


<b>Gericht:</b>	Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz 6. Senat
<b>Entscheidungsdatum:</b>	02.11.2021
<b>Aktenzeichen:</b>	6 A 10695/21
<b>ECLI:</b>	ECLI:DE:OVGRLP:2021:1102.6A10695.21.00
<b>Dokumenttyp:</b>	Urteil
<b>Quelle:</b>	
<b>Normen:</b>	§ 15 Abs 2 FPackV, § 24 Abs 2 FPackV, § 26 FPackV, § 3 Abs 3 S 1 FPackV, § 39 Abs 1 S 1 FPackV ... mehr

---

**(Definition des "vorverpackten Lebensmittels" i.S.v.  
Art. 2 Abs 2 lit. e EUV 1169/2011; Einzelpackung)**

**Leitsatz**

1. Der aus der Definition des vorverpackten Lebensmittels in Art. 2 Abs. 2 lit. e LMIV (juris: EUV 1169/2011) zu entnehmende Begriff der Verpackung unterliegt einem weiten Verständnis, bei dem die Art der jeweiligen Verpackung und deren Zweckbestimmung vielgestaltig sein kann. Es ist unerheblich, ob die Verpackung das Lebensmittel ganz oder teilweise umschließt. Entscheidend ist, dass der Inhalt nicht verändert werden kann, ohne dass die Verpackung geöffnet werden muss oder eine Veränderung erfährt.(Rn.42)

2. Der Begriff der Einzelpackungen in Anhang IX Nr. 3 und 4 (zur EUV 1169/2011) ist übereinstimmend zu verstehen und setzt sich aus der Verbindung von Packgut und Verpackung zusammen. Dieser Verpackungsbegriff unterscheidet sich nicht von dem aus der Definition des vorverpackten Lebensmittels in Art. 2 Abs. 2 lit. e LMIV (juris: EUV 1169/2011) abzuleitenden Verpackungsbegriff.(Rn.47)

**Verfahrensgang**

vorgehend VG Koblenz, 14. April 2021, 2 K 511/20.KO, Urteil  
nachgehend BVerwG, 9. März 2023, 3 C 15/21, Urteil

**Tenor**

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Koblenz vom 28. April 2021 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird zugelassen.

**Tatbestand**

- 1 Die Klägerin, die Zuckerwaren und Schokoladen-Spezialitäten herstellt, begehrt die Feststellung, bestimmte Produkte ihres Sortiments ohne Angabe der in Verpackungen enthaltenen Stückzahl in Verkehr bringen zu dürfen.
- 2 In ihrem Betrieb stellt die Klägerin insbesondere die Produkte „K.“, „M.“, „N. Familienpackung“, „N.“, „R.“, „W.“ und „T.“ her, deren Kennzeichnung zwischen den Beteiligten in Streit steht. Am 30. Juli 2019 führte das Landesamt für Mess- und Eichwesen des beklagten Landes – nachfolgend: Landesamt – in dem A. Outlet in B. amtliche Überwachungs- und Prüfungsmaßnahmen im Rahmen der Marktüberwachung durch. Hierbei bemängelte das Landesamt die Produkte „K.“ und „M.“ wegen unzulänglicher Kennzeichnung der Stückzahlangaben und leitete in der Folge ein Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen einen von der Klägerin als verantwortlich benannten Mitarbeiter ein, dem es Gelegenheit zur Stellungnahme einräumte. Nachdem auch die Kennzeichnung der übrigen der vorgeannten Produkte vom Landesamt beanstandet und zum Gegenstand des Ordnungswidrigkeitenverfahrens gemacht worden war, erhob die Klägerin am 16. Juni 2020 die streitgegenständliche Feststellungsklage vor dem Verwaltungsgericht.
- 3 Zur Begründung machte sie im Wesentlichen geltend: Die Klage sei zulässig, da sie der Klärung eines hinreichend konkreten Rechtsverhältnisses diene. An der baldigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des Rechtsverhältnisses habe sie auch ein berechtigtes Interesse, da der Erlass eines Bußgeldbescheides in einem Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen einen ihrer Mitarbeiter zu befürchten sei. Sie habe dabei auch ein schutzwürdiges Interesse an der vorrangigen Klärung der primär lebensmittelkennzeichnungsrechtlichen und damit verwaltungsrechtlichen Frage in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren, ohne zunächst den Ausgang des Ordnungswidrigkeitenverfahrens abwarten zu müssen. Insofern stehe ihrem Begehren auch nicht der Vorrang von Gestaltungs- oder Leistungsklagen im Wege.
- 4 Die Klage sei auch begründet. Der vom Landesamt zur Rechtfertigung seiner Rechtsauffassung herangezogene Begriff „Einzelpackungen“ in der maßgeblichen Lebensmittelinformationsverordnung, deren Stückzahl auf den Vorverpackungen anzugeben sei, sei intransparent und unbestimmt. Es sei in Ermangelung einer Legaldefinition des Begriffs „Einzelpackungen“ insbesondere unklar, ob jede Umschließung eines Lebensmittels bzw. einer kleinstückigen Süßware eine solche darstelle, oder ob nach bestimmten Kriterien differenziert werden müsse. Die Konturlosigkeit dieses Begriffs werde vor dem Hintergrund der Bandbreite der verschiedenen Trenn-, Schutz- und Umhüllungsarten deutlich. Auch bestätige der Arbeitskreis Lebensmittelchemischer Sachverständiger der Länder und des Bundesamtes für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit in seiner Stellungnahme Nr. 2016/5, dass es sich bei Bonbons und kleinen Schokoeiern, die mit einem Einwickler umschlossen seien und von dem Verbraucher zum Beispiel aus einer Schütte heraus mit einer Schaufel abgewogen würden, um unverpackte Lebensmittel handele, die nicht als Verkaufseinheiten anzusehen seien und Pflichtangaben auf derartigen Umhüllungen nicht enthalten müssten. Die Umhüllungen dienten allein der Vermeidung des Aneinanderheftens der Einzelstücke; eben dies sei bei Bonbons, Pralinen und anderen kleinstückigen Süßwaren aber regelmäßig Grund der Umhüllung. Die Unbestimmtheit des Begriffs verdeutliche auch ein Vergleich zwischen den unterschiedlichen Vorschriften des Anhangs der Lebensmittelinformationsverordnung. Während im Falle von solchen Einzelpackungen, die selbständige Verbrauchseinheiten darstellten, auf die Angabe der Gesamtnettofüllmenge verzichtet werde und daher die Information über die Einzelstückzahl zur Errechnung der Gesamtnettofüllmenge erforderlich sei (An-

hang IX Ziffer 3), sei dies bei Einzelstücken, die keine Verbrauchseinheiten darstellten (Anhang IX Ziffer 4), nicht der Fall. In diesen Fällen sei die Angabe der Gesamtnettofüllmenge vorgeschrieben, sodass die Angabe der Gesamtzahl der in der Vorverpackung befindlichen Einzelstücke einen Überschuss an Information darstelle. Dieser Überschuss sei für den Verwender zum Verständnis der Werthaltigkeit des von ihm erworbenen Produkts sowohl im eichrechtlichen Sinne als auch im Sinne des Lebensmittelinformationsrechts praktisch ohne jede Relevanz. Es bestehe kein Interesse an einer Information über die exakte Anzahl der in der Vorverpackung befindlichen Einzelstücke, da der Verbraucher die Gesamtnettofüllmenge kenne und mit Blick auf die „Aufteilung“ der Einzelstücke nur ein ungefähres Informationsinteresse habe. Der Verbraucher könne sich ein Bild von der Stückigkeit bzw. der Klein- oder Großteiligkeit auf unmittelbare und einfachste Weise durch optische und haptische Wahrnehmung verschaffen. Auch ein Vergleich zwischen der englischen und der französischen Sprachfassung der Verordnung, die jeweils unterschiedliche Begrifflichkeiten enthielten, zeige die undifferenzierte Handhabung des Begriffs „Einzelpackungen“. Eine uneingeschränkte und buchstabengetreue Anwendung der Norm widerspreche zudem den Regelungszielen der Lebensmittelinformationsverordnung, die auf einen Ausgleich der Interessen der Wirtschaftsbeteiligten einerseits und des Verbraucherschutzes bzw. des Informationsinteresses der Verbraucher andererseits ausgerichtet seien. Denn die Angabe der exakten Gesamtzahl der in der Vorverpackung befindlichen Einzelstücke führe in der Praxis zu einem unvermeidbaren Mehr an Verwaltungs- und Umsetzungsaufwand, obwohl die Verbraucher hieran – wie aufgezeigt – kein Interesse hätten. Zudem komme es nicht nur zu einer Verteuerung der Produkte, sondern aufgrund der Fehleranfälligkeit des Prozesses der exakten Stückzahlermittlung zu erheblichen Sanktionierungsrisiken für die Anbieter. Mit verhältnismäßigem Aufwand sei es technisch unmöglich, jede Vorverpackung mit der exakt gleichen Anzahl an Einzelstücken zu befüllen. Es existierten Schwankungsbreiten sowohl hinsichtlich des Gewichts des jeweiligen Einzelstücks als auch bezüglich der Gesamtzahl der in der jeweiligen Packung befindlichen Einzelstücke. Dass der uneingeschränkten Angabe der Stückzahl nie besondere Bedeutung beigemessen worden sei, zeige ein Vergleich zur früheren Rechtslage nach den Etikettierungsrichtlinien. Diese hätten die Möglichkeit vorgesehen, durch den Gemeinschaftsgesetzgeber oder die Mitgliedsstaaten für bestimmte Lebensmittel eine Ausnahme zu schaffen. Auch die seit dem Geltungsbeginn der Lebensmittelinformationsverordnung nicht mehr anwendbare nationale Regelung in § 6 Abs. 3 der Fertigpackungsverordnung differenziere zwischen bloßen Umhüllungen und Packmitteln, wobei nur im Falle von letzteren die Anzahl der Stücke gekennzeichnet werden müsse. Eine uneingeschränkte Anwendung der maßgeblichen Norm führe auch zu Widersprüchen zwischen den verschiedenen Regelungsbereichen der Lebensmittelinformationsverordnung und dem Fertigpackungsrecht. Denn nach den erlaubten Toleranzen, die für die Gesamtnettofüllmenge gälten, seien Schwankungen bei der Stückzahl nach der Fertigpackungsverordnung möglich und erlaubt. Demgegenüber fordere die Lebensmittelinformationsverordnung jedoch die exakte, stückgenaue Kennzeichnung.

- 5 Der Beklagte ist der Klage entgegen getreten. Er hielt die Klage zwar für zulässig, allerdings für unbegründet. Der Begriff der „Einzelpackung“ könne im Zusammenhang mit den Begriffen „Fertigpackung“ und „vorverpacktes Lebensmittel“ klar bestimmt werden. So unterfielen die einzelnen Packungen mit Süßwaren dem national definierten Begriff der Fertigpackung, nicht jedoch dem europarechtlich definierten Begriff des vorverpackten Lebensmittels, da die Merkmale der Verkaufseinheit und der Abgabe an den Endverbraucher und Anbieter von Gemeinschaftsverpflegung nicht erfüllt seien. Demgegenüber

sei der Begriff der Einzelpackung erfüllt. Eine Verpackung habe den Zweck, das Packgut zu umhüllen, wobei verschiedene Funktionen von der Verpackung erfüllt werden könnten. Sämtliche der streitgegenständlichen Süßwaren seien vollständig umschlossen und damit als verpackt anzusehen. Da sich in der Verpackung auch lediglich ein Produkt befinde, sei das Merkmal „Einzel-“ ebenfalls erfüllt. Die Einschätzung des Arbeitskreises Lebensmittelchemischer Sachverständiger der Länder und des Bundesamtes für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit sei unmaßgeblich, da sie sachlich falsch und außerhalb seiner Zuständigkeit ergangen sei; zudem betreffe die Einschätzung einen gänzlich anderen Sachverhalt. Er, der Beklagte, habe im Rahmen vom Landesamt durchgeführter Prüfungen, die den europäischen Prüfvorgaben entsprächen und von erfahrenen Mitarbeitern durchgeführt worden seien, festgestellt, dass es für die Klägerin sehr wohl möglich sei, auf den streitgegenständlichen Fertigpackungen ohne größere Einschränkungen eine Stückzahlkennzeichnung aufzubringen. Eine Vielzahl von Herstellern von Fertigpackungen in Form von vorverpackten Lebensmitteln, die mit den Packungen der Klägerin vergleichbar seien, bringe eine rechtskonforme Kennzeichnung bereits auf. Die Einhaltung der normativen Vorgaben sei auch nicht unverhältnismäßig. Denn ein privater Endverbraucher habe sehr wohl ein Interesse an der Stückzahlkennzeichnung; dies gelte auch für gewerbliche Endverbraucher. Das Interesse der Hersteller an einem geringstmöglichen Aufwand bei der Produktion müsse demgegenüber zurückstehen. Auch sei es nicht Aufgabe des Beklagten, die Legitimität des Regelungsziels des europäischen Verordnungsgebers zu hinterfragen.

- 6 Mit Urteil vom 28. April 2021 hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus, die Klage sei zulässig, insbesondere ergebe sich das erforderliche, ausreichend konkretisierte, feststellungsfähige Rechtsverhältnis aus dem durch den Beklagten eingeleiteten Ordnungswidrigkeitenverfahren. An der begehrten Feststellung bestehe ein berechtigtes Feststellungsinteresse, auch nachdem im Verlauf des Verwaltungsstreitverfahrens die maßgebliche bußgeldrelevante Vorschrift aufgehoben worden sei; denn ein Verstoß gegen die einschlägigen Bestimmungen der Lebensmittelinformationsverordnung solle nach dem erklärten Willen des Verordnungsgebers bußgeldbewehrt bleiben. Die Klage sei im Anschluss an die höchstrichterlich bestätigte Rechtsprechung der Zivilgerichte indes unbegründet. Sämtliche der vom Klagegegenstand erfassten Produkte der Klägerin unterfielen dem Begriff der Vorverpackung und stünden in Zusammenhang zu dem in der Lebensmittelinformationsverordnung legal definierten Begriff des vorverpackten Lebensmittels. Ausreichend für den Begriff der Vorverpackung sei, wenn sich in ihr verpackte Lebensmittel – Einzelpackungen – befänden. Solche Einzelpackungen seien in den streitgegenständlichen Produkten enthalten. Der Begriff der Einzelpackung bestehe aus der Verbindung von Packgut und Verpackung und setze ein Packmittel voraus, mit dem das Packgut mehr oder weniger umhüllt sei, sodass der Inhalt nicht verändert werden könne, ohne dass die Verpackung als solche geöffnet werden müsse oder eine Veränderung erfahre. Der Begriff der Verpackung sei aus binnensystematischen Erwägungen in der Lebensmittelinformationsverordnung weit zu verstehen, sodass es nicht auf die Intention des Lebensmittelunternehmers bei der Umhüllung ankomme. Damit seien sämtliche der von der Klägerin aufgezeigten Verpackungsarten vom Begriff der Einzelpackung erfasst. Eine einschränkende Wortlautauslegung sei nicht angezeigt. Soweit vom nationalen Gesetzgeber die „bloße Umhüllung“ nicht als Packmittel betrachtet werde, gebe diese Ansicht keinen Aufschluss über den Willen des europäischen Verordnungsgebers. Jedenfalls dann, wenn es sich bei den einzeln verpackten Produkten in einer Vorverpackung um ein nicht ganz unwesentliches, kleines Teil der Gesamtverpackung handele, könne dem Verbraucher auch ein gewis-

ses Informationsinteresse daran, wie viele einzeln abgepackte Stücke die Vorverpackung enthalte, nicht abgesprochen werden. Der europäische Ordnungsgeber bringe mit der Statuierung einer doppelten Kennzeichnungspflicht (Gesamtnettofüllmenge und Gesamtzahl der Einzelpackungen) eine Wertung zum Ausdruck, die Angabe der Stückzahl sei neben der Gesamtnettofüllmenge sinnvoll. Insoweit komme dem Ordnungsgeber eine Einschätzungsprärogative zu. Dies gelte in Ermangelung einer Unterscheidung in Bezug auf das Einzelgewicht auch bei kleinstückigen Einzelpackungen. Während die Lebensmittelinformationsverordnung Vorgaben zur Füllmenge als solche enthalte, würden entsprechende Toleranzen nach dem Fertigpackungsrecht bestimmt. Es sei auch nichts dafür ersichtlich, dass die gleichzeitige Einhaltung zweier fertigpackungsrechtlicher Toleranzregime – jenes für Gewichtsangaben und jenes für Stückzahlangaben – nicht möglich wäre. Der hier streitgegenständlichen Stückzahlangabe stehe auch die Angabe von Nährwerten, die sich als freiwillig darstellten, nicht entgegen. Zudem seien die lebensmittelrechtlichen Vorgaben auch im Lichte der durch sie bewirkten Einschränkungen der Berufsfreiheit der Klägerin nicht unverhältnismäßig, da sie mit der Information der Verbraucher einen legitimen Regelungszweck verfolgten, hierzu auch geeignet seien und sich nicht als unangemessen darstellten.

- 7 Zur Begründung ihrer vom Verwaltungsgericht zugelassenen Berufung wiederholt und vertieft die Klägerin ihr Vorbringen aus dem erstinstanzlichen Verfahren. Die Folgerung des Verwaltungsgerichts, es sei systematisch nicht überzeugend, den Begriff der Einzelpackung enger zu definieren als den Begriff der Vorverpackung, sei unzutreffend. Nicht alles, was eine physische Verpackung habe, sei auch im rechtlichen Sinne verpackt bzw. vorverpackt. Handele es sich um eine Umhüllung, die allein aus Produktschutzgründen verwendet werde, sei diese notwendiges Produktbestandteil, weil die Umhüllung erst ermögliche, dass das Produkt als solches erhalten und genusstauglich bleibe. Unter Heranziehung der früheren Rechtslage, die durch die Lebensmittelinformationsverordnung auch nach Einschätzung des Verwaltungsgerichts nicht habe geändert werden sollen, sei zu sehen, dass in der gesamten Europäischen Union kleinstückige, gewickelte Süßwaren wie Bonbons mit dem Nettogewicht, nicht aber zusätzlich mit der Stückzahl vermarktet, und damit nicht als Einzelpackungen aufgefasst worden seien. Habe der Verbraucher darüber hinaus kein Interesse an der Kenntnis der konkreten Zahl der Einzelstücke, insbesondere wenn es sich um sehr kleine Einheiten, zum Beispiel um Schüttgut, handele, liege die Annahme einer Einzelpackung im Rechtssinne fern. Dabei sei auch zu sehen, dass nicht jegliches denkbare, auch nur geringfügige Informationsinteresse die Einführung einer Informationspflicht begründen könne, zumal wenn diese für die Anbieter von Produkten mit erheblichen Verkomplizierungen einhergehe, die sich auch auf der Kostenseite auswirkten. Mit Blick auf die Angabe der konkreten Zahl der Einzelstücke trete überdies ein weiteres, eigenständiges Toleranzregime in Kraft, welches mit dem Toleranzregime bezüglich der Gesamtfüllmenge nach Gewicht unauflösbar kollidiere. Insofern komme es praktisch zur Aushebelung des nach dem Fertigpackungsrecht für das Gesamtnettogewicht geltenden Mittelwertprinzips. Denn bei Einhaltung der Toleranzen für die Angabe des Gesamtnettogewichts ergäben sich im Hinblick auf die Stückzahl große Schwankungsbreiten. Diese würden letztlich dazu führen, Packungen systematisch überfüllen zu müssen bzw. alternativ systematisch und bewusst geringere Stückzahlen zu deklarieren, als tatsächlich enthalten sind. Abhilfe könne nur eine Auslegung schaffen, wonach nur abgezählte Erzeugnisse, die zum Beispiel einzeln in Verpackungen gelegt oder auf andere Weise bei der Abfüllung tatsächlich abgezählt werden, dem Begriff der Einzelpackung unterfielen. Ferner könne die zusätzliche Angabe der Stückzahl bei Produkten wie den streitgegenständlichen auch zu einer Irreführung der Verbraucher

führen, weil die Schwankungsbreite bei der Stückzahlangabe bzw. das beschriebene Überfüllen die Nährwertangaben fehlerhaft erscheinen ließen. Auch wenn die Nährwertangabe je Portion freiwillig sei, könne es bei verständiger Auslegung keinesfalls der Wille des Ordnungsgebers gewesen sein, eine freiwillige Nährwertkennzeichnung je Portion/Verzehreinheit unmöglich zu machen.

8 Die Klägerin beantragt,

9 unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Koblenz vom  
28. April 2021 festzustellen, dass sie in objektiver Hinsicht nicht gegen Art. 9  
Abs. 1 lit. e, Art. 23 Abs. 3 i.V.m. Anhang IX Nr. 4 der Lebensmittelinformati-  
onsverordnung verstößt, wenn sie die folgenden Produkte ohne die Angabe einer  
Stückzahl der in der Vorverpackung befindlichen „Einzelpackungen“ in Verkehr  
bringt:

10 a) „K.“

11 (Nettofüllmenge 200 g, Chargen-Nr. ..., Ident-Nr. ..., Liefer-Nr. ...)

12 b) „M.“

13 (Nettofüllmenge 650 g, Chargen-Nr. ...)

14 c) „N. Familienpackung (10 % gratis)“

15 (Nettofüllmenge 472 g, Chargen-Nr. ...)

16 d) „N.“

17 (Nettofüllmenge 1.000 g, Chargen-Nr. ...)

18 e) „R.“

19 (Nettofüllmenge 900 g, Chargen-Nr. ...)

20 f) „W.“

21 (Nettofüllmenge 1.000 g, Chargen-Nr. ...)

22 g) „T.“

23 (Nettofüllmenge 600 g, Chargen-Nr. ...)

24 Der Beklagte beantragt,

25 die Berufung zurückzuweisen.

26 Er trägt ergänzend zu seinen bisherigen Ausführungen vor, es sei Sache des Unionsverordnungsgebers, im Rahmen seines weiten Regelungsermessens Anforderungen an die Kennzeichnung von Lebensmitteln festzulegen. Die Frage nach der Sinnhaftigkeit einer Regelung sei nicht aus Sicht der Lebensmittelindustrie zu beantworten; vielmehr sei maßgeblich auf die Sicht der Abnehmer abzustellen, für die die Angabe der Stückzahl durchaus von Interesse sei, was auch für den gewerblichen Bereich gelte. Auch die Entstehungsgeschichte der Lebensmittelinformati-  
onsverordnung rechtfertige kein anderes Ergebnis. Jedenfalls seit Erlass der Lebensmittelinformati-  
onsverordnung ergebe sich ei-

ne Verpflichtung zur Angabe der Stückzahlen bei allen Verpackungen in dem dargestellten Sinne. Eine vermeintliche Unverhältnismäßigkeit des hiermit verbundenen Aufwands werde allein durch den Verweis auf die von der Klägerin eingesetzte aktuelle technische Ausstattung nicht dargelegt. Vielmehr könne die Klägerin unter Fortführung ihrer bisherigen Herstellungspraxis sowohl die Stückzahl- als auch die Gewichtskennzeichnung ordnungsgemäß vornehmen und Nennfüllmengenanforderungen erfüllen. Zudem böten die gesetzlich vorgeschriebenen innerbetrieblichen Kontrollmaßnahmen eine weitere Möglichkeit, unterfüllte Fertigpackungen zu erkennen und auszuschleusen. Selbst mit Investitionen bzw. Kostensteigerungen verbundene Umstellungserfordernisse könnten schwerlich eine dauerhafte und vollständige Reduktion der unionsrechtlichen Norm „auf Null“ rechtfertigen. Auch eine von der Klägerin erkannte Irreführung liege nicht vor. Die Angabe der Nährwerte in Portionen sei neben der Pflichtangabe je 100 g keinesfalls verpflichtend und könne daher entfallen. Selbst ohne Notwendigkeit der Angabe von Stückzahlen sei eine nicht irreführende Nährwertangabe je Stück/Portion aufgrund der Gewichtsschwankungen bei den einzelnen Produkten nicht möglich.

- 27 Die weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes ergeben sich aus den Gerichtsakten, insbesondere aus den Schriftsätzen der Beteiligten und deren Anlagen, sowie den vorgelegten Verwaltungsvorgängen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

### **Entscheidungsgründe**

- 28 Die zulässige Berufung ist unbegründet.
- 29 Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Diese ist zwar zulässig (I.), aber unbegründet (II.).
- 30 I. Insbesondere ist die Klage als Feststellungsklage statthaft. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt der Senat insoweit auf die zutreffenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts im angefochtenen Urteil vom 28. April 2021 Bezug (UA S. 11).
- 31 II. Das Verwaltungsgericht hat darüber hinaus die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf die von ihr begehrte Feststellung.
- 32 1. Die Klägerin unterfällt mit ihren streitgegenständlichen Produkten vollständig dem Geltungsbereich der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 1924/2006 und (EG) Nr. 1925/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 87/250/EWG der Kommission, der Richtlinie 90/496/EWG des Rates, der Richtlinie 1999/10/EG der Kommission, der Richtlinie 2000/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, der Richtlinien 2002/67/EG und 2008/5/EG der Kommission und der Verordnung (EG) Nr. 608/2004 der Kommission (Lebensmittelinformationsverordnung – LMIV –, dazu a) sowie dem Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 1 lit. e, Art. 23 Abs. 3 i.V.m. Anhang IX Nr. 4 LMIV (dazu b).
- 33 a) Gemäß Art. 1 Abs. 3 UAbs. 1 LMIV gilt die Verordnung für Lebensmittelunternehmer auf allen Stufen der Lebensmittelkette, sofern deren Tätigkeiten die Bereitstellung von Informationen über Lebensmittel an die Verbraucher betreffen (Satz 1). Sie gilt für alle Lebensmittel, die für den Endverbraucher bestimmt sind, einschließlich Lebensmit-

tel, die von Anbietern von Gemeinschaftsverpflegung abgegeben werden, sowie für Lebensmittel, die für die Lieferung an Anbieter von Gemeinschaftsverpflegung bestimmt sind (Satz 2). Unbestritten handelt es sich bei den streitgegenständlichen Produkten um Lebensmittel im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. a LMIV i.V.m. Art. 2 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 (Lebensmittelbasisverordnung – Basis-VO –) und bei der Klägerin um eine Lebensmittelunternehmerin im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. a LMIV i.V.m. Art. 3 Nr. 3 Basis-VO. Die Lebensmittel sind ersichtlich auch für den Endverbraucher im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. a LMIV i.V.m. Art. 3 Nr. 18 Basis-VO bestimmt.

- 34 Die Lebensmittelinformationsverordnung hat als Verordnung im Sinne von Art. 288 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union – AEUV – allgemeine Geltung, ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. Sie wird entgegen der Darstellung des Beklagten (Schriftsatz vom 23. Februar 2021, S. 4) nicht durch nationale Vorschriften, insbesondere die Verordnung über Fertigpackungen und andere Verkaufseinheiten vom 18. November 2020 (Fertigpackungsverordnung – FPackV –) verdrängt. Zwar sieht § 15 Abs. 2 FPackV vor, bestimmte Normen seien gegenüber der Lebensmittelinformationsverordnung – „im Einklang“ mit dessen Art. 42 – vorrangig anzuwenden; dies gilt für den hier hauptsächlich relevanten Tatbestand des § 39 Abs. 1 Satz 1 FPackV jedoch bereits deshalb nicht, weil dieser in der Aufzählung in § 15 Abs. 2 FPackV nicht enthalten ist. Da der Anwendungsbereich von § 39 Abs. 2 FPackV in Ermangelung von Packungen mit verschiedenartigen Erzeugnissen – selbst bei der Mischung von „T.-Spezialitäten“ des Produkts „T.“, deren charakteristische Merkmale übereinstimmen (vgl. zur Definition: Rathke, in: Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, 162. Erg.-Lfg. November 2015, § 6 FertigPackV Rn. 39, sowie Sosnitza, in: Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, 170. Erg.-Lfg. März 2018, § PAngV Rn. 12, mit weiteren Beispielen) – nicht eröffnet ist, bedarf es insoweit keiner Entscheidung, ob überhaupt eine Ermächtigung zum Erlass vorrangig anzuwendender einzelstaatlicher Vorschriften „für bestimmte Lebensmittel“ (Art. 42 UAbs. 1 LMIV) besteht (einen Vorrang im Umfang der Mitteilung der Bundesregierung vom 1. Dezember 2014 [BANz AT 3. Dezember 2014 B1, S. 1 f.] offensichtlich anerkennend: BGH, Urteil vom 28. März 2019 – I ZR 85/18 –, juris Rn. 21; zum Vorrang der Lebensmittelinformationsverordnung: Voß, ZLR 2019, 564, 565 f., sowie Zechmeister, ZLR 2014, 43, 56; weiter differenzierend und keinen Verzicht auf den Vorrang des Unionsrechts bei inhaltlich übereinstimmenden Vorschriften erkennend: Rathke, ZLR 2015, 770, 771 f.; offenlassend: Grube, in: Voit/Grube, LMIV, 2. Aufl. 2016, Art. 42 Rn. 2).
- 35 b) Ist der Geltungsbereich der Lebensmittelinformationsverordnung eröffnet, sind in Anwendung von Art. 6 LMIV jedem Lebensmittel, das – wie die streitgegenständlichen Produkte – für die Lieferung an Endverbraucher bestimmt ist, Informationen nach Maßgabe der Lebensmittelinformationsverordnung beizufügen. Danach sind gemäß Art. 9 Abs. 1 lit. e LMIV Angaben über die Nettofüllmenge des Lebensmittels vorbehaltlich der im Kapitel IV LMIV vorgesehenen Ausnahmen verpflichtend. Die Nettofüllmenge eines Lebensmittels ist gemäß Art. 23 Abs. 1 LMIV grundsätzlich in Litern, Zentilitern, Millilitern, Kilogramm oder Gramm auszudrücken.
- 36 Darüber hinaus enthält Anhang IX der Lebensmittelinformationsverordnung technische Vorschriften für die Anwendung von Art. 23 Abs. 1 LMIV, auch für spezielle Fälle, in denen die Angabe der Nettofüllmenge nicht erforderlich ist (Art 23 Abs. 3 LMIV). Für Pro-



dukte der streitgegenständlichen Art sieht Anhang IX Nr. 4 LMIV die Angabe der Nettofüllmenge in der Weise vor, dass die Gesamtnettofüllmenge und die Gesamtzahl der Einzelpackungen angegeben werden. Denn bei den streitgegenständlichen Produkten handelt es sich um Vorverpackungen (dazu aa) aus zwei oder mehr Einzelpackungen, die nicht als Verkaufseinheiten anzusehen sind (dazu bb).

- 37 aa) Der Begriff der „Vorverpackung“ ist zwar in der Lebensmittelinformationsverordnung nicht explizit legal definiert, er ergibt sich jedoch aus dem Kontext der übrigen legal definierten Begrifflichkeiten.
- 38 Insbesondere definiert die Lebensmittelinformationsverordnung in Art. 2 Abs. 2 lit. e den Begriff „vorverpacktes Lebensmittel“ mit jeder Verkaufseinheit, die als solche an den Endverbraucher und an Anbieter von Gemeinschaftsverpflegung abgegeben werden soll und die aus einem Lebensmittel und der Verpackung besteht, in die das Lebensmittel vor dem Feilbieten verpackt worden ist, gleichviel, ob die Verpackung es ganz oder teilweise umschließt, jedoch auf solche Weise, dass der Inhalt nicht verändert werden kann, ohne dass die Verpackung geöffnet werden muss oder eine Veränderung erfährt; Lebensmittel, die auf Wunsch des Verbrauchers am Verkaufsort verpackt oder im Hinblick auf ihren unmittelbaren Verkauf vorverpackt werden, werden von dem Begriff „vorverpacktes Lebensmittel“ nicht erfasst.
- 39 (1) Handelt es sich zwar bei den streitgegenständlichen Produkten ersichtlich nicht um solch vorverpackte Lebensmittel im Sinne von Art. 2 Abs. 2 lit. e LMIV, da es an der Unmittelbarkeit zwischen der (Vor-)Verpackung und dem Lebensmittel fehlt, die der Unionsverordnungsgeber offensichtlich mit dem definierten Begriffsverständnis verbunden hat (so auch das Verwaltungsgericht, UA S. 13), lässt sich der hier maßgebliche Begriff der *Vorverpackung* bereits aus Elementen des legal definierten Begriffs „vorverpacktes Lebensmittel“ herauskristallisieren. Denn kennzeichnend für die Legaldefinition ist die Verbindung aus Lebensmittel und Verpackung; dem Zusatz „vor“ kommt eine rein zeitliche Bedeutung zu. Aus dieser Verbindung kann der Begriff Vorverpackung gebildet werden.
- 40 Neben diesem wortbildenden Begriffsverständnis spricht auch der Regelungskontext der Lebensmittelinformationsverordnung für das Herauslesen des Begriffs der Vorverpackung aus der Definition des vorverpackten Lebensmittels. So sieht Art. 8 Abs. 7 LMIV vor, die verpflichtenden Angaben müssten auf der „Vorverpackung“ erscheinen, wenn „vorverpackte Lebensmittel“ insbesondere für den Endverbraucher (lit. a) bestimmt sind. Überdies deutet auch der Verzicht des Unionsverordnungsgebers, eine eigene Legaldefinition für den Begriff der Vorverpackung vorzusehen, auf ein Begriffsverständnis im Einklang mit den übrigen, ansonsten existierenden Definitionen innerhalb der Lebensmittelinformationsverordnung hin.
- 41 Der von den Beteiligten bemühte Zusammenhang mit der Definition der Fertigpackung in Art. 2 der Richtlinie des Rates vom 20. Januar 1976 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Abfüllung bestimmter Erzeugnisse nach Gewicht oder Volumen in Fertigpackungen (76/211/EWG – Fertigpackungsrichtlinie –; so auch die Stellungnahme des Bundesverbandes der Deutschen Süßwarenindustrie e.V. vom 29. Oktober 2020, Anlage K30 zum Schriftsatz der Klägerbevollmächtigten vom 30. Oktober 2020) sowie in § 42 Abs. 1 des Gesetzes über das Inverkehrbringen und die Bereitstellung von Messgeräten auf dem Markt, ihre Verwendung und Eichung sowie über Fertigpackungen (Mess- und Eichgesetz – MessEG –) ergibt für das zugrunde liegende Verfahren keine entscheidende, gewinnbringende Erkenntnis. Denn im Unterschied zu die-

ser Vorschrift gilt der Begriff des vorverpackten Lebensmittels nur für Lebensmittel, die an Endverbraucher oder Verkäufer von Gemeinschaftsverpflegung abgegeben werden sollen, während der Begriff der Fertigpackung auch für weitere Produktkategorien und auch im gewerblichen Bereich gilt (vgl. Meisterernst, in: Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, 178. Erg.-Lfg. November 2020, Art. 2 LMIV Rn. 64a; Grube, a.a.O., Art. 2 Rn. 45).

- 42 (2) Der Definition in Art. 2 Abs. 2 lit. e Halbs. 1 LMIV ist über die Kombination aus Lebensmittel und Vorverpackung hinaus auch eine (noch) kleinteiligere Kombination aus Lebensmittel und *Verpackung* zu entnehmen (vgl. Grube, a.a.O., Art. 2 Rn. 46), die der Verordnungsgeber augenscheinlich ebenfalls einer Begriffsklärung zuführen wollte. Auch der Begriff der Verpackung erschließt sich damit aus der Definition des vorverpackten Lebensmittels gemäß Art. 2 Abs. 2 lit. e LMIV (vgl. Meisterernst, in: Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, 178. Erg.-Lfg. November 2020, Art. 12 LMIV Rn. 11). Für ein solches Verständnis spricht neben der erneuten Betrachtung der Wortbildung wiederum das übrige Regelungsgefüge der Lebensmittelinformationsverordnung. So bestimmt insbesondere Art. 12 Abs. 2 LMIV, „bei vorverpackten Lebensmitteln“ seien die verpflichtenden Informationen über Lebensmittel „direkt auf der Verpackung“ [...] anzubringen.
- 43 Dass der Verordnungsgeber mit der Legaldefinition des „vorverpackten Lebensmittels“ auch eine Definition der „Verpackung“ mitumfasst hat und auch mitumfassen wollte, lässt sich auch daran festmachen, dass er von einer eigenen – isolierten – Definition des Begriffs „Verpackung“ abgesehen hat, obwohl europäische Rechtsakte, so auch im Bereich des Lebensmittelrechts, sehr weitreichend von der Möglichkeit Gebrauch machen, die Klärung des Inhalts zentraler Begrifflichkeiten in den jeweiligen Rechtsakten vor die Klammer zu ziehen. Zudem stellt die Lebensmittelinformationsverordnung an diversen Stellen auf den Begriff der Verpackung[en] ab (neben Art. 2 Abs. 2 lit. e auch Erwägungsgründe 34, 39, 58 sowie Art. 2 Abs. 2 lit. i, j, k und l, Art. 7 Abs. 4 lit. b, Art. 12 Abs. 2, 3 und 4, Art. 13 Abs. 2 und 3, Art. 16 Abs. 2, Art. 25 Abs. 2 und Anhang V Nr. 18), sodass es nahegelegen hätte, für diesen Begriff eine eigene Legaldefinition vorzusehen, wenn man den Begriff nicht bereits durch Art. 2 Abs. 2 lit. e LMIV als hinreichend geklärt angesehen hätte und ihm ein abweichendes Begriffsverständnis hätte beimessen wollen.
- 44 Dem Begriff der Verpackung legt der Verordnungsgeber entgegen der Darstellung der Klägerin keinerlei Einschränkungen zugrunde; vielmehr kann die Art der jeweiligen Verpackung vielgestaltig sein (vgl. Meisterernst, in: Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, 178. Erg.-Lfg. November 2020, Art. 12 LMIV Rn. 11, Art. 2 LMIV Rn. 66; zu einem weiten und umfassenden Begriffsverständnis auch: OLG Frankfurt, Urteil vom 25. Oktober 2018 – 6 U 175/17 –, juris Rn. 27, bestätigt durch BGH, Beschluss vom 5. März 2020 – I ZR 80/19 –, juris; vgl. auch Erwägungsgrund 14 LMIV, wonach „der Begriff des Lebensmittelinformationsrechts weit gefasst werden“ solle und damit nach Sinn und Zweck des Lebensmittelinformationsrechts auf eine entsprechende Anwendungsbreite im Allgemeinen zu schließen ist). Demnach ist es insbesondere unerheblich, ob die Verpackung das Lebensmittel ganz oder teilweise umschließt. Entscheidend ist, dass der Inhalt nicht verändert werden kann, ohne dass die Verpackung geöffnet werden muss oder eine Veränderung erfährt. Damit erfährt der Begriff der Verpackung gleichzeitig durchaus eine hinreichende Abgrenzung zur bloßen (die Produkte nicht umschließenden) Trennhilfe (vgl. die Unterscheidung in Anlagen 1 und 2 zum Schriftsatz des Beklagten vom 10. September 2020).
- 45 (3) Demgegenüber rekurriert der Zusatz „Vor“ in „Vorverpackung“ ganz offensichtlich auf eine rein zeitliche Komponente und verlangt das Verpacken des Lebensmittels „vor

dem Feilbieten“ unter gleichzeitigem Ausschluss des Verpackungsvorgangs am Verkaufsort auf Wunsch des Verbrauchers und des Vorverpackens im Hinblick auf den unmittelbaren Verkauf (Art. 2 Abs. 2 lit. e Halbs. 2 LMIV). Anders als es die Klägerin darzustellen versucht (Berufungsbegründung, S. 2 f.), sind die ausdrücklich ausgenommenen Verpackungsvorgänge nur vom Vorverpackungs-, nicht jedoch vom Verpackungsbegriff ausgeklammert.

- 46 (4) Die streitgegenständlichen Produkte sind daher Vorverpackungen im Sinne des Anhangs IX Nr. 4 LMIV, da ihre äußere Ummantelung nach dem insoweit weiten Begriffsverständnis der Lebensmittelinformationsverordnung eine Verpackung darstellt, die „vor dem Feilbieten“ entsteht.
- 47 bb) Diese Vorverpackungen enthalten auch „zwei oder mehr Einzelpackungen, die nicht als Verkaufseinheiten anzusehen sind“, weshalb der Tatbestand des Anhangs IX Nr. 4 LMIV eröffnet ist.
- 48 Auch insoweit ist zu sehen, dass es an einer Legaldefinition des Begriffs der „Einzelpackung“ in der Lebensmittelinformationsverordnung fehlt; in Ermangelung eines Vorrangs nationaler Vorschriften hilft auch die Definition von „nicht zum Einzelverkauf bestimmte[n] Packungen“ in § 2 Satz 1 Nr. 7 FPackV nicht weiter. Allerdings kann der Begriff – in Übereinstimmung mit der Einschätzung der Vorinstanz – in seiner Zusammensetzung nicht anders zu interpretieren sein, als die zuvor genannten Begrifflichkeiten des „vorverpackten Lebensmittels“ und der „Vorverpackung“. Er ist damit einer Auslegung zugänglich und keineswegs zu unbestimmt.
- 49 Insoweit schließen sich die Begrifflichkeiten des „vorverpackten Lebensmittels“ und der „Einzelpackung, die nicht als Verkaufseinheiten anzusehend sind“ (Anhang IX Nr. 4 LMIV) zwar im Hinblick auf das Merkmal der Verkaufseinheit offensichtlich aus, allerdings unterliegen beide Begriffe im Übrigen einem gemeinsamen Verständnis. Denn der Begriff „Einzelpackungen“ deutet auf die Verbindung von Packgut und Verpackung hin, wobei das Begriffselement der Verpackung nicht anders – nämlich genauso weit – interpretiert werden kann wie der Bestandteil des legal definierten Begriffs des „vorverpackten Lebensmittels“. Für eine Differenzierung nach der Art der Verpackung oder deren Sinn und Zweck gibt die Lebensmittelinformationsverordnung nichts her. Auch insoweit hätte es nahegelegen, den Begriff der Einzelpackung legal abweichend zu definieren, wenn man ihm eine andere Bedeutung als eine Zusammensetzung aus dem bereits geklärten Begriff „Verpackung“ und dem auf herkömmliche Weise zu bestimmenden Zusatz „Einzel“ hätte beimessen wollen. An mehreren Stellen der Verordnung findet sich der Begriff der Packung in unterschiedlichen Variationen wieder (so etwa Erwägungsgrund 35: „Packungsgrößen“; Erwägungsgrund 41: „Packungsvorderseite“, „Packungsseite“ und „Packungsrückseite“; Art. 13 Abs. 2, Art. 16 Abs. 2, Art. 33 Abs. 1 sowie Anhang XIII Nr. 2 dritter Spiegelstrich: „Packung“; Anhang IX Nr. 3 und 4: „Einzelpackung[en]“), ohne dass diesen Begrifflichkeiten ein rechtserheblicher Unterschied in Bezug auf den Begriff der Verpackung abgewonnen werden könnte.
- 50 Dem Umstand, dass der Ordnungsgeber nicht von „Einzelverpackung“, sondern von „Einzelpackung“ spricht, ergibt vor dem Hintergrund Sinn, dass der Unionsverordnungsgeber nicht nur die äußere Ummantelung des Lebensmittels, sondern gerade die Kombination aus Verpackung und einzelner Lebensmittel einbeziehen und diese als (Einzel-)Packung deklarieren wollte.

- 51 Auch aus dem Zusammenhang zwischen der Regelung in Anhang IX Nr. 3 und derjenigen in Anhang IX Nr. 4 ist kein abweichendes Begriffsverständnis gerechtfertigt. Anhaltspunkte dafür, der Begriff „Einzelpackungen“ könne in beiden Fällen abweichend interpretiert werden, sind nicht ersichtlich. Vielmehr ergeben sich die unterschiedlichen Anforderungen aus der in Anhang IX Nr. 3 fehlenden, in Anhang IX Nr. 4 demgegenüber jedoch enthaltenen Einschränkung, „die nicht als Verkaufseinheiten anzusehen sind“, ohne dass ein sich unterscheidendes Begriffsverständnis von „Einzelpackungen“ hinzukäme.
- 52 Soweit die Klägerin dem jeweiligen Begriff der „Einzelpackungen“ in Anhang IX Nr. 3 und Nr. 4 aufgrund der abweichenden englischen („individual prepacked items“ gegenüber „individual packages“) und französischen Sprachfassung („préemballages individuels“ gegenüber „emballages individuels“) ein differenzierendes Verständnis beimisst und vorträgt, an Stelle von „Einzelpackungen“ habe es in Anhang IX Nr. 3 stattdessen „Einzeltorverpackungen“ lauten müssen, lässt sich daraus für ihr Feststellungsbegehren nichts Günstiges herleiten. Denn auch die deutsche Sprachfassung differenziert – wie bereits ausgeführt – zwischen „Einzelpackungen“ und „Einzelpackungen, die nicht als Verkaufseinheiten anzusehen sind“. Selbst wenn tatsächlich eine sprachliche Ungenauigkeit angenommen werden könnte, widerspricht dies nicht der vorgenommenen Begriffsauslegung im Sinne einer Verbindung zwischen Packgut und Verpackung.
- 53 Wie das Verwaltungsgericht (UA S. 14) kommt auch der Senat zu dem Ergebnis, dass es auf die Abgrenzung der von der Klägerin aufgezeigten Verpackungsarten (Bonbonumwickler, die ohne oder nur mit Zerstörung geöffnet werden können, Aluminiumeinschläge, Flowpacks, vgl. Schriftsatz der Klägerbevollmächtigten vom 31. Juli 2020, S. 15 f., sowie die dazugehörigen Anlagen) letztlich nicht ankommt, sind doch sämtliche dieser Verpackungsarten (nicht hingegen nicht produktumschließende Trennhilfen, die schon den Verpackungsbegriff nicht erfüllen) vom Begriff der Einzelpackung im Sinne von Anhang IX Nr. 4 LMIV erfasst.
- 54 Zutreffend hat das Verwaltungsgericht unter Bezugnahme auf das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt (a.a.O.) insoweit ausgeführt, der nationale Verordnungsgeber könne über den Willen des Unionsverordnungsgebers keinen Aufschluss geben, sodass es insofern unerheblich sei, ob der deutsche Verordnungsgeber in Umsetzung der wortgleichen Vorgängerregelung (Art. 8 Abs. 2 lit. d Satz 1 der Richtlinie 2000/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. März 2000 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür – Zweite Etikettierungsrichtlinie –), „einzeln umhüllte Erzeugnisse, bei denen die bloße Umhüllung nicht als Packmittel betrachtet werden“ könne, nicht als Packungen wertet (vgl. BR-Drs. 424/81; anders – ohne nähere Begründung –: Hagenmeyer, ZLR 2019, 406, 407 f.).
- 55 Auch die Stellungnahme des Arbeitskreises Lebensmittelchemischer Sachverständiger der Länder und des Bundesamtes für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (ALS) Nr. 2016/5 (Anlage K27 zum Schriftsatz der Klägerbevollmächtigten vom 31. Juli 2020) rechtfertigt kein anderes Ergebnis. Insofern ging es ersichtlich um einen anderen Sachverhalt, nämlich um die Frage, ob kleinstückige Lebensmittel, die zur Selbstbedienung in Behältnissen zur individuellen Zusammenstellung von Portionen oder Mischungen angeboten werden und mit einer Umhüllung versehen sind, als vorverpackte Lebensmittel zu werten sind. Demgegenüber geht es im vorliegenden Fall nicht um Pro-

dukte, die erst zu einer Verkaufseinheit zusammengestellt werden sollen, sondern bereits zusammengestellt - vorverpackt - sind. Aussagen zur Erfassung des Begriffs „Verpackung“ können der Stellungnahme insofern nicht entnommen werden.

- 56 Auf die vermeintlich jahrzehntlange Verwaltungspraxis der mitgliedstaatlichen Eichbehörden, auf die die Klägerin abstellt, kommt es überdies nicht an. Denn die möglicherweise fehlende Ahndung etwaiger Verstöße sagt noch nichts darüber aus, ob die Vorgängerregelungen (Art. 8 Abs. 2 lit. d Satz 1 der Zweiten Etikettierungsrichtlinie sowie der wortgleiche Art. 8 Abs. 2 lit. d Satz 1 der Richtlinie 79/112/EWG des Rates vom 18. Dezember 1978 – Erste Etikettierungsrichtlinie –) tatsächlich in diesem einschränkenden Sinne ausgelegt worden sein sollten, sodass auch nicht ohne Weiteres von „tradierten Auslegungsregeln“ gesprochen werden kann.
- 57 Zu sehen ist letztlich, dass Anhang IX Nr. 4 den Begriff der Einzelpackungen weitreichend fasst. Die Norm offenbart insofern weder Auslegungsschwierigkeiten noch lässt sie in irgendeiner Weise Einschränkungen ihres Geltungsbereichs vermuten. Insbesondere für eine einschränkende Auslegung, die lediglich einzeln abgezählte Erzeugnisse, die zum Beispiel einzeln in Verpackungen gelegt oder auf andere Weise bei der Abfüllung tatsächlich abgezählt werden, erfassen soll, ergeben sich keinerlei Ansatzpunkte. Die Frage, ob der Begriff der Einzelpackungen in Anlehnung an Anhang IX Nr. 1 lit. b LMIV möglicherweise auf solche Erzeugnisse, die 5 g oder 5 ml erreichen oder überschreiten, reduziert werden kann, und somit eine gewisse Großstückigkeit voraussetzt, bedarf keiner Entscheidung im vorliegenden Verfahren. Denn die Sollgewichte der streitgegenständlichen Produkte liegen allesamt über dem Wert von 5 g (vgl. Anlage K28 zum Schriftsatz der Klägerbevollmächtigten vom 31. Juli 2020, sowie Anlage 5 zum Schriftsatz des Beklagten vom 1. Dezember 2020).
- 58 2. Fallen die streitgegenständlichen Produkte nach ihrem reinen Begriffsverständnis unter die Regelung des Art. 9 Abs. 1 lit. e, Art. 23 Abs. 3 i.V.m. Anhang IX Nr. 4 LMIV, bedarf es auch unter Beachtung höherrangigen Rechts (dazu a) sowie der Vermeidung der Irreführung von Verbrauchern (dazu b) keiner abweichenden, einschränkenden Auslegung.
- 59 a) Das vorgenannte Verständnis, das zur Stückzahlkennzeichnungspflicht bei solchen Produkten wie den streitgegenständlichen führt, verletzt nicht höherrangiges Recht, insbesondere nicht das Prinzip der Verhältnismäßigkeit (vgl. zur Geltung der Verhältnismäßigkeit auch Erwägungsgrund 19 LMIV) und widerspricht damit nicht den auf einen Ausgleich zwischen Binnenmarkt- und Verbraucherinteressen gerichteten Regelungszielen der Lebensmittelinformationsverordnung (vgl. insbesondere Erwägungsgründe 9 und 19 LMIV).
- 60 aa) Dem Ansatz der Klägerin, die doppelte Kennzeichnungspflicht im Bereich der Anwendung des Anhangs IX Nr. 4 LMIV („die Gesamtnettofüllmenge und die Gesamtzahl der Einzelpackungen“) stelle bei solchen Produkten einen nicht zu rechtfertigenden oder gar sinnlosen Informationsüberschuss dar, sodass es bereits an einem legitimen Regelungszweck fehle, vermag der Senat zunächst nicht zu folgen.
- 61 Denn unabhängig davon, dass dem Unionsverordnungsgeber neben der Geeignetheit und Erforderlichkeit (generell: BVerfG, Urteil vom 28. März 2006 – 1 BvR 1054/01 –, juris Rn. 116, und Beschluss vom 19. Juli 2000 – 1 BvR 539/96 –, juris Rn. 77; zuletzt auch: VGH BW, Urteil vom 16. Juni 2014 – 9 S 1273/13 –, juris Rn. 55) notwendigerweise auch im Hinblick auf die mit der Norm verbundene Zielsetzung ein Beurteilungs- und Prognose-

spielraum zusteht, kann der Angabe der Stückzahl – auch zusätzlich nur Gesamtnettofüllmenge – ein ergänzender Informationswert nicht abgesprochen werden. Die Anzahl der in einer Vorverpackung enthaltenen Artikel gibt dem Käufer durchaus eine weitere Orientierungshilfe, die ihm die Kaufentscheidung erleichtern kann. Insbesondere bei Produkten, die in unterschiedlich großen Vorverpackungen – mithin in unterschiedlichen Gesamtnettofüllmengen – angeboten werden, kann die Angabe der enthaltenen Stückzahl die Kaufentscheidung beeinflussen. Neben dem vom Beklagten angeführten gewerblichen Nutzen – der Verwendung von Einzelpackungen als „Betthupferl“ in Hotels oder als Schokoladenbeigabe zum Heißgetränk etwa in Cafés – steht auch der Endverbraucher einer solchen (zusätzlichen) Information nicht denknotwendig gleichgültig gegenüber. In Fällen, in denen er abschätzen muss, wie viele Vorverpackungen (Verkaufseinheiten) er für bestimmte Anlässe erwerben muss, ist die Angabe der enthaltenen Stückzahl (beispielsweise bei einer feststehenden Anzahl an Gästen) häufig hilfreicher als der Informationswert, der aus der Angabe der Gesamtnettofüllmenge resultiert (wenig erhellend die insoweit stark ironische Darstellung von Hagenmeyer, ZLR 2019, 406, 407 f.). Dies gilt auch dann, wenn Einzelpackungen unterschiedlich groß ausfallen oder Vorverpackungen gar unterschiedliche Erzeugnisse enthalten können. Der Verordnungsgeber hat mit der Lebensmittelinformationsverordnung offensichtlich bezweckt, die Verbraucher in die Lage zu versetzen, „eine Wahl zu treffen, die ihren individuellen Ernährungsbedürfnissen entspricht“ (vgl. Erwägungsgründe 17 und 26 LMIV). Das Informationsbedürfnis an der Kenntnis der enthaltenen Stückzahl kann sich etwa auch darauf erstrecken, in Erfahrung zu bringen, wie viele Einzel(ver)packungen in einer äußeren Verpackung enthalten sind, um damit die Kaufentscheidung auch anhand von umweltbezogenen Aspekten treffen zu können (vgl. die Aufzählung von verschiedenen Motiven der Kaufentscheidung in Erwägungsgrund 3 LMIV). Letztgenannte rechtfertigen auch die von der Klägerin aufgeworfene Frage, warum ein Bonbonbeutel, der gewickelte Bonbons enthält, mit einer Stückzahl gekennzeichnet werden muss, während für das identische, ungewickelte Erzeugnis keine Stückzahl anzugeben ist (vgl. Schriftsatz der Klägerbevollmächtigten vom 9. Juli 2021, S. 5). Nach alledem wird deutlich, dass Informationsinteressen durchaus unterschiedlich ausfallen können. Insofern kann weder von einem fehlenden noch von einem nur geringfügigen Informationsinteresse gesprochen werden.

- 62 Dass der Unionsverordnungsgeber den Lebensmittelunternehmern im Hinblick auf Fallgestaltungen nach Anhang IX Nr. 3 LMIV („Vorverpackung aus zwei oder mehr Einzelpackungen mit derselben Menge desselben Erzeugnisses“) anderweitige Informationen aufbürdet, steht der von der Klägerin beanstandeten Sinnhaftigkeit der in Anhang IX Nr. 4 LMIV vorgesehenen Rechtsfolge nicht im Wege und ruft ebenfalls kein Bedürfnis nach einer tatbestandseinschränkenden Auslegung hervor. Mag der Endkunde im Falle des Anhangs IX Nr. 3 LMIV bei Kenntnis der enthaltenen Stückzahl und der in jeder Einzelpackung enthaltenen Nettofüllmenge zur Ermittlung der Gesamtnettofüllmenge auf den Rechenweg verwiesen werden, unterscheidet sich diese Notwendigkeit stark von dem von der Klägerin präferierten Ergebnis, nach welchem dem Endkunden in Fällen des Anhangs IX Nr. 4 Angaben zur Stückzahl gänzlich vorenthalten werden sollen, ohne dass dieser sich selbst eine solche Information – wie bei der Gesamtnettofüllmenge in Fällen des Anhangs IX Nr. 3 LMIV – erschließen könnte.
- 63 bb) Die Regelung ist ersichtlich auch geeignet, um den vom Unionsverordnungsgeber erkannten Informationsbedürfnis der Endkunden Genüge zu tun. Besteht ein solches Bedürfnis – wie bereits dargelegt – tatsächlich, ist auch kein Mittel erkennbar, welches das

Informationsbedürfnis genauso befriedigen könnte und gleichzeitig die Lebensmittelunternehmer weniger belasten würde.

- 64 cc) Letztlich erweist sich die Kennzeichnungspflicht auch unter Berücksichtigung der mit dieser verbundenen Aufwände auf Seiten der Lebensmittelunternehmer als angemessen.
- 65 (1) Der Informationswert einer solchen (zusätzlichen) Stückzahlangabe kann zwar je nach Produkt variieren und mal stärker, mal schwächer ausgeprägt sein. Es ist allerdings nicht ersichtlich, inwiefern eine flächendeckende Umsetzung dieser Kennzeichnungspflicht die Lebensmittelunternehmer über Gebühr belasten könnte. Die vom Beklagten durchgeführten und sich entgegen der pauschalen Negierung („nicht repräsentativ“) durch die Klägerin als belastbar darstellenden Prüfzyklen zeigen, dass eine verlässliche und rechtssichere Stückzahlangabe – insbesondere bei den streitgegenständlichen Produkten – durchaus möglich ist. Dies stellen letztlich auch eine Vielzahl von Süßwarenunternehmen unter Beweis, die die Vorgaben des Anhangs IX Nr. 4 LMIV bereits umsetzen (vgl. Anlage 5 zum Schriftsatz des Beklagten vom 10. September 2020, sowie Anlagen V und VI zum Schriftsatz des Beklagten vom 30. September 2021). Auch die Klägerin selbst setzt die Kennzeichnungspflicht bei verschiedenen Produkten ihres Sortiments offensichtlich bereits um (vgl. erneut Anlage 5, Produkte „N. minis“ sowie „N. Lolly“). Demgegenüber erweist sich der Vortrag der Klägerin, der wirtschaftliche Aufwand zur Deklaration der Stückzahl sei für die Lebensmittelunternehmer „enorm“ oder „erheblich“ als pauschal und im Hinblick auf die vorgenannten Positivbeispiele unreflektiert.
- 66 (2) Entgegen dem Vorbringen der Klägerin kommt es durch die Verpflichtung zur zusätzlichen Angabe der Stückzahl auch nicht zu einer Aushebelung des Toleranzregimes der Gesamtnettofüllmenge, dem Mittelwertprinzip, „durch die Hintertüre“.
- 67 Die festgestellte Rechtsfolge des Anhangs IX Nr. 4 LMIV sieht insofern zunächst einmal lediglich die Verpflichtung vor, zusätzlich zur Angabe der Gesamtnettofüllmenge die Gesamtzahl der Einzelpackungen auf der Vorverpackung anzugeben. Wie diese beiden Informationen eingehalten werden müssen, wird durch die Lebensmittelinformationsverordnung nicht geregelt (vgl. Rathke, in: Lebensmittelrecht, 162. Erg.-Lfg. November 2015, § 22 FertigPackV Rn. 17a, § 24 FertigPackV Rn. 5; Meisterernst/Hiller, ZLR 2018, 590-601).
- 68 Zutreffend verweist die Klägerin auf das im Fertigpackungsrecht für die erforderlichen Angaben nach Gewicht oder Volumen geregelte Mittelwertprinzip, das den Herstellern auch Minusabweichungen zwischen der Nennfüllmenge und der (tatsächlichen) Füllmenge erlaubt, wenn der „festgestellte Mittelwert der Füllmengen die Nennfüllmenge nicht unterschreitet“ (§ 9 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 der Verordnung über Fertigpackungen und andere Verkaufseinheiten – FPackV –; § 22 FertigPackV a.F.). Demgegenüber differenzieren die Anforderungen an die erforderlichen Angaben nach der Stückzahl danach, ob die Nennfüllmenge 30 Stück oder weniger (dann mindestens die angegebene Menge) oder mehr als 30 Stück (dann Mittelwertregelung sowie maximale Minusabweichung von einem Stück auf jedes angefangene Hundert) beträgt (§ 24 Nr. 2 i.V.m. § 26 FPackV; § 24 FertigPackV a.F.). Mag die Klägerin das Toleranzregime für die Stückzahlangabe noch zutreffend als gegenüber dem Toleranzregime für die Gesamtnettofüllmenge „intoleranter“ beschreiben, ist nicht ersichtlich, weshalb sich das intolerantere Regime gegenüber dem für die Gesamtnettofüllmenge geltenden Mittelwertprinzip durchsetzen oder zu einer unauflösbaren Kollision führen sollte. Denn beide notwendigen Angaben können unabhängig voneinander auf

der jeweiligen Vorverpackung angegeben werden. Dementsprechend kann die Angabe der Gesamtnettofüllmenge weiterhin mit den im Rahmen des Mittelwertprinzips möglichen Schwankungen dargestellt werden, ohne dass die Angabe der Anzahl der Einzelpackungen hierauf Auswirkungen haben müsste. Die Schlussfolgerung der Klägerin, mit der Notwendigkeit der Angabe der Stückzahl gelte auch für die Angabe der Gesamtnettofüllmenge „praktisch das Mindestmengenprinzip“ kann vor diesem Hintergrund nicht überzeugen.

- 69 Ein Weg, die Angabe der Stückzahl sogar unter Beibehaltung des derzeitigen Abfüllprozesses der Klägerin (durch Mehrkopfwaagen) rechtsbeständig vornehmen zu können, liegt beispielsweise darin, die geringstmögliche Stückzahl (Gesamtnettofüllmenge unter Abzug der maximalen Minusabweichung dividiert durch das Maximalstückgewicht) zu ermitteln und auf den Vorverpackungen anzugeben; diese Möglichkeit hat die Klägerin selbst beschrieben und auch der Beklagte hat – sogar anhand des mittleren (Einzel-)Stückgewichts – die Möglichkeit der Angabe der Stückzahl unter Wahrung der Toleranzgrenzen nachgewiesen (vgl. Schriftsatz des Beklagten vom 10. September 2020, S. 25 ff., sowie dessen Anlagen 3 und 4). Der Klägerin wäre zwar zuzugestehen, dass die Angaben unter rechnerischer Heranziehung des Maximalstückgewichts und selbst unter Heranziehung des mittleren Stückgewichts (vgl. Schriftsatz des Beklagten vom 10. September 2020, S. 29) in den meisten Fällen objektiv falsch wären, da tatsächlich mehr Einzelpackungen enthalten sind als angegeben; allerdings wirkt sich eine solche Abweichung letztlich endkundengünstig aus und wäre vor diesem Hintergrund einer lebensmittelinformativrechtlichen Beanstandung nicht zugänglich. Denn insoweit beschränkt sich der gesetzliche Schutz auf die Verhinderung von Entscheidungen des Verbrauchers, die für ihn nachteilig sein könnten (vgl. Rathke, in: Lebensmittelrecht, 162. Erg.-Lfg. November 2015, § 22 FertigPackV Rn. 58). Insofern steht der Klägerin jedenfalls ein rechtmäßiges Alternativverhalten zur Seite.
- 70 Erweist sich die von der Lebensmittelinformationsverordnung vorgesehene Rechtsfolge nach alledem als verhältnismäßig, liegt auch keine von der Klägerin eingewandte Verletzung der Berufsausübungsfreiheit sowie der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit (Art. 15 Abs. 1, Art. 16, Art. 52 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union [2010/C 83/02]) vor, sodass auch höherrangiges Recht letztlich keine einschränkende Begriffsauslegung gebietet.
- 71 b) Zuletzt kommt es bei der von der Lebensmittelinformationsverordnung vorgesehenen Stückzahlangabe nicht zu der von der Klägerin vorgetragene Irreführung der Verbraucher, sodass es auch vor diesem Hintergrund keiner begrifflichen Einschränkung auf Tatbestandsseite bedarf.
- 72 Soweit sie ausführt, die Schwankungen der Stückzahl führe zur Fehlerhaftigkeit der Nährwertangaben nach Art. 33 LMIV, überzeugt dies nicht. Das Verwaltungsgericht hat zutreffend hervorgehoben, bei den Angaben je Portion oder je Verzehrseinheit handele es sich nicht um Pflichtangaben; insoweit kann sich der verantwortliche Lebensmittelunternehmer auf die in der Lebensmittelinformationsverordnung vorgesehenen Pflichtangaben (Nährstoffangaben je 100 g oder je 100 ml, Art. 32 Abs. 2 LMIV) zurückziehen. Soweit Art. 7 Abs. 2 LMIV bestimmt, Informationen über Lebensmittel müssten zutreffend, klar und für die Verbraucher leicht verständlich sein, sind hiervon lediglich Pflichtkennzeichnungen erfasst (vgl. Rathke, in: Zipfel/Rathe, Lebensmittelrecht, 176. Erg.-Lfg. März 2020, Art. 7 LMIV Rn. 405).



- 73 Auch kann keine Rede davon sein, die verpflichtende Stückzahlangabe bewirke, dass als freiwillig in der Lebensmittelinformationsverordnung vorgesehene Angaben nicht mehr aufgeführt werden könnten. Denn es ist kein Grund dafür ersichtlich, weshalb sich die Portions-/Verzehreinheitangabe nicht auf die angegebene Stückzahl beziehen können sollte. Mag auch dieser Wert tatsächlich nicht zutreffen, da mehr Portionen als angegeben enthalten sind, ist kein Grund dafür ersichtlich, weshalb zumindest der Portionsangabe das Wort „mindestens“ nicht vorangestellt werden sollte. Eine solche Kennzeichnung liefe zumindest § 3 Abs. 3 Satz 1 FPackV nicht zuwider, wonach lediglich unbestimmte Nennfüllmengenangaben – zu denen Portions- oder Verzehreinheitangaben nicht gehören – unzulässig sind.
- 74 3. Sind die streitgegenständlichen Produkte von Anhang IX Nr. 4 LMIV erfasst, verstößt die Klägerin mit der fehlenden Angabe der Gesamtzahl der Einzelpackungen gegen diese Bestimmung. Solche Verstöße sind nach dem Willen des nationalen Ordnungsgebers (vgl. BR-Drs. 493/20, S. 99) auch nach Aufhebung von § 5 Abs. 1 Nr. 5 der Verordnung zur Durchführung unionsrechtlicher Vorschriften betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel (Lebensmittelinformations-Durchführungsverordnung – LMIDV –) zum 1. Dezember 2020 weiterhin bußgeldbewehrt (so auch UA S. 11).
- 75 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.
- 76 Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils folgt aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. der Zivilprozessordnung – ZPO –.
- 77 Die Revision war wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache im Hinblick auf die Auslegung der maßgeblichen Begrifflichkeiten in Anhang IX Nr. 4 LMIV gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen.

### **Beschluss**

- 78 Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 5.000,00 € festgesetzt (§ 47, § 52 Abs. 2, § 63 Abs. 2 Satz 1 des Gerichtskostengesetzes – GKG –).