) Nr. 2073/2005 zur Rücknahme bereits ausgelieferter Fleischdrehspieße verpflichtet ist, wenn bei einer vor der Auslieferung der Erzeugnisse erfolgten Beprobung das erst nach der Auslieferung vorliegende Untersuchungsergebnis einen grenzwertüberschreitenden Nachweis von Salmonellen ausweist, selbst wenn auf den betroffenen Erzeugnissen der Hinweis angebracht ist, dass diese vor dem Verzehr vollständig durchzugaren sind.

Diese Frage hat das BVerwG in seiner Entscheidung vom 14.10.2020 bejaht und die Revision der Klägerin, einem Lebensmittelunternehmen, das tiefgefrorene Fleischdrehspieße für den Einzelhandel produziert, gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 07.02.2019, Az. 20 BV 17.1560 – juris, zurückgewiesen.

Die Revisionsklägerin vertrat die Auffassung, bei den in ihrem Betrieb vor der Auslieferung der Erzeugnisse durchgeführten Untersuchungen mit nachfolgend positivem Salmonellenbefund handele es sich zum einen schon nicht um ein Lebensmittelsicherheitskriterium, sondern lediglich um ein Prozesshygienekriterium, für das Art. 7 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 2073/2005 nicht einschlägig sei. Zum anderen bestehe auch deshalb keine Rücknahmeverpflichtung für sie, weil Art. 7 Abs. 2 VO (EG) 2073/2005 über seinen Verweis auf Art. 19 VO (EG) Nr. 178/2002 eine solche nur dann vorsehe, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 19 VO (EG) Nr. 178/2002 vorlägen, das Lebensmittel also nicht den Anforderungen an die Lebensmittelsicherheit nach Art. 14 Abs. 3 VO (EG) Nr. 178/2002 entspreche, was vorliegend indessen aufgrund des ausdrücklichen Hinweises auf der Verpackung der Fleischdrehspieße, dass diese vor dem Verzehr vollständig durchzugaren seien, nicht der Fall sei.

Dem ist das BVerwG nicht gefolgt. Zur Begründung seiner Entscheidung hat das BVerwG insbesondere die nachfolgend angeführten Rechtsauffassungen vertreten:

1. Gem. Art. 7 Abs. 2 VO (EG) Nr. 2073/2005 besteht eine Rücknahmepflicht des Lebensmittelunternehmers, wenn die Untersuchung anhand eines Lebensmittelsicherheitskriteriums nach Anhang 1 Kapitel 1 unbefriedigende Ergebnisse liefert.
2. Für die Einordnung einer Überprüfung des Erzeugnisses als Untersuchung anhand eines Lebensmittelsicherheitskriteriums kommt es dabei nicht auf den Zeitpunkt der Probenahme an.
3. Für Hackfleisch/Faschiertes und Fleischzubereitungen aus Geflügelfleisch (Nr. 1.5) oder aus anderen Fleischarten (Nr. 1.6), die zum Verzehr in durcherhitztem Zustand bestimmt sind, sieht Anhang 1 Kapitel 1 der VO (EG) Nr. 2073/2005 als Lebensmittelsicherheitskriterium Salmonellengrenzwerte für in Verkehr gebrachte Erzeugnisse vor.
4. Liefert die Untersuchung anhand eines Lebensmittelsicherheitskriteriums nach Anhang I Kapitel 1 VO (EG) Nr. 2073/2005 unbefriedigende Ergebnisse, so ist das Erzeugnis gem. Art. 7 Abs. 2 VO (EG) Nr. 2073/2005 vom Markt zu nehmen oder zurückzurufen und zwar **ohne** zusätzliche Prüfung der Lebensmittelsicherheit anhand der in Art. 14 VO (EG) Nr. 178/2002 vorgegebenen Kriterien, weil durch den Verweis in Art. 7 Abs. 2 VO (EG) Nr. 2073/2005 auf Art. 19 VO (EG) Nr. 178/2002 lediglich auf die dort geregelte Ausformung von Rücknahme und Rückruf Bezug genommen, nicht aber auf dessen Tatbestandsvoraussetzungen verwiesen wird. Nach deutschem Sprachgebrauch handelt es sich mithin um eine Rechtsfolgen-verweisung.
5. Daher ist es auch unerheblich, ob die Fleischdrehspieße im Fall einer – entsprechend einem ohnehin nach Art. 6 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2073/2005 vorgeschriebenen Hinweis – ordnungsgemäßen Durcherhitzung ein ausreichend hohes Gesundheitsniveau erreichen und damit möglicherweise als sicher im Sinne von Art. 14 Abs. 3 VO (EG) Nr. 178/2002 eingestuft werden könnten. Dies ergibt sich für die streitgegenständlichen Fleischdrehspieße im Übrigen ausdrücklich schon aus An-

hang I Kapitel 1 Nr. 1.5 bzw. 1.6 VO (EG) Nr. 2073/2005, die gerade Fleischzubereitungen erfassen, die zum Verzehr in durcherhitztem Zustand bestimmt sind, gleichwohl aber deren Salmonellenfreiheit verlangen.

Steinebach
Landesanwältin



Bundesverwaltungsgericht

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 3 C 10.19
VGH 20 BV 17.1560

Verkündet
am 14. Oktober 2020

...
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 3. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 14. Oktober 2020
durch die Vorsitzende Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Philipp,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Liebler,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Kuhlmann und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Rothfuß und Dr. Kenntner

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 7. Februar 2019 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Rechtsstreit betrifft die Rücknahmepflicht des Lebensmittelunternehmers für mit Salmonellen kontaminierte Lebensmittel.
- 2 Die Klägerin stellt Fleischdrehspieße her und liefert diese in tiefgefrorenem Zustand an Gastronomiebetriebe aus. Dort werden sie erhitzt und portioniert an den Endverbraucher verkauft, z.B. als Döner Kebab. Die Fleischdrehspieße sind bei Auslieferung mit dem Hinweis "Vor Verzehr vollständig durchgaren!" versehen. Eine direkte Abgabe an Endverbraucher durch die Klägerin erfolgt nicht. Nach dem Hygienekonzept der Klägerin werden vor der Auslieferung stichprobenartig Eigenkontrollen vorgenommen und die Proben mikrobiologisch untersucht. Für den Fall eines Salmonellennachweises sind unterschiedliche Maßnahmen vorgesehen, eine zwingende Rücknahme der betroffenen Charge sieht das Konzept der Klägerin aber nicht vor.

- 3 Nach einer Betriebskontrolle wies das Landratsamt Augsburg die Klägerin auf verschiedene Mängel hin. Es beanstandete dabei auch das Hygienekonzept und führte aus, bei einem positiven Salmonellenbefund müssten die betroffenen Erzeugnisse vom Markt genommen oder zurückgerufen werden. Die Klägerin widersprach dieser Sichtweise und vertrat die Auffassung, eine Beprobung im Herstellungsprozess betreffe nur die Prozesshygiene. Unbefriedigende Untersuchungsergebnisse gäben daher Anlass zu Abhilfemaßnahmen im Herstellungsverfahren. Eine Rücknahme der Lebensmittel sei indes nur veranlasst, wenn diese unsicher seien. Das ausgelieferte Lebensmittel erweise sich unter normalen Verwendungsbedingungen und bei ordnungsgemäßer Durcherhitzung aber als sicher. Nach Rücksprache mit dem Bayerischen Staatsministerium für Umwelt und Verbraucherschutz bekräftigte das Landratsamt seine Rechtsauffassung und forderte die Klägerin zur Anpassung ihres Hygienekonzepts auf.
- 4 Auf die daraufhin erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht Augsburg festgestellt, dass die Klägerin nicht verpflichtet sei, in jedem Fall eines Salmonellenbefalls im Produktionsprozess die betroffene Charge zurückzunehmen bzw. dies in ihrem Hygienekonzept vorzuschreiben. Die Klägerin habe das für die Zulässigkeit der Klage erforderliche Rechtsschutzinteresse an der begehrten Feststellung, weil ein etwaiger Verstoß gegen Rücknahmepflichten den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit erfülle. Die Klage sei auch begründet. Zwar handle es sich bei einem positiven Salmonellenbefund zumindest auch um ein Lebensmittelsicherheitskriterium, sodass der Anwendungsbereich des Art. 7 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 eröffnet sei. Die Regelung verpflichte aber nicht zwingend zu einer Rücknahme der betroffenen Charge an Fleischdrehspießen. Vielmehr sei diese Maßnahme nur bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des in Bezug genommenen Art. 19 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 erforderlich. Gastronomen sei aber bekannt, dass eine normale Verwendung der Fleischdrehspieße deren Durcherhitzung voraussetze; überdies sei auf den ausgelieferten Erzeugnissen ein entsprechender Hinweis angebracht. Bei Berücksichtigung der aus Art. 14 Abs. 3 Buchst. a und b der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 folgenden Kriterien liege daher auch bei einem Salmonellenbefall der Fleischdrehspieße ein sicheres Lebensmittel vor.

- 5 Auf die Berufung des Beklagten hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof die erstinstanzliche Entscheidung geändert und die Klage abgewiesen. Zutreffend habe das Verwaltungsgericht den Salmonellenbefund als Lebensmittelsicherheitskriterium bewertet. Zwar werde der Fleischdrehspieß noch vor der Auslieferung und damit während des Herstellungsprozesses beprobt. Das Ergebnis liege aber erst vor, wenn die Erzeugnisse an die Kunden ausgeliefert und damit in den Verkehr gebracht worden seien. Hinsichtlich der bereits ausgelieferten Fleischdrehspieße handle es sich bei dem Salmonellennachweis damit um ein Kriterium, das die Akzeptabilität des Lebensmittels betreffe. Die erstinstanzliche Entscheidung habe jedoch verkannt, dass der Unionsgesetzgeber mit der Einführung der Lebensmittelsicherheitskriterien eine Spezialregelung für die Einstufung eines Lebensmittels als sicher im Hinblick auf das Vorhandensein pathogener Mikroorganismen getroffen habe. Liege ein unbefriedigendes Untersuchungsergebnis vor, müssten die ausgelieferten Fleischdrehspieße deshalb von der Klägerin zurückgenommen werden. Mit der Bezugnahme auf Art. 19 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 werde nur auf die dort geregelten Rechtsfolgen verwiesen.
- 6 Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts handle es sich bei einem positiven Salmonellenbefund in der Produktion nicht um ein Lebensmittelsicherheitskriterium. Untersuchungsergebnisse, die auf während der Herstellung entnommenen Proben beruhten, lieferten vielmehr stets Prozesshygienekriterien. Ein Lebensmittelsicherheitskriterium sei nur betroffen, wenn die Probenahme im Handel erfolge. Bereits der Anwendungsbereich des Art. 7 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 sei damit nicht eröffnet. Unabhängig davon ergebe sich auch bei dessen Anwendung hier keine Rücknahmeverpflichtung. Durch die Bezugnahme auf Art. 19 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 sei eine Rücknahme bereits ausgelieferter Teile der betroffenen Charge nur erforderlich, wenn das Lebensmittel nicht sicher sei. Durch die normalen Bedingungen der Verwendung eines Fleischdrehspießes und den aufgetragenen Hinweis werde aber gewährleistet, dass die ausgelieferten Lebensmittel sicher im Sinne von Art. 14 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 seien. Die Annahme, dass Art. 7 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 eine bloße Rechtsfolgenverweisung enthalte,

entstamme der Methodenlehre des BGB und könne auf unionsrechtliche Vorschriften, die autonom ausgelegt werden müssten, nicht übertragen werden.

- 7 Der Beklagte verteidigt das angegriffene Berufungsurteil und führt ergänzend aus, dass ein Lebensmittelunternehmer nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 zur Untersuchung der Lebensmittelsicherheitskriterien auf allen Stufen verpflichtet sei. Eine Untersuchung auf Salmonellen sei für Fleischzubereitungen im Übrigen nur als Lebensmittelsicherheitskriterium vorgesehen.
- 8 Der Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht beteiligt sich an dem Verfahren und führt in Übereinstimmung mit dem Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft aus, zu Recht sei das Berufungsgericht hier von einem Lebensmittelsicherheitskriterium ausgegangen. Auf den Zeitpunkt der Probenahme komme es hierfür nicht an. Die Lebensmittelsicherheitskriterien seien auch dann anwendbar, wenn die Untersuchung des Lebensmittels auf der Stufe des Herstellers erfolge. Zutreffend habe das Berufungsgericht auch bereits aus dem unbefriedigenden Ergebnis anhand der Lebensmittelsicherheitskriterien auf eine Pflicht zur Rücknahme geschlossen. Die in Art. 7 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 benannten Voraussetzungen für Rücknahme oder Rückruf seien abschließend. Eine zusätzliche Risikoabwägung nach Art. 14 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 finde nicht statt, weil die Lebensmittelsicherheitskriterien ansonsten leerzulaufen drohten.

II

- 9 Die zulässige Revision der Klägerin ist nicht begründet, das angefochtene Berufungsurteil verletzt kein revisibles Recht (§ 137 Abs. 1 VwGO). Die Untersuchung anhand eines Lebensmittelsicherheitskriteriums nach Anhang I Kapitel 1 der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 der Kommission vom 15. November 2005 über mikrobiologische Kriterien für Lebensmittel (ABl. L 338 S. 1), in der für das Feststellungsbegehren der Klägerin maßgeblichen aktuellen Fassung der Verordnung (EU) 2020/205 vom 14. Februar 2020 (ABl. L 43 S. 63), setzt nicht voraus, dass die Probe einem bereits in den Verkehr gebrachten Lebensmittel

entnommen wurde (1.). Ergibt die Untersuchung eine Überschreitung der festgelegten Grenzwerte, ist der Lebensmittelunternehmer zur Rücknahme der betroffenen Erzeugnisse verpflichtet. Einer zusätzlichen Prüfung, ob die Anforderungen an die Lebensmittelsicherheit aus Art. 14 der Verordnung (EG) Nr. 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 (ABl. L 31 S. 1), in der hier maßgeblichen aktuellen Fassung der Verordnung (EU) 2019/1243 vom 20. Juni 2019 (ABl. L 198 S. 241), erfüllt sind, bedarf es nicht (2.).

- 10 1. Voraussetzung für die Rücknahmepflicht des Lebensmittelunternehmers ist gemäß Art. 7 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005, dass die Untersuchung anhand eines Lebensmittelsicherheitskriteriums nach Anhang I Kapitel 1 unbefriedigende Ergebnisse liefert. Die hierzu erforderliche Probenahme kann auch im Betrieb des Lebensmittelunternehmers durchgeführt werden.
- 11 a) Mit der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 werden Hygieneanforderungen für Lebensmittelunternehmer in Bezug auf bestimmte Mikroorganismen festgelegt (vgl. Art. 1). Damit zielt die Verordnung auf ein hohes Schutzniveau der Gesundheit der Bevölkerung, weil mikrobiologische Gefahren in Lebensmitteln eine Hauptquelle lebensmittelbedingter Krankheiten beim Menschen darstellen (Erwägungsgrund 1). Die Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 nimmt hierzu die Lebensmittelunternehmer in die Pflicht. Sie haben die benannten Standards einzuhalten (Art. 1 Satz 1 und Art. 3), ein auf den sog. HACCP (Hazard Analysis and Critical Control Point) -Grundsätzen (vgl. hierzu Art. 5 Abs. 2 der Verordnung <EG> Nr. 852/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über Lebensmittelhygiene) beruhendes Hygienekonzept einzuführen (vgl. Art. 3 Abs. 1 Satz 2), Untersuchungen anhand der mikrobiologischen Kriterien vorzunehmen (Art. 4) und sind schließlich bei unbefriedigenden Untersuchungsergebnissen zu den vorgeschriebenen Maßnahmen verpflichtet (Art. 7). Hierzu gehören auch Rücknahme und Rückruf von bereits in den Verkehr gebrachten Lebensmitteln (Art. 7 Abs. 2).

- 12 Wie die Klägerin zutreffend darlegt, ist die Verordnung damit primär an die Lebensmittelunternehmer adressiert. Sie wendet sich aber auch an die Überwachungsbehörden. Sie haben nach Art. 1 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 die Einhaltung der in der Verordnung festgelegten Bestimmungen und Kriterien zu überprüfen (vgl. Kulow/Horn, in: Gorny, Praxishandbuch Lebensmittelhygiene-Recht, Stand: September 2014, II.1, 1.2.2, zu Art. 1). Die Lebensmittelunternehmer müssen ihr Hygienekonzept daher im Einklang mit den einschlägigen Regelungen und den Anweisungen der zuständigen Behörde gestalten (vgl. Erwägungsgrund 6 und 7 der Verordnung <EG> Nr. 2073/2005).
- 13 b) Zur Erreichung der angestrebten Ziele gibt die Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 mikrobiologische Kriterien vor, anhand derer die Lebensmittel - "Lebensmittelsicherheitskriterien" (Art. 2 Buchst. c der Verordnung <EG> Nr. 2073/2005) - und die Funktionsweise des Herstellungsprozesses - "Prozesshygienekriterien" (Art. 2 Buchst. d der Verordnung <EG> Nr. 2073/2005) - zu überprüfen sind.
- 14 Lebensmittelsicherheitskriterien sind damit auf das Erzeugnis bezogen, das als abgabefertiges Produkt in den Verkehr gelangt. Hieraus folgt indes nicht, dass der Lebensmittelunternehmer die geforderte Untersuchung erst nach Abgabe der Erzeugnisse an Händler oder Verbraucher - also bei diesen - durchführen dürfte. Aus der Begriffsbestimmung in Art. 2 Buchst. c der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 ist auch nicht abzuleiten, dass eine im Verantwortungsbereich des Lebensmittelunternehmers durchgeführte Kontrolle nie als Untersuchung anhand eines Lebensmittelsicherheitskriteriums verstanden werden dürfte wie die Klägerin meint. Nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 hat der Lebensmittelunternehmer vielmehr auf allen Stufen der Herstellung, der Verarbeitung und des Vertriebs die Einhaltung der Lebensmittelsicherheitskriterien sicherzustellen. Zur Gewährleistung dieser Anforderungen muss der Lebensmittelunternehmer die von ihm hergestellten Lebensmittel im abgabefertigen Zustand beproben. Nur so kann er sicherstellen, dass er ein sicheres Lebensmittel in den Verkehr bringt (vgl. Art. 14 Abs. 1 der Verordnung <EG> Nr. 178/2002) und keine aus seinem Verantwortungsbereich stammenden Mikroorganismen in die Lebensmittelkette eingebracht werden. Liefert er seine Er-

zeugnisse aus, bevor die Untersuchungsergebnisse vorliegen, hat er die im Verkehr befindlichen Lebensmittel bei einer festgestellten Grenzwertüberschreitung nach Art. 7 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 zurückzunehmen.

- 15 Für die Einordnung einer Überprüfung des Erzeugnisses als Untersuchung anhand eines Lebensmittelsicherheitskriteriums kommt es auf den Zeitpunkt der Probenahme damit nicht an. Im Übrigen betrifft die hier streitige Rücknahme nur Fälle, in denen die Lebensmittel bereits an Dritte abgegeben wurden. Insofern sind daher immer im Verkehr befindliche Erzeugnisse betroffen.
- 16 c) Anhand welcher mikrobiologischer Kriterien die Überprüfung jeweils durchzuführen ist, auf welcher Stufe das Kriterium gilt und welche Grenzwerte maßgeblich sind, ist in Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 geregelt. In Kapitel 1 sind die Vorgaben für Lebensmittelsicherheitskriterien aufgelistet, Kapitel 2 betrifft die Prozesshygienekriterien.
- 17 Für Hackfleisch/Faschiertes und Fleischzubereitungen aus Geflügelfleisch (Nr. 1.5) oder aus anderen Fleischarten (Nr. 1.6), die zum Verzehr in durcherhitztem Zustand bestimmt sind, sieht Anhang I Kapitel 1 der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 als Lebensmittelsicherheitskriterium Salmonellengrenzwerte für in Verkehr gebrachte Erzeugnisse vor. Danach dürfen Salmonellen in 25 g (Geflügelfleisch) bzw. 10 g (andere Fleischarten) nicht nachweisbar sein. Der Lebensmittelunternehmer hat sicherzustellen, dass diese Anforderungen auch auf der Vertriebsstufe erfüllt werden (vgl. EuGH, Urteil vom 13. November 2014 - C-443/13 [ECLI:EU:C:2014:2370], Reindl - ZLR 2015, 62 Rn. 29).
- 18 d) Das Berufungsgericht ist deshalb zu Recht davon ausgegangen, dass auch die noch im Betrieb der Klägerin nach Abschluss des Herstellungsvorgangs entnommenen Proben von im Zeitpunkt der Vorlage des Untersuchungsergebnisses bereits ausgelieferten Fleischdrehspießen Untersuchungen anhand von Lebensmittelsicherheitskriterien nach Anhang I Kapitel 1 Nr. 1.5 bzw. 1.6 der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 sind.

- 19 Diese Einordnung ist der Klägerin im Übrigen günstig, weil es ansonsten an der erforderlichen Untersuchung ihrer Erzeugnisse anhand der Lebensmittelsicherheitskriterien nach Anhang I Kapitel 1 Nr. 1.5 bzw. 1.6 der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 fehlen würde. Dann wäre das Hygiene-Konzept der Klägerin in jedem Fall zu beanstanden.
- 20 Ob die Untersuchung zugleich auch Ergebnisse im Hinblick auf Prozesshygienekriterien liefert, ist dabei ohne Belang. Zu Recht haben der Beklagte und der Vertreter des Bundesinteresses indes darauf hingewiesen, dass Anhang I Kapitel 2 der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 eine Untersuchung von Fleischzubereitungen auf Salmonellen als Prozesshygienekriterium nicht vorsieht (vgl. Nr. 2.1.8). Das Prozesshygienekriterium Salmonellen ist vielmehr nur für Schlachtkörper vorgesehen - es gilt für die Stufe der Schlachtkörper, nach dem Zurichten, aber vor dem Kühlen (vgl. Nr. 2.1.3 und 2.1.4) bzw. nach dem Kühlen (Nr. 2.1.5). Diese Verarbeitungsschritte der Zerlegung nimmt die Klägerin nicht vor; dementsprechend geht es bei ihren Prozessabläufen auch nicht um die Verbesserung der Schlachthygiene oder die Herkunft der Tiere - also die in Nr. 2.1.3 bis 2.1.5 der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 angeordneten Maßnahmen im Fall unbefriedigender Ergebnisse.
- 21 2. Liefert die Untersuchung anhand der Lebensmittelsicherheitskriterien nach Anhang I Kapitel 1 der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 unbefriedigende Ergebnisse, ist das Erzeugnis oder die Partie Lebensmittel (vgl. hierzu Art. 2 Buchst. e der Verordnung <EG> Nr. 2073/2005) vom Markt zu nehmen oder zurückzurufen. Eine zusätzliche Prüfung der Lebensmittelsicherheit anhand der in Art. 14 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 vorgegebenen Kriterien findet nicht statt. Mit dem Verweis auf Art. 19 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 wird lediglich auf die dort geregelte Ausformung von Rücknahme und Rückruf Bezug genommen.
- 22 a) Zwar ist der Wortlaut der in Art. 7 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 getroffenen Regelung nicht eindeutig. Mit der Bezugnahme auf Art. 19 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 könnte sprachlich auch eine Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen dieser Vorschrift vorausgesetzt worden sein.

- 23 Gegen diese Auffassung spricht indes bereits, dass die hierfür maßgebliche Vorschrift des Art. 14 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 in Art. 7 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 gerade nicht benannt worden ist. Der Verweis auf Art. 19 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 wird ohne eine Inbezugnahme der dort statuierten Tatbestandsvoraussetzungen auch nicht sinnlos (a.A. Schumann/Hagenmeyer/Hahn, StoffR 2019, 71 <73>); vielmehr ist damit ein Gleichlauf des Verfahrens von Rücknahme und Rückruf in den von Art. 7 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 geregelten Fällen mit den allgemeinen Grundsätzen gewährleistet und eine weitere Ausformung dieser Instrumente in der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 entbehrlich.
- 24 Insbesondere aber ist die von der Klägerin vertretene Auslegung mit Sinn und System der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 nicht zu vereinbaren. Die in dieser Verordnung festgelegten Lebensmittelsicherheitskriterien würden ihrer praktischen Nützlichkeit ("effet utile") beraubt, wenn nicht ihr Vorliegen, sondern erst die allgemeine Lebensmittelsicherheit nach Art. 14 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 für die Rücknahmeverpflichtung maßgeblich wäre. Dieses Auslegungsergebnis ist hinreichend klar, sodass es einer Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nicht bedarf.
- 25 Die Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 gibt eigenständig und als Spezialregelung für mikrobiologische Gefahren in Lebensmitteln (vgl. Erwägungsgrund 3) die Kriterien und Verpflichtungen in ihrem Anwendungsbereich vor. Sie wählt dabei einen präventiven Ansatz, der nicht erst bei einer möglichen Gesundheitsschädlichkeit ansetzt. Vielmehr werden Grenzwerte für Lebensmittelsicherheitskriterien definiert, bei deren Überschreitung das Lebensmittel in Bezug auf den jeweiligen Mikroorganismus als inakzeptabel kontaminiert gilt (Erwägungsgrund 5). Im Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 sind damit die dort geregelten Lebensmittelsicherheitskriterien die maßgebliche Größe für die Beurteilung der Frage, ob das Lebensmittel insoweit akzeptabel und für den Verzehr durch Menschen geeignet ist (vgl. Art. 14 Abs. 2 Buchst. b und Abs. 5 der Verordnung <EG> Nr. 178/2002 sowie Erwägungsgrund 3 und 5 der Verordnung <EG> Nr. 2073/2005; hierzu auch EuGH, Urteil vom 11. April 2013 - C-636/11 [ECLI:EU:C:2013:227], Berger - NJW 2013, 1725 Rn. 35).

- 26 Bereits die inakzeptable Kontaminierung einer Probeneinheit führt gemäß Art. 7 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 zwingend dazu, dass das Erzeugnis oder die Partie Lebensmittel vom Markt genommen werden muss, ohne dass weitere Prüfungen zum Gesundheitsschutzniveau erforderlich wären (ebenso VG Gelsenkirchen, Urteil vom 24. November 2016 - 17 K 1799/13 [ECLI:DE:VGGE:2016:1124.17K1799.13.00] - juris Rn. 114; Meyer, in: Meyer/Strein, LFGB-BasisVO, 2. Aufl. 2012, BasisVO Art. 19 Rn. 12; a.A. OVG Lüneburg, Beschluss vom 27. November 2007 - 11 ME 455/07 [ECLI:DE:OVGNI:2007:1127.11ME455.07.0A] - NVwZ-RR 2008, 474 <475>; Horn, in: Streinz/Kraus, Lebensmittelrechts-Handbuch, Stand: Oktober 2017, II F Rn. 232a; Schumann/Hagenmeyer/Hahn, StoffR 2019, 71 <72>; Wallau, in: Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, Stand: August 2017, Bd. II, C 104 LMStRV, § 5 Rn. 16; Weyland, ZLR 2015, 72 <77 ff.>). Die allgemein in Art. 14 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 benannten Gesichtspunkte sind damit im Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 verdrängt. Der Schutzzweck der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 würde konterkariert, wenn Lebensmittel im Verkehr blieben, die eine nicht akzeptable mikrobiologische Kontamination aufweisen (vgl. EuGH, Urteil vom 13. November 2014 - C-443/13, Reindl - ZLR 2015, 62 Rn. 28).
- 27 b) Ob die Fleischdrehspieße im Falle der ordnungsgemäßen Durcherhitzung ein ausreichend hohes Gesundheitsschutzniveau erreichen und damit - jedenfalls mit einem, nach Art. 6 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 allerdings ohnehin vorgeschriebenen Hinweis - möglicherweise als sicher im Sinne von Art. 14 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 eingestuft werden könnten, ist insofern nicht maßgeblich. Diese Maßnahmen sind nicht geeignet, die im Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 maßgebliche Akzeptabilität der Erzeugnisse sicherzustellen. Den im Hinblick auf das Risiko einer etwa bei Betriebsbeginn oder in Stoßzeiten nicht ausreichenden Durcherhitzung der Fleischdrehspieße sowie die Möglichkeit einer Übertragung auf Kleidung und/oder Arbeits- und sonstige Oberflächen vom Beklagten bereits im Berufungsverfahren vorgetragene Zweifel musste das Berufungsgericht daher nicht weiter nachgehen.

- 28 Für die streitgegenständlichen Fleischzubereitungen ergibt sich dies im Übrigen ausdrücklich aus Anhang I Kapitel 1 Nr. 1.5 bzw. 1.6 der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005. Danach werden Fleischzubereitungen erfasst, die zum Verzehr in durcherhitztem Zustand bestimmt sind. Die Regelung geht also von einer nachfolgenden Durcherhitzung aus, verlangt aber gleichwohl Salmonellenfreiheit. Dieses Lebensmittelsicherheitskriterium gilt nach Spalte 6 für in Verkehr gebrachte Erzeugnisse - und damit auch bereits vor der Durcherhitzung - während der Haltbarkeitsdauer.
- 29 Mit dem in Art. 7 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 enthaltenen Verweis auf Art. 19 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 ist nur die Verzahnung der angeordneten Maßnahmen mit dem allgemeinen Regime der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 beabsichtigt. Die Verweisung nimmt auf die in Art. 19 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 im Einzelnen ausgeformten Pflichten des Lebensmittelunternehmers - wie etwa die Notwendigkeit der Unterrichtung der zuständigen Behörde - im Falle einer Verpflichtung zur Rücknahme oder zum Rückruf Bezug (vgl. Kulow/Horn, in: Gorny, Praxishandbuch Lebensmittelhygienerecht, Stand: September 2014, II.1, 1.2.2, zu Art. 7 Abs. 2; zur Verantwortung des Lebensmittelunternehmers auch Erwägungsgrund 30 der Verordnung <EG> Nr. 178/2002). Nach deutschem Sprachgebrauch handelt es sich damit um eine Rechtsfolgenverweisung.
- 30 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Dr. Philipp

Liebler

Dr. Kuhlmann

Rothfuß

Dr. Kenntner