

Dokumentation zu 8 B 1163/22

Gegenstand: Lebensmittelrechts

Sachgebiet: 054101

erledigt:29.02.2024 Entscheidung: Beschluss (Verweisung)

Titel: Wasserpfeifentabak mit Zusatzstoffen, die das Inhalieren oder die Nikotinaufnahme erleichtern

Leitsatz: Art. 7 Abs. 6 d) Tabakrichtlinie, der den Mitgliedsstaaten aufgibt, das Inverkehrbringen von Rauchtobakerzeugnissen mit Zusatzstoffen, die das Inhalieren oder die Nikotinaufnahme erleichtern, zu verbieten, ist auch auf Tabakerzeugnisse, die aufgrund eines charakteristischen Aromas bereits Art. 7 Abs. 1 Tabakrichtlinie unterfallen, anwendbar.

Suchworte: CHARAKTERISTISCHES AROMA, INHALIEREN, MENTHOL, NIKOTINAUFNAHME, TABAKRICHTLINIE, WASSERPFEIFFENTABAK, ZUSATZSTOFF,

Normen: § 4 TabakerzV, Anlage 1 Nr 4 zu § 4 TabakerzV, Art 7 RL 2014/40/EU,

8. Senat
8 B 1163/22

5 L 447/21.F



HESSISCHER VERWALTUNGSGERICHTSHOF

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der W.,

Q.,

Antragstellerin und Beschwerdeführerin,

bevollmächtigt: Rechtsanwälte ...,
...,

gegen

die Stadt Frankfurt am Main, vertreten durch den Oberbürgermeister,
Sandgasse 6, 60311 Frankfurt am Main,

Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin,

wegen Lebensmittelrechts (hier: Verbot des Inverkehrbringens von
Wasserpfeifentabak mit Zusatzstoffen)

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof - 8. Senat - durch

den Vizepräsidenten des Hess. VGH ...,

Richterin am Hess. VGH ...,

Richterin am Hess. VGH ...

am 29. Februar 2024 beschlossen:

Die Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 14. Juni 2022 - 5 L 447/21.F - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Antragstellerin zu tragen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 125.000,-€ festgesetzt.

Gründe:

I.

1. Die Antragstellerin vertreibt bundesweit Wasserpfeifentabak, der zum Teil einzeln, zum Teil kombiniert die Zusatzstoffe
 1. Menthol (CAS-Nr. 1490-04-6), (-)-Menthol (CAS-Nr. 2216-51-S), (+)-Menthol (CAS-Nr. 15356-60-2) und/oder Menthol-Derivate,
 2. Menthon (CAS-Nr. 89-80-5), (-)-Menthon (CAS-Nr. 14073-97-3), (+)-Menthon (CAS-Nr. 3391-87-5), Geraniol (CAS-Nr. 106-24-1), Linalool (CAS-Nr. 78-70-6) und/oder
 3. 1,8-Cineol (Eukalyptol) (CAS-Nr. 470-82-6) und/oder
 4. Öle aus Pflanzen der Gattung Menthaenthält.
2. Ihren am 24. Februar 2021 beim Verwaltungsgericht gestellten Eilantrag legte das Verwaltungsgericht dahin aus, dass die Antragstellerin beantragt hat,

im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO festzustellen, dass das Verbot des Inverkehrbringens aus § 4 i.V.m. Anlage 1 Nr. 4 Buchstabe d und e TabakerzV für die von der Antragstellerin näher bezeichneten Wasserpfeifentabake im Verhältnis zur Antragsgegnerin keine Anwendung findet.
3. Die Antragsgegnerin hat beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.
4. Mit Beschluss vom 14. Juni 2022 hat das Verwaltungsgericht den Antrag der Antragstellerin abgelehnt.
5. Am 14. Juni hat die Antragstellerin die vorliegende Beschwerde erhoben.

6. Sie ist der Ansicht, dem deutschen Ordnungsgeber fehle es bereits an einer Ermächtigungsgrundlage für den Erlass der streitgegenständlichen Zusatzstoffverbote in § 4 i.V.m. Anlage 1 Nr. 4 d) und e) TabakerzV. Weiter seien die Ausführungen des Verwaltungsgerichts zum Verhältnis zwischen Art. 114 zu Art. 168 Abs. 5 AEUV ebenso wie zu Art. 34 AEUV falsch. Das angegriffene Verbot stelle zudem einen Verstoß gegen Art. 12 und 14 GG dar.
7. Die Antragstellerin beantragt,

unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts im Wege der einstweiligen Anordnung festzustellen, dass das Verbot des Inverkehrbringens aus § 4 i.V.m. Anlage 1 Nr. 4d) und e) TabakerzV für die von der Antragstellerin in Deutschland unter den Bezeichnungen „X... Tobacco“ und „Y...“ in Verkehr gebrachten Wasserpfeifentabake im Verhältnis zu der Antragsgegnerin keine Anwendung findet.
8. Die Antragsgegnerin hat keinen Antrag gestellt und sich zur Sache nicht geäußert.
9. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte Bezug genommen.

II.

10. A. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main, dem Antragstellerbevollmächtigten zugestellt am 14. Juni 2022, ist zwar zulässig, insbesondere mit am 27. Juni 2022 beim Verwaltungsgericht eingegangenem Schriftsatz vom selben Tag innerhalb der Frist des 147 Abs. 1 Satz 1 VwGO eingelegt und mit Schriftsatz vom 14. Juli 2022 innerhalb der Frist des § 146 Abs. 4 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) begründet worden.
11. B. Die Beschwerde ist aber unbegründet.
12. Das Verwaltungsgericht hat den sinngemäßen Antrag, im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO festzustellen, dass das Verbot des Inverkehrbringens aus § 4 i.V.m. Anlage 1 Nr. 4d) und e) der Verordnung über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse -TabakerzV - für die von der Antragstellerin näher bezeichneten Wasserpfeifentabake im Verhältnis zur Antragsgegnerin keine Anwendung finde, zu Recht abgelehnt. Die im Beschwerdeverfahren dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat

grundsätzlich beschränkt ist, rechtfertigen keine andere Entscheidung (§ 146 Abs. 4 Satz 3 und 6 VwGO).

13. 1. Das Verwaltungsgericht ist zu recht zu der Auffassung gelangt, dass die Antragstellerin keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht hat, da das Verbot aus § 4 i. V. m. Anlage 1 Nr. 4d) und e) TabakerzV auf die von der Antragstellerin zum Vertrieb vorgesehenen Produkte Anwendung findet. Denn dieses Verbot ist entgegen der Ansicht der Beschwerde weder europarechts- noch verfassungswidrig.
14. a) § 4 TabakerzV i.V.m. Anl. 1 Nr. 4 c) und d) entspricht den Vorgaben der Richtlinie 2014/40/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen und zur Aufhebung der Richtlinie 2001/37/EG in der Fassung Stand 23. Oktober 2023 (RL 2014/40/EU) - Tabakrichtlinie -.
15. § 4 TabakerzV bestimmt, dass Tabakerzeugnisse nicht in den Verkehr gebracht werden dürfen, wenn sie einen der in Anlage 1 aufgeführten Zusatzstoffe enthalten.
16. Anlage 1 Nr. 4 Buchstabe d) und e) zu § 4 TabakerzV bestimmt sodann unter der Überschrift „Verbotene Zusatzstoffe in Tabakerzeugnissen“

4. folgende Zusatzstoffe bei Rauchtabakerzeugnissen, die das Inhalieren oder die Nikotinaufnahme erleichtern: ...

aa) Menthol (CAS-Nr. 1490-04-6), (-)-Menthol (CAS-Nr. 2216-51-5), (+)-Menthol (CAS-Nr. 15356-60-2)

bb) Menthon (CAS-Nr. 89-80-5), (-)-Menthon (CAS-Nr. 14073-97-3), (+)-Menthon (CAS-Nr. 3391-87-5), L-Carvon (CAS-Nr. 6485-40-1), Geraniol (CAS-Nr. 106-24-1), Linalool (CAS-Nr. 78-70-6), 1,8-Cineol (Eukalyptol) (CAS-Nr. 470-82-6), Hydroxycitronella (CAS-Nr. 107-75-5)

e) folgende aus Pflanzen gewonnene Stoffe:

Öle und Bestandteile, die aus Pflanzen der Gattungen Mentha, Eucalyptus, Ocimum, Thymus und Salvia stammen.....

17. Der von der Antragstellerin zum Vertrieb vorgesehene Wasserpfeifentabak enthält, was zwischen den Beteiligten unstreitig ist, derartige Zusatzstoffe.

18. Die Annahme der Beschwerde, mit einem charakteristischen Aroma versehener Wasserpfeifentabak könne ausschließlich auf der Grundlage von Art. 7 Abs. 7 der Tabakrichtlinie von den Mitgliedstaaten verboten werden, der allerdings derzeit aufgrund der Ausnahmeregelung in Art. 7 Abs. 12 Tabakrichtlinie für Wasserpfeifentabak nicht einschlägig ist, geht fehl. Entsprechendes ist - wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausführt - der Tabakrichtlinie nicht zu entnehmen.
19. Art. 7 der Tabakrichtlinie hat auszugsweise folgenden Wortlaut:

(1) Die Mitgliedstaaten verbieten das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen mit einem charakteristischen Aroma.

Die Mitgliedstaaten dürfen die Verwendung von Zusatzstoffen nicht verbieten, die für die Herstellung von Tabakerzeugnissen wesentlich sind, beispielsweise von Zucker als Ersatz für Zucker, der während des Trocknungsprozesses verlorenght, sofern diese Zusatzstoffe nicht zu einem Erzeugnis mit einem charakteristischen Aroma führen und das Suchtpotenzial, die Toxizität oder die CMR-Eigenschaften des Tabakerzeugnisses nicht auf signifikante oder messbare Weise erhöhen.

Die Mitgliedstaaten melden der Kommission die Maßnahmen, die gemäß diesem Absatz getroffen werden.

.....

(6) Die Mitgliedstaaten verbieten das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen mit folgenden Zusatzstoffen:

- a) Vitamine oder sonstige Zusatzstoffe, die den Eindruck erwecken, dass ein Tabakerzeugnis einen gesundheitlichen Nutzen hätte oder geringere Gesundheitsrisiken berge;
- b) Koffein oder Taurin oder andere Zusatzstoffe und stimulierende Mischungen, die mit Energie und Vitalität assoziiert werden;
- c) Zusatzstoffe, die färbende Eigenschaften für Emissionen haben;
- d) bei Rauchtabakerzeugnissen Zusatzstoffe, die das Inhalieren oder die Nikotinaufnahme erleichtern, und
- e) Zusatzstoffe, die in unverbrannter Form CMR-Eigenschaften haben.

(7) Die Mitgliedstaaten verbieten das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen, die in irgendwelchen ihrer Bestandteile Aromastoffe enthalten, etwa in Filtern, Papieren, Packungen, Kapseln, oder die sonstige technische Merkmale enthalten, mit denen sich der Geruch oder Geschmack

der betreffenden Tabakprodukte oder deren Rauchintensität verändern lassen. Filter, Papier und Kapseln dürfen weder Tabak noch Nikotin enthalten.

.....

(12) Tabakerzeugnisse mit Ausnahme von Zigaretten, von Tabak zum Selbstdrehen und von erhitzten Tabakerzeugnissen sind von den Verboten in den Absätzen 1 und 7 ausgenommen. Die Kommission erlässt gemäß Artikel 27 delegierte Rechtsakte zur Rücknahme dieser Ausnahme für eine bestimmte Erzeugniskategorie, falls es eine wesentliche Änderung der Umstände gibt, die in einem Kommissionsbericht festgestellt wird.

20. Abs. 6 d) der Tabakrichtlinie, der den Mitgliedsstaaten aufgibt, das Inverkehrbringen von Rauchtobakerzeugnissen mit Zusatzstoffen, die das Inhalieren oder die Nikotinaufnahme erleichtern, zu verbieten, ist entgegen der Ansicht der Beschwerde auch auf Tabakerzeugnisse, die aufgrund eines charakteristischen Aromas bereits Art. 7 Abs. 1 Tabakrichtlinie unterfallen, anwendbar (so auch VG Augsburg, Urteil vom 11. Dezember 2023 -, Au 9 K 22.1170, juris).
21. Dem Wortlaut der Tabakrichtlinie ist die von der Antragstellerin angenommene Einschränkung des Anwendungsbereichs von Abs. 6 nicht zu entnehmen. Denn ein Tabakerzeugnis mit einem charakteristischen Aroma setzt denotwendig immer das Vorliegen eines oder mehrerer Zusatzstoffe voraus. Die Tabakrichtlinie kennt Zusatzstoffe, die ein charakteristisches Aroma erzeugen und Zusatzstoffe, die dies nicht tun. Denn nach Art. 2 Nr. 23 Tabakrichtlinie bezeichnet der Ausdruck „Zusatzstoff“ einen Stoff mit Ausnahme von Tabak, der einem Tabakerzeugnis, einer Packung oder einer Außenverpackung zugesetzt wird. Der Ausdruck „charakteristisches Aroma“ bezeichnet nach Art. 2 Nr. 25 Tabakrichtlinie einen von Tabakgeruch bzw. -geschmack unterscheidbaren Geruch oder Geschmack, der durch einen Zusatzstoff oder eine Kombination von Zusatzstoffen erzeugt wird - unter anderem Früchte, Gewürze, Kräuter, Alkohol, Süßigkeiten, Menthol oder Vanille - und der vor oder beim Konsum des Tabakerzeugnisses bemerkbar ist.
22. Auch der unterschiedliche Zweck der beiden Regelungen spricht gegen das von der Beschwerde gewünschte Ergebnis. Art. 7 Abs. 6 einerseits und Art. 7 Abs. 1 und 7 der Tabakrichtlinie andererseits regeln Tatbestände von unterschiedlicher Gefährlichkeit. Abs. 1 und Abs. 7 des § 7 Tabakrichtlinie verfolgen lediglich das Ziel zu verhindern, dass Tabakerzeugnisse auf den Markt gelangen, die in ihrem Geruch,

Geschmack oder ihrer Rauchintensität verändert sind. Denn Absatz 7 erteilt den Auftrag an die Mitgliedsstaaten, Aromastoffe oder sonstige technische Merkmale zu verbieten, mit denen sich der Geruch oder Geschmack der betreffenden Tabakprodukte oder deren Rauchintensität verändern lassen und Abs. 1 verbietet das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen mit charakteristischen Aromen. Von beiden Verboten ist Wasserpfeifentabak gemäß Art. 12 der Richtlinie ausgenommen.

23. Absatz 6 des Art. 7 der Tabakrichtlinie dagegen regelt ein von den Mitgliedstaaten umzusetzendes Verbot von Zusatzstoffen, die Tabakerzeugnisse für den Verbraucher harmloser erscheinen lassen und/oder ihnen tatsächlich oder vermeintlich zusätzliche Wirkungen verleihen. So hat Absatz 6 ausschließlich Zusatzstoffe zum Gegenstand, die das Tabakerzeugnis nicht nur geschmacklich verbessern, sondern die das Tabakerzeugnis gegenüber sonstigen Tabakerzeugnissen als attraktiver erscheinen lassen sollen, indem entweder Zusatzstoffe beigefügt werden, die den Eindruck eines „gesünderen“ Produkts erwecken (a), die mit Energie und Vitalität assoziiert werden (b), die farbige Emissionen verursachen (c), die das Inhalieren oder die Nikotinaufnahme erleichtern (d), oder die in unverbrannter Form „CMR-Eigenschaften“ haben, d.h. z.B. Suchtpotential haben (d), vgl. insofern Erwägungsgrund 13 zur Tabakrichtlinie. Dieses Verbot gilt nach der Tabakrichtlinie auch für Wasserpfeifentabak.
24. Legte man die Rechtsansicht der Beschwerde der rechtlichen Betrachtung zu Grunde, ergäbe sich ein ersichtlich von der Tabakrichtlinie nicht beabsichtigtes Ergebnis. Wasserpfeifentabak unterliegt im Hinblick auf diejenigen gesundheitlichen Gefahren, denen § 7 Abs. 1 und 7 Tabakrichtlinie begegnen soll, bereits einer in Art. 7 Abs. 12 Tabakrichtlinie geregelten Ausnahme. Lediglich deshalb, weil er dieser ersten Ausnahme unterliegt, noch eine weitere Ausnahme hinsichtlich der weiteren Gefahren, denen durch § 7 Abs. 6 Tabakrichtlinie begegnet werden soll, anzunehmen, ist nicht überzeugend. Denn die Wirkungen, die in Art. 7 Abs. 6 Tabakrichtlinie geregelt werden, gehen hinsichtlich ihrer Gefährlichkeit für die menschliche Gesundheit noch über die in Art. 7 Abs. 1, Abs. 7 Tabakrichtlinie geregelten Wirkungen hinaus. Zusätzlich zu den für Wasserpfeifentabak erlaubten geschmacks- und rauchintensitätsverändernden charakteristischen Aromen steigern die in Abs. 6 aufgeführten Zusatzstoffe nochmals die Attraktivität und Wirkung des

Konsums von Wasserpfeifentabak. Diese Auslegung widerspräche den Zielen der Tabakrichtlinie, die nach ihrem Art. 1 ein zweifaches Ziel verfolgt, nämlich ausgehend von einem hohen Schutz der menschlichen Gesundheit, besonders für junge Menschen, das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts für Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse zu erleichtern (EuGH, Urteil vom 30. Januar 2019 - C-220/17 -, PharmR 2019, 107).

25. b) Die Ansicht der Beschwerde, der Verordnungsgeber sei mit dem Verbot in § 4 i.V.m. Anlage 1 Nr. 4 Buchstabe d) und e) TabakerzV über die ihm in Art. 7 Abs. 1, Abs. 6 Buchstabe d), Abs. 7, 12 der Tabakrichtlinie eingeräumte „Ermächtigung“ hinausgegangen, ist ebenfalls unzutreffend.
26. Selbst wenn man zu Gunsten der Antragstellerin unterstellte, dass die Tabakrichtlinie für die in Anlage 1 Nr. 4 TabakV aufgeführten Zusatzstoffe (wie beispielsweise Menthol) kein Verbot vorsähe, falls sie sich in Wasserpfeifentabak befinden, hinderte dies den nationalen Verordnungsgeber grundsätzlich nicht, über die Richtlinie hinauszugehen und ein inländisches Verbot auszusprechen.
27. Die Tabakrichtlinie stellt entgegen der Ansicht der Beschwerde mitnichten eine abschließende Ermächtigung für die nationalen Gesetz- bzw. Verordnungsgeber dar. Eine Richtlinie ist ein Rechtsakt der Union, der sich an die Mitgliedsstaaten richtet, für diese verbindlich ist und sie verpflichtet, die Richtlinie auszuführen, indem sie innerstaatliches Recht beseitigen, modifizieren, neu schaffen oder beibehalten (Nettesheim in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der europäischen Union, Stand August 2023, Art. 288 AEUV, Rdnr. 104). Hinsichtlich der inhaltlichen Umsetzung des Richtlinienziels sind die Mitgliedsstaaten lediglich verpflichtet, mindestens den Rechtszustand herbeizuführen, der durch die Richtlinie vorgegeben wird. Sie sind allerdings nicht gehindert, über den Inhalt der Richtlinie hinauszugehen oder den Inhalt der Richtlinie auch auf Fälle zu erstrecken, die von der Richtlinie nicht erfasst sind, sog. überschießende Umsetzung, wenn und soweit damit den Richtlinienvorgaben nicht widersprochen wird (vgl. Nettesheim a.a.O., Rdnr. 131).
28. c) Eine Überschreitung des durch § 7 Abs. 6 d) der Tabakrichtlinie erteilten Umsetzungsauftrags durch die Regelung in § 4, Anl. 1 Nr. 4 d) und e) TabakerzV hat die Beschwerde nicht erfolgreich darlegen können.

29. Entgegen der Ansicht des Antragstellers lässt sich dem von der Antragstellerin als Anlage CC 15 vorgelegten Bericht der Kommission an das europäische Parlament, den Rat, den europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Anwendung der Tabakrichtlinie - Bericht - nicht entnehmen, dass Restriktionen in einzelnen Mitgliedstaaten in Bezug auf Wasserpfeifentabak ausschließlich durch ein Verfahren nach Art. 7 Abs. 12 Satz 2 Tabakrichtlinie möglich sein sollten. Denn der Bericht, der einem delegierten Rechtsakt gemäß Art. 27 Tabakrichtlinie vorauszugehen hat, und damit eine Änderung des Art. 7 Abs. 12 Tabakrichtlinie dahingehend anregen kann, dass die Ausnahmen von dem Verbot der Verwendung von Tabakerzeugnissen mit charakteristischen Aromen hinsichtlich Wasserpfeifen beendet werden sollten, verhält sich gar nicht zur Zulässigkeit von nationalen Verboten von Zusatzstoffen, sondern stellt wertungsfrei fest, dass es solche bereits gibt.
30. Der Bericht lässt sogar - anders als die Beschwerde vorträgt - den Schluss zu, dass weitere restriktive Maßnahmen im Hinblick auf die Verwendung von Menthol in Wasserpfeifentabak wünschenswert seien. Denn ihm lässt sich unter 3.4. weiter entnehmen, dass auf europäischer Ebene hinsichtlich des Inverkehrbringens von Menthol als charakteristischem Aroma jüngere Entwicklungen daraufhin deuteten, dass das Verbot von Menthol weniger gut eingehalten werde. Die Ausnahme für andere Tabakerzeugnisse als Zigaretten und Tabak zum Selberdrehen müsse zurückgenommen werden, wenn eine wesentliche Änderung der Umstände festgestellt werden könne. Diese wesentliche Änderung der Umstände nimmt der Bericht entgegen der Ansicht der Antragstellerin an, denn es folgt ein Verweis auf Kapitel 10 des Berichts, wo insbesondere in Bezug auf Wasserpfeifentabak und Zigarillos auf das Problem der Verwendung von Aromen und deren Attraktivität für junge Menschen hingewiesen wird. Einige EU-Länder hätten extrem hohe Prävalenzraten bei der Verwendung von Wasserpfeifentabak bei Jugendlichen. Es gebe Hinweise, dass die mit Wasserpfeifentabak verbundenen Risiken unterschätzt würden. Obwohl die Verbraucher sowohl Tabak als auch Holzkohle ausgesetzt seien, werde Wasserpfeifentabak als weniger schädlich empfunden als Zigaretten und erhitzte Tabakerzeugnisse (vgl. Fußnote 67).

31. d) Eine Einschränkung des Anwendungsbereichs für den nationalen Gesetz- bzw. Verordnungsgeber hinsichtlich Wasserpfeifentabak mit charakteristischem Aroma ergibt sich auch nicht aus den Ausführungen der Beschwerde zum Verhältnis von Art.114 und Art.168 Abs. 5 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union - AEUV - in Bezug auf die Tabakrichtlinie.
32. Die Antragstellerin vertritt insofern die Auffassung, die ihrer Ansicht nach vorliegende Abweichung der nationalen Regelungen in § 4 TabakerzV i. V. m. Anl. 1 Nr. 4d) und e) von Art. 7 Abs. 1 und Abs. 7 Tabakrichtlinie stelle ein gegen Art. 114 AEUV verstoßendes Handelshemmnis für den europäischen Binnenmarkt dar. Damit geht sie fehl.
33. Wie oben ausgeführt, existiert die von der Antragstellerin angenommene Diskrepanz zwischen den Regelungen der Tabakrichtlinie einerseits und den nationalen Regelungen andererseits im Hinblick auf die in § 4 TabakerzV i.V.m. Anl. 1 Nr. 4d) und e) schon nicht, so dass die Annahme eine den freien Warenverkehr im europäischen Binnenmarkt einschränkende Wirkung ausscheidet. Denn wenn die nationale Regelung der Vorgabe der Tabakrichtlinie entspricht, steht sie dem freien Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten nicht im Wege. Daher scheidet auch die von der Antragstellerin begehrte Vorlage des Rechtsstreits an den EuGH aus.
34. Der weitere Vortrag der Beschwerde im Hinblick auf Art.168 Abs. 5 AEUV, die in Anlage 1 Nr. 4 d) und e) TabakerzV genannten Stoffe stellten gerade keine Zusatzstoffe dar, die das Inhalieren oder die Nikotinaufnahme erleichtern, stellt eine unsubstantiierte Behauptung dar und genügt den Anforderungen an eine erfolgreiche Darlegung im Beschwerdeverfahren nicht.
35. Überdies hat der Senat - ebenso wie auch das Verwaltungsgericht - aufgrund der wissenschaftlichen Bewertung durch das Bundesinstitut für Risikobewertung (BfR) (s. BfR, Gesundheitliche Bewertung von Zusatzstoffen für Tabakerzeugnisse und elektronische Zigaretten, Stellungnahme Nr. 045/2015 vom 30. Juni 2015) keine Zweifel daran, dass die hier streitgegenständlichen Zusatzstoffe das Inhalieren oder die Tabakaufnahme i.S.v. Art. 7 Abs. 6 d) Tabakrichtlinie erleichtern. Das BfR führt unter Gliederungspunkt 3. aus, die für das Rauchen und die Inhalation relevanten pharmakologischen Wirkungen von Menthol seien gut untersucht und umfassten eine

Aktivierung von thermosensitiven Rezeptoren, wodurch eine kühlende Wirkung im Bereich der Zunge und Mundhöhle entstehe. Hinzu komme eine lokalanästhetische Wirkung, die auf eine Blockade von Nocirezeptoren zurückzuführen sei. Die Effekte könnten Reizungen und Irritationen in der Mundhöhle und im Rachenraum mildern. Im Tierversuch seien beispielsweise verminderte Abwehrreaktionen (u. a. verminderte Atemfrequenz, Atemvolumen, Hemmung der Atmung vor der Inhalation/Duration of Braking) gegen reizende Bestandteile des Tabakrauches festgestellt worden, die durch den Kälterezeptor TRPM8 vermittelt worden seien. Die Aktivierung des TRPM8-Rezeptors sei dabei der zentrale physiologische Wirkmechanismus. Auch bei empfindlichen Menschen könne Menthol Hustenreize unterdrücken, die durch bestimmte Chemikalien wie Capsaicin ausgelöst werden. Menthol verursache eine Bronchodilatation und damit eine insgesamt angenehmere Wahrnehmung von Atemvorgängen, so dass Symptome von Lungenerkrankungen deutlich verzögert wahrgenommen würden. Gleichzeitig werde durch Menthol der Abbau von Nikotin gehemmt. Dies könne zusätzlich zu verstärkten Nikotinwirkungen führen. A.a.O. unter Gliederungspunkt 3.5 (Möglicher Ersatz durch alternative und synthetische TRPM8-Agonisten) weist das BfR daraufhin, dass neben Menthol auch andere Monoterpene industriell als „Cooling Compounds“ eingesetzt würden. Diese Verbindungen könnten sowohl aus Naturstoffen gewonnen oder auch synthetisiert werden. Dazu zählten u.a. Menthon, L-Carvon [in Spearmint- und Kuromojiölen], Geraniol und Linalool.

36. e) Die Beschwerde hat ebenfalls nicht dargelegt, dass das nationale Verbot in § 4 TabakerzV, Anlage 1 4 a) bis d) gegen das Verbot von Einfuhrbeschränkungen in Art. 34 AEUV verstößt. Nach dieser Norm sind mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten verboten.
37. Die angegriffene nationale Regelung stellt schon keine Einfuhrbeschränkung oder Maßnahme gleicher Wirkung dar, denn sie entspricht - wie oben bereits ausgeführt - den Vorgaben der für alle Mitgliedstaaten gleichmäßig gültigen Tabakrichtlinie.
38. Zudem hat die Antragstellerin nicht dargelegt, dass sie ihren Wasserpfeifentabak aus einem anderen Mitgliedstaat einzuführen beabsichtigt.

39. Jedenfalls wäre selbst bei Annahme der Voraussetzungen des Art. 34 AEUV das nationale Verbot durch Art. 36 AEUV gerechtfertigt. Danach stehen die Bestimmungen des Artikel 34 AEUV Einfuhr-, Ausfuhr- und Durchfuhrverboten oder -beschränkungen nicht entgegen, die u.a. zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen gerechtfertigt sind. Das ist nach den obigen Ausführungen des BfR der Fall. Davon, dass - so die Antragstellerin in diesem Zusammenhang - die Risikobewertung des Verwaltungsgerichts auf rein hypothetische Erwägungen gestützt wäre, kann daher keine Rede sein. Sogar der von der Antragstellerin angeführte ab Blatt 247 der erstinstanzlichen Akte befindliche Bericht der Kommission vom 20. Mai 2021 erläutert unter Gliederungspunkt 10., dass ein Problem in Bezug auf Wasserpfeifentabak die Verwendung von Aroma und deren Attraktivität für junge Leute sei. Es gebe Hinweise, wonach die mit Wasserpfeifentabak verbundenen Risiken unterschätzt würden. Obwohl die Verbraucher durch den Konsum von Wasserpfeifentabak zwar Tabak und Holzkohle ausgesetzt seien, werde Wasserpfeifentabak als weniger schädlich empfunden als Zigaretten und erhitzte Tabakerzeugnisse. Da im Hinblick auf das Verbot von Einfuhrbeschränkungen das gesamte Produkt „Wasserstoffpfeifentabak mit zugesetztem Mentholaromen“ zu betrachten ist und nicht etwa nur der einzelne Zusatzstoff mit charakteristischem Aroma, ist in die Bewertung der Gesundheitsgefahr das gesundheitsschädliche Einatmen von Tabak- und Holzkohlerauch einzustellen, das zudem durch den Zusatz von Menthol usw. verschleiert wird und so für den Verbraucher weniger gut wahrnehmbar ist.
40. f) Die Beschwerde hat es weiter nicht vermocht, die Unrichtigkeit der Begründung des Verwaltungsgerichts im Hinblick auf eine Verletzung des Grundrechts aus Art. 12 Grundgesetz - GG - darzulegen. Das Verwaltungsgericht hat die Ansicht vertreten, selbst wenn man in dem angegriffenen Verbot einen Eingriff in das Grundrecht sähe, wäre dieser gerechtfertigt, da die hier vorliegende reine Berufsausübungsbeschränkung dem Gesundheitsschutz diene, der in Gestalt des Rechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ein mit Verfassungsrang ausgestattetes Gemeinwohlinteresse darstelle.

41. Dem hält die Beschwerde ohne nähere Begründung entgegen, es gebe schlichtweg keine Anhaltspunkte, dass mit den in Anlage 1 Nr. 4 d) und e) TabakerzV genannten Stoffen aromatisierter Wasserpfeifentabak eine Gefahr einhergehe.
42. Diese nicht näher belegte Aussage ist unzutreffend. Zur weiteren Begründung wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.
43. g) Soweit die Beschwerde entgegen der Ausführungen des Verwaltungsgerichts einen Verstoß gegen Art. 14 GG im Hinblick auf ihr Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb sieht, behauptet sie diesen Verstoß zwar, enthält sich aber jeder weiteren Darlegung.
44. 2. Da nach dem Vorstehenden der Antragstellerin schon kein Anordnungsanspruch zur Seite steht, kann es dahinstehen, ob der von ihr behauptete Anordnungsgrund besteht.
45. C. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 2 VwGO.
46. D. Die Entscheidung über den Streitwert findet ihre Grundlage in den §§ 47 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 Gerichtskostengesetz - GKG - i. V. m den Ziffern 1.5 und 25.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit i. d. F der am 31. Mai/1. Juni 2012 und 18. Juli 2013 beschlossenen Änderungen (abgedruckt bei Hug in: Kopp/Schenke, VwGO, 29. Aufl., Anh 164, Rdnr. 14).
47. E. Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO §§ 66 Abs. 3 Satz 3, 68 Abs. 1 Satz 5 GKG).

...

...

...