

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Lebensmittelrecht und Recht der Ernährungswirtschaft

Fachpresse: ja

Sachgebietsergänzung:

Lebensmittelzusatzstoffrecht

Rechtsquelle/n:

VO (EG) Nr. 1333/2008 Art. 3 Abs. 2 Buchst. a, Art. 4 Abs. 1, Art. 5

VO (EG) Nr. 882/2004 Art. 54

VO (EG) Nr. 834/2007 Art. 19, Art. 21

VO (EG) Nr. 889/2008 Art. 27

LFGB § 39

VwGO § 86 Abs. 1

VwVfG § 37 Abs. 1

Titelzeile:

Verwendung von nitratreichen Gemüsekonzentraten als
Zusatzstoffe bei der Fleischherstellung

Stichworte:

Lebensmittelzusatzstoffe; Gemüsekonzentrat; Konzentrat aus nitratreichen Gemüsen; Gemüsesaftkonzentrat; trockene Gemüse Mischung; Gemüsepulver; Rote-Beete-Saft; Nitrat; Nitrit; chemische Umwandlung von Nitrat in Nitrit; Nitritpökelsalz; pflanzlicher Ersatzstoff für Nitritpökelsalz; Pökelaroma; stabile Färbung; Umrötung; Stabilisatoren; Farbstabilisatoren; Antioxidationsmittel; Konservierung; aus technologischen Gründen zugesetzt; technologischer Vorgang; technologische Funktion; Funktionsklasse; Verwendung als Zusatzstoff; Fleischerzeugnisse; Fleischwaren; Wurstwaren; Kochschinken; Fleischwurst; charakteristische Lebensmittelzutat; üblicher Verzehr als Lebensmittel; lebensmittelrechtliche Untersagungsverfügung; Biosiegel; Bioland; biologischer Anbauverband; Starterkultur aus Mikroorganismen; Aufklärungsrüge.

Leitsatz:

Konzentrate aus stark nitrathaltigen Gemüsen, die bei der Herstellung von Fleischerzeugnissen aus Gründen der Farbstabilisierung (sog. Umrötung) und Haltbarmachung des Lebensmittels verwendet werden, sind als Lebensmittelzusatzstoffe im Sinne der Lebensmittelzusatzstoff-Verordnung (EG) Nr. 1333/2008 einzustufen.

Urteil des 3. Senats vom 10. Dezember 2015 - BVerwG 3 C 7.14

- I. VG Hannover vom 9. April 2013
Az: VG 9 A 52/12
- II. OVG Lüneburg vom 25. März 2014
Az: OVG 13 LC 110/13



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 3 C 7.14
OVG 13 LC 110/13

Verkündet
am 10. Dezember 2015

...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 3. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 10. Dezember 2015
durch die Richter am Bundesverwaltungsgericht Liebler, Dr. Wysk,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Kuhlmann und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Rothfuß und Dr. Tegethoff

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Nieder-
sächsischen Obergerichts vom 25. März 2014
wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin, ein Fleischwaren herstellendes Unternehmen, wendet sich gegen eine lebensmittelrechtliche Untersagungsanordnung.
- 2 Sie ist Mitglied des Anbauverbandes Bioland e.V. und vermarktet ihre Produkte unter dem Siegel "Bioland". Als pflanzlichen Ersatz für das konventionell zum Pökeln verwendete Nitritpökelsalz setzt die Klägerin bei der Herstellung von Fleischwurst und Kochschinken eine trockene Gemüsemischung bzw. Gemüse-saftkonzentrate ein, die aus nitratreichen Gewürzen oder Gemüsen durch Entzug von Wasser gewonnen werden (im Folgenden: Gemüsekonzentrate). Zusätzlich wird eine Starterkultur aus Mikroorganismen zugegeben, die das Nitrat aus den Gemüsekonzentraten in Nitrit umwandeln. Durch diesen Vorgang erhalten die Fleischwaren ein Pökelaroma sowie eine stabile rosa-rote Farbe

(so genannte Umrötung). Die unter der Bezeichnung "Bio Gemüsemischung" und "Bio-Gemüsesaftkonzentrat" vertriebenen Zusätze sind nach der Produktbeschreibung der Herstellerfirma "für Fleischwaren, die ohne Nitritpökelsalz hergestellt werden", bestimmt.

- 3 Im Juli und August 2010 nahm der beklagte Landkreis bei der Klägerin Proben des Kochschinken-Aufschnitts und der Fleischwurst sowie der beiden Gemüsekonzentrate und ließ sie durch das Niedersächsische Landesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (LAVES) analysieren. Das LAVES teilte dem Beklagten im März 2011 als Untersuchungsergebnis mit, dass die Fleischwaren nicht verkehrsfähig seien, weil die bei ihrer Herstellung verwendeten Gemüsekonzentrate nicht als Lebensmittelzusatzstoffe zugelassen seien.
- 4 Nach Anhörung untersagte der Beklagte der Klägerin mit Bescheid vom 16. Mai 2011 das Herstellen, Behandeln und Inverkehrbringen von Erzeugnissen mit nicht zugelassenen Zusatzstoffen. Das gelte insbesondere für die Verwendung von "Bio Gemüsekonzentrat" und "Bio Gemüsemischung". Die Untersagungsanordnung war gestützt auf § 39 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 Nr. 3 des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches (LFGB). Zur Begründung führte der Beklagte aus, dass es sich bei der Zugabe von nitrathaltigen Gemüsemischungen zur Umrötung und Ausbildung des Pökelaromas bei Fleischwaren um eine Zusatzstoffanwendung handele, die den Vorschriften über Lebensmittelzusatzstoffe unterliege. Die von der Klägerin eingesetzten Gemüsekonzentrate verfügten nicht über die erforderliche Zulassung als Lebensmittelzusatzstoff. Es liege daher ein Verstoß gegen § 6 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a und Nr. 2 LFGB sowie gegen Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1333/2008 über Lebensmittelzusatzstoffe vor.
- 5 Die dagegen gerichtete Klage ist in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. In dem Berufungsurteil des Obergerichtes vom 25. März 2014 heißt es im Wesentlichen: Rechtsgrundlage für die Untersagungsverfügung sei § 39 Abs. 1 und Abs. 2 LFGB i.V.m. Art. 4 Abs. 1 und Art. 5 VO Nr. 1333/2008. Die Verwendung der Gemüsekonzentrate zur Herstellung der Fleischwaren sei unzulässig, da sie nicht nach Art. 4 Abs. 1 VO Nr. 1333/2008 als Lebensmittelzusatzstoffe zugelassen seien. Die Gemüsekonzentrate erfüllten die Vorausset-

zungen des Zusatzstoffbegriffs im Sinne des Art. 3 Abs. 2 Buchst. a VO Nr. 1333/2008. Sie wirkten bei der Herstellung der Fleischerzeugnisse farbstabilisierend und als Antioxidationsmittel und würden damit aus technologischen Gründen zugesetzt. Ebenso beruhe das Pökelaroma auf einer technologischen Wirkung, da es Folge des chemischen Umwandlungsprozesses von Nitrat in Nitrit sei. Die Gemüsekonzentrate seien auch weder Stoffe, die in der Regel selbst als Lebensmittel verzehrt würden, noch handele es sich um Stoffe, die üblicherweise als charakteristische Lebensmittelzutat verwendet würden. Schließlich seien sie auch nicht nach Art. 3 Abs. 2 Buchst. a Ziffer ii VO Nr. 1333/2008 von dem Zusatzstoffbegriff ausgenommen. Sie würden den Fleischerzeugnissen weder aus ernährungsphysiologischen Gründen noch wegen ihrer geschmacklichen oder aromatisierenden Eigenschaften beigegeben. Das Pökelaroma entstehe nicht durch eine Aroma- oder Geschmackssubstanz der Gemüsekonzentrate, sondern sei Folge der Reduktion von Nitrat zu Nitrit. Zudem hätten die Gemüsekonzentrate auch keine färbende Nebenwirkung im Sinne des Ausnahmetatbestandes. Aus den Erwägungsgründen der Verordnung ergebe sich nichts Abweichendes. Es komme auch nicht darauf an, ob im Enderzeugnis ein geringerer Nitritgehalt vorhanden sei als in Fleischerzeugnissen, die unter Verwendung des als Zusatzstoff zugelassenen Nitritpökelsalzes (E 249 und E 250) hergestellt würden. Die Einstufung der Gemüsekonzentrate als Lebensmittelzusatzstoff entspreche auch der Auffassung des Ständigen Ausschusses für die Lebensmittelkette und Tiergesundheit sowie der Kommissionsarbeitsgruppe "Lebensmittelzusatzstoffe".

- 6 Mit der von dem Oberverwaltungsgericht wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Vorbringen weiter, die von ihr verwendeten Gemüsekonzentrate seien keine Lebensmittelzusatzstoffe im Sinne des Art. 3 Abs. 2 Buchst. a VO Nr. 1333/2008. Fraglich sei bereits die Stoffeigenschaft. Die Gemüsekonzentrate seien ähnlich wie z.B. gepresster Apfelsaft in einem naturbelassenen Zustand. Solche Erzeugnisse habe der Verordnungsgeber nicht unter den Zusatzstoffbegriff fassen wollen. Es fehle zudem an der Voraussetzung des Zusatzes aus technologischen Gründen. Die Gemüsekonzentrate würden primär wegen des Pökelaromas zugegeben, das durch einen von Starterkulturen unterstützten natürlichen Fermentationsprozess entste-

he. Die Umrötung der Fleischerzeugnisse sei ein der Aromatisierung nachgeordneter sekundärer Zweck und Nebeneffekt. Eine färbende Nebenwirkung sei aber, wie die Ausnahme des Art. 3 Abs. 2 Buchst. a Ziffer ii VO Nr. 1333/2008 zeige, unschädlich. Maßgeblich für die Zusatzstoffeigenschaft sei allein die jeweilige Hauptfunktion der Zutat. Die Gemüsekonzentrate stellten zwar eine Alternative zu der Verwendung der Zusatzstoffe E 250 (Natriumnitrit) und E 252 (Natriumnitrat) dar. Das bedeute jedoch nicht, dass auch die technologischen Wirkungen dieser Zusatzstoffe bezweckt seien. Im Gegenteil könne die durch die Zugabe von Nitritpökelsalz bezweckte Konservierung mit der Beigabe der Gemüsekonzentrate nicht erzielt werden, weil der Nitritgehalt zu niedrig sei. Der Einstufung als Lebensmittelzusatzstoffe stehe darüber hinaus entgegen, dass es sich bei den Gemüsekonzentraten um Erzeugnisse handle, die in der Regel selbst als Lebensmittel verzehrt oder als charakteristische Lebensmittelzutat verwendet würden. Die Herstellerfirma vertreibe die Produkte in identischer Form als Getränk unter der Bezeichnung "Vitbeet". Gemüsesaftkonzentrate und Gemüsemischungen würden weltweit als ein natürliches Lebensmittel oder Nahrungsergänzungsmittel verwendet. Die Annahme des Obergerichtes, es könne ausgeschlossen werden, dass die Gemüsekonzentrate in der Regel selbst als Lebensmittel verzehrt würden, sei deshalb nicht nachvollziehbar und begründe einen Verstoß gegen die gerichtliche Aufklärungspflicht. Die von ihr beigebrachte gutachterliche Stellungnahme sei übergangen worden. Da die Gemüsekonzentrate ihren Produkten den typischen Pökelschmack verliehen, seien sie auch ein charakteristischer Bestandteil des Lebensmittels. Eine einheitliche Verwendungspraxis in der gesamten "Bio-Branche" sei dafür nicht erforderlich. Es genüge, dass sie für die zahlreichen Bioland-Mitglieder und damit für einen wesentlichen Teil der Branche charakteristisch sei. Im Übrigen sei zu berücksichtigen, dass Gemüsemischungen und -brühen zusammen mit nitratreduzierenden Bakterien seit Jahrhunderten als natürliche Nitrat- und Nitritquelle zum Pökeln eingesetzt würden. Die Stellungnahmen der Kommissionsarbeitsgruppe "Lebensmittelzusatzstoffe" und des Ständigen Ausschusses für die Lebensmittelkette und Tiergesundheit beträfen einen anderen Sachverhalt. Der Untersagungsanordnung fehle außerdem die notwendige inhaltliche Bestimmtheit, weil unklar sei, welche Stoffe im Einzelnen verboten würden.

Überdies sei der Bescheid fehlerhaft auf § 39 Abs. 2 LFGB und nicht auf Art. 54 VO Nr. 882/2004 gestützt worden.

- 7 Der Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil.
- 8 Der Vertreter des Bundesinteresses weist in Übereinstimmung mit dem Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft darauf hin, dass die Kommissionsarbeitsgruppe "Lebensmittelzusatzstoffe" bei der Einstufung nitrathaltiger Gemüseextrakte als Lebensmittelzusatzstoffe nicht danach unterscheide, ob Nitrite Fleischerzeugnissen unmittelbar zugesetzt oder erst durch eine mikrobiologische Fermentation aus Nitraten gebildet würden.

II

- 9 Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Das angefochtene Urteil beruht nicht auf der Verletzung von Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 VwGO). Das Oberverwaltungsgericht ist im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass sich die Untersagungsverfügung des Beklagten vom 16. Mai 2001 als rechtmäßig erweist und die Anfechtungsklage deshalb keinen Erfolg hat (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).
- 10 1. Bei der angegriffenen Untersagungsanordnung handelt es sich um einen Dauerverwaltungsakt (vgl. BVerwG, Urteile vom 16. Mai 2007 - 3 C 34.06 - Buchholz 418.32 AMG Nr. 47 Rn. 19 und vom 18. Oktober 2012 - 3 C 25.11 - BVerwGE 144, 355 Rn. 10). Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit ist daher auf die im Zeitpunkt der Entscheidung des erkennenden Senats geltende Rechtslage abzustellen (BVerwG, Urteil vom 19. September 2013 - 3 C 15.12 - BVerwGE 148, 28 Rn. 9 m.w.N.).
- 11 Entgegen dem angefochtenen Urteil findet die Untersagungsanordnung ihre Rechtsgrundlage nicht in § 39 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 Nr. 3 des Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuchs (Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch - LFGB). Als Ermächtigungsgrundlage heranzuziehen ist vielmehr Art. 54 Abs. 1 und Abs. 2 Buchst. b und h der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004

über amtliche Kontrollen zur Überprüfung der Einhaltung des Lebensmittel- und Futtermittelrechts sowie der Bestimmungen über Tiergesundheit und Tierschutz (ABl. L 165 S. 1), im hier maßgeblichen Zeitpunkt zuletzt geändert durch Verordnung (EU) Nr. 652/2014 vom 15. Mai 2014 (ABl. L 189 S. 1; im Folgenden: VO Nr. 882/2004).

- 12 a) Gemäß Art. 54 Abs. 1 VO Nr. 882/2004 trifft die zuständige Behörde (vgl. Art. 2 Satz 2 Nr. 4 VO Nr. 882/2004) bei Feststellung eines Verstoßes gegen das Lebensmittelrecht die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass der Lebensmittelunternehmer Abhilfe schafft (Satz 1). Sie berücksichtigt dabei die Art des Verstoßes und das bisherige Verhalten des betreffenden Unternehmers mit Blick auf Verstöße (Satz 2). Nach Art. 54 Abs. 2 VO Nr. 882/2004 kann die Behörde unter anderem das Inverkehrbringen von Lebensmitteln einschränken oder untersagen (Buchst. b) sowie sonstige Maßnahmen ergreifen, die sie für angemessen erachtet (Buchst. h). Art. 2 Satz 2 Nr. 10 VO Nr. 882/2004 definiert als Verstoß gegen das Lebensmittelrecht jede Nichteinhaltung des Lebensmittelrechts. Unter dem Begriff des Lebensmittelrechts sind die unionsrechtlichen und nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften für Lebensmittel und Lebensmittelsicherheit zu verstehen, wobei alle Produktions-, Verarbeitungs- und Vertriebsstufen von Lebensmitteln einbezogen sind (Art. 2 Satz 1 VO Nr. 882/2004 i.V.m. Art. 3 Nr. 1 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>, zuletzt geändert durch Verordnung <EU> Nr. 652/2014 vom 15. Mai 2014 <ABl. L 189 S. 1; im Folgenden: VO Nr. 178/2002). Demzufolge erstreckt sich die Ermächtigung des Art. 54 Abs. 1 und Abs. 2 VO Nr. 882/2004 auch auf Verstöße gegen die hier inmitten stehende Verordnung (EG) Nr. 1333/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über Lebensmittelzusatzstoffe (ABl. L 354 S. 16), zuletzt geändert durch Verordnung (EU) 2015/1832 vom 12. Oktober 2015 (ABl. L 266 S. 27; im Folgenden: VO Nr. 1333/2008). Die Verordnung Nr. 1333/2008 wird hier nicht durch die Verordnung (EG) Nr. 834/2007 des Rates vom 28. Juni 2007 über die ökologische/biologische

Produktion und die Kennzeichnung von ökologischen/biologischen Erzeugnissen (ABl. L 189 S. 1; im Folgenden: VO Nr. 834/2007) verdrängt. Der angegriffene Bescheid ist nicht darauf gerichtet, der Klägerin das Inverkehrbringen ihrer Fleischerzeugnisse als Bio-Produkte zu untersagen. Nur dafür bietet die Verordnung Nr. 834/2007 aber eine Ermächtigungsgrundlage (vgl. Art. 30). Die Untersagungsanordnung des Beklagten geht darüber hinaus und zielt auf ein Verwendungsverbot der in Rede stehenden Gemüsekonzentrate. Insoweit besteht kein Anwendungsvorrang der Verordnung Nr. 834/2007 (a.A. Zechmeister, ZLR 2014, 609 <612 ff.>). Die Vermarktung eines Lebensmittels unter dem Siegel "Bio" im Sinne der Verordnung Nr. 834/2007 lässt die Geltung sonstiger lebensmittelrechtlicher Vorschriften unberührt (vgl. Art. 1 Abs. 4 VO Nr. 834/2007).

- 13 Die Klägerin ist auch Unternehmer im Sinne von Art. 54 Abs. 1 VO Nr. 882/2004. Dazu gehören alle natürlichen oder juristischen Personen, die dafür verantwortlich sind, dass die Anforderungen des Lebensmittelrechts in dem ihrer Kontrolle unterstehenden Lebensmittelunternehmen erfüllt werden (Art. 2 Satz 1 VO Nr. 882/2004 i.V.m. Art. 3 Nr. 3 VO Nr. 178/2002). Lebensmittelunternehmen ist jedes Unternehmen, das eine mit der Produktion, der Verarbeitung und dem Vertrieb von Lebensmitteln zusammenhängende Tätigkeit ausführt. Das ist bei der Klägerin der Fall. Die von ihr hergestellten Fleischwaren sind Lebensmittel im Sinne der genannten Verordnungen (Art. 2 Satz 1 VO Nr. 882/2004 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 VO Nr. 178/2002).
- 14 b) Nach Art. 288 Abs. 2 AEUV ist die Verordnung in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. Art. 54 Abs. 1 und 2 VO Nr. 882/2004 stellt eine umfassende und abschließende Rechtsgrundlage für die streitige Untersagungsanordnung dar und geht den nationalen Vorschriften vor (§ 39 Abs. 2 Satz 3 LFGB; vgl. amtliche Begründung zu § 39 Abs. 2 Satz 3 LFGB, BT-Drs. 16/8100 S. 20; OVG Münster, Beschluss vom 26. November 2014 - 13 B 1250/14 - ZLR 2015, 219 <221>; VGH Mannheim, Urteil vom 16. Juni 2014 - 9 S 1273/13 - ZLR 2015, 95 Rn. 21 ff. m.w.N.; VGH München, Beschluss vom 20. Januar 2015 - 20 CS 14.2521 - juris Rn. 3). Das gilt auch, soweit der Klägerin neben dem Inverkehrbringen das Herstellen und Behandeln

von Fleischerzeugnissen mit den streitigen Gemüsekonzentraten untersagt worden ist. Art. 4 Abs. 1 VO Nr. 1333/2008 regelt unter anderem die Verwendung von Zusatzstoffen in Lebensmitteln. Das schließt, wie die Definition der Lebensmittelzusatzstoffe in Art. 3 Abs. 2 Buchst. a VO Nr. 1333/2008 deutlich macht, den Vorgang der Herstellung und Behandlung von Lebensmitteln ein. Nach Art. 54 Abs. 2 Buchst. h VO Nr. 882/2004 gehören zu den erforderlichen Maßnahmen nach Absatz 1 gegebenenfalls auch Herstellungs- und Behandlungsverbote.

- 15 c) Dass die angegriffene Untersagungsverfügung auf § 39 Abs. 2 LFGB und - neben Art. 5 VO Nr. 1333/2008 - auf die Verbotstatbestände des § 6 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a und Nr. 2 LFGB gestützt ist, führt nicht zu ihrer Rechtswidrigkeit. Erweist sich die in einem Bescheid getroffene Regelung aus anderen als den angegebenen Rechtsvorschriften und Gründen als rechtmäßig, ohne dass sie durch den Austausch der Begründung in ihrem Wesen geändert wird, ist der Verwaltungsakt nicht im Sinne von § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO rechtswidrig (BVerwG, Urteile vom 19. August 1988 - 8 C 29.87 - BVerwGE 80, 96 <98>, vom 21. November 1989 - 9 C 28.89 - Buchholz 402.25 § 10 AsylVfG Nr. 5 S. 11 und vom 31. März 2010 - 8 C 12.09 - Buchholz 451.20 § 33c GewO Nr. 8 Rn. 16). So liegt der Fall hier. Der Wechsel der Ermächtigungsgrundlage und der Normen, mit denen das Vorliegen eines Verstoßes begründet wird, lässt den Regelungsgehalt der Untersagungsanordnung unberührt. Insbesondere ergeben sich wegen der inhaltlichen und strukturellen Parallelen der Vorschriften auch in Bezug auf die Ermessensbetätigung keine wesentlichen Änderungen (OVG Münster, Beschluss vom 26. November 2014 - 13 B 1250/14 - ZLR 2015, 219 <221>; VGH Mannheim, Urteil vom 16. Juni 2014 - 9 S 1273/13 - ZLR 2015, 95 Rn. 25 ff.; VG Berlin, Urteil vom 24. März 2015 - 14 K 150.12 - GewArch 2015, 411 Rn. 16 f.). Ebenso wenig wirft der Austausch der Rechtsgrundlagen im Hinblick auf die Zuständigkeit des Beklagten nach § 2 der Verordnung über Zuständigkeiten auf verschiedenen Gebieten der Gefahrenabwehr - ZustVO-SOG - vom 18. Oktober 1994 (Nds. GVBl. 1994, 457; i.d.F. der Änderungsverordnung vom 23. Februar 2015 <Nds. GVBl. 2015, 16>) Bedenken auf. Die in § 2 Abs. 1 Nr. 5 ZustVO-SOG bestimmte Sachzuständigkeit für die Aufgabe nach § 39 Abs. 1 Satz 1 LFGB kann ohne Weiteres dahin verstan-

den werden, dass damit auch Maßnahmen nach Art. 54 VO Nr. 882/2004 erfasst sind (vgl. den Verweis auf das Unionsrecht in § 39 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 3 LFGB).

- 16 2. Der Bescheid vom 16. Mai 2011 ist inhaltlich hinreichend bestimmt im Sinne von § 1 Abs. 1 NVwVfG i.V.m. § 37 Abs. 1 VwVfG. Er lässt nach seinem objektiven Erklärungsinhalt und unter Berücksichtigung des Empfängerhorizonts keinen Zweifel an seinem Regelungsgehalt. Die Klägerin kann dem Bescheidtenor und der Begründung unmissverständlich entnehmen, dass ihr untersagt wird, in ihrem Betrieb Lebensmittel unter Verwendung der beanstandeten nitrathaltigen Gemüsekonzentrate herzustellen, zu behandeln und in den Verkehr zu bringen. Die Formulierung "Dies gilt insbesondere für die Verwendung von 'Bio Gemüsekonzentrat' und 'Bio Gemüse Mischung'." (Satz 2 des Bescheidtenors) steht dem nicht entgegen. Sie ist bei verständiger Würdigung nicht dahin (miss-)zuverstehen, die Untersagungsanordnung bezöge sich auf eine nicht abschließend bestimmte Gruppe von Zusatzstoffen. Die Formulierung "insbesondere" ist der Regelungstechnik des Bescheidtenors geschuldet. Der Klägerin wird zunächst allgemein unter Wiederholung des wesentlichen Wortlauts des § 39 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 LFGB und der einschlägigen Verbotstatbestände untersagt, nicht zugelassene Zusatzstoffe zu verwenden (Satz 1). Im Anschluss (Satz 2) wird die Anordnung konkretisiert, indem die Stoffe namentlich benannt werden, die als nicht zugelassene Zusatzstoffe im Sinne des Satz 1 angesehen werden. Im Kontext mit den nachfolgenden Bescheidgründen wird hinreichend klar, dass die Untersagungsverfügung darauf zielt, der Klägerin die Verwendung der Gemüsekonzentrate zu verbieten, die auch Gegenstand der Untersuchung durch das Lebensmittelinstitut gewesen sind. Ausführungen dazu, dass auch andere Stoffe erfasst sein sollen, enthält der Bescheid nicht.
- 17 3. Ohne Rechtsfehler hat das Oberverwaltungsgericht angenommen, dass die Verwendung der streitigen Gemüsekonzentrate zur Herstellung von Fleischwaren gegen Art. 4 Abs. 1 und Art. 5 VO Nr. 1333/2008 verstößt, weil es sich um nicht zugelassene Lebensmittelzusatzstoffe handelt.

- 18 a) Mit der Verordnung Nr. 1333/2008 wird im Interesse des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarktes und zur Gewährleistung eines hohen Gesundheits- und Verbraucherschutzes die Verwendung von Lebensmittelzusatzstoffen in der Europäischen Union harmonisiert (Art. 1 Unterabs. 1; Erwägungsgründe 1 bis 4). Zu diesem Zweck legt die Verordnung anhand von Gemeinschaftslisten die Zusatzstoffe fest, die bei Lebensmitteln zugelassen sind, und bestimmt die Bedingungen für ihre Verwendung (Art. 1 Unterabs. 2). Sie regelt außerdem die Kriterien für die Aufnahme von Lebensmittelzusatzstoffen in die Gemeinschaftsliste (Art. 6 ff.). Voraussetzung dafür ist unter anderem, dass der Zusatzstoff in der vorgesehenen Dosis für den Verbraucher gesundheitlich unbedenklich ist, es eine technologische Notwendigkeit für seine Verwendung gibt und er dem Verbraucher einen Nutzen bringt, z.B. weil der Zusatzstoff der Erhaltung der ernährungsphysiologischen Qualität des Lebensmittels dient oder dessen gleichbleibende Qualität oder Stabilität fördert (Art. 6 Abs. 1 und 2; Erwägungsgrund 7). Die Aufnahme in die Gemeinschaftsliste vollzieht sich nach einem einheitlichen Bewertungs- und Zulassungsverfahren, das in der Verordnung (EG) Nr. 1331/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 (ABl. L 354 S. 1; im Folgenden: VO Nr. 1331/2008) geregelt ist. Das Verfahren kann auf Initiative der Europäischen Kommission oder auf Antrag eines Mitgliedstaates oder einer betroffenen Person eingeleitet werden. Zuständig für die Entscheidung über die Aufnahme eines Zusatzstoffes ist die Kommission (Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 3 VO Nr. 1331/2008), die dabei von dem Ständigen Ausschuss für die Lebensmittelkette und Tiergesundheit unterstützt wird (Art. 14 VO Nr. 1331/2008; Art. 28 Abs. 1 VO Nr. 1333/2008).
- 19 Auf dieser Grundlage regeln Art. 4 und Art. 5 VO Nr. 1333/2008 die Voraussetzungen für die Verkehrsfähigkeit von Lebensmittelzusatzstoffen. Nach Art. 4 Abs. 1 VO Nr. 1333/2008 dürfen in Lebensmitteln nur die in der Gemeinschaftsliste in Anhang II aufgeführten Lebensmittelzusatzstoffe und nur unter den darin festgelegten Bedingungen verwendet werden. Art. 5 VO Nr. 1333/2004 verbietet das Inverkehrbringen eines Lebensmittels, in dem ein Lebensmittelzusatzstoff vorhanden ist, wenn die Verwendung des Zusatzstoffs nicht mit dieser Verordnung in Einklang steht. Danach hat der Beklagte der Klägerin die Verwendung der beanstandeten Gemüsekonzentrate zu Recht untersagt. Sie sind

Lebensmittelzusatzstoffe im Sinne der Begriffsbestimmung des Art. 3 Abs. 2 Buchst. a VO Nr. 1333/2008 (dazu nachfolgend unter b)). Die erforderliche Zulassung als Zusatzstoff für die Herstellung von Fleischerzeugnissen fehlt (dazu nachfolgend unter c)).

- 20 b) Ein Lebensmittelzusatzstoff ist nach Art. 3 Abs. 2 Buchst. a VO Nr. 1333/2008 ein Stoff mit oder ohne Nährwert, der in der Regel weder selbst als Lebensmittel verzehrt noch als charakteristische Lebensmittelzutat verwendet wird und einem Lebensmittel aus technologischen Gründen bei der Herstellung, Verarbeitung, Zubereitung, Behandlung, Verpackung, Beförderung oder Lagerung zugesetzt wird, wodurch er selbst oder seine Nebenprodukte mittelbar oder unmittelbar zu einem Bestandteil des Lebensmittels werden oder werden können. Verlangt wird im Kern also zweierlei: Der Stoff muss dem Lebensmittel zu einem technologischen Zweck zugesetzt werden (positives Begriffsmerkmal) und er darf nicht üblicherweise selbst als Lebensmittel verzehrt oder als charakteristische Zutat zu einem Lebensmittel verwendet werden (negatives Begriffsmerkmal). Für die Beurteilung ist auf den fraglichen Stoff in der Zusammensetzung und Beschaffenheit abzustellen, die er im maßgeblichen Zeitpunkt des Zusatzes aufweist (Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, Bd. III, Stand: März 2015, C 121, Art. 3 Rn. 18a). Hiernach ist nicht zu beanstanden, dass das Obergerverwaltungsgericht die Gemüsekonzentrate als Lebensmittelzusatzstoffe eingestuft hat.
- 21 aa) Der Stoffbegriff des Art. 3 Abs. 2 Buchst. a VO Nr. 1333/2008 ist weit zu verstehen. Er erstreckt sich sowohl auf unverarbeitete als auch auf be- oder verarbeitete Stoffe, auf zusammengesetzte Stoffe und Stoffgemische genauso wie auf Einzelstoffe, auf feste Stoffe ebenso wie auf flüssige oder gasförmige Substanzen (Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, Bd. III, Stand: März 2015, C 121, Art. 3 Rn. 14 f.; Wehlau, LFGB, 2010, § 2 Rn. 130). Die Stoffeigenschaft der Gemüsekonzentrate ist daher nicht zweifelhaft. Soweit die Klägerin daran unter Verweis auf eine Kommentierung Bedenken hegt, unterliegt sie einem Missverständnis. Die von ihr zitierte Kommentarstelle (Zipfel/Rathke, a.a.O. Art. 3 Rn. 15) verneint die Stoffeigenschaft für "natürliche Bestandteile, die sich noch in dem natürlichen Verbund befinden". Damit ist gemeint, dass im Fall des Zu-

satzes eines Stoffes, der sich aus mehreren natürlichen Bestandteilen zusammensetzt (z.B. Rote Beete mit dem natürlichen Bestandteil Saft, Kieselerde mit dem natürlichen Bestandteil Siliziumdioxid oder Apfelsaft mit dem natürlichen Bestandteil Fruchtzucker), der Stoffverbund (Rote Beete, Kieselerde, Apfelsaft) der Beurteilung nach Art. 3 Abs. 2 Buchst. a VO Nr. 1333/2008 unterliegt und nicht ein einzelner Bestandteil (Rote-Beete-Saft, Siliziumdioxid, Zucker). Die Fundstelle gibt somit für die Auffassung der Klägerin nichts her, sondern bestätigt vielmehr die Einstufung der Gemüsekonzentrate als "Stoff" im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Buchst. a VO Nr. 1333/2008.

- 22 bb) Die Klägerin verwendet die Gemüsemischung und das Gemüsesaftkonzentrat bei der Herstellung ihrer Fleischwaren aus technologischen Gründen.
- 23 Ein Stoff wird einem Lebensmittel aus technologischen Gründen zugesetzt, wenn er einem oder mehreren der in Art. 6 Abs. 2, Art. 7 und Art. 8 VO Nr. 1333/2008 genannten Zwecke dient, die im Anhang I der Verordnung durch Auflistung so genannter Funktionsklassen konkretisiert werden. Bei diesen Funktionsklassen handelt es sich um nach der technologischen Funktion in Lebensmitteln geordnete Gruppen von Zusatzstoffen (Art. 3 Abs. 2 Buchst. c VO Nr. 1333/2008), wie beispielsweise Farbstoffe, Konservierungsstoffe, Emulgatoren oder Geschmacksverstärker.
- 24 Nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts erfüllen die nitrathaltigen Gemüsekonzentrate mehrere der im Anhang I aufgeführten technologischen Funktionen. Durch die Zugabe des Konzentrats wird in dem behandelten Fleisch Nitrat eingelagert, das anschließend mit Hilfe der zugesetzten Bakterien (Starterkultur) in Nitrit umgewandelt wird. Dadurch erhält das Fleischerzeugnis eine stabile Färbung (Umrötung). Dieser Vorgang erfüllt die Merkmale der Funktionsklasse der Stabilisatoren nach Nr. 24 des Anhangs I VO Nr. 1333/2008. Zu den Stabilisatoren zählen nach der Definition in Anhang I auch Stoffe, durch die die vorhandene Farbe eines Lebensmittels stabilisiert, bewahrt oder intensiviert wird. Unschädlich ist, dass die technologische Wirkung der Umrötung nicht unmittelbar durch das zugesetzte Gemüsekonzentrat herbeigeführt wird, sondern erst durch ein Reaktionsprodukt (Nitrit). Es reicht

aus, dass der zugesetzte Stoff Ausgangsstoff für die bezweckte technologische Wirkung ist. Das folgt aus der Definition des Lebensmittelzusatzstoffes, wonach es genügt, wenn der zugesetzte Stoff oder seine Nebenprodukte mittelbar zu einem Bestandteil des Lebensmittels werden.

- 25 Darüber hinaus liegen die Voraussetzungen der Funktionsklasse der Antioxidationsmittel vor. Dazu zählen Stoffe, die die Haltbarkeit von Lebensmitteln verlängern, indem sie sie vor den schädlichen Auswirkungen der Oxidation wie Ranzigwerden von Fett und Farbveränderungen schützen (Nr. 4 des Anhangs I VO Nr. 1333/2008). Die Gemüsekonzentrate haben diese Funktion; denn das aus dem Nitrat gebildete Nitrit wirkt dem Fettverderb entgegen.
- 26 Dahinstehen kann danach, ob auch die Ausbildung des Pökelaromas als technologische Wirkung anzusehen ist. Das Oberverwaltungsgericht hat das mit der Erwägung bejaht, das Aroma werde ebenfalls durch den chemischen Umwandlungsprozess von Nitrat in Nitrit hervorgerufen. Dem Oberverwaltungsgericht ist darin zu folgen, dass mikrobielle Prozesse kein Ausschlusskriterium für eine technologische Funktion sind. Ob ein Stoff aus technologischen Gründen zugesetzt wird, beurteilt sich allein danach, ob er sich im Sinne der in Anhang I VO Nr. 1333/2008 nicht abschließend beschriebenen technischen Funktionen auf das Lebensmittel auswirkt. Beruht die Aromabildung wie hier auf einem technologischen Vorgang und nicht auf den aromatisierenden oder geschmacklichen Eigenschaften des zugesetzten Stoffes selbst, ist es daher vertretbar, von einer technologisch begründeten Wirkung zu sprechen. Die Zuordnung zu den technologischen Funktionen kann aber deshalb Zweifel aufwerfen, weil gleichzeitig eine aroma- und geschmacksgebende Wirkung im Enderzeugnis festzustellen ist. Der Verordnungsgeber hat berücksichtigt, dass es zu Überschneidungen kommen kann und nimmt die Abgrenzung danach vor, ob die aromatisierenden und geschmacklichen Eigenschaften im Vordergrund stehen und die technologische Wirkung nur Nebenzweck ist oder ob Letzterer eine Hauptfunktion zukommt (vgl. Art. 3 Abs. 2 Buchst. a Ziffer ii sowie Art. 9 Abs. 1 VO Nr. 1333/2008). Dem muss hier aber nicht abschließend nachgegangen werden. Unabhängig von der Beurteilung des Pökelaromas als technologische oder nicht technologische Wirkung ist in Bezug auf die Gemüsekonzentrate das

Merkmal "aus technologischen Gründen" bereits dadurch erfüllt, dass sie zum Zweck der Umrötung und Antioxidation zugesetzt werden. Auf diese technischen Funktionen kommt es der Klägerin neben der Erzielung des Pökelaromas auch wesentlich an, wie das Oberverwaltungsgericht ohne Verstoß gegen Denkgesetze und somit für das Revisionsverfahren verbindlich festgestellt hat (§ 137 Abs. 2 VwGO). Das rechtfertigt zugleich, (auch) in der Umrötung eine Haupt- und nicht nur eine Nebenwirkung der Gemüsekonzentrate zu sehen.

- 27 cc) Nach den in dem angefochtenen Urteil getroffenen tatsächlichen Feststellungen sind die Gemüsekonzentrate keine Stoffe, die in der Regel selbst als Lebensmittel verzehrt werden. Die Verfahrensrüge der Klägerin bleibt ohne Erfolg (§ 137 Abs. 2 VwGO).
- 28 Ein Stoff wird "in der Regel" als Lebensmittel verzehrt, wenn der Verzehr üblich, also gebräuchlich oder gängig ist (BVerwG, Urteil vom 1. März 2012 - 3 C 15.11 - Buchholz 418.710 LFGB Nr. 8 Rn. 20). Erforderlich ist eine Ernährungspraxis, die bereits über einen gewissen Zeitraum andauert (zeitliches Moment) und bei einer nennenswerten Zahl von Verbrauchern anzutreffen ist (quantitatives Moment). Gegenstand der Beurteilung ist auch in diesem Zusammenhang der zugesetzte Stoff in der Beschaffenheit, die er bei seiner Verwendung als Zusatz aufweist. Das legt bereits der Wortlaut des Art. 3 Abs. 2 Buchst. a VO Nr. 1333/2008 nahe und wird bestätigt durch die Erläuterung zum Anwendungsbereich der Verordnung in Art. 2 Abs. 2. Danach gilt die Verordnung für die dort aufgeführten Stoffe nur, wenn sie als Lebensmittelzusatzstoffe verwendet werden. Die Regelung hat multifunktionale Stoffe im Blick (vgl. zu dem Begriff Wehlau, LFGB, 2010, § 2 Rn. 137 und 178), die je nach Verwendungszusammenhang zu technologischen Zwecken oder aus sonstigen Gründen eingesetzt werden können. Art. 2 Abs. 2 VO Nr. 1333/2008 stellt klar, dass für die Einstufung des Stoffes die konkret in Rede stehende Verwendung maßgeblich ist (Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, Bd. III, Stand: März 2015, C 121, Art. 3 Rn. 18a, 28). Demzufolge ist hier weder auf die Ausgangsstoffe der Gemüsekonzentrate abzustellen, noch kommt es darauf an, ob andere Gemüseemischungen oder Gemüsesaftkonzentrate, die sich nach den Ausgangsstoffen und der Zusammensetzung von den streitigen Erzeugnissen unterscheiden,

üblicherweise als Lebensmittel verzehrt werden. Eine abweichende Betrachtung ist nicht deshalb geboten, weil es sich um Lebensmittel (Gemüse) in getrockneter und konzentrierter Form handelt. Das lässt sich aus der Ausnahmeregelung des Art. 3 Abs. 2 Buchst. a Ziffer ii VO Nr. 1333/2008 ableiten, die sich ausdrücklich auf solche Lebensmittel bezieht. Daraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass jenseits dieses Ausnahmetatbestandes die Zuordnung zu den Zusatzstoffen nicht schon deshalb ausgeschlossen sein soll, weil die Ausgangsstoffe als Lebensmittel verzehrt werden.

- 29 Gemessen daran handelt es sich bei den von der Klägerin verwendeten Gemüsekonzentraten nicht um Stoffe, die in der Regel als Lebensmittel verzehrt werden. Das Oberverwaltungsgericht hat festgestellt, dass und warum es für eine entsprechende Verzehrpraxis keine Anhaltspunkte gibt. Es hat insbesondere darauf abgestellt, dass weder geschmackliche noch ernährungsphysiologische Gründe für einen regelhaften Lebensmittelverzehr sprechen und dass die Produkte nicht als Lebensmittel für den Endverbraucher vermarktet werden. Es hat des Weiteren auf den stark erhöhten Nitratgehalt und gesundheitliche Erwägungen verwiesen, die es als ausgeschlossen erscheinen lassen, dass die Gemüsekonzentrate üblicherweise selbst als Lebensmittel verzehrt werden. Aussagekräftige Belege für das Gegenteil hat die Klägerin weder im erstinstanzlichen noch im berufsgerichtlichen Verfahren beigebracht. Vielmehr weist der von der Klägerin herangezogene Gutachter in seiner Stellungnahme selbst darauf hin, dass ein Verzehr des Gemüsepulvers und des Saftkonzentrats in unverdünnter Form unüblich ist. Soweit die Klägerin darauf verwiesen hat, die Konzentrate ließen sich in aufbereiteter Form als Gemüsesaft verzehren, hat das Oberverwaltungsgericht ebenfalls mit schlüssiger Argumentation ausgeführt, dass sich eine entsprechende regelhafte Verzehrpraxis nicht feststellen lässt.
- 30 Die hiergegen erhobene Aufklärungsrüge der Klägerin greift nicht durch. Das Oberverwaltungsgericht hat seine Pflicht, den Sachverhalt aufzuklären (§ 86 Abs. 1 VwGO), nicht verletzt. Einen förmlichen Beweisantrag hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht ausweislich der Niederschrift nicht gestellt. Entgegen ihrem Rügevorbringen musste sich dem Beru-

funksgericht auch nicht aufdrängen, ein Sachverständigengutachten dazu einzuholen, ob Gemüse-mischungen und Gemüse-saft-Konzentrat in Deutschland und anderen Ländern im Allgemeinen als Lebensmittel verzehrt werden. Nach der für den gebotenen Umfang der Sachaufklärung maßgeblichen Sicht des Obergerwaltungsgerichts - die, wie gezeigt, nicht zu beanstanden ist - ist allein darauf abzustellen, ob üblicherweise nitrat-reiche Gemüse-konzentrate, wie sie die Klägerin nutzt, als Lebensmittel konsumiert werden. Das hat das Gericht nachvollziehbar verneint. Aus dem Berufungsvorbringen der Klägerin einschließlich der von ihr vorgelegten gutachterlichen Stellungnahme ergeben sich keine greifbaren Anhaltspunkte, die diese Bewertung in Frage stellen und dem Obergerwaltungsgericht deshalb Anlass hätten sein müssen, Beweis zu erheben. Soweit sie im Revisionsverfahren ihren Vortrag um neue tatsächliche Gesichtspunkte ergänzt hat, ist dieses Vorbringen in der Revisionsinstanz unbeachtlich (BVerwG, Urteil vom 28. Februar 1984 - 9 C 981.81 - Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG Nr. 19 S. 51 f.).

- 31 dd) Bei den Gemüsekonzentraten handelt es sich auch nicht um Stoffe, die in der Regel als charakteristische Lebensmittelzutat verwendet werden.
- 32 Eine Zutat ist charakteristisch im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Buchst. a VO Nr. 1333/2008, wenn sie prägender Bestandteil des Lebensmittels ist, also dem Lebensmittel besondere, typische Eigenschaften verleiht (BVerwG, Urteile vom 25. Juli 2007 - 3 C 21.06 - Buchholz 418.710 LFGB Nr. 4 Rn. 44 und vom 1. März 2012 - 3 C 15.11 - Buchholz 418.710 LFGB Nr. 8 Rn. 16; Wehlau, LFGB, 2010, § 2 Rn. 156). Zusätzlich bedarf es einer regelhaften Verwendung als charakteristische Zutat, was eine gefestigte, dauerhafte Herstellungs- und Verzehrpraxis voraussetzt (BVerwG, Urteil vom 1. März 2012 - 3 C 15.11 - a.a.O. Rn. 20 ff.). Nach den Feststellungen der Vorinstanzen sind die Gemüsekonzentrate kein prägender Bestandteil der Fleischwaren. An den Zusätzen "Bio" und "Bioland" im Produktnamen der Waren lässt sich eine prägende Wirkung nicht festmachen, weil die alternative Verwendung von nitrat-haltigen Gemüsekonzentraten anstelle der Lebensmittelzusatzstoffe E 250 und E 252 innerhalb der "Bio-Branche" unterschiedlich gehandhabt wird. Unter dem Siegel "Bio" werden auch Fleischwaren vertrieben, zu deren Herstellung konventionel-

les Nitritpökelsalz verwendet wird. Nach Art. 19 Abs. 2 Buchst. b und Art. 21 VO Nr. 834/2007 und Art. 27 i.V.m. Anhang VIII Abschnitt A der zugehörigen Durchführungsverordnung (EG) Nr. 889/2008 der Kommission vom 5. September 2008 (ABl. L 250 S. 1) sind Natriumnitrit (E 250) und Kaliumnitrat (E 252) zur Verwendung in der ökologischen/biologischen Produktion zugelassen. Das Obergerverwaltungsgericht hat deshalb die Verwendung der Gemüsekonzentrate als Ersatz für Nitritsalz lediglich als charakteristisch für Produkte des Anbauverbandes "Bioland" angesehen und dazu festgestellt, dass dies für die Annahme einer regelhaften, charakteristischen Zutat nicht ausreicht. Dagegen ist revisionsrechtlich nichts zu erinnern. Da die Gemüsekonzentrate in ihren Wirkungen (Umrötung, Pökelaroma, Antioxydation) nicht von dem abweichen, was herkömmlich durch den Zusatz von Nitritpökelsalz erzielt wird, verleihen sie den Fleischwaren schließlich auch sonst keine besonderen, charakteristischen Eigenschaften.

- 33 Die Aufklärungsrüge der Klägerin hat aus denselben Gründen wie unter cc) keinen Erfolg. Nach der für den Umfang der Sachaufklärung maßgeblichen Rechtsauffassung des Obergerverwaltungsgerichts kommt es nicht darauf an, ob andere Gemüse-mischungen oder Gemüsesaftkonzentrate bei anderen Gruppen von Lebensmitteln als charakteristische Zutat eingesetzt werden.
- 34 ee) Die Gemüsekonzentrate sind auch nicht nach Art. 3 Abs. 2 Buchst. a Ziffer ii VO Nr. 1333/2008 von der Einstufung als Lebensmittelzusatzstoffe ausgenommen.
- 35 Nach dieser Bestimmung gelten "Lebensmittel, getrocknet oder in konzentrierter Form, einschließlich Aromen, die bei der Herstellung von zusammengesetzten Lebensmitteln wegen ihrer aromatisierenden, geschmacklichen oder ernährungsphysiologischen Eigenschaften beigegeben werden und eine färbende Nebenwirkung haben", nicht als Lebensmittelzusatzstoffe. Dadurch werden Stoffe aus dem Anwendungsbereich der Verordnung herausgenommen, die vorrangig zu nicht technologischen Zwecken zugesetzt werden und zugleich in dem Enderzeugnis als technologische Nebenfunktion eine färbende Wirkung entfalten. Ist die Färbung hingegen Hauptzweck, gilt der Stoff als Lebensmittel-

zusatzstoff, außer es handelt sich um einen Stoff, der in der Regel selbst als Lebensmittel verzehrt oder als charakteristische Lebensmittelzutat verwendet wird (vgl. Erwägungsgrund 5 und Anhang I Nr. 2 <Farbstoffe> VO Nr. 1333/2008; ebenso die Vorgängerregelung des Art. 1 Abs. 3 Spiegelstrich 1 der Richtlinie 94/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1994 über Farbstoffe, die in Lebensmitteln verwendet werden dürfen <ABl. L 237 S. 13>, wo beispielhaft Paprika, Kurkuma und Safran angeführt werden). Danach fallen die streitigen Gemüsekonzentrate nicht unter die in Art. 3 Abs. 2 Buchst. a Ziffer ii VO Nr. 1333/2008 genannte Stoffgruppe. Dabei kann offen bleiben, ob die Gemüsekonzentrate im Sinne der Definition wegen ihrer aromatisierenden und geschmacklichen Eigenschaften beigegeben werden. Das unterliegt Zweifeln, da das Pökelaroma - wie bereits ausgeführt - auf einem technologischen Vorgang beruht und nicht durch eigene aromatisierende und/oder geschmackliche Eigenschaften der Konzentrate bewirkt wird. Unabhängig davon fehlt es an den Tatbestandsvoraussetzungen jedenfalls deshalb, weil die Gemüsekonzentrate nach den für den Senat bindenden berufsgerichtlichen Feststellungen keine färbende Nebenwirkung haben. Das Obergericht hat angenommen, dass die bezweckte Umrötung nicht durch eine Farbgebung mittels Farbstoff im Sinne der Funktionsklasse 2 des Anhangs I VO Nr. 1333/2008 erzielt wird, sondern durch einen chemischen Farbstabilisierungsprozess im Sinne der Funktionsklasse 24, indem der in den Fleischerzeugnissen vorhandene hitzelabile rote Muskelfarbstoff Myoglobin durch Nitrit in das hitzestabile und nach Erhitzung rosafarbene Nitrosomyoglobin umgewandelt wird. Darüber hinaus ist der technologische Vorgang der Farbstabilisierung auch nicht nur Nebenwirkung, sondern eine Hauptwirkung des Zusatzes der Gemüsekonzentrate.

- 36 Aus dem Erwägungsgrund 5 der Verordnung Nr. 1333/2008 ergibt sich keine abweichende Beurteilung. Aus dessen Satz 3 geht hervor, dass Stoffe, die zur Aromatisierung und/oder Geschmacksgebung oder zu ernährungsphysiologischen Zwecken zugesetzt werden - wie z.B. Salzersatzstoffe, Vitamine und Mineralstoffe - nicht als Lebensmittelzusatzstoffe gelten sollen. Diese Zielsetzung wird durch Art. 2 Abs. 2 Buchst. c und e sowie in Art. 3 Abs. 2 Buchst. a VO Nr. 1333/2008 durch das Tatbestandsmerkmal der Zugabe "aus technologi-

schen Gründen" umgesetzt. Nach Satz 4 des Erwägungsgrundes 5 VO Nr. 1333/2008 soll die Verordnung nicht auf Stoffe Anwendung finden, die als Lebensmittel gelten und für einen technologischen Zweck verwendet werden, wie z.B. Natriumchlorid oder Safran zum Färben. Dem tragen sowohl die Definition des Begriffs des Lebensmittelzusatzstoffs durch das Ausschlusskriterium "in der Regel weder selbst als Lebensmittel verzehrt noch als charakteristische Lebensmittelzutat verwendet wird" Rechnung, als auch der Ausnahmetatbestand des Art. 3 Abs. 2 Buchst. a Ziffer ii VO Nr. 1333/2008. Schließlich stellt Satz 5 des Erwägungsgrundes 5 VO Nr. 1333/2008 in Abgrenzung zu den in Satz 3 und Satz 4 angesprochenen Fallgruppen klar, dass Zubereitungen aus Lebensmitteln und anderen natürlichen Ausgangsstoffen, die in dem Enderzeugnis eine technologische Funktion erfüllen und die durch selektive Extraktion von Bestandteilen (z.B. Pigmenten) im Vergleich zu ihren ernährungsphysiologischen oder aromatisierenden Bestandteilen gewonnen werden, als Zusatzstoffe im Sinne der Verordnung gelten. Die Erwägung findet sich in der Definition des Farbstoffbegriffs nach der Funktionsklasse Nr. 2 im Anhang I der Verordnung wieder. Die Erläuterungen in Erwägungsgrund 5 bestätigen damit die Auffassung, dass Konzentrate aus natürlichen Ausgangsstoffen wie Gewürzen oder Gemüse, die in der Hauptfunktion aus technologischen Gründen in einem Lebensmittel verwendet werden, als Lebensmittelzusatzstoffe einzustufen sind.

- 37 Das entspricht auch der fachkundigen Einschätzung des Ständigen Ausschusses für die Lebensmittelkette und Tiergesundheit vom 14. Dezember 2006 (SANCO - D1(06)D/413447, Bl. 42 d.GA), wonach der Zusatz eines stark nitrat-haltigen Spinatextrakts zu Konservierungs- und/oder Farbstabilisierungszwecken bei Würsten als Verwendung eines Lebensmittelzusatzstoffes anzusehen ist. Zu derselben Beurteilung kommt die Kommissionsarbeitsgruppe "Lebensmittelzusatzstoffe" in Bezug auf Gemüsebrühen, bei denen das ursprünglich enthaltene Nitrat fermentativ zu Nitrit umgewandelt worden ist und die zu technologischen Zwecken bei der Herstellung von Fleischerzeugnissen eingesetzt werden (vgl. European Commission, Health & Consumer Directorate-General, Directorate E - Safety of the Food Chain, SANCO/E3/WD/km D (2010), Bl. 40 d. GA; Schreiben des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz vom 9. Juni 2010 an die für die Lebensmittelüberwachung zu-

ständigen obersten Landesbehörden, Bl. 38 d. GA). Es ist nicht ersichtlich, dass die Stellungnahmen dieser Gremien durch aktuellere Äußerungen überholt sind, die im Streitfall eine abweichende Beurteilung nahelegen. Soweit die Klägerin eine Aktennotiz über ein Gespräch der Internationalen Vereinigung der ökologischen Landbaubewegungen (IFOAM) mit der Generaldirektion Gesundheit und Lebensmittelsicherheit der Europäischen Kommission (DG SANCO) vorgelegt hat, handelt es sich um den Vermerk eines Mitglieds der IFOAM und nicht um eine offizielle Verlautbarung der Generaldirektion. Zudem lässt sich daraus auch inhaltlich nicht entnehmen, dass die DG SANCO Gemüsekonzentrate, die wegen ihres hohen Nitratgehalts zu technologischen Zwecken bei der Fleischverarbeitung eingesetzt werden, generell aus dem Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1333/2008 ausnimmt.

- 38 Nach alledem bestehen keine vernünftigen Zweifel an der zutreffenden Auslegung und Anwendung des Art. 3 Abs. 2 Buchst. a einschließlich Ziffer ii VO Nr. 1333/2008, so dass es keiner Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 AEUV bedarf. Das gilt auch unter Berücksichtigung der von der Klägerin angeregten Vorlagefragen. Ob es sich bei den in Rede stehenden Gemüsekonzentraten um Stoffe handelt, die üblicherweise selbst als Lebensmittel verzehrt oder als charakteristische Lebensmittelzutat verwendet werden, ist eine Tatsachenfrage und von den nationalen Tatsachengerichten zu beantworten. Dasselbe gilt für die Frage, ob die Konzentrate aus technologischen Gründen zugesetzt werden und ob die Voraussetzungen des Art. 3 Abs. 2 Buchst. a Ziffer ii VO Nr. 1333/2008 in tatsächlicher Hinsicht erfüllt sind.
- 39 c) Die danach erforderliche Zusatzstoffrechtliche Zulassung liegt nicht vor. In der Gemeinschaftsliste der für die Verwendung in Lebensmitteln zugelassenen Zusatzstoffe (Anhang II zu der Verordnung Nr. 1333/2008 i.d.F. der Verordnung <EU> Nr. 1129/2011 der Kommission vom 11. November 2011 <ABl. L 295 S. 1>) sind die Gemüsekonzentrate nicht aufgeführt. In Anhang II Teil B ("Liste aller Zusatzstoffe") unter Nr. 3 ("Andere Zusatzstoffe als Farbstoffe und Süßungsmittel") und Teil E ("Zugelassene Lebensmittelzusatzstoffe und Verwendungsbedingungen nach Lebensmittelkategorie") unter Nr. 08 ("Fleisch") sind allein Kaliumnitrit (E 249), Natriumnitrit (E 250), Natriumnitrat (E 251) und Kali-

umnitrat (E 252) als Zusatzstoffe benannt, die für die Verwendung in Fleisch zugelassen sind. Nach Anhang II Teil A Nr. 2.1 VO Nr. 1333/2008 i.d.F. der Verordnung (EU) Nr. 2015/647 der Kommission vom 24. April 2015 (ABl. L 107 S. 1) müssen sie zudem die Bedingungen einhalten, die sich aus der Verordnung (EU) Nr. 231/2012 der Kommission vom 9. März 2012 (ABl. L 83 S. 1) im Hinblick auf Herkunft, Reinheitsgehalt und sonstige Spezifikationen ergeben. Dass anstelle dessen auch Gemüsekonzentrate zugelassen sind, ergibt sich aus der Gemeinschaftsliste nicht.

- 40 Nichts anderes gilt mit Blick auf die Liste der Zusatzstoffe, die nach Art. 27 VO Nr. 889/2008 bei der Verarbeitung von ökologischen/biologischen Lebensmitteln verwendet werden dürfen. Anhang VIII dieser Verordnung führt die Stoffe Natriumnitrit (E 250) und Kaliumnitrat (E 252) auf, nicht aber Gemüsekonzentrate als Ersatzstoffe. Nach Art. 27 Abs. 3 VO Nr. 889/2008 war vor dem 31. Dezember 2010 zu überprüfen, ob Natriumnitrit und Kaliumnitrat aus der Liste der zugelassenen Stoffe gestrichen werden sollten. Bei der Überprüfung sollte den Bemühungen der Mitgliedstaaten um sichere Alternativen zu Nitriten/Nitraten Rechnung getragen werden. Zu einer Streichung der beiden Stoffe aus dem Anhang VIII ist es bislang nicht gekommen.
- 41 Ohne Erfolg macht die Klägerin geltend, ihre Fleischprodukte wiesen einen geringeren Nitritgehalt auf als Erzeugnisse, die unter Verwendung von Nitritpökelsalz hergestellt worden seien. Das erlaubt nicht den Schluss, die Verwendung der Gemüsekonzentrate als Ersatz für die Zusatzstoffe E 249 - 252 sei auch ohne gesonderte Zulassung erlaubt. Nach den Feststellungen des Obergerichtes haben die Gemüsekonzentrate nicht die Funktion eines Konservierungsstoffs nach Anhang I Nr. 3 VO Nr. 1333/2008, da hierfür die erzielte Nitritkonzentration zu niedrig ist. Die Europäische Kommission hat jedoch bei der Zulassung von Nitriten (E 249 und E 250) gerade auf deren technologischen Nutzen als Konservierungsmittel in Fleischerzeugnissen abgestellt (vgl. Erwägungsgrund 6 VO Nr. 1129/2011). Entfällt dieser Nutzen bei der Verwendung der Gemüsekonzentrate, ist daher neu zu überprüfen, ob die Voraussetzungen für die Aufnahme in die Gemeinschaftsliste nach Art. 6 VO Nr. 1333/2008 vorliegen (vgl. zur Verknüpfung der technischen Notwendigkeit

mit dem Gesundheitsschutz auch EuGH, Urteile vom 20. März 2003 - C-3/00 [ECLI:EU:C:2003:167] - Rn. 82 und vom 10. September 2009 - C-366/08 [ECLI:EU:C:2009:546], Adolf Darbo - Rn. 60). Diese Prüfung ist nach Art. 10 Abs. 1 VO Nr. 1333/2008 dem in der Verordnung Nr. 1331/2008 festgelegten Verfahren vorbehalten. Vergleichbares gilt für die Aufnahme in die Liste der bei der Verarbeitung von biologischen Lebensmitteln zugelassenen Zusatzstoffen (vgl. Art. 21 Abs. 1 und 2 VO Nr. 834/2007).

42 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Liebler

Dr. Wysk

Dr. Kuhlmann

Rothfuß

Dr. Tegethoff