
Datum: 07.04.2004
Gericht: Verwaltungsgericht Köln
Spruchkörper: 9. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 K 4410/00
ECLI: ECLI:DE:VGK:2004:0407.9K4410.00.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Klägerin.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

-
- Tatbestand:** 1
- Die Klägerin ist ein zugelassener fleischverarbeitender Betrieb (EG - ZulassungsNr. 00 000). Sie stellt u. a. das Erzeugnis „Schinken-Zwiebelmettwurst“ her, das aus mit- telgrob zerkleinertem Schweinefleisch und Speck sowie den weiteren Zutaten jodier- tes Nitritpökelsalz, Zwiebeln, Gewürze, Zuckerstoffe und Natriumaskorbat gefertigt wird. 2
- Am 6. September 1999 entnahm das Lebensmittelüberwachungsamt der Stadt I. eine Probe des Erzeugnisses, die das Staatliche Veterinäruntersuchungsamt Arnsberg mit Gutachten vom 17. September 1999 als nicht verkehrsfähig beanstan- dete: Die Probe sei als noch nicht ausreichend gereift zu beurteilen. Neben der Um- rötung sei zwar eine gerade überwiegende Reifungsflora (Milchsäurebakterien) nachgewiesen. Der Gehalt an D(-)Milchsäure als Stoffwechselprodukt der Milchsäu- rebakterien und damit Zeichen der Reifung sei mit 0,005g/100g jedoch deutlich zu gering. Darüber hinaus sei auch der ermittelte pH-Wert von 5,7 als noch nicht ausrei- chend abgesenkt anzusehen. Nachdem der Amtsveterinär des Beklagten mit Stel- lungnahme vom 6.10.1999 gleichfalls zu dem Ergebnis kam ,dass insbesondere der D(-)Milchsäurewert als zuverlässiges Beurteilungskriterium und der über dem oberen Richtwert liegende pH-Wert einen nichtabgeschlossenen Fermentationsprozess 3

ausweisen und das Erzeugnis als unter die Vorschriften der HackfleischVO fallend zu beanstanden sei, leitete der Beklagte gegen den verantwortlichen Betriebsleiter der Klägerin ein Strafverfahren ein (Az.: 41 Js 585/99 Staatsanwaltschaft C.). Im folgenden Schriftwechsel mit dem Beklagten wandte die Klägerin ein, dass ein Verstoß gegen § 2 Abs. 1 HackfleischVO nicht vorliege und verwies insbesondere auf eine Stellungnahme von Prof. Dr. C. H. vom 4. November 1999, in der zu den beanstandeten Kriterien im Wesentlichen ausgeführt ist: Die Festlegung des pH-Wertes auf 5,6 sei strittig. In Niedersachsen gebe es für diese Produktgruppe einen alten Ministerialerlass, in dem ein pH-Wert von 5,6 bis 5,8 gefordert werde. Der pH-Wert unterliege Schwankungen. Es könne vorkommen, dass die Wurst mit einem pH-Wert von max. 5,6 ausgeliefert und nach einer weiteren Lagerzeit festgestellt werde, dass der pH-Wert wieder ansteige. Die Forderung nach einem Mindestgehalt an D(-)-Milchsäure müsse ebenfalls als kritisch angesehen werden, da nicht alle Laktobazillen auch D(-)-Milchsäure bildeten. Im übrigen bestünden die heute eingesetzten Starterkulturen nicht allein aus Laktobazillen, sondern aus überwiegend Staphylokokken- und Pediokokkenarten, die nicht in der Lage seien D(-)-Milchsäure zu bilden. Schließlich sei anzumerken, dass das Erzeugnis aus einem EU-zugelassenen Betrieb nicht der HackfleischVO unterliege, sondern es sich um eine Fleischzubereitung nach den Vorschriften der FleischhygieneVO handle. Zusammenfassend sei festzustellen, dass nach den vom Untersuchungsamt ermittelten Untersuchungsergebnissen eine einwandfreie frische Zwiebelmettwurst vorliege.

Zur Begründung der am 25. Mai 2000 erhobenen Klage bringt die Klägerin vor: Die Feststellungsklage sei zulässig, da sie sich wegen des eingeleiteten Strafverfahrens auf ein konkretes Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten beziehe, aufgrund dessen Streit über die Rechtsfolgen bestehe. Sie sei auch begründet, weil „frische SchinkenZwiebelmettwurst“ als Fleischzubereitung nicht dem Anwendungsbereich der HackfleischVO unterfalle. Es handle sich um eine Fleischzubereitung aus Hackfleisch nach § 2 Ziff. 8 FleischhygieneVO, wofür eine Reihe von Sachverständigen benannt werden. Fleischzubereitungen unterfielen jedoch nicht der HackfleischVO sondern allein der FleischhygieneVO. Dies habe der Gesetzgeber zwar nicht ausdrücklich klargestellt. Es werde aber an der parallelen Problematik im Bereich von Geflügelfleisch deutlich. § 2 Abs. 2 HackfleischVO enthalte ein Verkehrsverbot von Hackfleisch aus Geflügelfleisch, was mit § 9 Abs. 1 Satz 4 GeflügelhygieneVO nicht vereinbar wäre, wonach Fleischzubereitungen aus Geflügelhackfleisch unter bestimmten Voraussetzungen verkehrsfähig seien. Die missverständliche Regelung erkläre sich daraus, dass FleischhygieneVO und GeflügelhygieneVO in Kongruenz mit der EG-Richtlinie 94/65/EG erlassen worden seien, mit deren Systematik die HackfleischVO aus dem Jahre 1977 durch die zahlreichen Änderungen nur unvollständig in Übereinstimmung gebracht worden sei. Deshalb sei § 1 Abs. 4 HackfleischVO so zu verstehen, dass FleischhygieneVO oder HackfleischVO alternativ gelten. Im Übrigen führe nach Prof. L. die Praxis einer Reifung bei Zimmertemperatur eher zum Anstieg der Keimzahlen. Die ALTS-Kriterien könnten auch durch Zugabe erhöhter Konzentrationen von Starterkulturen und D(-)-Milchsäure erzielt werden. Bei der Beurteilung sei das von der Klägerin angewandte Sicherheitskonzept mit einzubeziehen.

Die Klägerin beantragt,

festzustellen, dass das streitige Produkt zu Unrecht wegen Verstoßes gegen § 2 Abs. 1 der Hackfleischverordnung beanstandet worden ist.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung führt er aus: Auf das streitige Erzeugnis seien die Vorschriften der HackfleischVO anwendbar. Nach den anzuwendenden Kriterien der ALTS sei das Produkt zu beanstanden, wie sich aus dem Verwaltungsvorgang ergebe.	9
Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der vorgelegten Verwaltungsvorgänge Bezug genommen.	10
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :	11
Die erhobene Feststellungsklage ist zulässig. Nach § 43 Abs. 1 VwGO kann die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat. Das „Rechtsverhältnis“ muss sich hierbei in der Form konkretisiert haben, dass die Anwendung einer Rechtsnorm auf einen bestimmten bereits überschaubaren Sachverhalt streitig ist.	12
Vgl. etwa Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 23. Januar 1992 - 3 C 50.89 -, DÖV 1992, 790 und Urteil vom 23. Juli 1987 - 3 C 34.86 -, Buchholz 418.711 LMBG Nr. 17.	13
Diese Voraussetzung ist erfüllt. Die Klägerin hat die streitige Probe des Produkts „Schinken-Zwiebelmettwurst“ in Verkehr gebracht, was vom Beklagten als Verstoß gegen § 2 Abs. 1 HackfleischVO beanstandet wird. Der Beklagte leitet hieraus die Befugnis zum Einschreiten im Wege eines Ordnungswidrigkeiten- /Strafverfahrens ab. Damit streiten die Beteiligten über die rechtlichen Auswirkungen der genannten Vorschrift auf der Grundlage des beschriebenen Sachverhaltes. Auch wenn sich das Strafverfahren gegen den lebensmittelrechtlich verantwortlichen Angestellten der Klägerin richtet, ist der durch die Strafandrohung ausgeübte Druck zur Erzwingung der streitigen verwaltungsrechtlichen Pflichten als zugleich auch gegen die juristische Person gerichtet anzusehen.	14
Vgl. hierzu Oberverwaltungsgericht (OVG NRW), Urteil vom 27. Juni 1996 - 13 A 4024/94 -; BVerwG, Urteil vom 15. Mai 1997 - 3 C 45.96 -.	15
Da die Klägerin aus Gründen der Fürsorgepflicht ein wesentliches Interesse daran hat, dass ihr Bediensteter nicht gleichsam für sie die Klärung einer wesentlichen verwaltungsrechtlichen Streitfrage „auf der Anklagebank“ erleben muss, besteht auch das erforderliche Feststellungsinteresse.	16
Die Klage ist indessen nicht begründet.	17
Der Beklagte hat die fragliche, am 6. September 1999 gezogene Probe der „Schinken-Zwiebelmettwurst“ zurecht wegen Verstoßes gegen § 2 Abs. 1 HackfleischVO beanstandet.	18
Zunächst ist die HackfleischVO auf das streitige Erzeugnis anwendbar.	19
Die in Rede stehende „Schinken-Zwiebelmettwurst“ erfüllt die Voraussetzungen der Definition des § 1 Abs. 1 HackfleischVO, wonach die Verordnung für das gewerbsmäßige Herstellen, Behandeln, und Inverkehrbringen nachstehend bezeichneter Erzeugnisse aus zerkleinertem Fleisch von geschlachteten oder erlegten warmblütigen Tieren, sofern sich diese Erzeugnisse ganz oder teilweise in rohem Zustand befinden, gilt. Einschlägig dürften von den Aufzählungen hierbei die Erzeugnisse aus zerkleinertem Fleisch wie Fleischklöße, Fleischklopse, Frikadellen, Bouletten, Fleischfüllungen (Nr. 2) sein. Dies ist, anders als die Frage, ob das Erzeugnis gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 2 HackfleischVO aus dem Anwendungsbereich ausscheidet, zwischen den Beteiligten nicht streitig. Der Anwendung der HackfleischVO steht nicht entgegen, dass die „Schinken-Zwiebelmettwurst“ eine	20

Fleischzubereitung aus Hackfleisch nach § 2 Nr. 8 FleischhygieneVO darstellen dürfte. Die Begriffsbestimmungen des § 2 FleischhygieneVO gelten, wie dem Wortlaut des Eingangssatzes zu entnehmen ist, lediglich für die Anwendung dieser Verordnung, besagen aber nichts, über die Anwendbarkeit von Bestimmungen der HackfleischVO.

FleischhygieneVO und HackfleischVO sind - entgegen der Ansicht der Klägerin - auf das Produkt vielmehr nebeneinander und kumulativ anzuwenden. Dies ergibt sich deutlich aus § 1 Abs. 4 HackfleischVO, wonach die Vorschriften der FleischhygieneVO und der GeflügelfleischhygieneVO in der jeweils geltenden Fassung unberührt bleiben. Die Vorschrift wurde hinsichtlich der FleischhygieneVO mit der Änderungsverordnung vom 24. Juli 1992 (BGBl. I S. 1412) in § 1 eingefügt, um - wie die amtliche Begründung zeigt - klarzustellen, dass die Umsetzung der EG - Hackfleischrichtlinie durch die FleischhygieneVO den Anwendungsbereich der HackfleischVO nicht einschränken sollte.

Vgl. Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, Band 3, C 232 Rdnr. 2 a. 21

1997 wurde die Bezugnahme auf die GeflügelfleischhygieneVO eingefügt. 22

Vgl. Zipfel/Rathke, a.a.O., C 232 Rdnr. 2 b und Vorb. Rdnr. 3 c. 23

Auf die durch § 1 HackfleischVO erfassten Erzeugnisse sind mithin in vollem Umfang die Vorschriften des Fleischhygienegesetzes und der FleischhygieneVO anzuwenden. Dies gilt im Grundsatz auch für Erzeugnisse, die in nach § 11 FleischhygieneVO zugelassenen Betrieben gewonnen, zubereitet oder behandelt werden. Insoweit sind lediglich die Temperaturanforderungen (§ 4 Abs. 1 a HackfleischVO) und die Fristen für das Inverkehrbringen (§ 5 Abs. 1 a HackfleischVO) nicht maßgeblich. 24

Vgl. Zipfel/Rathke a.a.O., C 232 § 1 Rdnr. 54 und 54 a. 25

Gerade die Einfügung der §§ 4 Abs. 1 a und 5 Abs. 1 a in die HackfleischVO zeigt, dass im Übrigen die HackfleischVO auch für die Erzeugnisse aus zugelassenen Betrieben gilt und nur insofern (d. h. bezüglich Temperaturanforderungen und Fristen für das Inverkehrbringen) Sonderregelungen gelten. Für Erzeugnisse aus registrierten Betrieben gelten diese Sonderregelungen dagegen nicht. Sie müssen sämtlichen Vorschriften der HackfleischVO entsprechen, wie § 10 b Abs. 2 FleischhygieneVO zu entnehmen ist, wonach die Vorschriften der HackfleischVO für nach § 11 a Abs. 3 FleischhygieneVO registrierte Betriebe unberührt bleiben. 26

Vgl. Zipfel/Rathke a.a.O., C 232 § 1 Rdnr. 54 a. 27

Das bedeutet zugleich, dass aus dem Umstand, dass eine § 10 b Abs. 2 FleischhygieneVO entsprechende Klausel in der zugelassene Betriebe betreffenden Vorschrift des § 10 a FleischhygieneVO fehlt, nicht der Schluss gezogen werden kann - wie die Klägerin es tut -, dass für Erzeugnisse aus zugelassenen Betrieben die HackfleischVO überhaupt nicht anwendbar wäre. Die Nichtanwendbarkeit wird lediglich durch die genannten Ausnahmeregelungen der §§ 4 Abs. 1 a und 5 Abs. 1 a HackfleischVO umschrieben. Soweit der Verordnungsgeber im Rahmen der 1. Verordnung zur Änderung fleisch- und lebensmittelhygienerechtlicher Vorschriften vom 3. Dezember 1997 - BGBl. I S. 2786 - eine andere Intention verfolgt haben sollte, wofür die amtliche Begründung einen gewissen Anhalt geben könnte (abgedruckt bei Zipfel/Rathke, a.a.O., C 232 Vorb. 3 c), hätte dies im Verordnungstext keinen Niederschlag gefunden. Auch eine Parallele zum Verhältnis der HackfleischVO und der GeflügelfleischhygieneVO ergibt nichts anderes, wie die genannten Belegstellen bei Zipfel/Rathke zeigen. 28

Somit ist die HackfleischVO auf die fragliche Probe des von der Klägerin hergestellten und in Verkehr gebrachten Erzeugnisses „Schinken-Zwiebelmettwurst“ grundsätzlich anzuwenden. Es sind auch die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 HackfleischVO gegeben. Danach dürfen Erzeugnisse nach § 1, denen Nitritpökelsalz zugesetzt worden ist, mit Ausnahme von Brühwursthalbfabrikaten nicht in den Verkehr gebracht werden. 29

Wie bereits ausgeführt, unterfällt das Erzeugnis der Begriffsbestimmung des § 1 Abs. 1 HackfleischVO. Ein Brühwursthalbfabrikat liegt offensichtlich nicht vor. Dem Produkt ist Nitritpökelsalz zugesetzt worden, wie der Zutatenliste zu entnehmen ist, wo als Konservierungsstoff E 250 (Kaliumnitrit) genannt wird, das nur als Nitritpökelsalz zugesetzt werden darf (Zusatzstoff- ZulassungsVO Anlage 5, Teil C). Auch ein Fall des § 1 Abs. 3 HackfleischVO, wonach in bestimmter Weise behandelte Erzeugnisse als nicht mehr roh im Sinne der HackfleischVO und damit dieser nicht mehr unterfallend anzusehen sind, liegt nicht vor. In Betracht kommt lediglich Absatz 3 Nr. 2, also ein Erzeugnis, das einem abgeschlossenem Pökungsverfahren mit Umrötung, bei einem Rohwurstzeugnis wie hier in Verbindung mit Fermentation (Reifung) unterworfen worden ist. Die erforderliche Umrötung ist bei der fraglichen Probe des Erzeugnisses vorhanden gewesen; sie wurde nicht beanstandet. Nicht erfüllt war jedoch das weitere Merkmal der Fermentation (Reifung), das zusätzlich erforderlich ist, weil bei Rohwurstgemengen die Umrötung langsam und nicht schlagartig wie unter Hitzebehandlung einsetzt. 30

Vgl. Zipfel/Rathke, a.a.O., C 232 § 1 Rdnr. 13 und § 2 Rdnr. 4. 31

Die 49. Arbeitstagung des Arbeitskreises Lebensmittelhygienischer Tierärztlicher Sachverständiger (ALTS) in Berlin am 18. und 19. Juni 1996 hat - neben dem Erfordernis einer stabilen Umrötung - folgende Reifungskriterien beschlossen: „- Geruch, Geschmack, (Abbindung), rohwurstartig, - Säuerung (pH-Wert < 5,6, D(-)-Milchsäure > 0,2g/100g, - mikrobiologische Beschaffenheit (dominierende Fermentationsflora, niedrige Keimzahlen an Gramnegativen; bei Möglichkeit der Impedanzmessung: typischer Verlauf für gereifte Erzeugnisse (hier: flache Impedanzkurve / Steigung < 4 %).“ 32

Diese Reifungskriterien sind anerkannt. Vgl. Zipfel/Rathke, a.a.O., C 232 § 1 Rdnr. 13. 33

In der Beschlussvorlage des ALTS ist zur Begründung folgendes ausgeführt: „Zur Pökung der Produkte wird Nitritpökelsalz eingesetzt. Insofern und in Verbindung mit ebenfalls verwendeten Pökungs- und Umrötehilfsmitteln (z. B. Ascorbat, Iso-Ascorbat) läuft die Umrötung als chemische Reaktion spontan ab. Die Geschwindigkeit ist abhängig von Temperatur und pH-Wert, d. h. bei gewerbeüblicher Reifung (18 - 24°C) und Verarbeitung von reifungssteuernden Zusätzen (Kohlenhydrate, Glucono - ? - Lakton) liegt in der Regel nach einem Tag - großkalibrige Würste und größere Abpackungen benötigen mehr Zeit - eine ausreichende Umrötung vor. Dies ist aber noch kein Beleg für den Abschluss des Pökungsverfahrens. Dieser Prozess erfordert einen zusätzlichen Zeitbedarf, währenddessen biologische bzw. mikrobiologische Vorgänge ablaufen, die mit den Begriffen Fermentation (synonyme Bezeichnung Reifung) beschrieben werden können. Erst während dieses Zeitablaufs bilden sich weitere stabilisierende Faktoren aus, welche die Stickoxid-Myoglobin- Bildung (Pökelfarbe) ergänzen und eine ausreichende Haltbarkeit gewährleisten (LINKE, 43. ALTS-Arbeitstagung 1990). Ein Produkt aus zerkleinertem gepökeltem Fleisch kann erst dann als Rohwurst gelten, wenn es durch die Merkmale Umrötung, Aromatisierung und Bindung sowie der daraus resultierenden Konservierungseffekte den Status „Wurst“ erreicht (GISSEL, Mitteilungsblatt der BAFF Kulmbach 32 (1992) 275). Sind die Hürden der (abgeschlossenen) Pökung und Fermentation nur ungenügend ausgeprägt, liegt ein mit hohem Risiko behaftetes Rohwurstvorfabrikat vor, das im Falle der Abgabe im Handel oder 34

an Verbraucher der HFIV unterworfen ist (LINKE, Fleischwirtschaft 61 (1981), 660; ZIPFEL, Kommentar zum Lebensmittelrecht Bd. II C 232, 1994)."

Bei den genannten Reifungskriterien handelt es sich um den durch das einschlägige Fachgremium vorgeschlagenen und gebilligten Stand der sachverständigen Einschätzung. Hierbei sind unterschiedliche Fachmeinungen zu einem praktikablen und von dem Gesamtgremium als tragfähig angesehenem Konzept zusammengefloßen, das insbesondere auch die erforderliche Lebensmittelsicherheit berücksichtigt. Das Konzept kann deshalb nicht schon dadurch in Frage gestellt werden, dass einzelne Sachverständige Zweifel an der Eignung einzelner Kriterien äußern, insbesondere auch ohne dazu Stellung zu nehmen, wie anders das durch § 1 Abs. 3 Nr. 2 HackfleischVO festgelegte Fermentationskriterium bestimmt werden soll. 35

Von den Reifungskriterien ist gemäß der gutachterlichen Stellungnahme des Staatlichen Veterinäruntersuchungsamtes Arnsberg vom 17. September 1999 dasjenige der Säuerung nicht erfüllt gewesen, da der pH-Wert 5,7 statt höchstens 5,6 betragen hat und an D(-)-Milchsäure statt mindestens 0,2g/100g nur 0,005g/100g vorhanden waren. Die Abweichung beim Milchsäurewert ist ganz erheblich. Sie fällt umsomehr ins Gewicht, als nach dem genannten ALTS-Beschluss dieser Parameter als zuverlässigstes Beurteilungskriterium herangezogen werden kann. Der allgemeine Einwand von Prof. Dr. C. H. in seiner Stellungnahme vom 4. November 1999, dass heute Starterkulturen eingesetzt würden, die aus überwiegend nicht zur Bildung von D(-)-Milchsäure bildenden Staphylokokken - und Pediokokkenarten bestünden und nicht alle Laktobazillen auch D(-)-Milchsäure bildeten, kann insofern nicht durchgreifen. 36

Die Kosten des Verfahrens hat gemäß § 154 Abs. 1 VwGO die Klägerin zu tragen, da sie unterliegt. 37

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO, §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO. 38