OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-050154/2/KH

Datum:
Linz, 24. März 2020

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde der x., H x, x S, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 2. August 2019, GZ: Ges-2019-262777/7-Bir, betreffend ein Verbot des Inverkehrbringens von CBD-haltigen Lebensmitteln den

B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverwiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom 2. August 2019, Ges-2019-262777/7-Bir, ordnete der Landeshauptmann von Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung gegenüber der x (im Folgenden: Beschwerdeführerin – Bf) Folgendes an:

„**Verbot des Inverkehrbringens sämtlicher CBD-haltiger Lebensmittel ohne entsprechende Zulassung gemäß der Verordnung (EU) Nr. 2015/2283 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 25. November 2015 und insbesondere von folgenden durch x nach Österreich importierten oder von Händlern in Österreich bezogenen CBD-haltigen Lebensmitteln, die jedenfalls mangels Zulassung nicht in Verkehr gebracht werden dürfen:**

- CBD Tropfen 5% (Hersteller: Meliocan International bv. Goldfish Amsterdam)
- Bio CBD Hanftropfen (Hersteller: BioBloom GmbH)
- SoStoned Energy Drink 330 ml (Hersteller: EUPHORIA TRADE s.r.o.)
- Bio Bloom Bio CBD Hanfkapseln 30 Stk (Hersteller: BioBloom GmbH)
- CBD Öl Kapseln 10% 60 Stk (Hersteller: Royal Queen Seeds)
- CBD Öl Kapseln 4% 60 Stk (Hersteller: Royal Queen Seeds)
- CBD Öl Kapseln 60 Stk á 15 mg (Hersteller: Sensi Seeds)
- 4% Bio CBD Hanfextrakt - NaturalFOUR 10 ml (Hersteller: BioBloom GmbH)
- 4% Bio CBD Hanfextrakt - NaturalFOUR 30 ml (Hersteller: BioBloom GmbH)
- 6% Bio CBD Hanfextrakt - NaturalSIX 10 ml (Hersteller: BioBloom GmbH)
- 6% Bio CBD Hanfextrakt - NaturalSIX 30 ml (Hersteller: BioBloom GmbH)
- 8% Bio CBD Hanfextrakt - NaturalEIGHT 10 ml (Hersteller: BioBloom GmbH)
- 8% Bio CBD Hanfextrakt - NaturalEIGHT 30 ml (Hersteller: BioBloom GmbH)
- Aromakult Tropfen Pur 10 ml /15 % CBD (Hersteller: Aromakult)
- CBD Shifa Öl 3% 10 ml (Hersteller: CBD Crew)
- CBD Shifa Öl 3% 30 ml (Hersteller: CBD Crew)
- CBD Shifa Öl 6% 10 ml (Hersteller: CBD Crew)
- CBD Shifa Öl 6% 30 ml (Hersteller: CBD Crew)
- CBD Shifa Öl für Haustiere 10 ml (Hersteller: CBD Crew)
- Greenfield Laboratory Bio CBD Öl 25 % (Hersteller: Greenfield)
- Serious Seeds CBC Öl 10 % (Hersteller: Serious Seeds)

Rechtsgrundlage:
Art. 6 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 2015/2283 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 25. Novmber 2015 über neuartige Lebensmittel („Novel-Food-Verordnung") iVm § 39 Abs. 1 Z. 1 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz – LMSVG, BGBl. I Nr. 13/2006 idgF."

2. In ihrer binnen offener Frist eingebrachten Beschwerde brachte die Bf zusammengefasst Folgendes vor:

Es liege kein Verstoß gegen die Novel Food VO vor, wobei insbesondere auf die Einträge im Novel Food Katalog hingewiesen wird, nach denen bis Anfang des Jahres 2019 zum Eintrag „Cannabis sativa L." ein grünes Häkchen vermerkt war, sodass Cannabis nicht unter die Novel Food VO falle. Zum CBD (Cannabidiol) lautete der Eintrag, dass Extrakte aus Hanf, in denen der CBD-Anteil höher als das natürliche Level von CBC in der Cannabispflanze sei, als Novel Food angesehen werden. Im Umkehrschluss bedeute dies, dass Hanfextrakte kein Novel Food seien, wenn darin der natürlich Gehalt des CBD nicht verändert werde. Hier sei es allerdings im Jänner 2019 zu einem fragwürdigen Vorgang, bei dem die entsprechenden Einträge geändert bzw. ein eigener Eintrag zu Cannabinoiden hinzugefügt worden sei, wobei Cannabinoide nunmehr plötzlich als neuartige Lebensmittel angesehen würden und der Eintrag zu Cannabidiol gelöscht und durch einen Verweis auf Cannabinoide ersetzt worden sei. Dieses Vorgehen sei nicht logisch erklärbar. Anfang Dezember 2018 – also noch vor der Aktualisierung des Novel Food Katalog – sei ein Erlass des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz veröffentlicht worden, gemäß dem *„Cannabinoid-haltige Extrakte, die als solche oder in Lebensmitteln – vorwiegend als Nahrungsergänzungsmittel (z.B. CBD Öl) – auf den Markt gebracht werden, sind somit in der Regel (sofern nicht Abs. 3 zutrifft) als neuartige Lebensmittel gemäß der Verordnung (EU) 2015/2283 über neuartige Lebensmittel zu betrachten.[...]*". Der Erlass berühre jedoch nicht die allgemeine Rechtslage und wirke bloß verwaltungsintern. Abgesehen davon fehle darin auch jegliche Begründung für die Behauptung, dass Cannabinoid-haltige Extrakte in der Regel als neuartige Lebensmittel zu betrachten seien. Bei der Extraktion der Cannabispflanze handle es sich um ein gewöhnliches bzw. herkömmliches Verfahren zur Lebensmittelzubereitung. Daraus folge, dass neue Rezepturen oder neue Formen der Verarbeitung aus einem nicht neuartigen Lebensmittel kein neuartiges Lebensmittel machen, soweit und solange das Ausgangslebensmittel in seinen wesentlichen Eigenschaften erhalten bleibe. Die beschwerdegegenständlichen Extrakte enthielten alle eine Konzentration an Cannabinoide bzw. Cannabinoiden, die nicht höher als in der Pflanze seien und seien alle durch ein herkömmliches Verfahren extrahiert worden. Extrakte seien daher gleich wie die Cannabispflanze zu beurteilen. Da die Cannabispflanze kein Novel Food sei, seien auch Hanfextrakte kein Novel Food. Auch Anfragen aus dem Jahr 1998, somit kurz nach Einführung der Novel Food VO seien mehrere Anfragen an die Europäische Kommission, ob Cannabis Novel Food sei, mit einem klaren Nein beantwortet worden.

Weiters liegt der Beschwerde ein Untersuchungsbericht der CIS Clinical Investigation Support Pharmaforschung GmbH hinsichtlich eines Hanfsamenöls mit Cannabidiol-reichem Hanfextrakt, basierend auf einem amtlichen Untersuchungszeugnis der AGES vom 11. August 2015 bei, welcher zusammengefasst aussagt, dass Hanfprodukte, insbesondere Hanfsamenöl vor 15. Mai 1997 kommerziell und damit in nennenswertem Umfang verwendet worden seien, wobei eine kommerzielle Verwertung durch mehrere verschiedene

Firmen nach Ansicht der Verfasser dieses Berichts als „nennenswerter Umfang" angesehen werden dürfe.
Vorgebracht wird weiters, dass es an jeglichen Feststellungen der Behörde fehle, weshalb eine Verwendungsgeschichte als sicheres Lebensmittel nicht vorliege. Weiters werde nicht ausgeführt, inwiefern die Volksgesundheit, wie in der Begründung des Bescheides angeführt, gefährdet sein sollte. Auch sei eine detaillierte Beschreibung der Produkte und der Auslobung unterblieben, die Produkte seien teilweise gar nicht für den menschlichen Verzehr gedacht. Weiters seien auch Aromaextrakte unter den Produkten, welche vom Anwendungsbereich der Novel Food VO ausdrücklich ausgenommen seien. Darüber hinaus sei die gesetzte Maßnahme unverhältnismäßig, da auch nicht zwischen den einzelnen Produkten unterschieden werde. Es sei keine Differenzierung zwischen Produkten mit natürlichem CBD-Gehalt, Produkten mit künstlichem CBD-Gehalt und Aromaprodukten erfolgt.
Der Beschwerde sei jedenfalls aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, der angefochtene Bescheid sei nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung ersatzlos zu beheben, in eventu sei die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde mit dem Bezug habenden Verwaltungsakt an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich übermittelt. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Folgender Sachverhalt steht fest:

1. Organe der Lebensmittelaufsicht führten am 5. Februar 2019 und am 17. April 2019 Kontrollen im Betrieb der Bf durch, wobei Proben gezogen und zur Untersuchung an die AGES (Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH), Institut für Lebensmittelsicherheit Wien, übermittelt wurden. Am 5. Februar 2019 wurden CBD OIL – 60 CAPSULES und BIO CBD HANFTROPFEN beprobt. Am 17. April 2019 wurden CBC Tropfen 5 % beprobt.

2. In der Begründung des gegenständlich angefochtenen Bescheides wird ausgeführt, dass der Geschäftsführer der Bf, T J, bereits bei der Probenziehung am 5. Februar 2019 von den Lebensmittelaufsichtsorganen mittels offiziellen Informationsschreiben der Abteilung ESV, Amt der Oö Landesregierung, darauf hingewiesen worden sei, dass Extrakte der Hanfpflanze und daraus abgeleitete Produkte, die Cannabinoide (wie zB CBD) enthalten, als neuartig erachtet würden. Sowohl Extrakte als solches, als auch Produkte, denen diese Extrakte als Zutat zugefügt werden, sowie synthetisch hergestellte Cannabinoide seien neuartig, da eine Verwendungsgeschichte in der Europäischen Union vor 1997 nicht belegt sei. Neuartige Lebensmittel würden daher der Novel Food VO unterliegen, wobei nur

zugelassene und in der Unionsliste aufgeführte neuartige Lebensmittel nach Maßgabe der in der Liste festgelegten Bedingungen und Kennzeichnungsvorschriften als solche in Verkehr gebracht oder in Lebensmitteln verwendet werden dürfen.
Zu den CBD OIL – 60 CAPSULES wird in der Begründung des angefochtenen Bescheides festgestellt, dass keine Zulassung als neuartiges Lebensmittel vorliege und das Produkt durch den Verstoß gegen die Verordnung (EU) Nr. 2015/2283 nicht als Nahrungsergänzungsmittel verkehrsfähig sei. Laut Gutachten der AGES liege außerdem ein Verstoß gegen die Bestimmungen des Art. 15 sowie Art. 7 Abs. 3 Lebensmittel-Informationsverordnung (LMIV) vor. Laut Gutachten der AGES würden diese Kapseln keine bestimmungsgemäße Verwendbarkeit gewährleisten, da eine 12-fache Überschreitung der ARfD vorliege. An diese Beurteilung schließe die fehlende, nach der Novel Food VO verpflichtende Sicherheitsbewertung von neuartigen Lebensmitteln an. Außerdem sei ein weiteres verpflichtendes Kennzeichnungselement gemäß § 5 Abs. 2 NEMV als grob mangelhaft eingestuft worden.
Hinsichtlich der CBD Tropfen 5 % wird in der Bescheidbegründung festgehalten, dass die AGES bei der Beprobung dieser in ihrer gutachterlichen Stellungnahme zu dem Schluss komme, dass es sich um ein Nahrungsergänzungsmittel handle, daher bedürfe es einer Zulassung für neuartige Lebensmittel gemäß der Novel Food VO, diese sei nicht gegeben. Im Gutachten sei weiters festgestellt worden, dass es sich gemäß der zitierten Verordnung bei Cannabinoiden um eine nicht zugelassene, neuartige Lebensmittelzutat handle und ein Inverkehrbringen somit nicht zulässig sei. Aus gutachterlicher Sicht seien die beprobten Tropfen nicht verkehrsfähig, aufgrund der substantiellen stofflichen Beschaffenheit liege somit ein eindeutiger Verstoß gegen die Novel Food VO vor. Weiters sei von der AGES festgestellt worden, dass ein verpflichtendes Kennzeichnungselement gemäß § 3 Abs. 2 Z. 3 Nahrungsergänzungsmittelverordnung (NEMV) fehle.
Auch die Bio CBD Hanftropfen seien im Gutachten der AGES als nicht zugelassenes Nahrungsergänzungsmittel beurteilt worden. Das Gutachten habe außerdem zum Vorschein gebracht, dass die Aufmachung bzw. Werbung in Bezug auf die nährwertbezogenen Angaben dieser Tropfen den Bestimmungen des Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 widerspräche. Auch sei gutachterlich festgestellt worden, dass die nach § 5 Abs. 2 Nahrungsergänzungsmittelverordnung verpflichtende Deklaration der wertbestimmenden Inhaltsstoffe pro Tagesdosis grob mangelhaft sei.
Weiters wird in der Bescheidbegründung ausgeführt, dass die in den Gutachten zu den drei beprobten Produkten festgestellten Mängel hinsichtlich der Kennzeichnung nach der Nahrungsergänzungsmittelverordnung (NEMV) sowie die Nichtbeachtung der Anforderungen an nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben unmissverständlich belegt seien, was als Verstoß gegen das Lebensmittelrecht gewertet werde.

3. Neben den drei erwähnten beprobten und begutachteten Produkten wurden der Lebensmittelaufsicht vom Geschäftsführer der Bf die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten weiteren CBD-haltigen Produkte aus dem Sortimentsbestand der gelisteten Artikel bekannt gegeben.

4. Bezüglich der nicht beprobten, im Spruch des Bescheides angeführten Produkte wird in der Begründung lediglich ausgeführt, dass die Behörde unter Einbeziehung aller vorliegenden Gutachten und Informationen zu der Erkenntnis komme, dass durch den Vertrieb von CBD-haltigen Produkten ohne entsprechende Zulassung seitens des Betriebes der Bf ein klarer und eindeutiger Verstoß gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften vorliege und daher ein Verbot des Inverkehrbringens erforderlich und notwendig sei, um eine Gefährdung der Volksgesundheit hintanzuhalten. Die im Spruch angeführte Maßnahme sei im Hinblick auf die fehlende, nach der Novel Food VO verpflichtende Sicherheitsbewertung von neuartigen Lebensmitteln unter Berücksichtigung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit jedenfalls angemessen und werde die Gewährleistung dieser umfassenden Sicherheitsüberprüfung von Verbrauchern infolge des bei Lebensmitteln allgemein gültigen grundlegenden Vorsorgeprinzips vor dem Inverkehrbringen aufgrund der einschlägigen rechtlichen Vorgaben auch erwartet.

III. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde. Eine öffentliche mündliche Verhandlung konnte entfallen, weil schon aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist (§ 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG).

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Die Bestimmungen der VERORDNUNG (EU) 2015/2283 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 25. November 2015 über neuartige Lebensmittel, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 258/97 des Europäischen Parlaments und des Rates und der Verordnung (EG) Nr. 1852/2001 der Kommission („Novel Food VO – NFV") lauten auszugsweise:

„Artikel 2
Anwendungsbereich

(1) Diese Verordnung gilt für das Inverkehrbringen neuartiger Lebensmittel in der Union.

(2) Diese Verordnung gilt nicht für

a) genetisch veränderte Lebensmittel gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003;

b) Lebensmittel, die verwendet werden als

i) Lebensmittelenzyme gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1332/2008,

ii) Lebensmittelzusatzstoffe gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1333/2008,

iii) Lebensmittelaromen gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1334/2008,

iv) Extraktionslösungsmittel, die für die Herstellung von Lebensmitteln oder Lebensmittelzutaten gemäß der Richtlinie 2009/32/EG verwendet werden oder verwendet werden sollen."

„Artikel 3
Begriffsbestimmungen

(1) Für die Zwecke dieser Verordnung gelten die Begriffsbestimmungen der Artikel 2 und 3 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002.

(2) Außerdem bezeichnet der Ausdruck:

a) „neuartige Lebensmittel" alle Lebensmittel, die vor dem 15. Mai 1997 unabhängig von den Zeitpunkten der Beitritte von Mitgliedstaaten zur Union nicht in nennenswertem Umfang in der Union für den menschlichen Verzehr verwendet wurden und in mindestens eine der folgenden Kategorien fallen:

i) Lebensmittel mit neuer oder gezielt veränderter Molekularstruktur, soweit diese Struktur in der Union vor dem 15. Mai 1997 nicht in Lebensmitteln oder als Lebensmittel verwendet wurde,

ii) Lebensmittel, die aus Mikroorganismen, Pilzen oder Algen bestehen oder daraus isoliert oder erzeugt wurden,

iii) Lebensmittel, die aus Materialien mineralischen Ursprungs bestehen oder daraus isoliert oder erzeugt wurden,

iv) Lebensmittel, die aus Pflanzen oder Pflanzenteilen bestehen oder daraus isoliert oder erzeugt wurden, ausgenommen Fälle, in denen das Lebensmittel eine Verwendungsgeschichte als sicheres Lebensmittel in der Union hat und das Lebensmittel aus einer Pflanze oder einer Sorte derselben Pflanzenart besteht oder daraus isoliert oder erzeugt wurde, die ihrerseits gewonnen wurde mithilfe

— herkömmlicher Vermehrungsverfahren, die vor dem 15. Mai 1997 in der Union zur Lebensmittelerzeugung eingesetzt wurden, oder

— nicht herkömmlicher Vermehrungsverfahren, die vor dem 15. Mai 1997 in der Union nicht zur Lebensmittelerzeugung eingesetzt wurden, sofern diese Verfahren nicht bedeutende Veränderungen der Zusammensetzung oder Struktur des Lebensmittels bewirken, die seinen Nährwert, seine Verstoffwechselung oder seinen Gehalt an unerwünschten Stoffen beeinflussen,

v) Lebensmittel, die aus Tieren oder deren Teilen bestehen oder daraus isoliert oder erzeugt wurden, ausgenommen Tiere, die mithilfe von vor dem 15. Mai 1997 in der Union zur Lebensmittelerzeugung verwendeten herkömmlichen Zuchtverfahren gewonnen wurden, sofern die aus diesen Tieren gewonnenen Lebensmittel eine Verwendungsgeschichte als sicheres Lebensmittel in der Union haben,

vi) Lebensmittel, die aus von Tieren, Pflanzen, Mikroorganismen, Pilzen oder Algen gewonnenen Zell- oder Gewebekulturen bestehen oder daraus isoliert oder erzeugt wurden,
vii) Lebensmittel, bei deren Herstellung ein vor dem 15. Mai 1997 in der Union für die Herstellung von Lebensmitteln nicht übliches Verfahren angewandt worden ist, das bedeutende Veränderungen der Zusammensetzung oder Struktur eines Lebensmittels bewirkt, die seinen Nährwert, seine Verstoffwechselung oder seinen Gehalt an unerwünschten Stoffen beeinflussen,
viii) Lebensmittel, die aus technisch hergestellten Nanomaterialien im Sinne der Definition unter Buchstabe f dieses Absatzes bestehen,
ix) Vitamine, Mineralstoffe und andere Stoffe, die im Einklang mit der Richtlinie 2002/46/EG, der Verordnung (EG) Nr. 1925/2006 oder der Verordnung (EU) Nr. 609/2013 verwendet werden, sofern

— ein Herstellungsverfahren, das vor dem 15. Mai 1997 in der Union nicht zur Lebensmittelerzeugung eingesetzt wurde, gemäß Buchstabe a Ziffer vii dieses Absatzes angewandt wurde oder

— sie technisch hergestellte Nanomaterialien im Sinne der Definition unter Buchstabe f dieses Absatzes enthalten oder daraus bestehen,

x) Lebensmittel, die vor dem 15. Mai 1997 in der Union ausschließlich in Nahrungsergänzungsmitteln verwendet wurden, sofern sie in anderen Lebensmitteln als Nahrungsergänzungsmitteln gemäß Artikel 2 Buchstabe a der Richtlinie 2002/46/EG verwendet werden sollen;
[...]"

„Artikel 6
Unionsliste zugelassener neuartiger Lebensmittel

(1) Die Kommission erstellt eine Liste der gemäß den Artikeln 7, 8 und 9 für das Inverkehrbringen in der Union zugelassenen neuartigen Lebensmittel (im Folgenden „Unionsliste") und hält sie auf dem neuesten Stand.

(2) Nur zugelassene und in der Unionsliste aufgeführte neuartige Lebensmittel dürfen nach Maßgabe der in der Liste festgelegten Bedingungen und Kennzeichnungsvorschriften als solche in Verkehr gebracht oder in und auf Lebensmitteln verwendet werden."

2. Gemäß § 28 Abs. 3 Satz 2 VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 26. Juni 2014, Ro 2014/03/0063; 10. September 2014, Ra 2014/08/0005; 26. März 2015, Ra 2014/07/0077) kommt eine Zurückverweisung der Sache an

die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen insbesondere dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (etwa im Sinn einer „Delegierung" der Entscheidung an das Verwaltungsgericht).

3. Im vorliegenden Fall erfolgten Kontrollen durch Organe der Lebensmittelaufsicht im Betrieb der Bf am 5. Februar 2019 und am 17. April 2019. Dabei wurden Proben von drei Produkten, nämlich CBC OIL – 60 CAPSULES, CBD Tropfen 5 % sowie Bio CBD Hanftropfen gezogen und durch die AGES, Institut für Lebensmittelsicherheit Wien, untersucht. Die Begründung des angefochtenen Bescheides gibt fast ausschließlich den Inhalt jener Gutachten wider, welche von der AGES aufgrund der Untersuchung der drei Produkte erstellt wurden. Laut den in der Begründung zitierten Gutachten liegen bei den drei erwähnten Produkten vor allem auch Verstöße gegen andere als die ausschließlich im Bescheid als materielle Rechtsgrundlage zitierte Novel Food VO (Art. 6 Abs. 2) vor.

Zu den nachstehenden Produkten erfolgten seitens der belangten Behörde keine Ermittlungen: SoStoned Energy Drink 330 ml (Hersteller: EUPHORIA TRADE s.r.o.), Bio Bloom Bio CBD Hanfkapseln 30 Stk (Hersteller: BioBloom GmbH), CBD Öl Kapseln 10 % 60 Stk (Hersteller: Royal Queen Seeds), CBD Öl Kapseln 4 % 60 Stk (Hersteller: Royal Queen Seeds), 4 % Bio CBD Hanfextrakt - NaturalFOUR 10 ml (Hersteller: BioBloom GmbH), 4 % Bio CBD Hanfextrakt - NaturalFOUR 30 ml (Hersteller: BioBloom GmbH), 6 % Bio CBD Hanfextrakt - NaturalSIX 10 ml (Hersteller: BioBloom GmbH), 6 % Bio CBD Hanfextrakt - NaturalSIX 30 ml (Hersteller: BioBloom GmbH), 8 % Bio CBD Hanfextrakt - NaturalEIGHT 10 ml (Hersteller: BioBloom GmbH), 8 % Bio CBD Hanfextrakt - NaturalEIGHT 30 ml (Hersteller: BioBloom GmbH), Aromakult Tropfen Pur 10 ml /15 % CBD (Hersteller: Aromakult), CBD Shifa Öl 3% 10 ml (Hersteller: CBD Crew), CBD Shifa Öl 3% 30 ml (Hersteller: CBD Crew), CBD Shifa Öl 6% 10 ml (Hersteller: CBD Crew), CBD Shifa Öl 6 % 30 ml (Hersteller: CBD Crew), CBD Shifa Öl für Haustiere 10 ml (Hersteller: CBD Crew), Greenfield Laboratory Bio CBD Öl 25 % (Hersteller: Greenfield), Serious Seeds CBC Öl 10 % (Hersteller: Serious Seeds).

Die im angefochtenen Bescheid gemäß § 39 Abs. 1 Z. 1 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz verhängte Maßnahme, nämlich das Verbot des Inverkehrbringens sämtlicher im Betrieb der Bf gelisteter CBD-haltiger Lebensmittel wird zusammengefasst damit begründet, dass der Geschäftsführer der Bf die im Betrieb gelisteten, im Spruch des Bescheides angeführten Produkte bekannt gegeben habe und die Behörde unter Einbeziehung aller vorliegender

Gutachten und Informationen zu der Erkenntnis komme, dass durch den Vertrieb von CBD-haltigen Produkten ohne entsprechende Zulassung seitens des Betriebes der Bf ein klarer und eindeutiger Verstoß gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften vorliege und daher ein Verbot des Inverkehrbringens erforderlich und notwendig sei, um eine Gefährdung der Volksgesundheit hintanzuhalten.

Ein Ende 2018 ergangener Erlass des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz bzw. eine dazu auf der Homepage des Bundesministeriums publizierte Information hält zur Frage, ob CBD-haltige Produkte als neuartige Lebensmittel anzusehen seien, lediglich generell fest, dass diese „in der Regel als neuartige Lebensmittel gemäß der Verordnung (EU) 2015/2283 über neuartige Lebensmittel zu betrachten" seien. Weiters wird darin ausgeführt, dass als neuartige Lebensmittel bezeichnet würden, die vor dem 15. Mai 1997 nicht in nennenswertem Umfang in der Europäischen Union für den menschlichen Verzehr verwendet worden seien und in mindestens eine der in Art. 3 Abs. 2 lit. a NFV genannten Kategorien fallen. Nähere Ausführungen zu den Voraussetzungen für die Einstufung von CBD-haltigen Produkten als Novel Food, insbesondere zur Frage, ob jene Produkte in mindestens eine bzw. in welche der in Art. 3 Abs. 2 lit. a NFV genannten Kategorien fallen, finden sich in diesem Erlass nicht.

Die Begründung des angefochtenen Bescheides enthält wie erwähnt zwar weitreichende Ausführungen zu anderweitigen Verstößen gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften durch die beprobten und von der AGES untersuchten drei Produkte, materiellrechtlich wird der Bescheid jedoch ausschließlich auf Art. 6 Abs. 2 Novel Food VO gestützt, wobei in der Begründung lediglich auf ein Informationsschreiben der Abteilung ESV, Amt der Oö. Landesregierung – welches auszugsweise den Inhalt des oben erwähnten Erlasses des Bundesministeriums wiedergibt – verwiesen wird, nach dem „Extrakte der Hanfpflanze und darauf abgeleitete Produkte als neuartig erachtet werden, da eine Verwendungsgeschichte in der Europäischen Union vor 1997 nicht belegt sei". Es fehlt jedoch jede nähere Begründung bzw. wurde nicht ermittelt, ob und warum alle oben genannten Voraussetzungen für die Erfüllung des Begriffs „neuartiges Lebensmittel" bei sämtlichen der im Bescheid erwähnten Produkte vorliegen sollen.

Es wird somit hinsichtlich sämtlicher aufgelisteter Produkte – wobei eine Probenahme bzw. Analyse nur bei drei davon durchgeführt wurde – ohne nähere Prüfung, ob diese unter den Anwendungsbereich der Novel Food VO, insbesondere unter die Begriffsbestimmung des Art. 3 Abs. 2 NFV im Sinn des Vorliegens eines „neuartigen Lebensmittels" fallen, ein Verbot des Inverkehrbringens ausgesprochen, ohne dass Ermittlungen hinsichtlich der in der Folge erwähnten Voraussetzungen erfolgt sind bzw. in der Begründung des angefochtenen Bescheides dokumentiert wurden.

Nach der Begriffsbestimmung des Art. 3 Abs. 2 NFV liegt nur dann ein neuartiges Lebensmittel vor, wenn das Lebensmittel vor dem 15. Mai 1997 nicht in nennenswertem Umfang in der Union für den menschlichen Verzehr verwendet wurde und unter mindestens eine der folgenden Kategorien fällt [...], wobei im vorliegenden Fall der Unterpunkt iv) in Frage kommt: Hiebei handelt es sich um Lebensmittel, die aus Pflanzen oder Pflanzenteilen bestehen oder daraus isoliert oder erzeugt wurden, ausgenommen Fälle, in denen das Lebensmittel eine Verwendungsgeschichte als sicheres Lebensmittel in der Union hat und aus einer Pflanze oder einer Sorte derselben Pflanzenart besteht oder daraus isoliert oder erzeugt wurde, die ihrerseits gewonnen wurde mithilfe herkömmlicher Vermehrungsverfahren, die vor dem 15. Mai 1997 in der Union zur Lebensmittelerzeugung eingesetzt wurden oder nicht herkömmlicher Vermehrungsverfahren, die vor dem 15. Mai 1997 in der Union nicht zu Lebensmittelerzeugung eingesetzt wurden, sofern diese Verfahren nicht bedeutende Veränderungen der Zusammensetzung oder Struktur des Lebensmittels bewirken, die seinen Nährwert, seine Verstoffwechselung oder seinen Gehalt an unerwünschten Stoffen beeinflussen.

Im Sinn dieser Begriffsbestimmung ist somit zu prüfen, ob sämtliche im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Produkte als neuartige Lebensmittel im Sinn der Novel Food VO anzusehen sind. Diese Prüfung ist nicht hinsichtlich der Ausgangssubstanz Hanf (Cannabis sativa L), sondern hinsichtlich der konkret angeführten Produkte in ihrer zum Verkauf angebotenen Form vorzunehmen. Dies bedeutet, dass etwa getroffene Feststellungen zu Hanf an sich nicht direkt auf die verfahrensgegenständlichen Produkte umgelegt werden können, sondern eine eigenständige Prüfung durchzuführen ist.

Eine derartige nähere Prüfung, ob sämtliche angeführte Produkte, hinsichtlich derer nunmehr ein Verbot des Inverkehrbringens ausgesprochen wurde, im Sinn der in Art. 3 Abs. 2 lit. a) Pkt. iv) NFV enthaltenen Definition als neuartiges Lebensmittel gelten, wurde im Ermittlungsverfahren von der belangten Behörde gänzlich unterlassen. Es wurde ausschließlich die in den Gutachten der AGES – wobei sich diese wie erwähnt lediglich auf drei Produkte beziehen – bzw. im oben erwähnten Erlass des Bundesministeriums geäußerte (und nicht näher begründete) Rechtsansicht ohne eingehendere Begründung, ob und warum alle genannten Produkte nach Ansicht der belangten Behörde als Novel Food anzusehen sind bzw. unter den Anwendungsbereich der Novel Food VO fallen, wiedergegeben. Insbesondere wurden keinerlei Ermittlungen angestellt, ob die vom Verbot des Inverkehrbringens umfassten Produkte vor dem 15. Mai 1997 in nennenswertem Umfang in der Union für den menschlichen Verzehr verwendet wurden (es wurde lediglich die nicht näher begründete Ansicht des Bundesministeriums dazu wiedergegeben), weiters erfolgte keine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Frage, ob es sich bei sämtlichen vom angefochtenen Bescheid umfassten Produkten eventuell im Sinn der Ausnahmebestimmung des

Art. 3 Abs. 2 lit. a) Pkt. iv) NFV jeweils um ein Lebensmittel mit einer Verwendungsgeschichte als sicheres Lebensmittel in der Union handelt bzw. ob herkömmliche Vermehrungsverfahren oder nicht herkömmliche Vermehrungsverfahren, welche nicht bedeutende Veränderungen der Zusammensetzung oder Struktur des Lebensmittels bewirken, eingesetzt wurden.

Nur für den Fall, dass die Ermittlungen, welche hinsichtlich sämtlicher im Spruch des angefochtenen Bescheides genannter Produkte anzustellen sind, ergeben, dass es sich bei sämtlichen Produkten um neuartige Lebensmittel iSd Begriffsbestimmung des Art. 3 Abs. 2 lit. a) NFV handelt, kann in einem nächsten Schritt die Frage der Zulassung jener Produkte iSd Art. 6 NFV geprüft werden, wobei darauf hinzuweisen ist, dass die darin genannte „Unionsliste" hinsichtlich der zugelassenen neuartigen Lebensmittel von der Kommission jeweils auf dem neuesten Stand gehalten wird.

4. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die belangte Behörde hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen des Art. 3 Abs. 2 lit. a) NFV für die vom Spruch des angefochtenen Bescheides umfassten Produkte keine bzw. lediglich ansatzweise Ermittlungen des maßgeblichen Sachverhalts durchgeführt hat.

Die Aufhebung des Bescheides und Zurückverweisung der Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Behörde ist im Interesse der Raschheit und Kostenersparnis gelegen. Die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich läge nicht im Sinn der Verfahrens-ökonomie des § 28 Abs. 2 Z 2 VwGVG, da die notwendigen Sachverhaltsfeststellungen durch die belangte Behörde bedeutend rascher durchgeführt werden können. Für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist deshalb nicht ersichtlich, dass eine eigene Sachverhaltsermittlung von Grund auf eine Kostenersparnis, in welche Richtung auch immer, bewirken könnte. Es ist auch nicht davon auszugehen, dass die Behörde ihr Ermittlungsverfahren erst zu einem späteren Zeitpunkt abschließen wird können als das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ein von ihm geführtes abschließen könnte.

Mit dem vorliegenden Beschluss wird folglich der beschwerdegegenständliche Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 Satz 2 VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverwiesen.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die bloß ansatzweise Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts im Sinne der §§ 37 und 39 AVG berechtigt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 26. Juni 2014, Ro 2014/03/0063, 10. September 2014, Ra 2014/08/0005, 26. März 2015, Ra 2014/07/0077) das Verwaltungsgericht zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides und Zurückverweisung an die belangte Behörde.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Erfolgt die Zustellung bis zum 30.04.2020, beginnt die Frist mit 01.05.2020 neu zu laufen. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte

Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Hörzing