

SO_GERICHTE VWBES.2021.369 vom 25. Januar 2022

SO Obergericht, 2022-01-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2021.369

FR: SO_GERICHTE VWBES.2021.369 du 25 janvier 2022

IT: SO_GERICHTE VWBES.2021.369 del 25 gennaio 2022

Erwägungen

E. 3

Das hierauf mit Beschwerde vom 22. April 2021 angerufene Departement des Innern (nachfolgend DdI genannt) schützte den Entscheid der Vorinstanz mit Beschwerdeentscheid vom 30. August 2021 vollumfänglich. Es qualifizierte die von der A.____ AG verwendeten Geflügelkarkassen sowohl als fleischtragende Knochen nach dem Entbeinen als auch als Geflügelschlachtkörper und stellte fest, dass es sich beim fraglichen «P-Fleisch v. Hals und vorderer Rückkarkasse SG TK» / «Poulet-Fleisch v. Hals u. vorderer Rückenstück SG TK» um Separatorenfleisch handle. Zur Umsetzung der Ziffern 4 und 5 wurde die Frist wiederum neu angesetzt (auf den 25. Oktober 2021).

4.1 Gegen den Beschwerdeentscheid vom 30. August 2021 liess die A.____ AG (nachfolgend Beschwerdeführerin genannt), vertreten durch Rechtsanwältin Evelyne Toh, am 9. September 2021 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn erheben mit folgenden Rechtsbegehren:

1. Der Beschwerdeentscheid des Departements des Innern vom 30. August 2021 sei aufzuheben.
2. Der Einspracheentscheid vom 22. März 2021 sowie die Ziffern 3, 4 und 5 der Verfügung des Gesundheitsamts Lebensmittelkontrolle des Kantons Solothurn vom 15. Februar 2021 seien aufzuheben.
3. Der Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Im Weiteren ersuchte die Beschwerdeführerin um Zustellung der Verfahrensakten, um Fristerstreckung zur ergänzenden Beschwerdebegründung und um Einholung eines fachlichen Gutachtens über das zur Produktion verwendete Fleisch, die Produktionsvorgänge, die Beschaffenheit des Endproduktes und die Qualifikation des produzierten Fleisches. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Die Beschwerdeführerin machte sinngemäss eine unrichtige oder zumindest unvollständige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz geltend (Beschwerde S. 9). Sie vertritt zusammengefasst und im Wesentlichen die Auffassung, sie verwende für die Herstellung des fraglichen Produkts keinen gemäss der Definition von Separatorenfleisch nach Art. 4 Abs. 4 VLtH vorgesehenen Rohstoff bzw. weder einen Geflügelschlachtkörper noch Knochen nach dem Entbeinen, weshalb es sich beim betreffenden Produkt nicht um Separatorenfleisch im Sinne von Art. 4 Abs.

E. 3.1

Gemäss Art. 33 des Bundesgesetzes über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände (Lebensmittelgesetz [LMG, SR 817.0]) stellt die Vollzugsbehörde mit der Beanstandung fest, dass gesetzliche Anforderungen nicht erfüllt sind. Haben die Vollzugsbehörden ein

Produkt beanstandet, so ordnen sie die zur Wiederherstellung des gesetzlichen Zustandes erforderlichen Massnahmen an (Art. 34 Abs. 1 LMG).

Die Zuständigkeit der LMK zur Anordnung entsprechender Massnahmen ist vorliegend unbestritten.

E. 3.2

Frisches Fleisch ist Fleisch, das zur Haltbarmachung ausschliesslich gekühlt, gefroren oder schnellgefroren wurde, einschliesslich vakuumverpackten und in kontrollierter Atmosphäre umhüllten Fleisches (Art. 4 Abs. 2 Verordnung des EDI über Lebensmittel tierischer Herkunft [VLtH, SR 817.022.108]).

3.3.1 Separatorenfleisch ist nach Art. 4 Abs. 4 VLtH ein Erzeugnis, das durch Ablösung des Fleisches, das an fleischtragenden Knochen nach dem Entbeinen oder an Geflügelschlachttierkörpern haftet, auf mechanische Weise so gewonnen wird, dass die Struktur der Muskelfasern sich auflöst oder verändert wird. Gemäss Art. 8 Abs. 1 VLtH darf Separatorenfleisch nur aus frischem Fleisch nach Art. 4 Abs. 2 gewonnen werden. Nicht verwendet werden dürfen Kopfknochen, Füsse, Schwänze, Oberschenkel, Schienbeine, Wadenbeine, Oberarmbeine, Speichen und Ellen (Art. 8 Abs. 2 lit. a VLtH), Knochen von Rindern, Schafen und Ziegen (lit. b) und Ständer, Halshaut und Kopf von Geflügel (lit. c). Der Kalziumgehalt von Separatorenfleisch darf 0,1 Prozent (= 100 mg pro 100 g oder 1000 ppm) des frischen Erzeugnisses nicht überschreiten und ist nach einer standardisierten international anerkannten Methode festzustellen (Art. 8 Abs. 4 VLtH). Separatorenfleisch ist abzugrenzen von den Begriffen «Fleisch», «Fleischzubereitungen» und «Fleischerzeugnisse».

3.3.2 Gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. e VLtH muss Separatorenfleisch im Verzeichnis der Zutaten als «(Tierart)-Separatorenfleisch» oder «Mechanisch separiertes Fleisch von (Tierart)» deklariert werden. Zudem ist auf der Verpackung und Umhüllung von Fleischzubereitungen mit Separatorenfleisch darauf hinzuweisen, dass die Erzeugnisse vor dem Verzehr vollständig erhitzt werden müssen (Art. 10 Abs. 4 lit. d VLtH).

E. 3.4

Nach Art. 18 Abs. 1 LMG müssen sämtliche Angaben über Lebensmittel, Bedarfsgegenstände und kosmetische Mittel den Tatsachen entsprechen. Die Aufmachung, Kennzeichnung und Verpackung der Produkte und die Werbung für sie dürfen die Konsumentinnen und Konsumenten nicht täuschen (Art. 18 Abs. 2 LMG). Täuschend sind gemäss Art. 18 Abs. 3 LMG namentlich Aufmachungen, Kennzeichnungen, Verpackungen und Werbungen, die geeignet sind, bei den Konsumentinnen und Konsumenten falsche Vorstellungen über Herstellung, Zusammensetzung, Beschaffenheit, Produktionsart, Haltbarkeit, Produktionsland, Herkunft der Rohstoffe oder Bestandteile, besondere Wirkungen oder besonderen Wert des Produkts zu wecken.

E. 4

VLtH, sondern um frisches Fleisch im Sinne von Art. 4 Abs. 2 VLtH handle.

E. 4.1

Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid wie folgt: Zur Qualifikation als Separatorenfleisch gemäss Art. 4 Abs. 4 VLtH würden zunächst als Ausgangsprodukt fleischtragende Knochen nach dem Entbeinen oder Geflügelschlachttierkörper

vorausgesetzt. Die Beschwerdeführerin stelle sich in diesem Zusammenhang auf den Standpunkt, dass es sich bei den ihrerseits verwendeten Geflügelkarkassen um Teilstücke eines Schlachttierkörpers handeln würde, welche nicht unter die Definition von Art. 4 Abs. 4 VLtH fallen würden. Dies treffe nicht zu. Würde der Annahme der Beschwerdeführerin gefolgt, könnten zunächst Teile der Karkasse mit anhaftender Muskulatur abgetrennt und in einem nächsten Schritt der Separator zur Ablösung des noch anhaftenden Fleisches vom Knochen verwendet werden, um die Bezeichnung als Separatorenfleisch zu umgehen. Des Weiteren werde als Karkasse das nach dem Tranchieren meist kleinerer Tiere (wie Geflügel) zurückbleibende Knochengestüt samt eventuell anhaftender Fleisch- und Hautreste bezeichnet. Die seitens der Beschwerdeführerin verwendeten Geflügelkarkassen, welche mit «P-Fleisch v. Hals und vorderer Rückkarkasse SG TK» / «Poulet-Fleisch v. Hals u. vorderer Rückenstück SG TK» bezeichnet würden, stellten somit fleischtragende Knochen dar, die beim Entbeinen von Geflügelschlachttierkörpern anfallen. Daran ändere auch das Vorbringen der Beschwerdeführerin nichts, dass das Entbeinen des Geflügelschlachttierkörpers mittels eines vorausgehenden «(Primär-)Entbeinungsprozesses» erfolgen müsse. Es handle sich bei den von der Beschwerdeführerin verwendeten Geflügelkarkassen sowohl um fleischtragende Knochen nach dem Entbeinen als auch um Geflügelschlachttierkörper. Zudem führe der von der Beschwerdeführerin angewandte mechanische Prozess zu einer Auflösung oder Veränderung der Struktur der Muskelfasern. Der Grad der Auflösung oder Veränderung der Muskelfaserstruktur spiele grundsätzlich keine Rolle; dieser müsse lediglich eine grössere Veränderung bzw. Auflösung aufweisen, als derjenige, welcher rein auf die Schnittflächen begrenzt anfallt. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass ■ sofern man der Definition bzw. Auslegung des Europäischen Gerichtshofs folge ■ jeder Tierkörperanteil, welcher maschinell von Geflügelschlachtkörpern abgetrennt werde, als Konsequenz Separatorenfleisch im Sinne von Art. 4 Abs. 4 VLtH darstelle, laufe ins Leere, zumal bspw. maschinell abgetrennte Hühnerbrüste nicht unter die Definition von Separatorenfleisch fallen würden. Auch sei darauf hinzuweisen, dass die schweizerische Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständerechtsgebung unter anderem zwecks Abbau von technischen Handelshemmnissen an das Recht der Europäischen Union angeglichen wurde, weshalb auf die Auslegung des Europäischen Gerichtshofs abzustellen sei. Es könne somit festgehalten werden, dass es sich bei dem von der Beschwerdeführerin mit «P-Fleisch v. Hals und vorderer Rückkarkasse SG TK» / «Poulet-Fleisch v. Hals u. vorderer Rückenstück SG TK» bezeichneten Endprodukt um Separatorenfleisch handle. Dieses sei als solches zu kennzeichnen.

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin lässt dagegen vorbringen, die Qualifikation und Beschriftung des Fleisches, welches sie vermarkte, beruhe auf einer Empfehlung eines Experten. Dieser habe in entsprechenden Gutachten nachgewiesen, dass es sich vorliegend entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht um Separatorenfleisch, sondern um frisches Fleisch handle. Die Vorinstanzen (LMK und DdI) hätten sich über diese Fachgutachten hinweggesetzt, ohne die sich stellenden Fragen von einem Fachexperten prüfen zu lassen und ohne eine entsprechende Expertise einzuholen. Damit sei der Sachverhalt von der Vorinstanz willkürlich oder mindestens ungenügend abgeklärt worden. Es werde deshalb ausdrücklich und erneut beantragt, dass ein gerichtliches Gutachten über die sich stellenden Fragen einzuholen sei.

Ausgangsmaterial für Separatorenfleisch könnten gemäss Art. 4 Abs. 4 VLtH fleischtragende Knochen nach dem Entbeinen oder an Geflügelschlachtkörpern haftendes Fleisch darstellen. Fleischtragende Knochen nach dem Entbeinen seien Knochen, von denen das Fleisch in einem vorausgehenden (Primär-)Entbeinungsprozess abgetrennt wurde. Im Zusammenhang mit der industriellen Zerlegung und Entbeinung von Geflügelschlachtkörpern erfolge der Prozess der Primärentbeinung praktisch ausschliesslich maschinell. Die Definition gemäss Art. 4 Abs. 4 VLtH sehe demnach eine vorausgehende manuelle oder maschinelle Abtrennung des Fleisches vom fleischtragenden Knochen vor. Hinsichtlich des an Geflügelschlachtkörpern haftenden Fleisches sei es so, dass allein der Geflügelschlachtkörper Eingang in die Separatorenfleischdefinition finden sollte; vom Tierkörper abgetrennte Teilstücke würden von der Definition nicht erfasst. Die Vorinstanzen führten damit zu Unrecht aus, ein (Geflügel-)Schlachtierkörper sei der Körper eines Tieres nach dem Betäuben und dem Töten oder nach dem Erlegen (Art. 3 lit. g Verordnung über das Schlachten und die Fleischkontrolle [VSFK, SR 817.190]), wozu auch Geflügelkarkassen und Geflügelhälse gehören würden. Der Begriff «Geflügelschlachtkörper» müsse vielmehr analog zum Begriff «Knochen nach dem Entbeinen» definiert werden; es handle sich um das am Geflügelkörper anhaftende Restfleisch. Andernfalls gälte jegliche Art von Geflügelfleisch als Separatorenfleisch, was offensichtlich nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen könne. Teilstücke von Schlachtierkörpern (Karkassen, Hälse etc.) würden entgegen der Auslegung der Vorinstanzen nicht unter die Definition von Schlachtierkörper gemäss Art. 3 lit. g VSFK fallen.

Die fraglichen Karkassen würden beim Entbeinen (und nicht nach dem Entbeinen) von Geflügelschlachtkörpern anfallen. Damit die Karkassen in die Rohstoffkategorie der fleischtragenden Knochen fallen würden, müsste es sich dabei aber um Knochen nach dem Entbeinen handeln, d.h. um Knochen, von dem das Fleisch in einem vorausgehenden (Primär-)Entbeinungsprozess abgetrennt wurde. Dieser Schritt sei bei den von der Beschwerdeführerin verwendeten Rückenarkassen gerade noch nicht erfolgt. Im Übrigen seien die Begriffe «Zerlegung» und «Entbeinung» nicht gleichzusetzen. Beim Zerlegen handle es sich um das Zerteilen von Schlachtierkörper in Teilstücke, während das Entbeinen das Ablösen des Fleisches vom Knochen bzw. das Herauslösen des Knochens aus dem Fleisch darstelle.

Die von der Beschwerdeführerin verwendeten Rohstoffe (Hälse und vordere Rückenarkasse) stellten damit weder Knochen nach dem Entbeinen noch Geflügelschlachtierkörper im Sinne von Art. 3 lit. g VSFK dar. Demzufolge könne kein Separatorenfleisch vorliegen. Abgesehen davon sei im Zusammenhang mit der weiteren Voraussetzung gemäss Art. 4 Abs. 4 VLtH, wonach die Struktur der Muskelfasern verändert oder aufgelöst werden müsse, bisher nicht geklärt, welcher mikroskopische Muskelzerstörungsgrad beim maschinellen Ablösen von Geflügelfleisch als unvermeidlich gelte. Es könne diesbezüglich nicht einfach auf die Auslegung des Europäischen Gerichtshofs abgestellt werden; und es sei zu berücksichtigen, dass Muskelfasern von Pouletfleisch im Vergleich zu anderen Tierarten eine deutlich verminderte Resistenz gegenüber mechanischen Einflüssen aufweisen würden.

E. 4.3

Die LMK führte in ihrer Vernehmlassung dagegen im Wesentlichen aus, die von der Beschwerdeführerin vorgetragene Einwände seien im Einspracheentscheid der LMK

vollumfänglich entkräftet worden. Weder die Beschwerde noch das nachgereichte Parteigutachten enthielten materiell neue Argumente. Separatorenfleisch sei im Fall des Einsatzes maschineller Verfahren klar von Erzeugnissen zu unterscheiden, bei denen ganze Muskeln mechanisch abgetrennt würden wie bspw. maschinell abgetrennte Hühnerbrüste. Indem die Beschwerdeführerin vorgebe, dass der verwendete Rohstoff nicht Teil des Geflügelschlachtkörpers sei und es sich bei den daraus hergestellten Produkten nicht um Separatorenfleisch handle, versuche sie in unzulässiger Weise, die gesetzlichen Ansprüche der Konsumentinnen und Konsumenten nach Art. 1 und Art. 18 LMG zu umgehen.

E. 4.4

Mit abschliessenden Bemerkungen liess die Beschwerdeführerin ausführen, die Definition von Separatorenfleisch nach Art. 4 Abs. 4 VLtH lasse es offensichtlich zu, zwischen dem Prozess des «Entbeinens» und «Zerlegens», wie dies im Gutachten zu Recht getan werde, zu unterscheiden. Die Vorinstanz wolle auch «zerlegtes» Fleisch unter den Begriff des Separatorenfleisches subsumiert wissen, wofür es in der einschlägigen Verordnungbestimmung aber keinerlei Anhaltspunkte gebe. Würde auch «zerlegtes» Pouletfleisch unter den Begriff fallen, fiel praktisch sämtliches Pouletfleisch, welches verarbeitet worden sei, unter diese Definition.

E. 5

Das DdI schloss mit Stellungnahme vom 15. Oktober 2021 auf Abweisung der Beschwerde.

E. 5.1

Wie bereits unter E. II/4.2 ausgeführt, beantragt die Beschwerdeführerin, es sei ein fachliches Gutachten über das zur Produktion verwendete Fleisch, die Produktionsvorgänge, die Beschaffenheit des Endproduktes und die Qualifikation des produzierten Fleisches einzuholen. In diesem Zusammenhang kritisiert die Beschwerdeführerin, dass die Vorinstanzen keine externe Expertise eingeholt hatten, und sie bestreitet ■ freilich lediglich pauschal ■, dass ein kantonales Departement über das entsprechende Fachwissen verfüge, um die zu beurteilenden Fragen zu prüfen. Damit sei der Sachverhalt von der Vorinstanz willkürlich oder zumindest ungenügend abgeklärt worden. Allerdings unterlässt es die Beschwerdeführerin, substantiiert darzutun, weshalb sie dem fraglichen Departement das nötige Fachwissen konkret abspricht und inwieweit die Vorinstanz den Sachverhalt willkürlich oder zumindest ungenügend abgeklärt haben sollte.

E. 5.2

Das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden wird vom Untersuchungsgrundsatz und von der Oficialmaxime beherrscht (§ 14 VRG). Dies gilt grundsätzlich auch im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren. Das Gericht ist aber nicht an die Beweisanträge der Parteien gebunden (§ 52 Abs. 1 VRG). Verfügt die Behörde ■ oder das Gericht ■ über genügende Grundlagen für eine sachgerechte Entscheidung, kann es auf weitere Beweiserhebungen verzichten.

E. 5.3

Angesichts der sich stellenden Fragen und der umfangreichen Akten ist der Vorinstanz nicht vorzuwerfen, dass auf die Einholung eines externen Gutachtens verzichtet wurde. Selbstredend traf die Vorinstanz auch keine Verpflichtung, der Einschätzung in den fraglichen Parteigutachten zu folgen. Die Vorinstanz und auch das Verwaltungsgericht konnten sich ein treffendes Bild über die entscheidenden Aspekte der vorliegenden

Streitsache machen, wobei der guten Ordnung halber festzuhalten ist, dass es im Wesentlichen um Fragen der rechtlichen Würdigung und nicht der Sachverhaltsabklärung geht. Es ist insbesondere mit Blick auf den Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten wichtig, nun rasch einen Entscheid zu fällen und damit eine klare Situation zu schaffen. Der entsprechende Verfahrensantrag ist demnach abzuweisen, zumal nicht ersichtlich ist, inwiefern das beantragte Gutachten zur Klärung der rechtlichen Auslegungsfragen beitragen soll.

E. 6

Mit Stellungnahme vom 25. Oktober 2021 schloss auch die LMK auf Abweisung der Beschwerde. Gleichzeitig machte sie ergänzende Ausführungen.

E. 6.1

In der Botschaft vom 25. Mai 2011 zum Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände (BBl 2011 5571) wurde ausgeführt, der Lebensmittelbereich sei seit Beginn der 1990er-Jahre dynamischen Änderungen unterworfen. Nach der Ablehnung des Beitritts der Schweiz zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) in der Volksabstimmung vom 6. Dezember 1992 habe der Bundesrat 1993 ein Programm zur marktwirtschaftlichen Erneuerung beschlossen. Dieses habe vorgesehen, die bestehenden Produktvorschriften auf Gesetzes- und Verordnungsstufe auf ihre Kompatibilität mit dem EU-Recht zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen. Mit dem am 1. Juli 1995 in Kraft gesetzten Lebensmittelgesetz vom 9. Oktober 1992 und dem auf diesen Zeitpunkt hin totalrevidierten Verordnungsrecht zum Lebensmittelgesetz sei diesem Programm entsprochen worden. Ein weiterer Schritt in Richtung Angleichung des schweizerischen Lebensmittelrechts an das EU-Recht sei mit dem Abschluss des Landwirtschaftsabkommens mit der EU am 21. Juni 1999 (SR 0.916.026.81) erfolgt. Dieses habe sektoriell das schweizerische Recht an dasjenige der EU herangeführt (Bio-Lebensmittel, Hygienevorschriften für Milch und Milchprodukte, Spielzeug). Mit der Übernahme des EU-Hygienerechts ab 2004 für sämtliche Lebensmittel tierischer Herkunft sei dieser Weg weiterverfolgt worden. Die Anerkennung der Gleichwertigkeit der schweizerischen Bestimmungen mit denjenigen der EU durch den Gemischten Veterinärausschuss habe es erlaubt, die grenztierärztlichen Kontrollen zwischen der Schweiz und der EU für Lebensmittel tierischer Herkunft auf den 1. Januar 2009 hin abzuschaffen.

E. 6.2

Das neue Schweizer Lebensmittelrecht trat am 1. Mai 2017 in Kraft. Kernpunkte der Revision waren die Angleichung der schweizerischen technischen Vorschriften in den Bereichen Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände an diejenigen der EU sowie die Stärkung des Gesundheitsschutzes und des Schutzes vor Täuschung (vgl. dazu Botschaft vom 25. Mai 2011 zum Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände, BBl 2011 5584 f.). Der Gesetzgeber beabsichtigte insofern ausdrücklich eine Harmonisierung mit dem EU-Recht und einen stärkeren Konsumenten- und Täuschungsschutz.

6.3.1 Der Begriff «Separatorenfleisch» wurde mit der Übernahme der Hygiene-Bestimmungen der EU im Bereich tierischer Lebensmittel in die Schweizer Lebensmittelgesetzgebung übernommen. Im Anhang I (Ziff. 1.14) der Verordnung (EG) Nr. 853/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 wird «Separatorenfleisch» als Erzeugnis definiert, «das durch Ablösung des an fleischtragenden Knochen nach dem Entbeinen bzw. an den Geflügelschlachtkörpern haftenden Fleisches auf

maschinelle Weise so gewonnen wird, dass die Struktur der Muskelfasern sich auflöst oder verändert wird».

6.3.2 Wie dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs C-453/13 vom 16. Oktober 2014, Rz. 49 f., entnommen werden kann, wurde die Definition von Separatorenfleisch in der EU bewusst «allgemein und flexibel» gefasst, damit alle Verfahren des mechanischen Ablösens abgedeckt sind, wobei darauf hingewiesen wurde, dass der Unionsgesetzgeber von Anfang an die Möglichkeit der Entwicklung neuer Niederdruck-Herstellungsverfahren in Betracht gezogen habe.

E. 6.4

Damit kann festgestellt werden, dass die Definition von Separatorenfleisch nach Art. 4 Abs. 4 VLtH (s. dazu E. II/3.3.1 hiervor) derjenigen der Verordnung (EG) Nr. 853/2004 (s. E. II/6.3.1 hiervor) entspricht.

7. Separatorenfleisch ist durch folgende drei Kriterien definiert, was auch seitens der Beschwerdeführerin unbestritten ist (vgl. S. 15 Beschwerde): 1. Die Verwendung von fleischtragenden Knochen nach dem Entbeinen oder von Geflügelschlachttierkörpern; 2. Die Anwendung maschineller Verfahren, um das übrigbleibende Fleisch zu erhalten; 3. Der Verlust oder die Veränderung der Muskelfaserstruktur.

7.1.1 Das eidgenössische Departement des Innern, Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen, hat am 27. Januar 2021 das Informationsschreiben 2021/1 zur Auslegung des Begriffs «Separatorenfleisch» aus Rohstoffen von Geflügel herausgegeben (nachfolgend Informationsschreiben 2021/1 genannt). Wie Ziffer 1 des Informationsschreibens 2021/1 entnommen werden kann, habe die Definition von Separatorenfleisch in der Vergangenheit zu unterschiedlicher Auslegung dieses Begriffs geführt, insbesondere im Zusammenhang mit der Herstellung von Niederdruckseparatorenfleisch aus Rohstoffen von Geflügel. Die Kennzeichnung von solchem Fleisch als Separatorenfleisch sei sowohl in der Schweiz als auch auf europäischer Ebene von der Industrie immer wieder in Frage gestellt worden. Das Informationsschreiben 2021/1 habe zum Ziel, die grundlegenden rechtlichen Rahmenbedingungen aufzuzeigen, um eine einheitliche Umsetzung und Überprüfung dieser Vorgaben zu erleichtern.

7.1.2 Während sich die Beschwerdeführerin ■ wie bereits ausgeführt ■ auf den Standpunkt stellt, hinsichtlich des an Geflügelschlachtkörpern haftenden Fleisches würden allein die (ganzen) Geflügelschlachttierkörper von der Separatorenfleischdefinition erfasst, nicht aber vom Tierkörper abgetrennte Teilstücke (s. dazu E. II/4.2 hiervor), wird im Informationsschreiben 2021/1 unter Ziffer 3.1 ausgeführt, auch Teilstücke von Geflügelschlachttierkörpern wie Rücken- oder Brustkarkassen mit anhaftender Muskulatur und Haut stellten Ausgangsmaterial im Sinne von Art. 4 Abs. 4 VLtH dar, womit sie unter die fragliche Definition fielen.

7.1.3 Soweit die Beschwerdeführerin einwendet, dem Informationsschreiben 2021/1 komme keine Gesetzeskraft zu und dieses sei für die Gerichte daher nicht bindend, ist ihr grundsätzlich beizupflichten. Allerdings bildet das Informationsschreiben 2021/1 die Grundlage für eine einheitliche Auslegung der entsprechenden Verordnungsbestimmungen. Damit entspricht es einer Richtlinie, bzw. ist einer solchen zumindest gleichzusetzen. Nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts sind Richtlinien in der Regel Ausdruck des Wissens und der Erfahrung bewährter Fachstellen und in diesem Sinn beachtlich (BGE 118 Ib 614 E. 4b S. 618; Urteile des Bundesgerichts 1A.51/2005 vom 29. November 2005, E.

2.3; 1A.242/2002 vom 19. November 2003, E. 3.4).

Sofern die Vorinstanzen das Informationsschreiben 2021/1 im Zusammenhang mit dem Begriff «Separatorenfleisch» und insbesondere in die Auslegung des Begriffs «Geflügelschlachttierkörper» miteinbezogen haben, ist dies nach dem Gesagten nicht zu beanstanden.

E. 7

Mit Replik vom 11. November 2021 hielt die Beschwerdeführerin an ihren bereits gestellten Rechtsbegehren fest.

E. 7.2

Die Vorinstanz prüfte die vorliegende Streitsache unter den massgebenden Gesichtspunkten und kam nachvollziehbar zum Schluss, dass die von der Beschwerdeführerin verwendeten Karkassen und Häse als Geflügelschlachttierkörper im Sinne von Art. 4 Abs. 4 VLtH zu qualifizieren sind. Wenn die Beschwerdeführerin dagegen vorbringt, es handle sich bei den ihrerseits verwendeten Karkassen um vom Schlachttierkörper abgetrennte Teilstücke, welche ■ anders als der Schlachttierkörper an sich ■ nicht unter die Definition von Separatorenfleisch fallen, vermag dies nicht zu überzeugen. Würde der Argumentation der Beschwerdeführerin gefolgt, könnte die Bezeichnung als Separatorenfleisch ■ darauf weist die Vorinstanz zu Recht hin ■ insofern umgangen werden, als zunächst Teile der Karkasse mit anhaftender Muskulatur abgetrennt werden könnten und in einem nächsten Schritt der Separator zur Ablösung des noch anhaftenden Fleisches vom Knochen verwendet werden könnte. Dies widerspräche dem Konsumenten- und insbesondere dem Täuschungsschutz ■ und erst recht deren Stärkung, wobei aber genau dies ein Kernpunkt der Revision des Schweizer Lebensmittelrechts war. Einer Umgehung der Bezeichnung als Separatorenfleisch würde dadurch Tür und Tor geöffnet. Kommt hinzu, dass auch gar kein Grund ersichtlich ist, weshalb Teilstücke eines Geflügelschlachttierkörpers ■ beispielsweise Karkassen oder Geflügelhäse ■ gegenüber dem ganzen Geflügelschlachttierkörper in Bezug auf die Separatorenfleischdefinition zu privilegieren wären, obwohl die Endprodukte bzw. deren Qualität sich nicht voneinander unterscheiden. Die Auslegung durch die Vorinstanz, wonach Teilstücke von Schlachttierkörpern ■ etwa Karkassen oder Häse ■ ebenfalls unter die Definition von Geflügelschlachttierkörpern fallen und demzufolge Rohstoffe im Sinne von Art. 4 Abs. 4 VLtH darstellen, was auch der Auffassung gemäss Ziffer 3.1 des Informationsschreibens 2021/1 entspricht, ist nachvollziehbar und nicht zu beanstanden.

E. 7.3

Da Art. 4 Abs. 4 VLtH hinsichtlich der Ausgangsprodukte keine kumulative, sondern vielmehr eine alternative Aufzählung beinhaltet («[] Fleisches, das an fleischtragenden Knochen nach dem Entbeinen oder an Geflügelschlachttierkörpern haftet»), und weil die von der Beschwerdeführerin als Rohstoffe verwendeten Karkassen und Häse ■ wie soeben aufgezeigt ■ unter die Definition von Geflügelschlachttierkörpern fallen, kann offengelassen werden, ob die fraglichen Rückenarkassen auch als fleischtragende Knochen nach dem Entbeinen im Sinne von Art. 4 Abs. 4 VLtH zu qualifizieren sind, bzw. ob es sich im hier zu beurteilenden Zusammenhang überhaupt um ein (vorgängiges) Entbeinen handelt.

7.4.1 Dass vorliegend ein maschinelles Verfahren zur Anwendung gelangt, welches zu einer Veränderung der Muskelfaserstruktur des von der Beschwerdeführerin als «P-Fleisch v. Hals und vorderer Rückkarkasse SG TK» / «Poulet-Fleisch v. Hals u. vorderer Rückenstück SG TK» bezeichneten Endprodukts führt, ist grundsätzlich unbestritten. So führt die Beschwerdeführerin aus, dass mittels mikroskopischer Betrachtung habe festgestellt werden können, dass bei den Geflügelhälsen 57.9 % und bei den vorderen Rückenarkassen 53.8 % der Skelettmuskelfasern intakt geblieben seien.

7.4.2 Art. 4 Abs. 4 VLtH bestimmt nicht, welcher Grad an Auflösung oder Veränderung der Muskelfaserstruktur für die Einstufung als ■Separatorenfleisch■ erreicht sein muss. Nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs C-453/13 vom 16. Oktober 2014, Rz. 42 ff., spielt der Grad der Auflösung oder Veränderung der Muskelfaserstruktur grundsätzlich keine Rolle, sofern diese Auflösung oder Veränderung aufgrund des eingesetzten Verfahrens grösser ist als die rein auf die Schnittflächen begrenzte. So könne im Fall des Einsatzes maschineller Verfahren Separatorenfleisch im Sinne des Anhangs I (Ziff. 1.14) der Verordnung Nr. 853/2004 von dem durch Abschneiden ganzer Muskeln gewonnenen Erzeugnis unterschieden werden, das keine allgemeinere Auflösung oder Veränderung der Muskelfaserstruktur aufweise, sondern bei dem eine Auflösung oder Veränderung der Muskelfaserstruktur rein auf die Schnittflächen begrenzt sei. Daher sei es zutreffend, dass vom Tierkörper maschinell abgetrennte Hühnerbrüste kein Separatorenfleisch darstellten.

7.4.3 Wenn die Beschwerdeführerin moniert, ein Urteil des Europäischen Gerichtshofes, welches im Zusammenhang mit ausländischem Recht ergangen sei, sei bei der Auslegung von Schweizer Recht nicht massgebend, ist ihr zwar im Grundsatz beizupflichten. Allerdings ist festzuhalten, dass die Definition von Separatorenfleisch im Schweizer Recht derjenigen der Verordnung (EG) Nr. 853/2004 entspricht (s. E. II/6.4 hiavor), mithin aus dem EU-Recht übernommen und inhaltlich unverändert in das schweizerische Recht überführt wurde. Dass die Vorinstanz vor diesem Hintergrund auf die besagte Auslegung des Europäischen Gerichtshofs abstellt, ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Abgesehen davon ist in Art. 4 Abs. 4 VLtH betreffend die Struktur der Muskelfasern nicht etwa von einer erheblichen oder wesentlichen Veränderung die Rede, was für das Erfordernis eines gewissen Ausmasses der Veränderung sprechen könnte, sondern bloss von einer Veränderung an sich.

Dass im hier zu beurteilenden Fall Veränderungen der Muskelfaserstruktur vorliegen, die weit über die Schnittflächen hinausgehen, ist seitens der Beschwerdeführerin unbestritten (vgl. E. II/7.4.1 hiavor). Damit ist auch dieses Kriterium erfüllt. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach der Auslegung des Europäischen Gerichtshofs folgend in der Konsequenz jeder Tierkörperpartei, der maschinell von Geflügelschlachtkörpern abgetrennt werde, Separatorenfleisch im Sinne von Art. 4 Abs. 4 VLtH darstelle, ändert daran nichts, zumal dies beispielsweise auf vom Tierkörper maschinell abgetrennte Hühnerbrüste gerade nicht zutrifft.

E. 7.5

Nach dem Gesagten kann zusammenfassend festgehalten werden, dass das von der Beschwerdeführerin mit «P-Fleisch v. Hals und vorderer Rückkarkasse SG TK» / «Poulet-Fleisch v. Hals u. vorderer Rückenstück SG TK» bezeichnete Produkt Separatorenfleisch im Sinne von Art. 4 Abs. 4 VLtH darstellt und als solches zu kennzeichnen ist, wie dies die Vorinstanzen zu Recht festgehalten haben.

E. 7.6

Aufgrund der vorläufig erteilten aufschiebenden Wirkung der Beschwerde sind die Fristen gemäss Ziffern 4 und 5 der Verfügung der LMK vom 15. Februar 2021 neu anzusetzen.

E. 8

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang hat die Beschwerdeführerin die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 1'200.00 festzusetzen und mit dem bereits geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen sind. Ausgangsgemäss ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Fristen gemäss Ziffern 4 und 5 der Verfügung der Lebensmittelkontrolle des Kantons Solothurn vom 15. Februar 2021 werden neu auf den 30. März 2022 festgesetzt.
3. Die A. ___ AG hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1'200.00 zu bezahlen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Die Präsidentin

Der Gerichtsschreiber

Scherrer Reber

Schaad

Das vorliegende Urteil wurde vom Bundesgericht mit Urteil 2C_191/2022 vom 27. Juni 2023 bestätigt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.