



VERWALTUNGSGERICHT SIGMARINGEN

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

prozessbevollmächtigt:

- Antragsteller -

gegen

Land Baden-Württemberg,
vertreten durch Landratsamt Bodenseekreis,
4 / Veterinäramt
vertreten durch den Landrat,
Albrechtstraße 67, 88041 Friedrichshafen,

- Antragsgegner -

wegen lebensmittelrechtlicher Beanstandungen,
hier: Antrag gem. § 123 VwGO

hat das Verwaltungsgericht Sigmaringen - 2. Kammer - durch den Präsidenten des Verwaltungsgerichts Dr. Mattes, die Richterin am Verwaltungsgericht Fritsch und die Richterin Dr. Schmidt

am 09. Januar 2013

beschlossen:

Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig untersagt, die im Rahmen der amtlichen Kontrolle vom XX festgestellten lebensmittelrechtlichen Verstöße in der Gaststätte des Antragstellers zu veröffentlichen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.
Der Streitwert wird auf 5.000,- Euro festgesetzt.

Gründe

Der Antrag, dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig zu untersagen, die im Rahmen der Kontrolle vom XX festgestellten lebensmittelrechtlichen Verstöße in der Gaststätte des Antragstellers wie in den Schreiben vom XX und vom XX angekündigt auf der Internetseite des Landkreises Bodenseekreis zu veröffentlichen, ist zulässig und begründet.

Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag, auch schon vor Klageerhebung, eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechtes eines Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (sog. Sicherungsanordnung). Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint (sog. Regelungsanordnung). Eine einstweilige Anordnung ist demnach zu erlassen, wenn der jeweilige Antragsteller einen Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund glaubhaft macht (§§ 123 Abs. 3 VwGO, 920 Abs. 2, 294 ZPO).

Ausgehend hiervon hat der Antrag auf Erlass einer Sicherungsanordnung Erfolg. Der Antragsteller hat sowohl einen Anordnungsgrund als auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

1. Der Antragsgegner beabsichtigt eine für den Antragsteller belastende Internetveröffentlichung, die einen erheblichen Ansehensverlust für die betroffene Gaststätte bedeuten und unter Umständen zu erheblichen wirtschaftlichen Nachteilen führen würde. Diese könnten auch bei einem Obsiegen in einem etwaigen Hauptsacheverfahren nicht mehr rückgängig gemacht werden. Ein Anordnungsgrund ist damit hinreichend glaubhaft gemacht.

2. Ebenfalls glaubhaft gemacht sind die Voraussetzungen eines Anordnungsanspruchs in Form eines öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruchs. Dieser wird

entweder auf eine analoge Anwendung des § 1004 Abs. 1 BGB gestützt oder aus der Abwehrfunktion der Grundrechte - hier Art. 12 und Art. 2 Abs. 1 GG in der Ausprägung des informationellen Selbstbestimmungsrechts - abgeleitet (vgl. BVerwG, Urteil vom 29.04.1988 - 7 C 33/87-, BVerwGE 79, 254). Er setzt unabhängig von seiner dogmatischen Herleitung voraus, dass ein rechtswidriger hoheitlicher Eingriff in ein subjektiv-öffentliches Recht bevorsteht oder noch andauert. Nach dem Ergebnis der gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage hat die Kammer derzeit Zweifel daran, ob die geplante Veröffentlichung rechtmäßig auf § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB gestützt werden kann. Es bestehen Anhaltspunkte dafür, dass sie einen rechtswidrigen Eingriff in die Berufsfreiheit bzw. das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Antragstellers darstellt. Zwar dürften die Tatbestandsvoraussetzungen des § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB vorliegend erfüllt sein (a)). Allerdings ist derzeit offen, ob die Norm mit Art. 10 der Verordnung (EG) 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.01.2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit (ABl. L 31 vom 1.2.2002, S. 1 ff.) vereinbar ist (b)). Angesichts dieser Bedenken überwiegt das Rechtsschutzinteresse des Antragstellers das Informationsinteresse der Öffentlichkeit.

a) Nach § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB informiert die zuständige Behörde die Öffentlichkeit unter Nennung der Bezeichnung des Lebensmittels oder Futtermittels sowie unter Nennung des Lebensmittel- oder Futtermittelunternehmens, unter dessen Namen oder Firma das Lebensmittel oder Futtermittel hergestellt oder behandelt oder in den Verkehr gelangt ist, wenn u.a. der durch Tatsachen hinreichend begründete Verdacht besteht, dass gegen sonstige Vorschriften im Anwendungsbereich dieses Gesetzes, die dem Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor Gesundheitsgefährdungen oder vor Täuschung oder der Einhaltung hygienischer Anforderungen dienen, in nicht nur unerheblichem Ausmaß oder wiederholt verstoßen worden ist und die Verhängung eines Bußgeldes von mindestens 350,- EUR zu erwarten ist. Gemäß § 40 Abs. 2 LFGB ist eine Information der Öffentlichkeit nach Abs. 1 durch die Behörde u. a. nur zulässig, wenn andere ebenso wirksame Maßnahmen, insbesondere eine Information der Öffentlichkeit durch den Lebensmittel- oder Futtermittelunternehmer

nicht oder nicht rechtzeitig getroffen werden oder die Verbraucherinnen und Verbraucher nicht erreichen. § 40 Abs. 3 LFGB schreibt eine hier erfolgte Anhörung vor.

aa) Der Antragsteller ist Inhaber der Gaststätte „Z.“ in M. und damit verantwortlicher Lebensmittelunternehmer im Sinne des Art. 17 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Nr. 2 und 3 der Verordnung (EG) 178/2002.

bb) Anlässlich der Kontrolle am XX wurde in der Gaststätte des Antragstellers zahlreiche Verstöße gegen Vorschriften festgestellt, die auf die Einhaltung hygienischer Anforderungen im Umgang im Lebensmitteln abzielen. So wurden insbesondere erhebliche Verschmutzungen dokumentiert und zum Teil verdorbene bzw. verunreinigte Lebensmittel (Sahne, Majoran, Butter, Soßen, gefüllte Eierhälften) aufgefunden. Im Einzelnen wird insoweit auf die Ausführungen des Landratsamts im Anhörungsschreiben und in der lebensmittelrechtlichen Anordnung, beide jeweils vom XX, verwiesen. Damit hat der Antragsteller gegen Art. 4 Abs. 2 der Verordnung (EG) 852/2004 i.V.m. Anhang II Kapitel I Nr. 1, Kapitel II Nr. 1 a), b) und f), Kapitel V Nr. 1 a) und b), Kapitel IX Nr. 2, 3, 4 und Kapitel X Nr. 2 sowie gegen § 3 Satz 1 LMHV und Art. 14 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 b), Abs. 5 der Verordnung (EG) 178/2002 verstoßen.

Hierbei dürfte es sich nach Auffassung der Kammer auch nicht um Verstöße nur unerheblichen Ausmaßes gehandelt haben. Zwar ist dem Antragsteller darin zuzustimmen, dass der Tatbestand des § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB im Hinblick auf die Grundrechtsrelevanz der geplanten Veröffentlichung bis hin zu einer möglichen Existenzvernichtung restriktiv auszulegen ist. Daraus folgt jedoch nicht, dass die Vorschrift nach ihrem Wortlaut und dem Willen des Gesetzgebers lediglich solche Hygieneverstöße erfasst, die eine Gesundheitsgefahr für Verbraucher begründen. § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB nennt Vorschriften aus dem Anwendungsbereich des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuchs, die der Einhaltung hygienischer Anforderungen dienen, ausdrücklich neben solchen, die auf den Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor Gesundheitsgefährdungen abzielen. Auch aus der Gesetzesbegründung lässt sich nichts Gegenteiliges ableiten. So soll bei Täuschungs- und Hygieneverstößen zwar eine höhere Eingriffsschwelle vorgesehen werden als bei Grenzwertüberschreitungen, bei denen regelmäßig der vorsorgende Gesundheitsschutz stärker im Vordergrund steht. Daher müssen nur solche Verstöße zwingend veröffentlicht wer-

den, bei denen im Fall eines einmaligen Verstoßes die Erheblichkeitsschwelle überschritten ist. Dabei sieht der Gesetzgeber ein zu erwartendes Bußgeld in Höhe von mindestens 350,- Euro als geeignete Schwelle zu Abgrenzung veröffentlichungspflichtiger Verstöße an, ohne eine weitere Einschränkung im Hinblick auf mögliche Gesundheitsgefährdungen vorzunehmen (vgl. BT-Drucksache 17/7374, S. 20). Damit dürfte ein Hygieneverstoß nicht nur unerheblichem Ausmaßes nicht erst dann vorliegen, wenn von den in der geplanten Veröffentlichung aufgeführten Lebensmitteln selbst bereits eine Gesundheitsgefährdung ausging. Vielmehr kann ein erheblicher Verstoß aller Voraussicht nach auch schon angenommen werden, wenn - wie vorliegend - aufgrund zahlreicher Verstöße in Gestalt einer erheblichen Unsauberkeit (u.a. starke Verschmutzung des Bodens unterhalb von Kücheneinrichtungsgegenständen, der Dunstabzugshaube, des Herds, der Ablageflächen und Küchenmöbel sowie der Arbeitsmaterialien in der Küche, Schimmelbildung, tote Insekten an Bedarfsgegenständen und Ablageflächen) die Herstellung und das Inverkehrbringen einwandfreier Lebensmittel nicht mehr hinreichend sichergestellt war. In diesem Fall ist von einer latenten Gefahr der Beeinträchtigung auch der Lebensmittel auszugehen, auch wenn eine unmittelbare Gesundheitsgefährdung noch nicht bestand (vgl. ebenso OVG Saarlouis, Beschluss vom 03.02.2011 - 3 A 270/10 -, NVwZ 2011, 632 zu Veröffentlichungen auf der Grundlage des § 5 Abs. 1 VIG).

Im Übrigen ist im Rahmen der Prüfung der Erheblichkeit der Verstöße auch zu berücksichtigen, dass die dokumentierten Hygienemängel angesichts von Art und Ausmaß der Verschmutzungen entgegen der Darstellung des Antragstellers kaum auf das einmalige Unterbleiben der wöchentlichen Intensivreinigung zurückzuführen sein dürften. Die vorgelegte Lichtbildmappe spricht vielmehr in hohem Maße dafür, dass es sich um strukturelle Mängel in der Gaststätte des Antragstellers handelt. Dieser Eindruck wird auch durch die in der Vergangenheit - wenn auch nur in größeren Zeitabständen - durchgeführten Kontrollen und die dort festgestellten Mängel gestützt. Damit dürfte ebenfalls der Tatbestand eines wiederholten Verstoßes erfüllt sein, zumal entgegen dem Vortrag des Antragstellers auch in den Jahren 2006 bis 2010 einzelne Beanstandungen erfolgt sind.

cc) Der Veröffentlichung steht jedenfalls angesichts des Vorliegens wiederholter erheblicher Verstöße voraussichtlich auch nicht entgegen, dass die beanstandeten

Mängel nach Darstellung des Antragstellers zwischenzeitlich (teilweise) behoben worden sind. Eine Veröffentlichung kann die gewünschte Wirkung auf das Verhalten von Lebensmittelunternehmern nur dann entfalten, wenn eine Veröffentlichung festgestellter erheblicher Mängel grundsätzlich auch nach deren Beseitigung noch möglich bleibt. Ansonsten liefe das Instrument der (Internet-)Veröffentlichung als ein wesentlicher Bestandteil des Informationsauftrags der Behörde angesichts der nach § 40 Abs. 3 LFGB erforderlichen Anhörung des Betroffenen und eventueller Rechtsmittelfristen faktisch vielfach leer (vgl. OVG Saarlouis, Beschluss vom 03.02.2011, a.a.O.). Da in der geplanten Veröffentlichung zudem der jeweilige Feststellungstag genannt wird, ist für die Verbraucher hinreichend deutlich, dass die Mitteilung lediglich die Sachlage am Tag der jeweiligen Kontrolle wiedergibt.

d) Des Weiteren dürfte auch die Voraussetzung eines voraussichtlichen Bußgeldes in Höhe von mindestens 350,- Euro erfüllt sein. Das Landratsamt hat aufgrund der dokumentierten Verstöße eine Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft gestellt. Auch wurden vergleichbare Verstöße in den Jahren 2005 und 2006 mit einem Bußgeld in Höhe von 375,60 Euro bzw. einer strafgerichtlichen Verurteilung des Antragstellers zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen à 60,- Euro geahndet.

b) Allerdings hat die Kammer Bedenken, ob § 40 Abs. 1a LFGB mit Art. 10 der höherrangigen Verordnung (EG) 178/2002 vereinbar ist.

Gemäß Art. 10 der Verordnung (EG) 178/2002 unternehmen, wenn ein hinreichender Verdacht besteht, dass ein Lebensmittel oder Futtermittel ein Risiko für die Gesundheit von Mensch und Tier mit sich bringen kann, die Behörden, unbeschadet der geltenden nationalen oder Gemeinschaftsbestimmungen über den Zugang von Dokumenten, je nach Art, Schwere und Ausmaß des Risikos geeignete Schritte, um die Öffentlichkeit über die Art des Gesundheitsrisikos aufzuklären; dabei sind möglichst umfassend das Lebensmittel oder Futtermittel oder die Art des Lebensmittels oder Futtermittels, das möglicherweise damit verbundene Risiko und die Maßnahmen anzugeben, die getroffen wurden oder werden, um dem Risiko vorzubeugen, es zu begrenzen oder auszuschalten.

In Literatur und Rechtsprechung ist umstritten, ob Art. 10 der Verordnung (EG) 178/2002 eine abschließende Regelung im Sinne einer Vollharmonisierung der Re-

gelungen zur Information der Öffentlichkeit über Beanstandungen von Lebens- und Futtermitteln darstellt, über die nationales Recht nicht hinausgehen darf (vgl. Voit, Die Befugnis zur Information der Öffentlichkeit bei täuschenden, aber die Gesundheit nicht gefährdenden Lebensmitteln, LMuR 2012, 9; Becker/Ambrock, Anm. zum Vorlagebeschluss des LG München I, LMuR 2012, 35) oder ob nur Mindestvorgaben für die Information der Öffentlichkeit gemacht werden, die durch nationale Regelungen auch erweitert werden können (so VG Regensburg, Beschluss vom 23.10.2012 - RO 5 E 12.1580 -, Juris unter Verweis auf die Entscheidung des VG München, Beschluss vom 13.09.2012 - M 22 E 12.4275 -, Juris).

Im Fall einer abschließenden Regelung durch Art. 10 der Verordnung (EG) 178/2002 wäre eine Information der Öffentlichkeit nur bei hinreichendem Verdacht eines Risikos für die Gesundheit von Mensch und Tier zulässig. § 40 Abs. 1a LFGB sieht jedoch - wie bereits ausgeführt - eine Information der Öffentlichkeit auch unterhalb dieser Schwelle, nämlich auch beim Verdacht einer Täuschung oder eines „bloßen“ Hygieneverstößes in nicht unerheblichem Ausmaß ohne gleichzeitige Gesundheitsgefährdung vor.

Zwar spricht nach Auffassung des Gerichts viel dafür, dass die Verordnung (EG) Nr. 178/2002 nur allgemeine Ziele und Grundsätze vorgibt und Spielraum für nationale Regelungen belässt. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass das Landgericht München dem Europäischen Gerichtshof die Frage zur Vorabentscheidung gemäß Art. 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) vorgelegt hat, ob Art. 10 VO (EG) Nr. 178/2002 einer nationalen Regelung entgegensteht, durch die eine Information der Öffentlichkeit über ein Lebens- bzw. Futtermittel und das Lebens- bzw. Futtermittelunternehmen, unter dessen Namen oder Firma das Lebens- bzw. Futtermittel hergestellt, behandelt oder in den Verkehr gelangt ist, ermöglicht wird, wenn die Information nicht ein gesundheitsschädliches, sondern lediglich ein zum Verzehr ungeeignetes, insbesondere ekelerregendes Lebensmittel betrifft. Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft zwar nicht Regelung des § 40 Abs. 1a LFGB, sondern bezieht sich auf § 40 Abs. 1 Nr. 4 LFGB. Die Problematik der Information der Öffentlichkeit ohne Vorliegen eines Gesundheitsrisikos stellt sich im vorliegenden Verfahren aber gleichermaßen (vgl. ebenso VG München, Beschluss vom

03.12.2012 - M 18 E 12.5736 -, Juris). Eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs ist - soweit ersichtlich - bislang nicht ergangen.

Angeichts dieser komplexen, noch offenen Rechtsfragen überwiegt derzeit das Rechtsschutzinteresse des Antragstellers das Informationsinteresse der Öffentlichkeit, so dass dem Antrag stattzugeben war.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2 GKG in Höhe des Auffangwertes von 5.000,- Euro. Von einer Reduzierung dieses Betrags (vgl. Ziff. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit) sieht das Gericht ab.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung beim Verwaltungsgericht Sigmaringen schriftlich Beschwerde eingelegt werden. Die Rechtsmittelschrift muss spätestens am letzten Tag der Frist bei Gericht eingehen.

Bei der Einlegung der Beschwerde und vor dem Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Bevollmächtigte im Sinne von § 67 Verwaltungsgerichtsordnung, §§ 3 und 5 Einführungsgesetz zum Rechtsdienstleistungsgesetz vertreten lassen.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach der Zustellung der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Hausanschrift: Schubertstraße 11, 68165 Mannheim; Postanschrift: Postfach 103264, 68032 Mannheim) einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, ist die Beschwerde unzulässig. Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg prüft nur die dargelegten Gründe.

Hinsichtlich der in diesem Beschluss enthaltenen Festsetzung des Streitwerts kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes zweihundert Euro übersteigt. Die Beschwerde ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle beim Verwaltungsgericht Sigmaringen einzulegen. Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn sie innerhalb von 6 Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, eingelegt wird; ist der Streitwert jedoch später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe dieses Beschlusses eingelegt werden. Die Rechtsmittelschrift muss spätestens am letzten Tag der Frist bei Gericht eingehen.

Für die Streitwertbeschwerde ist die Vertretung durch einen Rechtsanwalt oder andere Prozessbevollmächtigte im Sinne des § 67 Abs. 4 Verwaltungsgerichtsordnung nicht vorgeschrieben.

Anschriften des Verwaltungsgerichts:

Hausanschrift: Verwaltungsgericht Sigmaringen, Karlstraße 13, 72488 Sigmaringen
Postanschrift: Verwaltungsgericht Sigmaringen, Postfach 16 52, 72486 Sigmaringen.

Dr. Mattes

Fritsch

Dr. Schmidt