

Sachgebiet:

BVerwGE: ja
Übersetzung: ja

Wirtschaftsverwaltungsrecht einschließlich des Spielbankrechts und des Wett- und Lotterierechts, des Ladenschlussrechts und des Arbeitszeitrechts

Sachgebietsergänzung:

Mess- und Eichrecht

Rechtsquelle/n:

AEUV Art. 34, Art. 267 Abs. 3

GRC Art. 15, Art. 16, Art. 20, Art. 51 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1

VO (EG) Nr. 178/2002 (BasisVO) Art. 2 Satz 1, Art. 3 Nr. 18

VO (EG) Nr. 852/2004 (HygieneVO) Art. 2 Abs. 1 Buchst. j und k

VO (EU) Nr. 1169/2011 (LMIV) Art. 1 Abs. 4, Art. 2 Abs. 1 Buchst. a und Abs. 2

Buchst. e, Art. 6, Art. 7 Abs. 1 Buchst. a, Abs. 2 und 4, Art. 8 Abs. 1 bis 3, Art. 9 Abs. 1

Buchst. e und l, Art. 23 Abs. 1 und 3, Anhang IX Nr. 2 und 4, Art. 42, Erwägungsgründe 4, 6, 9, 11, 13, 17, 37 und 52

RL 76/211/EWG (FPackRL) Art. 2 Abs. 1 und 2, Art. 4 Abs. 1 und 3, Anhang I Nr. 1.1. und Nr. 2.1.

RL 2000/13/EG (Zweite Etikettierungsrichtlinie) Art. 3 Abs. 1 Nr. 4

RL 2007/45/EG Art. 3 und Anhang Nr. 1

GG Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1

MesseEG § 42 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2, § 43 Abs. 1, §§ 44, 50 Abs. 1 Alt. 2 und Abs. 2 Satz 1

FPackV § 1 Abs. 1 und 2, § 2 Satz 1 Nr. 8, § 4 Abs. 2 Nr. 1, § 9 Abs. 1 Nr. 1, §§ 15, 16 Abs. 1

Richtlinie zur Füllmengenprüfung von Fertigpackungen und Prüfung von Maßbeziehungen durch die zuständigen Behörden (RFP) Nr. 7.1.3.3

Bekanntmachung des BMW BAnz AT vom 3. Dezember 2014, B1

Titelzeile:

Pflicht zum Austarieren nicht verzehrbare Wursthüllen und Wurstclips bei für den Endverbraucher bestimmten Wurstfertigpackungen

Leitsätze:

1. § 16 Abs. 1 FPackV ordnet zur Füllmengenkontrolle bei denjenigen Fertigpackungen, die zu den vorverpackten Lebensmitteln gehören, eine entsprechende Anwendung des § 9 FPackV an, die der unmittelbaren Geltung der Lebensmittelinformationsverordnung für diese Art der Fertigpackungen Rechnung trägt.

2. Bei der entsprechenden Anwendung des § 9 Abs. 1 Nr. 1 FPackV ist als Füllmenge ausschließlich die Nettofüllmenge des Lebensmittels im Sinne des Art. 9 Abs. 1 Buchst. e LMIV zu berücksichtigen und als Nennfüllmenge die auf der Vorverpackung angegebene entsprechende Menge zu Grunde zu legen.

3. Nicht verzehrbare Umhüllungen gehören nicht zur Nettofüllmenge des Lebensmittels und sind bei der Füllmengenbestimmung auszutarieren. Dies gilt auch für nicht verzehrbare Wursthüllen und Wurstclips, die zu den Umhüllungen im Sinne des Art. 2 Abs. 1 Buchst. j VO (EG) Nr. 852/2004 (HygieneVO) zählen.

4. Die in § 16 Abs. 1 FPackV angeordnete entsprechende Anwendung des § 9 Abs. 1 Nr. 1 FPackV auf vorverpackte Lebensmittel ist von der gesetzlichen Ermächtigung in § 44 Abs. 1 Nr. 2 MesseG gedeckt und mit Verfassungs- und Unionsrecht vereinbar.

Urteil des 8. Senats vom 6. Mai 2025 - BVerwG 8 C 4.24

- I. VG Münster vom 28. März 2023
Az: 9 K 2549/19 Münster
- II. OVG Münster vom 24. Mai 2024
Az: 4 A 779/23



Bundesverwaltungsgericht

IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

BVerwG 8 C 4.24
4 A 779/23

In der Verwaltungsstreitsache



ECLI:DE:BVerwG:2025:060525U8C4.24.0

hat der 8. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 6. Mai 2025
durch die Vorsitzende Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Held-Daab,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Hooock und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Seegmüller, Dr. Meister und
Dr. Naumann

für Recht erkannt:

Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land
Nordrhein-Westfalen vom 24. Mai 2024 wird geändert.
Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Münster vom 28. März 2023 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungs- und des
Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin wendet sich gegen einen mess- und eichrechtlichen Untersagungsbescheid des Beklagten. Sie stellt unter anderem Wurstwaren her, die mit nicht verzehrbaren Wursthüllen und Wurstendenabbindern (Wurstclips) versehen sind. Diese Wurstwaren vermarktet sie jeweils in einer Umverpackung, die aus einer mit Kunststoffolie verschlossenen Kunststoffschale besteht. Bei einer Füllmengenkontrolle im Februar 2019 beanstandete das Eichamt Münster des Beklagten, dass Verpackungen mit Leberwurst, deren Nennfüllmenge auf dem Etikett jeweils mit 130 g angegeben war, im Mittel nur 127,7 g verzehrbare Wurstmasse enthielten. Eine weitere Kontrolle ergab, dass in Verpackungen mit

einer anderen Leberwurst und einer Nennfüllmenge von 130 g im Mittel nur 127,4 g essbare Wurstmasse enthalten waren.

- 2 Bei der Anhörung zum Erlass einer Anordnung nach § 50 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 MessEG machte die Klägerin geltend, Wursthüllen und -clips seien nicht als Taramaterial einzuordnen. Sie dürften nach Nr. 7.1.3.3 RFP als formgebendes Material der Füllmenge zugerechnet werden.
- 3 Mit Verfügung vom 10. September 2019 untersagte der Beklagte der Klägerin, Fertigpackungen mit Wurstwaren, bei denen die Wurstclips und die Wursthüllen nicht austariert, sondern der Nettofüllmenge hinzugerechnet werden, in Verkehr zu bringen. Dazu setzte er eine Übergangsfrist von drei Monaten nach Zustellung der Verfügung. Zur Begründung führte er aus, wegen der unzulässigen Mittelwertunterschreitung der Nennfüllmenge gemäß § 22 Abs. 2 FPackV a. F. verstießen die Fertigpackungen der Klägerin gegen die gesetzlichen Anforderungen. Nach Art. 9 Abs. 1 Buchst. e i. V. m. Art. 2 Abs. 1 LMIV sei die Nettofüllmenge des Lebensmittels maßgeblich. Nicht essbare Wursthüllen und Wurstclips gehörten zum Taramaterial und dürften nicht der Nettofüllmenge zugerechnet werden. Nr. 7.1.3.3 RFP stehe dem nicht entgegen. Diese verwaltungsinterne Empfehlung werde durch das Unionsrecht verdrängt. Es bestehe der begründete Verdacht, dass die Klägerin die Füllmengenanforderungen an Fertigpackungen auch künftig nicht erfüllen werde. Die Untersagung des Inverkehrbringens sei erforderlich, den Verbraucherschutz sicherzustellen, und mit einer Übergangsfrist von drei Monaten auch angemessen. Das wirtschaftliche Interesse der Klägerin müsse hinter dem öffentlichen Interesse zurücktreten.
- 4 Dagegen hat die Klägerin Anfechtungsklage erhoben. Im erstinstanzlichen Verfahren hat der Beklagte schriftlich klargestellt, die Untersagungsverfügung beziehe sich nur auf Wurstfertigpackungen mit nicht essbaren Wursthüllen und Wurstclips. Das Verwaltungsgericht hat die Klage abgewiesen.
- 5 In der Berufungsverhandlung hat der Beklagte zu Protokoll erklärt, der Klägerin werde eine Übergangsfrist von drei Monaten ab Bestandskraft des Bescheides eingeräumt (Bl. 178 eGA OVG). Das Oberverwaltungsgericht hat das erstin-

stanzliche Urteil geändert und die angefochtene Verfügung aufgehoben. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Untersagung könne sich nicht auf § 50 Abs. 1 Alt. 2 und Abs. 2 Satz 1 MessEG stützen, weil die Wurstfertigpackungen der Klägerin den Füllmengenanforderungen entsprächen. In Anlehnung an die Fertigpackungsrichtlinie sei unter dem Begriff der Füllmenge die Erzeugnismenge zu verstehen, die die Fertigpackung tatsächlich enthalte. Der Begriff des Erzeugnisses bezeichne nach unionsrechtlichem Primärrecht die handelbare Ware ohne die Verpackung, schließe aber aus lebensmittelhygienischen Gründen verwendete, nicht essbare Umhüllungen von Lebensmitteln nach Art. 2 Abs. 1 Buchst. j HygieneVO ein. Darauf deute auch Anlage 2 Nr. 1 Buchst. a FPackV hin. Danach würden Würste, bei denen Brät in eine Wursthülle eingefüllt werde, als Erzeugnis bezeichnet. Der Erzeugnisbegriff sei also weiter als der Lebensmittelbegriff gemäß Art. 2 BasisVO. Nach Art. 4 Abs. 3 FPackRL seien dem nationalen Handelsbrauch entsprechende Umhüllungen und Verschlussclips, wie die Klägerin sie verwende, als Teil der handelbaren Ware und damit der Erzeugnismenge einzuordnen, gleich ob sie verzehrbar seien oder nicht. Zur Füllmengenbestimmung müssten beide nicht austariert werden.

- 6 Aus der Lebensmittelinformationsverordnung ergebe sich nichts Anderes. Art. 9 Abs. 1 Buchst. e LMIV und § 15 Abs. 1 FPackV verpflichteten zwar dazu, auf vorverpackten, für den Endverbraucher bestimmten Lebensmitteln die Nettofüllmenge des Lebensmittels anzugeben. Daraus folge aber noch nicht, dass auch die Füllmenge nach der Nettofüllmenge des Lebensmittels zu bestimmen sei. Zweifel bestünden schon an der Anwendbarkeit der Lebensmittelinformationsverordnung auf die verfahrensgegenständlichen Wurstfertigpackungen. Vorverpackte Lebensmittel bestünden nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. e LMIV und § 2 Satz 1 Nr. 8 FPackV aus einem Lebensmittel und der Verpackung. Nicht essbare Wursthüllen und Metallclips zählten zu keinem von beiden. Jedenfalls greife die Ausnahmeregelung des Art. 23 Abs. 3 i. V. m. Anhang IX Nr. 2 LMIV ein. Danach gelte eine Menge als Nettofüllmenge im Sinne der Verordnung, wenn die Angabe einer bestimmten Mengenart – etwa der Nennfüllmenge – in den Unionsvorschriften oder, wenn solche fehlten, in den einzelstaatlichen Vorschriften vorgeschrieben sei. Das treffe hier zu, weil fertigpackungsrechtlich weiterhin die Nennfüllmenge anzugeben sei und der Normgeber nicht beabsichtigt habe, zusätzlich zur Angabe der Nettofüllmenge des Lebensmittels zu verpflichten.

- 7 Der Beklagte rügt mit seiner Revision, das angegriffene Urteil verletze sein Recht auf rechtliches Gehör und wende § 9 Abs. 1 Nr. 1 FPackV und Art. 9 Abs. 1 Buchst. e LMIV fehlerhaft an. Die Lebensmittelinformationsverordnung sei hier einschlägig. Aus ihr ergebe sich, dass es zur Füllmengenbestimmung allein auf die Nettofüllmenge des Lebensmittels und nicht auf einen weiter gefassten Erzeugnisbegriff ankomme. Das Oberverwaltungsgericht habe verfahrensfehlerhaft einen gegenteiligen Handelsbrauch angenommen, der zudem im Verhältnis zum Endverbraucher nicht maßgeblich sei. Art. 23 Abs. 3 i. V. m. Anhang IX Nr. 2 LMIV betreffe nicht die Frage, wie die Füllmenge zu ermitteln sei.
- 8 Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 24. Mai 2024 zu ändern und die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Münster vom 28. März 2023 zurückzuweisen.
- 9 Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.
- 10 Sie verteidigt das angegriffene Urteil und weist ergänzend darauf hin, der Begriff der Nettofüllmenge werde in der Lebensmittelinformationsverordnung nicht definiert; er entspreche dem Begriff der Nennfüllmenge nach § 42 Abs. 3 Nr. 2 MesseG und der Fertigpackungsverordnung.
- 11 Die Vertreterin des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht unterstützt das Beklagtenvorbringen, ohne einen eigenen Antrag zu stellen.

II

- 12 Die zulässige Revision ist begründet. Das angegriffene Urteil beruht auf der Verletzung revisiblen Rechts (§ 137 Abs. 1 VwGO). Seine entscheidungstragenden Erwägungen zur Füllmengenkontrolle bei Wurstfertigpackungen, die zu den vorverpackten Lebensmitteln zählen, lassen § 16 Abs. 1 der Fertigpackungsverordnung (FPackV) unbeachtet und wenden § 9 Abs. 1 Nr. 1 FPackV sowie Art. 9

Abs. 1 Buchst. e und Art. 23 Abs. 3 i. V. m. Anhang IX Nr. 2 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 2000/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und weiterer Vorschriften (ABl. L 304 S. 18) – Lebensmittelinformationsverordnung – (LMIV), zuletzt geändert durch die Delegierte Verordnung (EU) 2024/2512 der Kommission vom 17. April 2024 (ABl. L 2512 S. 1), unzutreffend an. Das Urteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 144 Abs. 4 VwGO).

- 13 1. Die Klage ist, wie in der Revisionsverhandlung erörtert, gemäß § 88 VwGO als in die Zukunft gerichtete Anfechtungsklage (Anfechtung ex nunc) auszulegen, als solche statthaft und auch im Übrigen zulässig. Für den zurückliegenden Zeitraum hat die Untersagungsverfügung, ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung, sich fortlaufend erledigt. Wegen der eingeräumten Übergangsfrist gehen von ihr insoweit keine für die Klägerin nachteiligen Rechtsfolgen mehr aus (vgl. zu diesem Kriterium BVerwG, Urteil vom 16. Mai 2013 - 8 C 14.12 [ECLI:DE:BVerwG:2013:160513U8C14.12.0] - BVerwGE 146, 303 Rn. 18). Eine Fortsetzungsfeststellung hat die Klägerin nicht begehrt.
- 14 2. Als Verwaltungsakt mit Dauerwirkung ist die Untersagungsverfügung an der jeweils aktuellen Rechtslage zu messen (vgl. BVerwG, Urteil vom 20. Juni 2013 - 8 C 12.12 [ECLI:DE:BVerwG:2013:200613U8C12.12.0] - Buchholz 11 Art. 12 GG Nr. 285 Rn. 25). Hier ist daher die Fassung der Fertigpackungsverordnung vom 18. November 2020 (BGBl. I S. 2504) heranzuziehen.
- 15 Das Oberverwaltungsgericht ordnet die beanstandeten Wurstpackungen der Klägerin zutreffend als Fertigpackungen im Sinne von § 42 Abs. 1 Mess- und Eichgesetz (MessEG) und § 1 Abs. 1 und 2 FPackV ein. Nach seinen revisionsrechtlich bindenden Tatsachenfeststellungen (§ 137 Abs. 2 VwGO) werden die von der Klägerin hergestellten Wurstwaren, deren Wert im Voraus bestimmt ist, in Schalen gelegt, die in Abwesenheit des Käufers mit Plastikfolie so verschlossen werden, dass die darin enthaltene Wurstmenge nicht ohne Öffnen oder merkliche Änderung der Verpackung verändert werden kann.

- 16 Das angegriffene Urteil übersieht jedoch, dass für die Füllmengenkontrolle der verfahrensgegenständlichen Wurstfertigpackungen gemäß § 15 Abs. 1 FPackV die Spezialregelung des § 16 Abs. 1 FPackV einschlägig ist. Nach § 15 Abs. 1 FPackV richten sich – unter anderem – die Anforderungen an Fertigpackungen mit vorverpackten Lebensmitteln, die für den Endverbraucher oder für die Lieferung an Anbieter von Gemeinschaftsverpflegung bestimmt sind, nach der Lebensmittelinformationsverordnung, soweit in den nachstehenden Vorschriften nichts Anderes bestimmt ist. Die Füllmengenkontrolle vorverpackter Lebensmittel, zu denen die Wurstfertigpackungen der Klägerin gehören, ist in § 16 Abs. 1 FPackV geregelt (a). Die Vorschrift ordnet eine – nur – entsprechende Anwendung des § 9 FPackV an, die der unmittelbaren Geltung der Lebensmittelinformationsverordnung für diese Art der Fertigpackungen Rechnung trägt (b). Bei der entsprechenden Anwendung des § 9 Abs. 1 Nr. 1 FPackV ist das Tatbestandsmerkmal der Füllmenge als Nettofüllmenge des Lebensmittels gemäß Art. 9 Abs. 1 Buchst. e LMIV zu verstehen (c). Nicht verzehrbare Umhüllungen wie Kunststoff-Wursthüllen und Wurstclips gehören nicht dazu und sind bei der Füllmengenbestimmung auszutarieren (d). Diese Spezialregelung der Füllmengenkontrolle vorverpackter Lebensmittel verstößt weder gegen die Richtlinie 76/211/EWG des Rates vom 20. Januar 1976 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Abfüllung bestimmter Erzeugnisse nach Gewicht oder Volumen in Fertigpackungen (ABl. L 46 S. 1) – Fertigpackungsrichtlinie – (FPackRL) noch gegen sonstiges höherrangiges Recht (e).
- 17 a) Die Wurstfertigpackungen der Klägerin zählen zu den vorverpackten Lebensmitteln im Sinne von § 15 Abs. 1 Nr. 1 und § 16 Abs. 1 FPackV. Diese werden in § 2 Satz 1 Nr. 8 FPackV als Verkaufseinheiten mit Lebensmitteln im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Buchst. e LMIV in der jeweils geltenden Fassung definiert. Danach ist ein vorverpacktes Lebensmittel jede 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 vom Begriff des vorverpackten Lebensmittels nicht erfasst.

- 18 Die verfahrensgegenständlichen Fertigpackungen sind Verkaufseinheiten, die als solche an den Endverbraucher im Sinne des Art. 2 Abs. 1 Buchst. a LMIV i. V. m. Art. 3 Nr. 18 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit (ABl. L 31 S. 1) – Basisverordnung – (BasisVO) abgegeben werden sollen. Sie bestehen jeweils aus einem Lebensmittel im Sinne des Art. 2 Abs. 1 Buchst. a LMIV i. V. m. Art. 2 Satz 1 BasisVO und einer dieses vollständig umschließenden Verpackung, ohne deren Öffnen der Inhalt nicht verändert werden kann.
- 19 Zu den Lebensmitteln zählen nach Art. 2 Satz 1 BasisVO alle Stoffe oder Erzeugnisse, die dazu bestimmt sind oder von denen nach vernünftigem Ermessen erwartet werden kann, dass sie in verarbeitetem, teilweise verarbeitetem oder unverarbeitetem Zustand von Menschen aufgenommen werden. Das trifft auf das Wurstbrät zu, nicht jedoch auf nicht verzehrbare Wursthüllen und Wurstclips. Anders als Wursthüllen aus Naturdarm sind sie nicht zur Aufnahme von Menschen bestimmt und kann ihre Aufnahme in den menschlichen Körper vernünftigerweise auch nicht erwartet werden.
- 20 Die nicht verzehrbaren Wursthüllen und Wurstclips sind, wie die Schale und die sie verschließende Kunststoffolie, als Verpackung einzuordnen. Zur Konkretisierung dieses Begriffs kann Art. 2 Abs. 2 Buchst. e LMIV herangezogen werden. Dessen Definition der Vorverpackung enthält Merkmale, die jede Verpackung kennzeichnen, und darüber hinausgehende Merkmale, die eine Verpackung zur Vorverpackung qualifizieren. Der Begriff der Verpackung bezeichnet eine vollständige oder teilweise Umschließung des Lebensmittels, derentwegen der Inhalt nicht entnommen werden kann, ohne die Umschließung zu öffnen oder zu verändern. Die weiteren Tatbestandsmerkmale – insbesondere die zeitliche Komponente des Verpackens und die Bestimmung als Verkaufseinheit – müssen erfüllt sein, damit die Verpackung als Vorverpackung einzuordnen ist

(BVerwG, Urteil vom 9. März 2023 - 3 C 15.21 [ECLI:DE:BVerwG:2023:090323U3C15.21.0] - NVwZ-RR 2023, 791 Rn. 20). Danach stellen die das Wurstbrät unmittelbar umschließende, nicht verzehrbare Wursthülle und die sie verschließenden Wurstclips eine Verpackung des Lebensmittels dar. Die sie umgebende Schale und Kunststoffolie stellen die Verkaufseinheit her und bilden so die Vorverpackung. Dass sie nicht das Lebensmittel selbst, sondern dessen Umhüllung umgeben, steht der Einordnung der Fertigpackung als vorverpacktes Lebensmittel nicht entgegen. Nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. e LMIV muss die Vorverpackung das Lebensmittel nicht unmittelbar umschließen. Im Wortlaut der Norm fände ein solches Erfordernis keine Stütze. Es wäre auch systematisch nicht begründbar, weil sich aus Anhang IX Nr. 4 LMIV ergibt, dass eine Vorverpackung mehrere einzelne Packungen enthalten kann, die nicht als solche an den Endverbraucher abgegeben werden sollen (BVerwG, Urteil vom 9. März 2023 - 3 C 15.21 - NVwZ-RR 2023, 791 Rn. 20).

- 21 Nicht verzehrbare Wursthüllen und Wurstclips als Verpackung im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Buchst. e LMIV einzustufen, verbietet sich nicht schon, weil beide unter Art. 2 Abs. 1 Buchst. j der Verordnung (EG) Nr. 852/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über Lebensmittelhygiene (ABl. L 139 S. 1) – Hygieneverordnung – (HygieneVO), zuletzt geändert durch Verordnung (EU) 2021/382 der Kommission vom 3. März 2021 (ABl. L 74 S. 3), fallen mögen. Zwar unterscheiden Art. 2 Abs. 1 Buchst. j und k HygieneVO zwischen der das Lebensmittel unmittelbar umschließenden Umhüllung und der das umhüllte Lebensmittel umschließenden Verpackung. Art. 2 Abs. 1 HygieneVO stellt aber klar, dass diese Differenzierung nur für die Zwecke der Hygieneverordnung getroffen wird, die an unmittelbare Umhüllungen von Lebensmitteln im Sinne des Art. 2 Abs. 1 Buchst. j HygieneVO strengere hygienische Anforderungen stellt als an Verpackungen nach Buchstabe k dieser Vorschrift (vgl. etwa Kapitel X Nr. 2 HygieneVO). Auf die Auslegung des Verpackungsbegriffs in anderen Regelungszusammenhängen lassen sich aus Art. 2 Abs. 1 Buchst. j und k HygieneVO keine Rückschlüsse ziehen (BVerwG, Urteil vom 13. September 2007 - 3 C 12.06 [ECLI:DE:BVerwG:2007:130907U3C12.06.0] - Buchholz 451.02 EichG Nr. 2 Rn. 19 f.).

- 22 Das gilt auch für den Verpackungsbegriff des Art. 2 Abs. 2 Buchst. e LMIV. Er knüpft an den Begriff der Umschließung an. Damit umfasst er auch Umhüllungen im Sinne des Art. 2 Abs. 1 Buchst. j HygieneVO, wenn diese das Lebensmittel entweder vollständig oder teilweise so umschließen, dass der Inhalt nicht ohne Öffnung oder Veränderung der Umschließung geändert werden kann. Dabei differenziert er nicht nach deren Werkstoff oder sonstigen Eigenschaften oder Zwecken (ebenso BVerwG, Urteil vom 9. März 2023 - 3 C 15.21 - NVwZ-RR 2023, 791 Rn. 21 für die Umschließung in einer Vorverpackung enthaltener Einzelpackungen gemäß Anhang IX Nr. 4 LMIV).
- 23 Art. 2 Abs. 1 und 2 FPackRL, zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) 2019/1243 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 (ABl. L 198 S. 241), verwendet zur Definition von Fertigpackungen ebenfalls den Begriff der Umschließung. Er betont, dass Umschließungen beliebiger Art genügen, und gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass Umhüllungen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Buchst. j HygieneVO nicht darunter fallen könnten. Dementsprechend setzt § 42 Abs. 1 MessEG den in der Richtlinie verwendeten Begriff der Umschließung mit dem der Verpackung gleich.
- 24 Dass nicht verzehrbare Wursthüllen und Wurstclips dazu dienen, das Wurstbrät zu formen, schließt ihre Einordnung als Verpackung ebenfalls nicht aus. Art. 2 Abs. 2 Buchst. e LMIV verlangt nicht, dass die Umschließung ausschließlich den Zweck hat, den Inhalt vor Mengenveränderungen zu schützen. Dem Einwand der Klägerin, erst durch die formgebende Hülle werde die Wurst zur Wurst, vermag der Senat nicht zu folgen. Wie in der Revisionsverhandlung erörtert, wird auch in Schraubgläser und Dosen abgefülltes Wurstbrät als Wurst bezeichnet.
- 25 b) Zur Füllmengenkontrolle vorverpackter Lebensmittel ordnet § 16 Abs. 1 FPackV eine entsprechende Anwendung von § 9 FPackV an, die dem Anwendungsvorrang der Lebensmittelinformationsverordnung bei vorverpackten Lebensmitteln als einer Sonderform der Fertigpackung (vgl. BVerwG, Urteil vom 13. September 2007 - 3 C 12.06 - Buchholz 451.02 EichG Nr. 2 Rn. 22) Rechnung trägt. Die entsprechende Anwendung ist erforderlich, weil Art. 6 i. V. m. Art. 9 Abs. 1 Buchst. e LMIV bei vorverpackten Lebensmitteln nicht die in § 9 Abs. 1 FPackV vorausgesetzte Angabe der Nennfüllmenge des Erzeugnisses im

Sinne von Anhang I Nr. 2.1. FPackRL und § 42 Abs. 3 Nr. 2 i. V. m. § 43 Abs. 1 MesseEG vorschreibt. Vielmehr verpflichtet er zur Angabe der Nettofüllmenge des Lebensmittels. Zu Recht geht das Oberverwaltungsgericht davon aus, dass damit keine zusätzliche Kennzeichnung gefordert wird. Die Verpflichtung zur Angabe der Nettofüllmenge des Lebensmittels nach Art. 6 und Art. 9 Abs. 1 Buchst. e LMIV ersetzt als spätere und speziellere, unmittelbar geltende Regelung für diejenigen Fertigpackungen, die als vorverpackte Lebensmittel in den Anwendungsbereich der Lebensmittelinformationsverordnung fallen, die allgemeine, für sonstige Fertigpackungen weiter geltende Verpflichtung zur Angabe der Nennfüllmenge des Erzeugnisses. Einen Vorbehalt für abweichende Kennzeichnungsregelungen enthält Art. 1 Abs. 4 LMIV nur für spezielle Rechtsvorschriften der Union für bestimmte Lebensmittel, nicht für die allgemeinen fertigpackungsrechtlichen Regelungen.

- 26 Der Begriff der Nettofüllmenge des Lebensmittels bezeichnet die tatsächlich in der Vorverpackung enthaltene Lebensmittelmenge. Das ergibt sich unmissverständlich aus den einzelnen Begriffsmerkmalen. Der Begriff der Füllmenge benennt, wie im allgemeinen Fertigpackungsrecht (vgl. Anhang I Nr. 1.1. FPackRL), die in der Verpackung tatsächlich enthaltene Menge. Das vorangestellte "Netto" verdeutlicht als Gegensatz zum "Brutto", dass Verpackungselemente nicht zu dieser Menge gehören. Das Genitivattribut "des Lebensmittels" stellt unmissverständlich klar, dass Bestandteile, die kein Lebensmittel sind, unabhängig von ihrer sonstigen Einordnung bei der Bestimmung der Nettofüllmenge ebenfalls nicht berücksichtigt werden dürfen. Maßgebend ist mithin allein die in der Verpackung enthaltene Lebensmittelmenge (vgl. Meisterernst, in: Sosnitza/Meisterernst, Lebensmittelrecht, Stand November 2024, Art. 23 LMIV Rn. 5).
- 27 Die Entstehungsgeschichte und der systematische Zusammenhang des Art. 9 Abs. 1 Buchst. e LMIV bestätigen die dargestellte Auslegung; sie entspricht auch dem Sinn und Zweck der Vorschrift. Die Lebensmittelinformationsverordnung ersetzt, wie sich aus ihrem Titel ergibt, unter anderem die 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 (ABl.

L 109 S. 29) – Zweite Etikettierungsrichtlinie. Deren größtenteils auf das Jahr 1978 zurückgehenden Bestimmungen sollten aktualisiert (Erwägungsgrund 6 LMIV) und die Kennzeichnungsvorschriften dieser und anderer Regelwerke aus Gründen größerer Rechtssicherheit gestrafft und in der Lebensmittelinformationsverordnung zusammengeführt werden (Erwägungsgründe 9 und 11 LMIV), um mit gemeinsamen Begriffsbestimmungen einen klaren Rahmen zu schaffen (Erwägungsgrund 13 LMIV). Dabei wurde die in Art. 3 Abs. 1 Nr. 4 der Richtlinie 2000/13/EG normierte Verpflichtung, bei vorverpackten Lebensmitteln die Nettofüllmenge anzugeben, in Art. 9 Abs. 1 Buchst. e LMIV durch den Zusatz "des Lebensmittels" präzisiert. Er beseitigt Unklarheiten, die sich etwa bei der Zuordnung von Umhüllungen ergeben könnten, und verdeutlicht unmissverständlich, dass für die Nettofüllmengenbestimmung ausschließlich der Lebensmittelgehalt maßgeblich sein soll. Dies gewährleistet im systematischen Zusammenhang mit der Verpflichtung zur Nährwertdeklaration gemäß § 9 Abs. 1 Buchst. 1 LMIV, dass die verbindlichen Nährwertinformationen sich ausschließlich auf die enthaltene Lebensmittelmenge beziehen. Zugleich dient es dem Regelungszweck, dem Endverbraucher eine Grundlage für eine fundierte Wahl zu schaffen (Erwägungsgründe 4, 17 und 37 LMIV), weil es Preistransparenz und die Vergleichbarkeit von Lebensmittelgehalt und Nährwert gewährleistet.

- 28 Dass bei analoger Anwendung des § 9 FPackV unter der Füllmenge die (tatsächliche) Nettofüllmenge des Lebensmittels zu verstehen ist, ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1 Buchst. a, Abs. 2 und 4 LMIV. Mengenangaben gehören nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. a LMIV zu den Informationen über Lebensmittel, deren Angabe nach Absatz 2 der Vorschrift zutreffen muss. Nach Art. 7 Abs. 4 Buchst. b LMIV gilt dies auch für die Aufmachung und die Verpackung von Lebensmitteln und damit auch für die auf der Verpackung nach Art. 9 Abs. 1 Buchst. e LMIV verpflichtend anzugebende Information über die Nettofüllmenge des Lebensmittels. Die tatsächlich in der Verpackung enthaltene Nettofüllmenge des Lebensmittels muss dieser Angabe entsprechen. Diese Vorgabe wird durch die Pflicht des nach Art. 8 Abs. 1 LMIV verantwortlichen Lebensmittelunternehmers oder Importeurs, die Richtigkeit der Informationen nach Absatz 2 der Vorschrift zu gewährleisten, und das Abgabeverbot für vorschriftswidrige Lebensmittel gemäß Art. 8 Abs. 3 LMIV flankiert. Zur Überprüfung von Mittelwertunterschrei-

tungen gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 FPackV ist deshalb nicht der Mittelwert der Füllmenge des Erzeugnisses, sondern der Mittelwert der Nettofüllmenge des Lebensmittels zu bestimmen und mit der nach Art. 9 Abs. 1 Buchst. e LMIV verpflichtenden Mengenangabe auf dem vorverpackten Lebensmittel zu vergleichen. Bei vorverpackten Würsten sind danach nicht verzehrbare Wursthüllen und Wurstclips nicht in die Mittelwertbestimmung entsprechend § 9 Abs. 1 Nr. 1 FPackV einzubeziehen. Beide müssen bei der Ermittlung der Füllmenge austariert werden, weil sie keine Lebensmittel sind.

- 29 c) Aus Art. 23 Abs. 3 i. V. m. Anhang IX Nr. 2 und Art. 42 LMIV ergibt sich nichts Anderes. Art. 23 Abs. 3 LMIV ergänzt Absatz 1 der Vorschrift, der – vorbehaltlich hier nicht einschlägiger Festlegungen nach Absatz 2 – eine Mengenangabe in Volumen- oder Masseeinheiten vorschreibt. Dazu verweist Art. 23 Abs. 3 LMIV auf die technischen Vorschriften in Anhang IX. Nach dessen Nr. 2 gilt, wenn die Angabe einer bestimmten Mengenart (wie Nennfüllmenge, Mindestmenge, mittlere Menge) in den Unionsvorschriften oder – falls solche fehlen – in den einzelstaatlichen Vorschriften vorgesehen ist, diese Menge als Nettofüllmenge im Sinne der Verordnung. Hier kann dahinstehen, ob dies wegen der Verweisung des Art. 23 Abs. 3 auf Abs. 1 LMIV nur für die Angabe von Maßeinheiten gelten soll. Auch wenn Anhang IX Nr. 2 LMIV als Ausnahmeregelung für die Angabe der Mengenart zu verstehen ist, greift er hier nicht ein, weil seine Voraussetzungen nicht vorliegen. Weder im Unionsrecht noch im nationalen Recht ist für Wurstfertigpackungen, die zugleich vorverpackte Lebensmittel darstellen, die Angabe einer anderen Mengenart als der Nettofüllmenge des Lebensmittels vorgesehen.
- 30 Art. 4 Abs. 1 und 3 i. V. m. Anhang I Nr. 2.1. FPackRL ist keine solche Regelung zu entnehmen. Die in Art. 3 der Richtlinie enthaltenen Vorgaben für Fertigpackungen werden für Verkaufseinheiten, die wie die Wurstfertigpackungen der Klägerin zu den vorverpackten Lebensmitteln im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Buchst. e LMIV gehören, durch die späteren und spezielleren Kennzeichnungsvorschriften der unmittelbar geltenden Lebensmittelinformationsverordnung verdrängt. Soweit das angegriffene Urteil sich auf Art. 4 Abs. 3 FPackRL stützt, ergeben seine Feststellungen nicht die dort tatbestandlich vorausgesetzte Ver-

schiedenheit von einzelstaatlichen Regelungen oder Handelsbräuchen. Im Verhältnis zu Art. 6 und Art. 9 Abs. 1 Buchst. e LMIV speziellere, abweichende unionsrechtliche Vorschriften im Sinne von Anhang IX Nr. 2 LMIV betreffen keine Wurstfertigpackungen, sondern andere Lebensmittel wie etwa bestimmte alkoholische Getränke nach Art. 3 i. V. m. Anhang Nr. 1 der Richtlinie 2007/45/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. September 2007 zur Festlegung von Nennfüllmengen für Erzeugnisse in Fertigpackungen (ABl. L 247 S. 17; dazu Meisterernst, in: Sosnitza/Meisterernst, Lebensmittelrecht, Stand November 2024, Art. 23 LMIV Rn. 15, auch zur Aufzählung bei Hagenmeyer, LMIV Kommentar, 4. Aufl. 2022, Art. 23 Rn. 12).

- 31 Das nationale Recht schreibt für vorverpackte Wurst ebenfalls keine von Art. 9 Abs. 1 Buchst. e LMIV abweichende Mengenangabe vor. Die allgemein für Fertigpackungen gleicher Nennfüllmenge geltende Verpflichtung zur Angabe der Nennfüllmenge gemäß § 43 Abs. 1 i. V. m. § 42 Abs. 3 Nr. 2 MessEG und § 4 Abs. 2 Nr. 1 FPackV greift bei vorverpackter Wurst wegen des in § 15 Abs. 1 FPackV anerkannten Anwendungsvorrangs der unionsrechtlichen, unmittelbar geltenden Verpflichtung zur Angabe der Nettofüllmenge des Lebensmittels gemäß Art. 9 Abs. 1 Buchst. e LMIV nicht ein. Nach Art. 42 LMIV durften von der Verordnung abweichende einzelstaatliche Vorschriften auch nur aufrechterhalten werden, soweit sie – anders als die soeben zitierten nationalen Regelungen – die Angabe der Nettofüllmenge (nur) für bestimmte Lebensmittel betreffen und bis zum 13. Dezember 2014 der Kommission mitgeteilt wurden. Die Notifizierung durch Bekanntmachung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie im Bundesanzeiger (BANz AT vom 3. Dezember 2014, B1) schließt die in § 15 Abs. 2 FPackV aufgeführten Vorschriften, aber nicht § 4 FPackV ein. Auch § 16 Abs. 2 FPackV, der die sonstigen auf vorverpackte Lebensmittel anwendbaren Vorschriften der Fertigpackungsverordnung außerhalb ihres Abschnitts 5 aufzählt, verweist nicht auf diese Vorschrift. Im Übrigen deckt Anhang IX Nr. 2 LMIV nur die Angabe einer abweichenden Mengenart, aber keine Abweichung vom Bezugspunkt des Lebensmittels. Die vom Berufungsgericht vermisste Entscheidung des nationalen Normgebers, für vorverpackte Wurst anstelle der Nennfüllmengenangabe eine Art. 9 Abs. 1 Buchst. e LMIV entsprechende Mengenkennzeichnung anzuordnen, ergibt sich aus § 15 Abs. 1 und 2 FPackV und ist von § 44 MessEG gedeckt.

- 32 Nummer 7.1.3.3 der von der Klägerin angeführten Richtlinie zur Füllmengenprüfung von Fertigpackungen und Prüfung von Maßbehältnissen durch die zuständigen Behörden (RFP) ist keine Rechtsvorschrift, sondern eine Verwaltungsempfehlung. Wegen der Anpassung der Füllmengenkontrolle an die Vorgaben der Lebensmittelinformationsverordnung in § 16 Abs. 1 i. V. m. § 9 analog FPackV darf sie der Füllmengenprüfung vorverpackter Wurstwaren nicht mehr zugrunde gelegt werden.
- 33 d) Die auf die Überprüfung der Nettofüllmenge des Lebensmittels gerichtete Füllmengenkontrolle gemäß § 16 Abs. 1 FPackV i. V. m. § 9 Abs. 1 Nr. 1 FPackV analog ist mit höherrangigem Recht vereinbar.
- 34 § 16 Abs. 1 FPackV findet in § 44 Abs. 1 Nr. 2 MessEG die erforderliche gesetzliche Grundlage. Die Ermächtigung, zum Verbraucherschutz und zur Umsetzung von Rechtsakten der Europäischen Union unter anderem die Anforderungen an die Genauigkeit der Füllmenge zu regeln, schließt die Befugnis ein, die Füllmenganforderungen und die Füllmengenkontrolle für eine bestimmte Art von Fertigpackungen – hier die vorverpackten Lebensmittel (vgl. BVerwG, Urteil vom 13. September 2007 - 3 C 12.06 - Buchholz 451.02 EichG Nr. 2 Rn. 22) – an die zwischenzeitlich erlassene, unmittelbar geltende Lebensmittelinformationsverordnung anzupassen. Diese schließt entsprechende nationale mess- und eichrechtliche Regelungen nicht aus. Vielmehr verlangt ihr Erwägungsgrund 52 eine mitgliedstaatliche Kontrolle der Übereinstimmung vorverpackter Lebensmittel mit den Anforderungen der Verordnung. Diese beschränken sich, wie oben (Rn. 28) gezeigt, nicht auf Deklarationsvorschriften. Vielmehr ist Art. 7 Abs. 1 Buchst. a, Abs. 2 und 4 LMIV auch zu entnehmen, dass die tatsächliche Nettofüllmenge des Lebensmittels ihrer nach Art. 6 und Art. 9 Abs. 1 Buchst. e LMIV verpflichtenden Deklaration entsprechen muss.
- 35 e) In der Anpassung der Füllmengenkontrolle vorverpackter Lebensmittel an diese Vorgabe liegt kein Verstoß gegen die Pflicht zur Umsetzung der Fertigpackungsrichtlinie. Deren Regelungen und ihre mitgliedstaatliche Umsetzung werden in Bezug auf Fertigpackungen, die zugleich vorverpackte Lebensmittel darstellen, durch abweichende Regelungen der später erlassenen, spezielleren

und unmittelbar geltenden Lebensmittelinformationsverordnung verdrängt (vgl. oben Rn. 30). Dem tragen § 15 Abs. 1 und § 16 FPackV Rechnung.

- 36 Ein Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit gemäß Art. 34 AEUV liegt nicht vor. Die Füllmengenkontrolle gemäß § 16 Abs. 1 i. V. m. § 9 analog FPackV stellt keine Maßnahme dar, die mit einer mengenmäßigen Einfuhrbeschränkung eines Mitgliedstaats vergleichbar wäre. Sie überprüft lediglich, ob die nach Art. 6 i. V. m. Art. 9 Abs. 1 Buchst. e und Art. 7 Abs. 2 LMIV in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen unmittelbar geltende Pflicht zur zutreffenden Angabe der Nettofüllmenge des Lebensmittels bei vorverpackten Lebensmitteln beachtet wurde.
- 37 Mit den Grundrechten der betroffenen Lebensmittelunternehmer ist die Füllmengenkontrolle gemäß § 16 Abs. 1 i. V. m. § 9 Abs. 1 Nr. 1 analog FPackV ebenfalls vereinbar. Gewährleistungen der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7. Dezember 2000 in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. Juni 2016 (ABl. C 202 S. 389) – Grundrechtecharta – (GRC), deren Anwendungsbereich gemäß Art. 51 Abs. 1 GRC eröffnet ist, werden nicht verletzt. Das gilt für die Berufsfreiheit gemäß Art. 15 GRC ebenso wie für die unternehmerische Freiheit der Lebensmittelunternehmer gemäß Art. 16 GRC.
- 38 Nach Art. 52 Abs. 1 GRC sind Eingriffe in diese Freiheitsrechte zulässig, wenn sie gesetzlich vorgesehen und verhältnismäßig sind und deren Wesensgehalt achten. Der unionsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt, dass die Handlungen der Unionsorgane nicht die Grenzen dessen überschreiten, was zur Erreichung der mit der fraglichen Regelung zulässigerweise verfolgten Ziele geeignet und erforderlich ist, wobei dann, wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Auswahl stehen, die am wenigsten belastende zu wählen ist und die verursachten Nachteile nicht außer Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen dürfen (EuGH, Urteil vom 30. Juni 2016 - C-134/15 [ECLI:EU:C:2016:498], Lidl - Rn. 33).
- 39 Die Verpflichtung zur zutreffenden Angabe der Nettofüllmenge des Lebensmittels auf vorverpackten Lebensmitteln wie den Wurstfertigpackungen der Klägerin ist in Art. 6 i. V. m. Art. 9 Abs. 1 Buchst. e und Art. 7 Abs. 1 Buchst. a und

Abs. 2 LMIV geregelt. Gleiches gilt für die Verantwortung des Lebensmittelunternehmers für die Übereinstimmung der Nettofüllmenge des Lebensmittels mit der Deklaration auf der Vorverpackung gemäß Art. 8 Abs. 1 LMIV. §§ 42 ff.

MesseEG i. V. m. § 16 Abs. 1 und § 9 Abs. 1 analog FPackV regeln die Toleranzgrenzen für Minusabweichungen sowie deren Überprüfung (vgl. Erwägungsgrund 52 LMIV; BVerwG, Urteil vom 9. März 2023 - 3 C 15.21 - NVwZ-RR 2023, 791 Rn. 34 und 36). Die genannten Regelungen verfolgen die unionsrechtlich anerkannten, dem Gemeinwohl dienenden Ziele der Verbraucherinformation und des Verbraucherschutzes (Art. 169 Abs. 1 AEUV). Verbraucher sollen für ihre Kaufentscheidung relevante, verlässliche Informationen erhalten, damit sie eine fundierte Wahl treffen können (vgl. Erwägungsgründe 4, 17 und 37 LMIV). Zu diesen Informationen gehören auch Angaben über die Lebensmittelmenge, die zugleich als Bezugspunkt für die Angaben zum Nährwertgehalt und für den Preisvergleich geeignet sind. Die Verpflichtung, die Übereinstimmung von Füllmenge und Füllmengenangabe zu gewährleisten, und die Kontrolle ihrer Beachtung dienen dem Verbraucherschutz. Die Regelungen gehen nicht über das zur Zielverwirklichung Erforderliche hinaus; weniger belastende geeignete Mittel sind nicht erkennbar. Die Nachteile, die den betroffenen Lebensmittelunternehmern erwachsen, stehen nicht außer Verhältnis zum verfolgten Zweck. Es bleibt ihnen überlassen, entweder die Kennzeichnung der tatsächlichen Nettofüllmenge des Lebensmittels anzupassen oder die Befüllung entsprechend der Kennzeichnung vorzunehmen. Damit ist kein unzumutbarer Aufwand verbunden. Auch der Wesensgehalt der betroffenen Freiheitsrechte bleibt gewahrt.

- 40 Eine nach Art. 20 GRC unzulässige Ungleichbehandlung liegt nicht vor. Im Thekenverkauf zu erwerbende lose Wurstwaren sind nicht mit vorverpackten Würsten vergleichbar. Die Anforderungen an vorverpackte Lebensmittel tragen dem Umstand Rechnung, dass diese vor dem Feilbieten in Abwesenheit des Käufers verpackt werden, der deshalb für kaufrelevante Informationen – anders als beim Thekenverkauf – auf die Kennzeichnung der Verpackung angewiesen ist. Jedenfalls ist eine etwaige Ungleichbehandlung aus diesem Grund sachlich gerechtfertigt.

- 41 Aus den dargelegten Gründen sind §§ 42 ff. MessEG i. V. m. § 15 Abs. 1 und § 16
Abs. 1 i. V. m. § 9 analog FPackV auch mit Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG
vereinbar.
- 42 3. Das angegriffene, eine Füllmengenunterschreitung verneinende Urteil beruht
auf der teils unrichtigen Anwendung der bundes- und unionsrechtlichen Vor-
schriften, weil es keine selbständig tragende, revisionsrechtlich fehlerfreie Alter-
nativbegründung enthält. Auf die von dem Beklagten erhobene Gehörsrüge, die
kein bei zutreffender Rechtsanwendung erhebliches Vorbringen betrifft, kommt
es danach nicht mehr an. Gleiches gilt für die sinngemäß erhobene Aufklärungs-
rüge; insoweit wird auf § 144 Abs. 7 VwGO verwiesen.
- 43 4. Auf der Grundlage der revisionsrechtlich bindenden Tatsachenfeststellungen
des Oberverwaltungsgerichts (§ 137 Abs. 2 VwGO) erweist sich das Urteil nicht
aus anderen Gründen als im Ergebnis richtig (§ 144 Abs. 4 VwGO).
- 44 Die angefochtene Untersagungsverfügung ist rechtmäßig und verletzt die Kläge-
rin nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Die Untersagung findet
ihre Rechtsgrundlage in § 50 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 MessEG. Der Bescheid ist ge-
mäß § 37 VwVfG hinreichend bestimmt. Dass er nur vorverpackte Würste mit
nicht verzehrbaren Wursthüllen und Wurstclips betrifft, ergibt sich bereits aus
der Begründung, die bei der Auslegung ihres Tenors zu berücksichtigen ist. Der
begründete Verdacht eines Verstoßes gegen die gesetzlichen Füllmengenanfor-
derungen ergibt sich daraus, dass der nach §§ 42 ff. MessEG i. V. m. § 16 Abs. 1
i. V. m. § 9 Abs. 1 Nr. 1 analog FPackV maßgebliche Mittelwert der in Wurstfer-
tigpackungen der Klägerin enthaltenen Nettofüllmenge des Lebensmittels im
Sinne von Art. 9 Abs. 1 Buchst. e LMIV den auf der Verpackung angegebenen
Wert bei zwei aufeinanderfolgenden Kontrollen unzulässig unterschritt. Weil
die Klägerin nicht bereit ist, nicht verzehrbare Wursthüllen und Wurstclips aus-
zutarieren, ist mit weiteren Mittelwertunterschreitungen zu rechnen.
- 45 Die Untersagung ist gemäß § 50 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 Nr. 5 MessEG erforder-
lich, die Beachtung der in §§ 42 ff. i. V. m. § 16 Abs. 1 und § 9 Abs. 1 Nr. 1 analog
FPackV normierten Anforderungen an die Befüllung von Fertigpackungen bei

den von der Klägerin hergestellten, vorverpackten Würsten sicherzustellen. Mildere, ebenso geeignete Mittel sind nicht ersichtlich. Das Verbot richtet sich gemäß § 40 VwVfG ermessensfehlerfrei an die nach § 16 Abs. 1 FPackV als Lebensmittelunternehmerin gemäß Art. 8 Abs. 1 LMIV i. V. m. Art. 2 Abs. 1 Buchst. a LMIV und Art. 3 Nr. 3 BasisVO verantwortliche Klägerin und wahrt deren Grundrechte. Es ist, wie die ihm zu Grunde liegende Füllmengenanforderung, als verhältnismäßige Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG gerechtfertigt. Angesichts der auf drei Monate nach Bestandskraft der Verfügung verlängerten Übergangsfrist stellt es keine unzumutbare Belastung dar. Es wahrt auch das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG. Dazu wird, wie zur Vereinbarkeit mit den unionsrechtlichen Vorgaben und Gewährleistungen, auf die Ausführungen oben unter 2. d) (Rn. 35 ff.) verwiesen.

- 46 5. Der Senat kann gemäß § 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 VwGO in der Sache selbst entscheiden, weil keine weitere Sachaufklärung erforderlich ist und kein Anlass besteht, dem Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV Fragen zur Auslegung der hier einschlägigen unionsrechtlichen Vorschriften vorzulegen. Eine Vorlagepflicht besteht bei entscheidungserheblichen Fragen des Unionsrechts, die sich nicht bereits aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs beantworten oder deren Beantwortung nicht so offenkundig ist, dass für vernünftige Zweifel keinerlei Raum bleibt. Von einer solchen Offenkundigkeit darf das Gericht nur ausgehen, wenn es überzeugt ist, dass auch für die Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten und den Gerichtshof die gleiche Gewissheit bestünde (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 2021 - C-561/19 [ECLI:EU:C:2021:799], *Conorzio Italian Management* - Rn. 39 ff., 51). Das trifft hier zu. Dass der Begriff der Nettofüllmenge des Lebensmittels gemäß Art. 9 Abs. 1 Buchst. e LMIV keine nicht verzehrbaren Wursthüllen und Wurstclips einschließt, kann wegen des klaren Wortlauts, der Entstehungsgeschichte der Vorschrift und ihres systematischen Zusammenhangs mit der Lebensmitteldefinition in Art. 2 Abs. 1 Buchst. a LMIV vernünftigerweise nicht bezweifelt werden. Ebenso klar und eindeutig fehlen abweichende unionsrechtliche Regelungen nach Art. 23 Abs. 3 i. V. m. Anhang IX Nr. 2 LMIV. Beides wird durch die einhellige Auffassung der Eichbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union und der EFTA bestätigt, die unter Hinweis auf die übereinstimmende Auffassung der

Europäischen Kommission (vgl. European Commission, Metrological Requirements for Prepackaged Products vom 24. August 2005, S. 9) in ihrer gemeinsamen Empfehlung zur Anwendung der Lebensmittelinformationsverordnung auf Fertigpackungen ausführen, unmittelbare (nicht verzehrbare) Umhüllungen von Lebensmitteln wie beispielsweise Einwickler von Süßwaren oder Plastiküberzüge bei Käse seien der Verpackung und nicht dem Lebensmittel zuzurechnen (WELMEC – European Cooperation in Legal Metrology, Informative document. Overview of the Food Information Regulation impact on Prepackages, WELMEC INFO 6-001, 2016, S. 5 unter 1.). Das Fehlen abweichender mitgliedstaatlicher Regelungen ist ebenso wie die Verpflichtung gemäß § 16 Abs. 1 i. V. m. § 9 analog FPackV, bei der Füllmengenkontrolle vorverpackter Wurst die Nettofüllmenge des Lebensmittels im Sinne des Art. 9 Abs. 1 Buchst. e LMIV zugrunde zu legen, dem nationalen Recht (§§ 42 ff. MessEG i. V. m. §§ 15 f. FPackV) zu entnehmen, das nicht Gegenstand einer Vorlage sein kann.

47 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Dr. Held-Daab

Hoock

Dr. Seegmüller

Dr. Meister

Dr. Naumann

B e s c h l u s s

- 48 Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 5 000 € festgesetzt.

Dr. Held-Daab

Hoock

Dr. Seegmüller

Dr. Meister

Dr. Naumann