



09.09.2025

Wichtige neue Entscheidung

Tabakrecht: Verkehrsverbot für Wasserpfeifentabak mit Aromen

§ 29 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 TabakerzG, § 5 Abs. 1 Nr. 4 TabakerzG i.V.m. Anlage 1 Nr. 4 lit. d, e zu § 4 TabakerzV, Art. 7 Abs. 1, Abs. 6 lit. d, Abs. 12 RL 2014/40/EU (Tabakprodukttrichtlinie)

Wasserpfeifentabak (Shisha-Tabak)
Verbotene Zusatzstoffe in Rauchtobakerzeugnissen
Stoffe, die das Inhalieren oder die Nikotinaufnahme erleichtern
Charakteristische Aromen
Menthol und Eukalyptus

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 12.06.2025, Az. 20 BV 24.120

Orientierungssatz der LAB:

Wegen der normativen Zielrichtung des Art. 7 Abs. 6 lit. d RL 2014/40/EU, das Entstehen von Nikotinsucht durch den Konsum von Tabakprodukten mit Zusatzstoffen, die das Inhalieren oder die Nikotinaufnahme erleichtern, vor allem bei Jugendlichen zu verhindern, unterfallen Zusatzstoffe in Rauchtobakerzeugnissen, die sowohl als charakteristische Aromen (Art. 2 Nr. 25 RL 2014/40/EU) die Schmackhaftigkeit von Tabakprodukten erhöhen als auch das Inhalieren und die Nikotinaufnahme erleichtern, allein dem insoweit gegenüber Art. 7 Abs. 1 RL 2014/40/EU spezielleren Anwendungsbereich des Art. 7 Abs. 6 lit. d RL 2014/40/EU (s. Rn. 36).

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite sowie LinkedIn eingestellt.

Hinweis:

Der streitgegenständliche Bescheid enthielt ein Verkehrsverbot für Wasserpfeifentabak, das die beklagte Stadt auf der Grundlage des § 29 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 TabakerzG i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 4 TabakerzG i.V.m. § 4 TabakerzV i.V.m. Anlage 1 Nr. 4 lit. d, e TabakerzV gegenüber der Klägerin ausgesprochen hat. Der von der Klägerin in Verkehr gebrachte Wasserpfeifentabak enthält die Stoffe Cineol (Eukalyptol), Menthol und Menthon, die durch die Zugabe ätherischer Eukalyptus- und Minzöle in das Tabakerzeugnis gelangt sind und unstrittig das Inhalieren und die Nikotinaufnahme erleichtern.

Mit der Tabakprodukttrichtlinie (mittlerweile RL 2014/40/EU – im Folgenden Tabak-RL) ist der Bereich der Inhalts- und Zusatzstoffe in Tabakerzeugnissen unionsweit harmonisiert worden. Nach Art. 7 Abs. 1 Tabak-RL verbieten die Mitgliedstaaten das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen mit einem charakteristischen Aroma. Wasserpfeifentabak ist jedoch von diesem Verbot ausgenommen (s. Art. 7 Abs. 12 Tabak-RL). Nach Art. 7 Abs. 6 lit. d Tabak-RL verbieten die Mitgliedstaaten das Inverkehrbringen von Rauchtabakerzeugnissen, die Zusatzstoffe (Art. 2 Nr. 23 Tabak-RL) enthalten, die das Inhalieren oder die Nikotinaufnahme erleichtern.

Nach Nr. 4 lit. e Anlage 1 zu § 4 TabakerzV zählen Öle und Bestandteile, die aus Pflanzen der Gattungen Mentha, Eucalyptos, Ocimum, Thymus und Salvia stammen, zu den verbotenen Zusatzstoffen bei Rauchtabakerzeugnissen, die das Inhalieren oder die Nikotinaufnahme erleichtern, und sind damit nach § 5 Abs. 1 Nr. 4 TabakerzG in allen Rauchtabakerzeugnissen – auch Wasserpfeifentabak – verboten.

Das Verwaltungsgericht hat den streitgegenständlichen Bescheid als rechtmäßig angesehen, jedoch die Berufung gegen seine Entscheidung wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen und als klärungsbedürftig angesehen, ob das Zusatzstoffverbot auch für dem Tabakerzeugnis nur indirekt zugefügte Zusatzstoffe gilt und ob die Regelungen in Art. 7 Abs. 12 und Art. 7 Abs. 1 Tabak-RL den auf Art. 7 Abs. 6 lit. d Tabak-RL gestützten nationalen Regelungen im Sinne einer Vollharmonisierung unionsrechtlicher Vorschriften entgegenstehen.

Auch der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) sah den streitgegenständlichen Bescheid als rechtmäßig an und wies die Berufung zurück.

Er stufte zunächst die im Tabakerzeugnis der Klägerin enthaltenen streitgegenständlichen Stoffe als **Zusatzstoffe** im Sinn des § 4 TabakerzV i.V.m. Anlage 1 ein, weil sie in den durch Laboruntersuchungen des Landesamtes für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit festgestellten (und von der Klägerin nicht in Frage gestellten) Konzentrationen nicht in dem Naturprodukt Tabak enthalten sind, sondern vielmehr dem Tabak rezepturmäßig beigefügt werden (s. Rn. 26). Nach Art. 2 Nr. 23 Tabak-RL bezeichnet der Begriff „Zusatzstoff“ einen Stoff mit Ausnahme von Tabak, der einem Tabakerzeugnis, einer Verpackung oder einer Außenverpackung zugesetzt wird. Ob die verbotenen Stoffe direkt oder über Trägerstoffe in das Tabakerzeugnis hineingelangen, ist für die Frage des „Zusetzens“ nach Ansicht des BayVGH unerheblich (s. Rn. 26). Entscheidend ist allein, dass sie in dem verwendeten Tabak nicht originär enthalten sind bzw. natürlicherweise nicht darin enthalten sein können und diesem zur Herstellung eines Tabakerzeugnisses rezepturmäßig hinzugefügt werden (VG Minden, Urteil vom 25.8.2022, Az. 7 K 6969/21, BeckRS 2022,46945 Rn. 28 ff.).

Der BayVGH sah auch die nationale Rechtsgrundlage für das streitgegenständliche Verkehrsverbot für Wasserpfeifentabak als rechtmäßig an. Dabei argumentierte er wie folgt: Wegen der normativen Zielrichtung des Art. 7 Abs. 6 lit. d Tabak-RL, das Entstehen von Nikotinsucht durch den Konsum von Tabakprodukten mit Zusatzstoffen, die das Inhalieren oder die Nikotinaufnahme erleichtern, vor allem bei Jugendlichen zu verhindern, unterfallen **Zusatzstoffe** in Rauchtobakerzeugnissen, **die sowohl als charakteristische Aromen** (Art. 2 Nr. 25 Tabak-RL) die Schmackhaftigkeit von Tabakprodukten erhöhen **als auch das Inhalieren und die Nikotinaufnahme erleichtern**, allein dem insoweit gegenüber Art. 7 Abs. 1 Tabak-RL **spezielleren Anwendungsbereich des Art. 7 Abs. 6 lit. d Tabak-RL** (vgl. auch HessVGH, Beschluss vom 29.2.2024, Az. 8 B 1163/22, NVwZ-RR 2024, 757 Rn. 26 ff. und VG Frankfurt, Beschluss vom 14.6.2022, Az. 5 L 447/21.F, BeckRS 2022, 16643; VG Wiesbaden, Urteil vom 22.5.2024, Az. 7 K 612/22.WI, BeckRS 2024, 44851). Art. 7 Abs. 6 RL normiert somit einen eigenständig neben Art. 7 Abs. 1 Tabak-RL für Rauchtobakerzeugnisse (Art. 2 Nr. 13 Tabak-RL) geltenden Verbotstatbestand (s. Rn. 36 f.).

20 BV 24.120
Au 9 K 22.1170

*Großes
Staatswappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

*** ***** ***,
***** ***** ***,
***** ***, ***** *****

- Klägerin -

*****.
***** ***** ***,
*****_*****_***_* *****

gegen

Stadt Augsburg
Amt für Verbraucherschutz und Veterinärwesen,
vertreten durch den Oberbürgermeister,
Fuggerstr. 12 a, 86150 Augsburg,

- Beklagte -

beteiligt:
Landesanwaltschaft Bayern
als Vertreter des öffentlichen Interesses,
Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach,

wegen

Verkehrsverbot für ein Tabakerzeugnis;
hier: Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts
Augsburg vom 11. Dezember 2023,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 20. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Kraheberger,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Kokoska-Ruppert,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Hahn

aufgrund mündlicher Verhandlung vom **12. Juni 2025** am **12. Juni 2025**
folgendes

Urteil:

- I. Die Berufung wird zurückgewiesen.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
- III. Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar; die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

- 1 1. Die Beteiligten streiten im Berufungsverfahren weiter über die Rechtmäßigkeit eines Verkehrsverbotes für Wasserpfeifentabak, das die Beklagte mit Ziffer 1 des Bescheides vom 10. Mai 2022 auf der Grundlage des § 29 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 TabakerzG i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 4 TabakerzG i.V.m. § 4 TabakerzV i.V.m. Anlage 1 Nr. 4 e) TabakerzV gegenüber der Beklagten ausgesprochen hat. Unstreitig enthält der von der Klägerin in Verkehr gebrachte Wasserpfeifentabak der Sorte *** **** * * * * *
***** die Stoffe 1,8 Cineol (Eukalyptol), Menthol und (-) - Menthon, die durch die Zugabe ätherischer Eukalyptus- und Minzöle in das Tabakerzeugnis gelangt sind. Der Senat hatte auf die Beschwerde der Klägerin hin die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit von Ziffer 1 des Bescheides mit Beschluss vom 2. August 2022 (20 CS 22.1540 – BeckRS 2022, 27394) aufgehoben, weil deren Begründung nicht den Anforderungen des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO entsprach.

2 Das Verwaltungsgericht hat mit Urteil vom 11. Dezember 2023 die Klage gegen Ziffer 1 des Bescheides abgewiesen und den Bescheid in Ziffer 2 aufgehoben, der eine Rücknahmeanordnung zum Gegenstand hatte.

3 2. Das Verwaltungsgericht begründete seine Entscheidung wie folgt:

4 Bei dem Produkt der Klägerin handele es sich um ein Rauchtabakerzeugnis im Sinne des Art. 2 Nr. 9 der Richtlinie 2014/40/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen und zur Aufhebung der Richtlinie 2001/37/EG (Tabakprodukt-Richtlinie, Tabak-RL). Mit dieser Richtlinie sei der Bereich der Inhalts- und Zusatzstoffe in Tabakerzeugnissen unionsweit harmonisiert worden. Nach Art. 7 Abs. 6 lit. d RL 2014/40/EU hätten die Mitgliedstaaten das Inverkehrbringen von Rauchtabakerzeugnissen, die Zusatzstoffe (Art. 2 Nr. 23 RL 2014/40/EU) enthalten, die das Inhalieren oder die Nikotinaufnahme erleichtern, verboten. Der in § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 TabakerzG enthaltene Ermächtigung folgend bestimme § 4 TabakerzV, dass Tabakerzeugnisse nicht in Verkehr gebracht werden dürften, wenn sie einen der in Anlage 1 aufgeführten Zusatzstoffe enthalten. Nach Nr. 4 lit. d Anlage 1 zu § 4 TabakerzV seien unter anderem die Stoffe Zusatzstoffe in Rauchtabakerzeugnissen, die das Inhalieren oder die Nikotinaufnahme erleichterten. Nach Nr. 4 lit. e der Anlage 1 zu § 4 TabakerzV seien solche Zusatzstoffe auch aus Pflanzen gewonnene Stoffe wie Öle und Bestandteile, die aus Pflanzen der Gattungen Mentha, Eucalyptus, Ocimum, Thymus und Salvia stammten. Der von der Klägerin vertriebene Tabak enthalte diese Stoffe, die auch als „Zusatzstoffe“ im Sinn des Art. 7 Abs. 6 lit. d RL 2014/40/EU anzusehen seien, weil das dem Tabak aktiv zugesetzte Eukalyptus- und Minzöl seinerseits Cineol bzw. Menthol und Menthon enthalte. Auf die Feststellungen im analytischen Untersuchungsbefund des CVUA Sigmaringen, wonach die Einzelparameter 1,8 Cineol, Eukalyptol, Isopulegol, (-) –Menthon und Menthol rezepturmäßig nicht als Einzelstoff beigefügt würden, komme es deshalb nicht an. Würde man die Regelung in § 4 TabakerzV i.V.m. der Anlage 1 zur TabakerzV restriktiv auffassen und ein Zusatzstoffverbot nur annehmen, wenn der in Anlage 1 zur TabakerzV genannte Zusatzstoff unmittelbar dem Tabakerzeugnis beigefügt werde – wie es in der Literatur zum Teil vertreten werde (Horst/Oelrichs, ZLR 2021, 574 ff.) – so könne der mit der Tabak-Richtlinie bezweckte Gesundheitsschutz leicht umgangen werden.

- 5 Auch sei § 29 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 TabakerzG i.V.m. § 4 TabakerzV i.V.m. Nr. 4 lit. e der Anlage 1 zur TabakerzV mit Art. 7 RL 2014/40/EU vereinbar. Zwar unterfalle der Zusatz von Eukalyptus und Menthol nicht dem Verbot des Art. 7 Abs. 1 RL 2014/40/EU, weil nach Art. 7 Abs. 12 Satz 1 Wasserpfeifentabak (Art. 2 Nr. 13 RL 2014/40/EU) von dem Verbot des Inverkehrbringens von Tabakerzeugnissen mit einem charakteristischen Aroma (Art. 2 Nr. 25 RL 2014/40/EU) ausgenommen sei.
- 6 Das Verbot des Art. 7 Abs. 6 lit. d RL 2014/40/EU, wonach die Mitgliedstaaten das Inverkehrbringen von Rauchtabakerzeugnissen mit Zusatzstoffen verbieten, die das Inhalieren oder die Nikotinaufnahme erleichterten, werde für Wasserpfeifentabak nicht von der Ausnahmegvorschrift des Art. 7 Abs. 12 Satz 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 RL 2014/40/EU überlagert. Art. 7 Abs. 6 lit. d RL 2014/40/EU komme ein eigenständiger Regelungsgehalt zu für den Fall, dass charakteristische Aromen gleichzeitig das Inhalieren und die Nikotinaufnahme erleichterten. Art. 7 Abs. 1 RL 2014/40/EU verbleibe ein eigenständiger Anwendungsbereich für charakteristische Aromen, die das Inhalieren oder die Nikotinaufnahme nicht erleichterten. Auch sei ein Verstoß von Art. 7 Abs. 6 lit. d RL 2014/40/EU gegen höherrangiges Recht (Art. 34 AEUV) nicht erkennbar.
- 7 Das Verwaltungsgericht hat die Berufung gegen seine Entscheidung wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen und als klärungsbedürftig angesehen, ob das Zusatzstoffverbot auch für den Tabak nur indirekt zugefügte Zusatzstoffe gilt und ob die Regelungen in Art. 7 Abs. 12 und 7 Abs. 1 RL 2014/40/EU den auf Art. 7 Abs. 6 lit. d RL 2014/40/EU gestützten nationalen Regelungen im Sinne einer Vollharmonisierung unionsrechtlicher Vorschriften entgegenstehen.
- 8 3. Gegen das am 15. Dezember 2023 in das elektronische Rechtsanwaltspostfach der Prozessbevollmächtigten der Klägerin eingegangene, der Prozessbevollmächtigten der Klägerin ausweislich des von ihr vorgelegten beA-Nachrichtenjournal am 18. Dezember 2023 zur Kenntnis gelangte Urteil, für das das Empfangsbekanntnis seitens der Rechtsanwaltsfachangestellten unter dem 15. Dezember 2023 datiert und von der Prozessbevollmächtigten unter dem voreingetragenen Datum elektronisch signiert wurde, legte diese mit am 18. Januar 2024 beim Verwaltungsgerichtshof eingegangenem Schriftsatz Berufung ein und beantragte vorsorglich Wiedereinsetzung in die Frist zur Einlegung der Berufung. Zur Begründung wurde geltend gemacht, das Urteil sei zwar am 15. Dezember 2023 in das elektronische Anwaltspostfach der Kanzlei der Prozessbevollmächtigten eingegangen, habe daraus aber wegen eines

technischen Fehlers nicht bereits am 15. Dezember 2023 abgerufen werden können und sei der Prozessbevollmächtigten erst am 18. Dezember 2023 zur Kenntnis gegeben worden. Aus Versehen sei es mehrere Wochen später zur Rückdatierung des Empfangsbekennnisses auf den 15. Dezember 2023 gekommen, nachdem erst auf Nachfrage des Verwaltungsgerichts aufgefallen sei, dass die Abgabe eines Empfangsbekennnisses bislang unterblieben sei. Die Berufung wurde mit Schreiben vom 18. März 2024 nach erfolgter Fristverlängerung begründet. Die Klägerin macht geltend, § 4 i.V.m. Anlage 1 Nr. 4 lit. e TabakerzV sei unionsrechtswidrig. Bei Menthol- und Eukalyptusöl handele es sich um charakteristische Aromen, deren Verwendung nach Art. 7 Abs. 12 RL 2014/40/EU in Wasserpfeifentabak zulässig sei. Das Erstgericht gehe fälschlicherweise davon aus, dass mit einem auf Art. 7 Abs. 6 lit. d RL 2014/40/EU beruhenden Verbot die Ausnahme des Art. 7 Abs. 12 RL 2014/40/EU überlagert werden könne. Art. 7 Abs. 1 und 12 RL 2014/40/EU seien abschließende Regelungen, die keinen Raum für nationale abweichende Regelungen hinsichtlich eines charakteristischen Aromas ließen, auch wenn das Aroma das Inhalieren oder die Nikotinaufnahme erleichtere. Art. 7 Abs. 6 RL 2014/40/EU habe keinen eigenständigen Regelungsgehalt, sondern sei in der Zusammenschau des Regelungskomplexes des Kapitel I „Inhaltsstoffe und Emissionen“ der Tabak-RL zu betrachten. Der Anwendungsvorrang von Art. 7 Abs. 1 und 12 RL 2014/40/EU ergebe sich auch aus Art. 24 Abs. 1 RL 2014/40/EU, wonach die Mitgliedstaaten vorbehaltlich der Abs. 2 und 3 das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen oder verwandten Erzeugnissen, die dieser Richtlinie entsprechen, nicht aus Gründen untersagen oder beschränken dürften, die in dieser Richtlinie geregelte Gesichtspunkte betreffen (wird ausgeführt Seite 5 der Berufungsbegründung). Ziel der Tabak-RL sei in erster Linie die Funktionsfähigkeit des Binnenmarktes (vgl. Art. 1 Tabak-RL). Die abschließende Regelung von Inhaltsstoffen in Tabakerzeugnissen durch die Tabak-RL im Sinne einer Vollharmonisierung ergebe sich auch aus Erwägungsgründen 7, 15, 16, 17, 18, 19, 53, 54 und 55 der Tabak-RL. Aus Erwägungsgrund 55 Satz 1 ergebe sich, dass der nationale Gesetzgeber nur „weitere Anforderungen“ zum Schutz der Gesundheit festlegen dürfe, was bedeute, dass er im Bereich der vom Unionsgesetzgeber zum Schutz der Gesundheit erlassenen Vorschriften nicht mehr tätig werden dürfe.

- 9 Es sei den Mitgliedstaaten verwehrt, zur Rechtfertigung abweichender nationaler Regelungen auf im AEUV vorgesehene Rechtfertigungsgründe zurückzugreifen, wenn gerade einer dieser Gründe durch die Unionsmaßnahme harmonisiert werden solle (EuGH, U.v. 11.5.1999 - C-350/97). Aus Erwägungsgrund 16 ergebe sich, dass die

Regelungen zu charakteristischen Aromen aus Gründen des Gesundheitsschutzes getroffen worden seien (vgl. EuGH, U.v. 4.5.2016 – C-547/14 Rn. 108). Aus Erwägungsgrund 15 sei zu entnehmen, dass der Unionsgesetzgeber den Partiellen Leitlinien für die Umsetzung der Art. 9 und 10 FCTC Rechnung getragen habe. Aus diesen ergebe sich, dass insbesondere ein Verzicht auf Inhaltsstoffe gefordert werde, die die Schmackhaftigkeit erhöhen, die den Eindruck erwecken, dass Tabakerzeugnisse einen gesundheitlichen Nutzen hätten, die mit Vitalität und Energie assoziiert würden oder färbende Eigenschaften hätten. Eine Differenzierung zwischen den verschiedenen Tabakerzeugnissen zugesetzten Aromen finde in den Leitlinien nicht statt. Diese seien von der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten einvernehmlich angenommen worden (Erwägungsgrund 7 Tabak-RL). Menthol sei bewusst in Tabakerzeugnissen wie Wasserpfeifentabak als zulässig erachtet worden, obwohl bekannt gewesen sei, dass mit Menthol versetzte Tabakerzeugnisse das Inhalieren erleichtern könnten. Die Privilegierung von Wasserpfeifentabak sei in Kenntnis der Kommission erfolgt, dass Menthol das Inhalieren oder die Nikotinaufnahme erleichtere (vgl. Art. 6 Abs. 1 S. 3 lit. a RL 2014/40/EU i.V.m. der Prioritätenliste im Anhang zum Durchführungsbeschluss EU 2016/787 der Kommission vom 18. Mai 2016). Außerdem sei die Begriffsbestimmung des „charakteristischen Aromas“ iSd Art. 2 Nr. 25 RL 2014/40/EU spezieller als die Begriffsbestimmung des Zusatzstoffes in Art. 2 Nr. 23 RL 2014/40/EU. In Art. 2 Nr. 25 RL 2014/40/EU Liste der Unionsgesetzgeber konkret charakteristische Aromen wie Früchte, Gewürze, Kräuter, Alkohol, Süßigkeiten, Menthol oder Vanille. Während Art. 7 Abs. 6 RL 2014/40/EU den Erlass nationaler Regelungen erfordere, gebe Art. 7 Abs. 1 und 12 i.V.m. Art. 2 Nr. 25 bereits konkrete Zusatzstoffe als charakteristische Aromen vor.

- 10 Das Verbot der in Anlage 1 Nr. 4 lit. e) zu § 4 TabakerzV genannten Zusatzstoffe – darunter Menthol – könne hinsichtlich eines charakteristischen Aromas nicht auf die Ermächtigung in Art. 7 Abs. 6 RL 2014/40/EU gestützt werden. Denn so werde die bewusste europarechtliche Einordnung von Menthol als „charakteristisches Aroma“ und die bewusste europarechtliche Beschränkung des Verbots eines „charakteristischen Aromas“ auf Zigaretten und Tabak zum Selbstdrehen unterlaufen.
- 11 Soweit es sich um ein charakteristisches Aroma handele, dürfe § 4 i.V.m. Anlage 1 Nr. 4 lit. e TabakerzV nicht angewendet werden.
- 12 Außerdem handele es sich bei den vorliegend zur Anwendung kommenden Aromen Minze und Eukalyptus nicht um Zusatzstoffe im Sinne von § 4 i.V.m. Anlage 1 Nr. 4

lit. e TabakerzV, weil die aus Pflanzen gewonnenen Öle nur indirekt über die verwendeten Aromen in das streitgegenständliche Rauchtobakerzeugnis eingetragen würden. Das Erstgericht habe die Unterscheidung zwischen „Inhaltsstoff“ und „Zusatzstoff“ verkannt. Nur letzterer werde dem Produkt „zugemischt“, was hier nicht geschehen sei, da die Öle bereits in den Aromen enthalten seien und deshalb nicht absichtlich und zielgerichtet dem Ausgangsstoff Tabak zugemischt worden seien. Die Aromen seien als Gehalt eines Stoffes im Tabakerzeugnis anzusehen, der natürlicher Bestandteil eines rechtmäßig verwendeten Zusatzstoffes sei oder aus einer Verunreinigung herrühre (vgl. Art. 3 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 1333/2008 Lebensmittelzusatzstoff). Auch der Vergleich mit der französischen und englischen Fassung zeige, dass es eines zielgerichteten, rezepturmäßigen Verwendens des Zusatzstoffes bedürfe, damit das Verkehrsverbot des § 4 TabakerzV zur Anwendung gelange.

13 Die Klägerin beantragt,

14 unter Abänderung des Urteils vom 11. Dezember 2023 den
Bescheid der Beklagten vom 10. Mai 2022 in Nr. 1 aufzuheben.

15 Die Beklagte beantragt,

16 die Berufung zurückzuweisen.

17 Sie lege mit Schreiben vom 14. Mai 2025 dar, dass eine Untersuchung des Landesamtes für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit (mitgeteilt mit Schreiben vom 20. Mai 2025, Blatt 297 der Gerichtsakte) ergeben habe, dass der im Tabakprodukt der Klägerin vorkommende Gehalt an Isopulegol, 1,8 Cineol, (-) - Menthon und Menthol nicht natürlicherweise aus Tabak stamme.

18 4. Die Landesadvokatur Bayern hat sich als Vertreterin des öffentlichen Interesses am Berufungsverfahren beteiligt und macht mit Schriftsatz vom 2. August 2024 geltend, der Nachweis eines verbotenen Zusatzstoffes nach Anlage 1 Nr. 4 TabakerzV führe immer zu einem Verkehrsverbot nach § 4 TabakerzV. Es sei unerheblich, ob der verbotene Zusatzstoff selbst zugemischt worden sei oder als Bestandteil einer zugemischten Komponente, wie z.B. eines Aromas, in das Tabakerzeugnis gelangt sei. Mit dem VG Minden (U.v. 25.8.2022 – 7 K 6969/21 – juris Rn. 31) sei davon auszugehen, dass

die Gefahr einer möglichen Umgehung von § 4 TabakerzV bestünde, wenn die Vorschrift auf das bloße direkte Zusetzen des verbotenen Stoffes beschränkt würde. Denn die missbilligte Wirkweise trete unabhängig davon ein, ob der entsprechende Stoff mittelbar oder unmittelbar in das Tabakerzeugnis gelangt sei. Etwas Anderes ergebe sich auch nicht aus der Begründung zur TabakerzV (BR-Drs. 221/17 S. 11). Außerdem entspreche § 4 TabakerzV in Verbindung mit Anlage 1 Nr. 4 TabakerzV den Vorgaben der Richtlinie 2014/40/EU. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof habe in einem Beschluss klargestellt, dass Art. 7 Abs. 6 lit. d) RL 2014/40/EU auch auf Tabakerzeugnisse, die aufgrund eines charakteristischen Aromas bereits Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie unterfallen, anwendbar sei (Hessischer VGH, B.v. 29.2.2024 - 8 B 1163/22 – juris, wird ausgeführt). Eine Privilegierung von Wasserpfeifentabak für die Zwecke des Art. 7 Abs. 6 Tabak-RL widerspräche den Zielen der Tabakrichtlinie, die nach ihrem Art. 1 ein zweifaches Ziel verfolge, nämlich ausgehend von einem hohen Schutz der menschlichen Gesundheit, besonders für junge Menschen, das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes für Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse zu erleichtern (EuGH, U.v. 30.1.2019 - C-220/17 -, PharmR 2019,107). Mit Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Verbraucherschutz vom 23. Mai 2025 wurde ausgeführt, bei den im Produkt der Klägerin enthaltenen Stoffen handele es sich um Stoffe, die sowohl einen charakteristischen Geruch aufweisen als auch das Inhalieren und die Nikotinaufnahme fördern. Anhand von Stoffen mit CMR-Eigenschaften, die gleichzeitig als charakteristische Aromen einzuordnen seien (z.B. Methyleugenol) werde deutlich, dass aufgrund der Gesundheitsgefahren, die von den in Art. 7 Abs. 6 der Richtlinie 2014/40/EU genannten Stoffen ausgingen, nicht ersichtlich sei, dass der Unionsgesetzgeber im Sinne eines umfassenden Verbraucherschutzes und darin inbegriffenen Gesundheitsschutzes diese Schutzfunktionen durch den Art. 7 Abs. 12 der Richtlinie 2014/40/EU ausnehmen wollte, sollte es sich bei den betreffenden Stoffen zusätzlich auch um charakteristische Aromen handeln. Diese Ausnahme gelte nur, solange diese über ihre bloße Eigenschaft als charakteristische Aromastoffe keine weiteren von der Richtlinie 2014/40/EU erfassten Wirkungsweisen aufweisen, die nach dieser verboten werden sollen.

- 19 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der beigezogenen Behörden- und Gerichtsakten sowie auf das Protokoll über die mündliche Verhandlung Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

- 20 Die zulässige Berufung ist unbegründet. Der Bescheid des Beklagten ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).
- 21 A. Über den vorsorglich gestellten Antrag auf Wiedereinsetzung (§ 60 VwGO) in die Frist zur Einlegung der Berufung nach § 124a Abs. 2 Satz 1 VwGO war nicht zu entscheiden, weil die Frist gewahrt worden ist. Zur Überzeugung des Senats steht fest, dass das auf dem Empfangsbekenntnis angegebene Datum unrichtig und das Empfangsbekenntnis damit inhaltlich falsch ist. Anhand der von der Prozessbevollmächtigten der Klägerin vorgelegten, die Übermittlung des streitgegenständlichen Urteils betreffenden Auszügen aus dem Nachrichtenjournal des elektronischen Anwaltspostfachs lässt sich – wie von der Prozessbevollmächtigten und ihrer Rechtsanwaltsfachangestellten vorgetragen - nachvollziehen, dass das Urteil des Verwaltungsgerichts Augsburg vom 11. Dezember 2023 zwar am 15. Dezember 2023 im elektronischen Postfach der Kanzlei der Prozessbevollmächtigten einging, von dort aber erst am 18. Dezember 2023 abgerufen wurde und aus diesem Grund der Prozessbevollmächtigten nicht bereits am 15. Dezember 2025 (wie auf dem Empfangsbekenntnis angegeben) zur Kenntnis gelangt sein konnte (vgl. zum Thema auch Wagner/Ernst: Falsche oder verzögert abgegebene Empfangsbekenntnisse im elektronischen Rechtsverkehr – Rechtliche Einordnung und Reaktionsmöglichkeiten in der Praxis – NJW 2021, 1564 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung). Der Eingang des Schriftsatzes, mit dem Berufung eingelegt wurde, erfolgte damit innerhalb der nach §§ 57 Abs. 2 VwGO, 222 Abs. 1 ZPO, 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 2. Alt. BGB mit Ablauf des 18. Januar 2024 endenden Frist.
- 22 B. Der Beklagte hat der Klägerin zu Recht das Inverkehrbringen des von ihr vertriebenen Wasserpfeifentabaks auf der Grundlage des § 29 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 Tabakerzeugnisgesetz (TabakerzG) i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 4 TabakerzG i.V.m. Anlage 1 Nr. 4 lit. d und e zu § 4 TabakerzV untersagt. Er unterliegt einem Verkehrsverbot. Die Vorschriften stehen in Einklang mit der RL 2014/40/EU und sind deshalb anwendbar.
- 23 1. Das Tabakprodukt der Klägerin enthält mindestens einen der in Anlage 1 (eingefügt durch die Zweite Verordnung zur Änderung der Tabakerzeugnisverordnung vom 17.5.2017 (BGBl. I S. 1201)) aufgeführten Zusatzstoffe. Nach den Feststellungen des

Verwaltungsgerichts und nach unstreitigem Vorbringen der Beteiligten enthält es Menthol (CAS-Nr. 1490-04-6), (-) - Menthon (CAS-Nr. 2216-51-5) und 1,8 Cineol (Eukalyptol) (CAS-Nr. 470-82-6). Diese Stoffe sind in Anlage 1 Nr. 4 lit. d) aa) und bb) gelistet und in den unter e) aufgeführten Ölen aus Minze und Eukalyptos enthalten. Die Benennung der Stoffe erfolgte nach den Angaben des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft aufgrund einer Stellungnahme des für die wissenschaftliche Beratung der Bundesregierung und der Gesundheitsbewertung von Chemikalien amtlich zuständigen Instituts für Risikobewertung (BfR) (BR-Drs. 221/17, Seite 11; BMEL - Tabak - Schutz vor den Gefahren des Tabakkonsums). Sie erleichtern nach den Feststellungen des Bundesinstituts für Risikobewertung das Inhalieren und die Nikotinaufnahme (Gesundheitliche Bewertung von Zusatzstoffen für Tabakerzeugnisse und elektronische Zigaretten - Stellungnahme Nr. 045/2015 des BfR vom 30. Juli 2015). Dies hat die Klägerin auch auf ausdrückliche Nachfrage des Senats in der mündlichen Verhandlung nicht bestritten.

- 24 Die in dem Produkt der Klägerin enthaltenen chemischen Verbindungen kommen natürlicherweise in den Gattungen der Pflanzen Mentha und Eukalyptos vor und die Klägerin verwendet zur Herstellung des Tabakerzeugnisses unstreitig ätherische pflanzliche Öle. Sie können aber auch synthetisch hergestellt werden. Ein Unterschied ist dabei weder in der chemischen Zusammensetzung (Pfefferminzöl - DocCheck Flexikon: u.a. 35-40% Menthol, 15-20% Menthon; Eukalyptusöl - DocCheck Flexikon: u.a. über 70% 1,8-Cineol) noch in der Wirkweise feststellbar (vgl. auch amtliche Begründung zur Zweiten Verordnung zur Änderung der Tabakerzeugnisverordnung, BR-Drs. 221/17 Seite 11 zu Nummer 4, wonach nach Buchstaben a bis e bestimmte TRPM8 Agonisten aufgrund ihrer physiologischen Wirkung verboten sind), so dass auch bei Verwendung pflanzlicher Inhaltsstoffe die chemischen in lit. d) gelisteten Verbindungen Menthol, (-) - Menthon und Cineol 1,8 in dem Tabakerzeugnis enthalten sind.
- 25 Zur Begründung des Verkehrsverbotes, welches das Verwaltungsgericht – anders als zuvor die Beklagte – ausschließlich auf Anlage 1 lit. e) zu § 4 TabakerzV gestützt sah, wird im Übrigen auf das Urteil des Verwaltungsgerichts Bezug genommen, § 117 Abs. 3 VwGO.
- 26 2. Es handelt sich bei den im Tabakerzeugnis der Klägerin enthaltenen Stoffen auch um Zusatzstoffe im Sinn des § 4 TabakerzV i.V.m. Anlage 1, weil sie in den durch Laboruntersuchungen des Landesamtes für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit

festgestellten (und von der Klägerin nicht in Frage gestellten) Konzentrationen nicht in dem Naturprodukt Tabak enthalten sind, sondern vielmehr dem Tabak rezepturmäßig beigefügt werden. Die Klägerin hat erläutert, dass der von ihr vertriebene Tabak mit Ölen aromatisiert wird, die die beschriebenen Stoffe enthalten. Zur Definition des Begriffs des Zusatzstoffes ist auf die Begriffsbestimmungen in Art. 2 RL 2014/40/EU abzustellen. Die Regelungen des Tabakerzeugnisgesetzes und der Tabakerzeugnisverordnung setzen die Tabakproduktrichtlinie vom 3. April 2014 (RL 2014/40/EU) in nationales Recht um. Nach Art. 2 Nr. 23 RL 2014/40/EU bezeichnet der Begriff „Zusatzstoff“ einen Stoff mit Ausnahme von Tabak, der einem Tabakerzeugnis, einer Verpackung oder einer Außenverpackung zugesetzt wird. Damit werden die Stoffe dem Tabak zugesetzt (vgl. auch Anlage 1 Nr. 4 lit. e) zu § 4 TabakerzV). Ob die verbotenen Stoffe direkt oder über Trägerstoffe in das Tabakerzeugnis hineingelangen, ist für die Frage des „Zusetzens“ unerheblich. Entscheidend ist allein, dass sie in dem verwendeten Tabak nicht originär enthalten sind bzw. natürlicherweise nicht darin enthalten sein können und diesem zur Herstellung eines Tabakerzeugnisses rezepturmäßig hinzugefügt werden (VG Minden, U.v.25.8.2022 – z K 6969/21 – BeckRS 2022,46945 Rn. 28 ff.; mit abweichender Schlussfolgerung Horst/Oelrichs, „Zum tabakrechtlichen Zusatzstoffregime“, ZLR 2021, 574 ff.). Dies erklärt sich bereits aus der Definition des Begriffs des „Zusatzstoffes“, der das Ausgangsprodukt „Tabak“ ausdrücklich nicht umfasst (im Gegensatz zum Begriff des Inhaltsstoffes i.S. des Art. 2 Nr. 18 RL 2014/40/EU). Ob es sich auch bei Stoffen, die vollkommen unbeabsichtigt - etwa durch Verunreinigung - in das Tabakerzeugnis gelangen, auch um „Zusatzstoffe“ im Sinne der RL 2014/40/EU handelt, bedarf vorliegend keiner Entscheidung.

27 3. Es handelt sich auch um Stoffe, die unter Art. 7 Abs. 6 lit. d) der RL 2014/40/EU fallen und deswegen europarechtlich als Zusatzstoffe bei Rauchtobakerzeugnissen (vgl. insoweit Art. 2 Nr. 13 Satz 2 und Nr. 9 RL 2014/40/EU) verboten sind.

28 a. Die Richtlinie 2014/40/EU wurde nach Art. 288 Abs. 3 AEUV vollständig in nationales Recht umgesetzt. Das nationale Recht geht dabei nicht über die in der RL 2014/40/EU formulierten Anforderungen hinaus, so dass sich die Frage, ob weitergehende Regelungen durch die Mitgliedstaaten – etwa zum Gesundheitsschutz (Art. 24 Abs. 3 RL 2014/40/EU) – zulässig bleiben, nicht stellt. Die mit der Berufung geltend gemachte Rechtsauffassung, § 4 TabakerzV i.V.m. Anlage 1 Nr. 4 verstoße gegen die Richtlinie 2014/40/EU und dürfe deshalb nicht angewendet werden, weil die Regelungen der Tabak-RL so auszulegen seien, dass die Ausnahmevorschrift des

Art. 7 Abs. 12 RL 2014/40/EU auch für Stoffe gelten müsse, die gleichzeitig charakteristische Aromen nach Art. 7 Abs. 1 und Zusatzstoffe nach Art. 7 Abs. 6 RL 2014/40/EU seien, die das Inhalieren oder die Nikotinaufnahme erleichtern, dringt nicht durch.

- 29 b. Art. 7 Abs. 1, 6 und 12 RL 2014/40/EU haben nicht den ihnen seitens der Klägerin beigemessenen Regelungsgehalt. Weder dem Wortlaut noch dem Sinn und Zweck der Regelungen des Art. 7 RL 2014/40/EU lässt sich ein derartiger Bedeutungsgehalt entnehmen.
- 30 aa. Der Wortlaut der Regelung des Art. 7 Abs. 6 lit. d RL 2014/40/EU ist eindeutig. Demnach verbieten die Mitgliedstaaten bei Rauchtobakerzeugnissen, zu welchen der von der Klägerin vertriebene Wasserpfeifentabak gehört (Art. 2 Nrn. 9 und 13 RL 2014/40/EU), Zusatzstoffe, die das Inhalieren oder die Nikotinaufnahme erleichtern. Zu diesen Stoffen gehören nach der Umsetzungsnorm des TabakerzG i.V.m. § 4 TabakerzV i.V.m. Anlage 1 Nr. 4 lit. d und e die von der Klägerin verwendeten Zusatzstoffe. Diese Einordnung entspricht der Einschätzung des Bundesinstituts für Risikobewertung vom 30. Juli 2015 (a.a.O.).
- 31 bb. Dieser Regelungsgehalt wird durch Sinn und Zweck des Art. 7 RL 2014/40/EU vor dem Hintergrund seiner Entstehungsgeschichte bestätigt.
- 32 Nach Art. 1 RL 2014/40/EU ist Ziel der Richtlinie die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten für – unter anderem - die Inhaltsstoffe und Emissionen von Tabakerzeugnissen und die damit verbundenen Meldepflichten, einschließlich der Emissionshöchstwerte von Teer, Nikotin und Kohlenmonoxid von Zigaretten (lit. a), damit – ausgehend von einem hohen Schutz der menschlichen Gesundheit, besonders für junge Menschen - das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes für Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse erleichtert wird und die Verpflichtungen der Union im Rahmen des WHO-Rahmenübereinkommens zur Eindämmung des Tabakgebrauchs (Framework Convention on Tobacco Control, im Folgenden „FCTC“) eingehalten werden (Erwägungsgrund 7 der RL 2014/40/EU, vgl. Art. 3, 9 und 10 FCTC). Art. 3 FCTC bestimmt bezogen auf die Inhaltsstoffe von Tabakerzeugnissen: „Ziel dieses Übereinkommens und seiner Protokolle ist es, heutige und künftige Generationen vor den verheerenden gesundheitlichen, gesellschaftlichen, umweltrelevanten und wirtschaftlichen Folgen des Tabakkonsums und des

Passivrauchens zu schützen, indem ein Rahmen für Maßnahmen zur Eindämmung des Tabakgebrauchs geschaffen wird, die von den Vertragsparteien auf nationaler, regionaler und internationaler Ebene einzuleiten sind, um die Verbreitung des Tabakkonsums und des Passivrauchens stetig und wesentlich zu vermindern.“

- 33 Die Bundesrepublik Deutschland hat das Tabakrahmenübereinkommen nach Zustimmung des Bundestages (Gesetz vom 19. November 2004 (BGBl. II S. 1538)) am 16. Dezember 2004 ratifiziert (BGBl. 2005 II, S. 170). Es trat am 16. März 2005 in Kraft.
- 34 Der Umsetzung der in Art. 3, 9 und 10 FCTC formulierten Zielen dienen unter anderem die Regelungen zu den Inhaltsstoffen in Tabakerzeugnissen in Art. 7 Abs. 1 und 6 RL 2014/40/EU. Dabei betrifft die Regelung in Art. 7 Abs. 1 RL 2014/40/EU den Themenbereich der Schmeckhaftigkeit („palatability“, vgl. Partielle Leitlinien zur Umsetzung von Art. 9 und 10 FCTC, a.a.O; Erwägungsgrund 15 der RL 2014/40/EU) von Tabakerzeugnissen, die den Einstieg in und die Aufrechterhaltung des Konsums ermöglicht (Erwägungsgrund 16 der RL 2014/40/EU; EuGH, U.v.4.5.2016 – C-547/14 Rn. 110, 119; Begründung zu § 5 Abs. 1 Nr. 1 lit. a TabakerzG, BT-Drs. 630/15, S. 43), weil sie den in der Regel als unangenehm empfundenen Eigengeschmack von Tabak überdecken und das Tabakerzeugnis dadurch für den Konsumenten attraktiver machen kann. Die Bezeichnung des Zusatzstoffes Menthol als charakteristisches Aroma ist neben anderen Substanzen, die in Art. 2 Nr. 25 RL 2014/40/EU teilweise nur unter ihrem Oberbegriff (Süßigkeiten, Gewürze, Früchte) übernommen wurden, den Partielle Leitlinien zur Umsetzung von Art. 9 und 10 unter Ziffer 3.1.2.2. entliehen, die die möglichen, die Schmeckhaftigkeit erhöhenden Zusatzstoffe auflistet (Partielle Leitlinien für die Umsetzung der Artikel 9 und 10). Neben dem Verbot von die Schmeckhaftigkeit erhöhenden Zusatzstoffen in Art. 7 Abs. 1 RL 2014/40/EU verbietet Art. 7 Abs. 6 RL 2014/40/EU weitere Zusatzstoffe, deren Verwendung die Zielerreichung des FCTC, den Tabakkonsum deutlich einzuschränken, unterlaufen bzw. nicht ausreichend fördern könnte, in dem ihr Einsatz die Erzeugnisse insbesondere für Jugendliche attraktiv macht und die Tabakabhängigkeit in dieser Altersgruppe fördert (vgl. Partielle Leitlinien zur Umsetzung von Art. 9 und 10 FCTC, a.a.O., Seite 3 unter 1.2.1.1 (Attractiveness), 1.2.1.2 (Addictiveness (dependence liability)) und 1.2.1.3 (Toxicity)). Zu den Regelungen, die einer erhöhten Suchtgefahr bei jugendlichen Konsumenten entgegenwirken sollen, gehört das von der Klägerin angegriffene Verbot der Verwendung von Zusatzstoffen, die wie Menthol und Eukalyptus das Inhalieren oder die Nikotinaufnahme erleichtern.

- 35 Nach der gesundheitlichen Bewertung des BfR von Zusatzstoffen für Tabakerzeugnisse und elektronische Zigaretten vom 30. Juli 2015 (a.a.O. Seite 6) hat Menthol neben der Erhöhung der Schmackhaftigkeit (siehe die Listung als charakteristisches Aroma) auch pharmakologische Effekte einer kühlenden und lokalanästhetischen Wirkung. Studien belegten eine erhöhte Tabakabhängigkeit von Jugendlichen, die vorwiegend Mentholzigaretten rauchen. Außerdem können mentholhaltige Tabakprodukte die Entwöhnung von Rauchern erschweren. Sie sind im ersten Jahr des Konsums (Initiationsphase) als typische Einstiegsprodukte zu betrachten und erhöhen dadurch die Tabakabhängigkeit von Jugendlichen. Menthol kann durch seine pharmakologischen Wirkungen zur Unterdrückung körpereigener Warnreize und zu einer erleichterten Inhalation des Tabakrauchs führen (BfR Stellungnahme, a.a.O., Seite 1 Einführung). Dabei ist die Aktivierung des TRPM8-Rezeptors der zentrale physiologische Wirkmechanismus. Diese Aktivierung erfolgt neben Menthol auch durch andere, als sogenannte „Cooling Compounds“ eingesetzte Monoterpene, wie zum Beispiel das ebenfalls von der Klägerin in ihrem Tabakerzeugnis verwendete 1,8-Cineol (Eucalyptol) (BfR Seite 8). Die Verwendung dieser Substanzen bewirkt ein erhöhtes Suchtpotential insbesondere bei Einsteigern. Der Verbrennungsprozess bei Konsum von Rauchtobakerzeugnissen setzt reizende und irritierende Verbrennungsprodukte frei, weshalb die Zugabe von Menthol und ähnlich wirkenden Stoffen gerade bei Rauchtobakerzeugnissen besonders erheblichen Einfluss auf das Suchtpotential dieser Erzeugnisse hat (BfR Seite 8). Auch gibt es Anhaltspunkte dafür, dass Menthol den Abbau von Nikotin im menschlichen Körper hemmt und so dessen Wirkungen verstärkt (BfR, Seite 5).
- 36 Wegen der normativen Zielrichtung des Art. 7 Abs. 6 lit. d RL 2014/40/EU, das Entstehen von Nikotinsucht durch den Konsum von Tabakprodukten mit Zusatzstoffen, die das Inhalieren oder die Nikotinaufnahme erleichtern, vor allem bei Jugendlichen zu verhindern, unterfallen Zusatzstoffe in Rauchtobakerzeugnissen, die sowohl als charakteristische Aromen (Art. 2 Nr. 25 RL 2014/40/EU) die Schmackhaftigkeit von Tabakprodukten erhöhen als auch das Inhalieren und die Nikotinaufnahme erleichtern, allein dem insoweit gegenüber Art. 7 Abs. 1 RL 2014/40/EU spezielleren Anwendungsbereich des Art. 7 Abs. 6 lit. d RL 2014/40/EU (vgl. auch VGH Kassel, B.v. 29.2.2024 – 8 B 1163/22 – NVwZ-RR 2024, 757 Rn. 26ff. und VG Frankfurt, B.v. 14.6.2022 - 5 L 447/21.F – BeckRS 2022, 16643; VG Wiesbaden, U.v. 22.5.2024 – 7 K 612/22.WI – BeckRS 2024, 44851, a.A. Faris Seidel „Mentholverbot in Wasserpfeifentabak – Geht das so einfach?“, ZLR 2024, 686 ff.).

- 37 Aus diesem Grund kann das Argument der Berufungsbegründung, bei Art. 7 Abs. 1 und 12 Tabak-RL handele es sich um abschließende Regelungen, die keinen Raum für abweichende nationale Regelungen zulassen, nicht zum Tragen kommen. Art. 7 Abs. 6 RL normiert – wie dargelegt – einen eigenständig neben Art. 7 Abs. 1 RL 2014/40/EU für Rauchtabakerzeugnisse (Art. 2 Nr. 13 Tabak-RL) geltenden Verbotstatbestand. Für Rauchtabakerzeugnisse sieht er aus Gründen der erhöhten Suchtgefahr ein Verbot für die Verwendung von Zusatzstoffen vor, die das Inhalieren oder die Nikotinaufnahme erleichtern.
- 38 Soweit noch mit der Berufungsbegründung angeführt wird, aus Art. 24 Abs. 1 RL 2014/40/EU folge, dass die Mitgliedstaaten vorbehaltlich der Absätze 2 und 3 dieses Artikels das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen oder verwandten Erzeugnissen, die dieser Richtlinie entsprechen, nicht aus Gründen untersagen oder beschränken dürfen, die in dieser Richtlinie geregelte Gesichtspunkte betreffen, ergibt sich nicht ein Anwendungsverbot des Art. 7 Abs. 6 RL auf das Produkt der Klägerin. Denn nur wenn ein Tabakerzeugnis den Anforderungen der Richtlinie entspricht, ist es innerhalb des EU-Binnenmarktes und vorbehaltlich der weiteren Einschränkungsmöglichkeiten der Abs. 2 und 3 der RL 2014/40/EU verkehrsfähig (EuGH, U.v.4.5.2016, a.a.O. BeckRS 2016, 80849 Rn. 94). Art. 24 Abs. 1 RL 2014/40/EU soll den in der Richtlinie geregelten Anforderungen - auch an die Zusatzstoffe - in Tabakerzeugnissen zur Wirkung verhelfen, indem er die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung ins nationale Recht zu ihrer Beachtung verpflichtet (Erwägungsgrund 53 RL 2014/40/EU).
- 39 cc. Die in Art. 7 Abs. 12 Satz 1 RL 2014/40/EU für bestimmte Tabakerzeugnisse, unter anderem auch für Wasserpfeifentabak, derzeit geregelte Ausnahme von dem Verbot des Art. 7 Abs. 1 RL 2014/40/EU ist deswegen nicht auf das Verbot nach Art. 7 Abs. 6 lit. d) RL 2014/40/EU für Rauchtabakerzeugnisse übertragbar. Dies ergibt sich zum einen aus dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift, der Ausnahmen lediglich zulässt, soweit Aromastoffe (Art. 7 Abs. 1 und 7) und damit das Umsetzungs(zwischen)ziel der Verringerung der Schmackhaftigkeit von Tabakerzeugnissen betroffen ist. Weitere Ausnahmen von den Verboten des Art. 7 RL 2014/40/EU existieren nicht. Dies spricht für eine wortlautgetreue Handhabung des Ausnahmetatbestandes. Zum anderen hat die Ausnahmeregelung eine zeitliche Dimension: bei einer wesentlichen Veränderung der Umstände (Art. 2 Nr. 28 RL 2014/40/EU) sind nach Art. 7 Abs. 12 Satz 2 RL 2014/40/EU Rückausnahmen vorgesehen. Dem folgend

wurden mit der Delegierten Richtlinie (EU) 2022/2100 erhitzte Tabakerzeugnisse dem Verbot des Art. 7 Abs. 1 RL 2014/40/EU (wieder) unterworfen. Aus der Definition der „wesentlichen Änderung der Umstände“ und den Erwägungsgründen, insbesondere Erwägungsgrund 5 zur Delegierten Richtlinie (EU) 2022/2100 wird deutlich, dass das Tabakerzeugnis der Klägerin derzeit aufgrund seiner Absatzmengen vom Verbot des Art. 7 Abs. 1 RL 2014/40/EU zwar ausgenommen ist, diese Privilegierung aber bei entsprechender Marktentwicklung zum Zweck der Eindämmung des Tabakkonsums im Binnenmarkt der Europäischen Union vor allem zum Schutz jugendlicher Konsumenten zurückgenommen werden muss (Bericht der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Anwendung der Richtlinie 2014/40/EU über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen, 20.5.2021, COM (2021) 249 final, Seite 20 - 1_DE_ACT_part1_v5.docx; Erwägungsgrund 19 RL 2014/40/EU). Auch aus dieser Überlegung folgt, dass der Ausnahmetatbestand des Art. 7 Abs. 12 Satz 1 RL 2014/40/EU nicht auf die Verbote des Art. 7 Abs. 6 RL 2014/40/EU übertragen werden kann.

- 40 4. Dass die RL 2014/40/EU gegen Primärrecht der Europäischen Union oder gegen das Grundgesetz verstößt, wird mit der Berufungsbegründung nicht geltend gemacht und ist auch sonst nicht ersichtlich (vgl. EuGH, U.v. 30.1.2019 – C-220/17 – ECLI:EU:C:2019:76; EuGH, U.v. 4.5.2016 – C-358/14 – ECLI:EU:C:2016:323 zum Verhältnis der Art. 114 und 168 AEUV bei gesundheitsschutzbezogenen Harmonisierungsmaßnahmen der EU (vgl. zu diesem Themenkreis auch v.Jagow, Gültigkeit der Tabakproduktrichtlinie, GRUR-Prax 2016, 251 und Erwägungsgrund 8 der RL 2014/40/EU); BVerfG, B.v. 18.5.2016 – 1 BvR 895/16 – BeckRS 2020, 26957 und B.v. 8.9.2020 – 1 BvR 895/16 – GewA 2020, 443).
- 41 C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.
- 42 D. Die Revision wird nicht zugelassen, weil keiner der Gründe des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Eine Übermittlung elektronischer Dokumente ist unter den Voraussetzungen des § 55a VwGO i.V.m. der ERVV möglich. Für die in § 55d VwGO Genannten gilt unter den dort genannten Voraussetzungen die Pflicht zur elektronischen Übermittlung. Eine einfache E-Mail genügt nicht.

Kraheberger

Kokoska-Ruppert

Dr. Hahn
(wegen Urlaubs an der
Unterschriftsleistung
gehindert)

Beschluss:

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 400.000,00 EUR festgesetzt (§§ 47, 52 Abs. 1 GKG).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar, § 152 Abs. 1 VwGO

Kraheberger

Kokoska-Ruppert

Dr. Hahn
(wegen Urlaubs an der
Unterschriftsleistung
gehindert)