



Veröffentlichung von lebensmittelrechtlichen Verstößen im Internet; Restaurant; Nennung der betroffenen Lebensmittel; Verhältnismäßigkeit

1. Voraussetzung für eine Information der Öffentlichkeit nach § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB ist die Nennung des Lebensmittels oder einer Gruppe von Lebensmitteln, bei denen gegen „sonstige Vorschriften“ des Lebensmittelrechts verstoßen wurde. § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB befugt nicht zur Information über allgemeine Hygienemängel einer Gaststätte ohne Bezug auf ein bestimmtes Lebensmittel oder eine bestimmte Gruppe von Lebensmitteln.

2. Bei der Feststellung eines nicht nur unerheblichen Ausmaßes eines Verstoßes sowie bei der Prognose eines zu erwartenden Bußgeldes von mindestens 350,00 EUR dürfen nach der Gesetzessystematik und Gesetzeslogik nur diejenigen Verstöße gegen das Lebensmittelrecht einfließen, die sich spezifisch auf die zu nennenden Lebensmittel beziehen. Andere Verstöße gegen Hygienevorschriften, etwa allgemeine Mängel der Betriebshygiene, bei denen nicht ersichtlich ist, auf welche Lebensmittel sie sich beziehen, dürfen weder bei der Erheblichkeitsprüfung noch bei der Bußgeldprognose berücksichtigt werden.

Veröffentlichung von lebensmittelrechtlichen Verstößen im Internet;

zwingendes Erfordernis der Nennung der betroffenen Lebensmittel;

keine Information über allgemeine Hygienemängel ohne Bezug zu bestimmten Lebensmitteln

Eilverfahren; Vorwegnahme der Hauptsache; Erheblichkeit eines Verstoßes; Bußgeldprognose von mindestens 350 EUR; Verhältnismäßigkeit; Verfassungsmäßigkeit; kein Verstoß gegen EU-Recht (keine Sperrwirkung);

VG Würzburg 6. Kammer, Beschluss vom 12.12.2012, W 6 E 12.994

§ 123 Abs 1 VwGO, § 40 Abs 1a Nr 2 LFGB, Art 10 EGV 178/2002

Tenor

I. Dem Antragsgegner wird vorläufig bis zur Entscheidung in der Hauptsache untersagt, die Beanstandungen der Lebensmittelüberwachung bei der Kontrolle des Betriebes des Antragstellers am 6. November 2012 entsprechend seiner Ankündigung vom 23. November 2012 im Internet zu veröffentlichen.

II. Der Antragsgegner hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III. Der Streitwert wird auf 2.500,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1.

- 1 Der Antragsteller wendet sich gegen die vom Antragsgegner beabsichtigte Internetveröffentlichung von Beanstandungen der Lebensmittelüberwachung bei der Kontrolle seines Betriebes.
- 2 Die Lebensmittelüberwachung des Antragsgegners nahm am 6. November 2012 eine planmäßige Routinekontrolle des Betriebes des Antragstellers (Speisegaststätte) vor. Der Antragsgegner stellte - zusammengefasst - folgende Mängel fest: Die Saladette und die Kühlung gegenüber der Spüle seien unzureichend sauber gereinigt. Salatdressing sei am Vortag nicht in sauberes Geschirr umgeleert worden. Teile des Salats seien überlagert und wertgemindert. Eis in der Eistruhe sei nicht abgedeckt. Die Eistruhe sei verunreinigt gewesen. Der Fliesenbereich um das Fenster habe deutliche Ablagerungen von Staub gezeigt. Ein Regal sei verschmutzt gewesen. Unter der Spüle seien verschiedene Töpfe gelagert; sowohl Töpfe und Deckel, aber auch das gesamte Regal seien stark verunreinigt gewesen. Die Ablagefläche der Bratpfannen sei stark verschmutzt gewesen. Bei der Überprüfung der Pfannen seien in verschiedenen Pfannen Altfett und Wasserrückstände vorgefunden worden. Im Regal mit verschiedenen Gewürzen und anderen Zutaten sei eine Wollsocke vorgefunden worden. Für das Handwaschbecken seien keine Mittel zum hygienischen Trocknen der Hände vorhanden gewesen. Am Ventilatorengitter seien Schimmelflusen vorgefunden worden. An einem Thermometer seien Staubanhaftungen gewesen. Im Küchenkühlraum seien verschiedene leicht verderbliche Lebensmittel (Fleisch, fertige Produkte) gelagert worden. Gleichzeitig hätten Obst und Gemüse in Kartons gelagert. Verschiedene Eimer mit vorgekochten Produkten hätten direkt auf dem Kühlraumboden gelagert. Verdorbene, und damit nicht sichere Lebensmittel seien im Kühlraum vorrätig gehalten worden. Hierbei habe es sich um verschimmelte Himbeeren in Sauce, saure Pfifferlingssuppe und Pfifferlingsragout sowie saure Bandnudeln gehandelt. Vorgefundene Frischfleischprodukte seien unsachgerecht in geöffneten Vakuumbeuteln und im eigenen Fleischsaft gelagert gewesen. Im Lebensmittelkühlraum seien neben leicht verderblichen Fleischprodukten auch mehrere Holzkisten mit Wein gelagert gewesen. Im Trockenlager (Keller) sei von der Wand hinter dem Metallregal mit Kaffeebohnen, Gläsern usw. Putz abgeblättert.
- 3 Aufgrund einer Besprechung am 7. November 2012 kam der Antragsgegner zu dem Ergebnis, dass nicht unerhebliche Mängel in besonderem Ausmaß vorlägen und eine Bußgeldprognose von mindestens 500,00 EUR festgelegt werde. Dazu ist in einem Aktenvermerk weiter festgehalten, allein die verdorbenen Lebensmittel, die wohl doch schon seit Tagen bevorratet gewesen seien, der qualitativ wertgeminderte Salat in der unsauberen Saladette, die unsachgemäß gelagerten Fleischprodukte, die teilweise Unsauberkeit von Kochgeschirr, der verschimmelte Ventilator, der deutlich sichtbar bereits Schimmelsporen im Kühlraum verteilt habe, und der sorglose Umgang mit Speiseeis würden als nicht unerhebliche Mängel i.S. des § 40 Abs. 1a LFGB eingestuft. Da es sich um Mängel handele, die teilweise schon länger bestanden hätten, sei zudem festgelegt, die Vergehen der Vergangenheit mit einem Bußgeld von mindestens 500,00 EUR (in vergleichbaren Fällen eine durchaus angemessene Bußgeldhöhe) anzustreben.

- 4 Mit Schriftsatz vom 8. November 2012 hörte der Antragsgegner den Antragsteller zu den mit den Verstößen begangenen Ordnungswidrigkeiten an und leitete ein Bußgeldverfahren ein. Mit Bescheid vom 8. November 2012 forderte der Antragsgegner den Antragsteller zur Beseitigung der Mängel auf. Bei einer Nachkontrolle am 9. November 2012 waren die Mängel beseitigt.
- 5 Mit Schreiben vom 13. November 2012 hörte der Antragsgegner den Antragsteller zu einer Veröffentlichung im Internet gemäß § 40 Abs. 1a LFGB an. Der Lebensmittelunternehmer habe insbesondere die Verpflichtung, die einschlägigen Hygienevorschriften der Lebensmittelhygieneverordnung und der Verordnung (EG) 852/2004 einzuhalten. Da der Antragsgegner im eingeleiteten Bußgeldverfahren ein Bußgeld in Höhe von mindestens 350,00 EUR verhängen werde, sei er verpflichtet, die Öffentlichkeit zu informieren. Gemäß § 40 Abs. 3 LFGB sei Gelegenheit gegeben, sich zur geplanten Veröffentlichung auf der Internetplattform des Bayerischen Landesamtes für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit zu äußern.
- 6 Mit Schriftsatz vom 20. November 2012 nahm der Bevollmächtigte des Antragstellers zur geplanten Veröffentlichung Stellung. Aufgrund dessen nahm der Antragsgegner mit Schreiben vom 23. November 2012 eine Präzisierung der Verstöße (Grund der Beanstandungen) vor und kündigte folgenden Veröffentlichungstext fürs Internet an:
- 7 *„Geplante Veröffentlichung:*
- 8 *Einstellende Behörde: Landratsamt ...*
- 9 *Datum der Betriebskontrolle: 06.11.2012*
- 10 *Beanstandungen:*
- 11 *Mängel bei der Betriebshygiene/Reinigungsmängel,*
- 12 *Inverkehrbringen von nicht zum Verzehr geeigneten Lebensmitteln*
- 13 *Betrieb: ...*
- 14 *Grund der Beanstandungen:*
- 15 *1. Mängel in der Betriebshygiene:*
- 16 *Kühlraum: Gemeinsame Lagerung von verdorbenen Lebensmitteln mit anderen zum Verzehr geeigneten, leicht verderblichen Lebensmitteln, Lagerung von offenen Behältnissen mit vorgekochten Lebensmitteln direkt auf dem Fußboden, unsachgemäße Lagerung von Frischfleisch im Fleischsaft in geöffneten Vakuumverpackungen,*
- 17 *- Küche: Verschmutzte Speisetruhe, Lagerung von betriebsfremden Gegenständen (Wollsocke im Gewürzregal), altverunreinigte Töpfe und Pfannen*
- 18 *2. Vorrätighalten von nicht zum Verzehr geeigneten Lebensmitteln (verschimmelte Himbeersauce, saure Nudeln und Pilzgerichte).*
- 19 *Bemerkung: Die Mängel waren am 09.11.2012 beseitigt. “*

2.

20 Am 25. November 2012 ließ der Antragsteller b e a n t r a g e n:

21 Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, das
Ergebnis einer amtlichen Lebensmittelplankontrolle des Betriebs des Antragstellers am
6. November 2012 im Internet zu veröffentlichen.

22 Zur Begründung ließ der Antragsteller im Wesentlichen ausführen, der Antragsteller habe sich zum Zeitpunkt der Lebensmittelkontrolle im Ausland befunden. Er habe die Verantwortlichkeit für den Küchenbereich delegiert. Ihm könne allenfalls eine Aufsichtspflichtverletzung zur Last gelegt werden. Dies müsse zu einer erheblichen Minderung der Bußgeldprognose führen. Die Küche werde im Winter geschlossen und erst im März des folgenden Jahres wieder geöffnet. Die Vorwürfe des Antragsgegners würden bestritten. Die erkennbar nicht sicheren Himbeeren wären nicht mehr ausgegeben worden. Der kleine Rest sei von einer Familienfeier übrig geblieben und sei für den Eigenbedarf, d.h. als Personalesen der Köche, gedacht gewesen und sei versehentlich zu lange aufgehoben worden. Es habe zu keiner Zeit ein Inverkehrbringen bestanden. Das möglicherweise, aber keineswegs sicher verdorbene Pfifferlingsragout habe nicht mehr auf der Speisekarte gestanden, sondern sei ein Rest gewesen, den das Küchenpersonal zum Eigenbedarf (Personalesen) aufgehoben gehabt habe. Das Lebensmittel sei auch nicht zum Verkauf an die Gäste vorrätig gehalten worden. Hier habe es sich um eine sehr geringe Menge gehandelt, um weniger als eine Portion. Bei der angeblichen Wollsocke handele es sich um die Handytasche der Küchenleiterin. Die angeblich verschmutzte Speisetruhe und altverunreinigte Töpfe und Pfannen dürften ohnehin nicht im Internet veröffentlicht werden, weil diese Beanstandungen nicht auf Lebensmittel bezogen seien. § 40 Abs. 1a LFGB ermächtige nicht zur Veröffentlichung von allgemeinen hygienischen Beanstandungen. Die behauptete Lagerung von offenen Behältnissen mit vorgekochten Lebensmitteln direkt auf dem Fußboden werde bestritten. Die beanstandeten Frischfleischprodukte hätten entgegen der Behauptung des Antragsgegners in verschlossenen Vakuumverpackungen gelagert. Geöffnet gewesen sei lediglich eine geringe Menge Schweinefleisch. Es werde bestritten, dass dieses schon seit längerer Zeit geöffnet gewesen sei. Hier liege kein Verstoß in erheblichem Ausmaß vor. Die Veröffentlichung im Internet würde bedeuten, dass wegen eines einzigen Vorfalls und insbesondere wegen weniger als zwei Portionen möglicherweise verdorbenen Personalesens die betriebliche und somit die wirtschaftliche Existenz des Antragstellers massiv gefährdet wäre. Ein Anordnungsgrund sei gegeben, da eine Veröffentlichung im Internet drohe und zum anderen die existenzbedrohende wirtschaftliche Dimension der genannten Veröffentlichung zu berücksichtigen sei. Der Antragsteller beschäftige insgesamt etwa 50 Arbeitskräfte. § 40 Abs. 1a LFGB ermächtige nicht zur Veröffentlichung von generellen hygienischen Mängeln in Betrieben, die Lebensmittel verarbeiteten bzw. in den Verkehr brächten. Dies gehe bereits aus dem Wortlaut hervor. Zudem könne der Gesetzesbegründung nicht entnommen werden, dass § 40 Abs. 1a LFGB über seinen Wortlaut hinaus keine zwingende Pflicht der Behörden begründe, die Öffentlichkeit generell über hygienische Mängel in Betrieben zu informieren. Eine Produktwarnung könne hier ebenfalls nicht ausgesprochen werden, da wie bereits ausgeführt die Himbeeren, die sauren Bandnudeln, das Pfifferlingsragout und die Pfifferlingssuppe lediglich geringe Reste eines Personalesens darstellten, die weder in den Verkehr gebracht noch zum Verkauf an Gäste vorrätig gehalten worden seien. Es handele sich um ganz geringe Reste eines Banketts. Bei der Bußgeldprognose könnten diejenigen Beanstandungen, die wie oben gezeigt als reine Hygienebeanstandungen gar nicht veröffentlicht werden dürften, keine Rolle spielen. Diese Beanstandungen seien aus der Bußgeldprognose herauszurechnen. Seitens des Antragsgegners sei auch nicht angegeben, wie hoch der Anteil des Bußgelds bezüglich der Beanstandungen, die nicht veröffentlicht werden dürften, im Vergleich zu den behaupteten Verstößen bezüglich Lebensmitteln sei.

Der Antragsgegner habe in keiner Weise konkretisiert, wie sich das Bußgeld zusammensetze. Es bleibe nicht nachvollziehbar, intransparent und willkürlich, wie der Antragsgegner zu der genannten Prognose in Höhe von 500,00 EUR komme. Im Übrigen handele es sich um Bagatelverstöße. Das Merkmal „in nicht nur unerheblichem Ausmaß“ solle Einzelfälle mit besonders nachteiligen Folgen für individuell geschädigte Personen oder Fälle, in denen durch den Verstoß eine Vielzahl von Verbraucherinnen und Verbraucher betroffen seien, erfassen. Beides liege nicht vor. Weder seien Personen überhaupt geschädigt worden, noch hätten nachteilige Folgen für irgendwelche Personen bestanden noch sei eine Vielzahl von Verbrauchern betroffen gewesen. Das Schreiben des Antragsgegners vom 13. November 2012 äußere sich zur Frage eines nicht unerheblichen Verstoßes überhaupt nicht. Die rein hygienerechtlichen Beanstandungen dürften nicht herangezogen werden. § 40 Abs. 1a LFGB sei wegen des Vorrangs des höherrangigen EU-Rechts vorliegend nicht anwendbar, da er diesem widerspreche. Er sei darüber hinaus verfassungswidrig. Die Vorschrift sei nicht klar formuliert und könne dem Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht genügen. Es liege ein unverhältnismäßiger Eingriff in die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG und ein rechtswidriger Eingriff in das gesetzlich geschützte Eigentum des Antragstellers vor, Art. 14 Abs. 1 GG. Die vorgesehene Veröffentlichung sei unverhältnismäßig. Es sei dem Antragsteller nicht möglich, eine einmal erfolgte Eintragung in absehbarer Zeit entfernen zu lassen. Eine Vorhaltung der betreffenden Veröffentlichung einheitlich über einen Zeitraum von sechs Monaten, völlig ohne Differenzierung nach Schwere des etwaigen Verstoßes und selbst nach unstrittiger Beseitigung, hier nach drei Tagen, sei auf jeden Fall zu lang. Die Veröffentlichung sei insbesondere im Hinblick auf die Schwere des Eingriffs, die Prangerwirkung und die Stigmatisierung des Antragstellers, die fehlende Kontrolldichte und die mangelnde Möglichkeit der zeitnahen Rehabilitation unverhältnismäßig. Insbesondere sei unerklärlich, wie eine gesetzliche Regelung aufgrund bloßer Verdachtsmomente und Prognosen eine Veröffentlichung im Internet und damit eine Prangerwirkung vorsehen könne, die faktisch zu einem Ruin des Betriebs und zum Verlust von hier bis zu 50 Arbeitsplätzen führen könne. § 40 Abs. 1a LFGB genüge nicht dem Bestimmtheitsgebot. Die Grenze von 350,00 EUR sei nicht nur willkürlich gesetzt, sondern auch für die Betroffenen völlig unbestimmt und nicht verlässlich. Angesichts der Schwere des drohenden rechtswidrigen Eingriffs überwiege das Interesse des Antragstellers an einer Unterlassung der Veröffentlichung bis zu einer Klärung der Rechtsangelegenheit in der Hauptsache.

- 23 Am 5. Dezember 2012 ließ der Antragsteller im Verfahren W 6 K 12.1032 Klage erheben und beantragen, dem Antragsgegner zu untersagen, das Ergebnis einer amtlichen Lebensmittelplankontrolle des Betriebs des Antragstellers am 6. November 2012 im Internet zu veröffentlichen.
- 24 Mit weiteren Schriftsätzen vom 8. und 9. Dezember 2012 ließ der Antragsteller seine Antragsbegründung vertiefen. Er wiederholte im Wesentlichen seine schon vorgetragenen Gründe und führte weiter aus: Beide Tatbestandsmerkmale des § 40 Abs. 1a LFGB müssten von der Behörde dargelegt und begründet werden. Beides sei nicht bzw. nicht hinreichend erfolgt. Es könne keine unterschiedliche Bußgeldprognose im Verwaltungsverfahren und im Bußgeldverfahren geben. Die Delegation des Antragstellers sei zu berücksichtigen. Weiter sei zu berücksichtigen, dass die Küche mittlerweile bis März 2013 geschlossen sei. Es sei hier bereits keine Gefährdung von Endverbrauchern gegeben. Die Bußgeldprognose sei unverhältnismäßig und intransparent. Der Antragsgegner begründe nicht, wie sich das Bußgeld angeblich zusammensetzen solle. Nach dem Wortlaut des § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB müssten in nicht nur unerheblichem Ausmaß gegen Vorschriften verstoßen sein und kumulativ die Verhängung eines Bußgelds von mindestens 350,00 EUR zu erwarten sein. Ein angeblich nicht unerhebliches Ausmaß sei nicht

begründet worden. Es werde lediglich behauptet, die im Übrigen völlig übertriebenen Maßnahmen des Antragsgegners würden angeblich ein nicht unerhebliches Ausmaß an Verstößen zeigen. Dies stelle jegliche Kausalität völlig auf den Kopf. Die Zustellung eines Bescheides könne sicherlich nicht Verstöße in erheblichem Ausmaß begründen. Eine angeordnete Nachkontrolle bedeute nicht unbedingt, dass ein nicht unerhebliches Ausmaß vorliege. Die Behauptung des Antragsgegners, die wenig verdorbenen Essensreste seien nicht Personalesen gewesen, sei nachweislich falsch. Das Personal sei hier nicht Endverbraucher. Es liege kein Inverkehrbringen vor. Bezüglich der Behauptung, es seien angeblich fünf bis sieben Portionen saure Nudeln bzw. 20 Portionen frisch gekochte Nudeln vorhanden gewesen, handele es sich um einen neuen Vortrag. Dieser werde rein vorsorglich bestritten. Es gebe hierzu auch keine Bilder. Die Nudeln, auf die anscheinend hier abgestellt werde, seien auch nicht sauer gewesen. Die diesbezügliche Behauptung des Lebensmittelkontrolleurs sei falsch. Der Antragsgegner verwende in unzulässiger Weise Tatbestände. Da bereits keine Veröffentlichung bezüglich des Tatbestandes um die Himbeeren und die Pfifferlingsgerichte erfolgen dürfe, könne dieser Tatbestand auch nicht nochmals als Verletzung von Hygienevorschriften verwendet werden. Es werde bestritten, dass durch den Ventilator Schimmel verteilt werde. Die behauptete Lagerung von offenen Behältnissen mit vorgekochten Lebensmitteln direkt auf dem Fußboden werde bestritten, dies sei von der Behörde nicht hinreichend dokumentiert. Die beanstandeten Frischfleischprodukte seien entgegen der Behauptung des Antragsgegners in verschlossenen Vakuumverpackungen gelagert gewesen. Geöffnet gewesen sei lediglich eine geringe Menge Schweinefleisch. Hierbei werde bestritten, dass diesbezüglich die Beutel bereits seit längerer Zeit geöffnet gewesen seien und das Fleisch angeblich nicht sachgerecht versorgt gewesen sei. Entgegen der Behauptung des Antragsgegners sei lediglich ein Beutel geöffnet gewesen. Der Antragsgegner räume selbst ein, dass er entgegen dem Wortlaut des § 40 Abs. 1a LFGB die Veröffentlichung auf angebliche Verletzung von Vorschriften stütze, die sich nicht auf konkrete Lebensmittel bezögen. Eine Rufschädigung sei irreversibel. Das Internet vergesse nichts. Es finde eine Stigmatisierung statt, die in keinem Verhältnis zu den angeblichen Mängeln stehe. Die Brandmarkung im Internet sei bezüglich ihres Risikos nicht überschaubar. Auf Schärfste werde die Behauptung einer angeblichen Kontamination mit Schimmelsporen zurückgewiesen. Zurückgewiesen werde insbesondere die Behauptung, es würden Schimmelsporen durch den Ventilator verteilt. Dies sei auf dem Bild auch nicht sichtbar. Die Behauptungen seien nachweislich unwahr bezüglich des angeblichen Schimmels auf dem Thermometer. Das diesbezügliche Bild mit dem Thermometer sei lediglich mit „Thermometer mit deutlichen Verunreinigungen“ beschrieben. Im früheren Schreiben habe der Antragsgegner auch nur von Staubanhaftungen und nicht von Schimmelsporen gesprochen. Die Umdeklarierung von Staubanhaftungen zu angeblichen Schimmelsporen durch die Behörde sei eindeutig rechtswidrig.

25 Der Antragsgegner b e a n t r a g t e:

26 Der Antrag wird abgewiesen.

27 Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, bei einer Kontrolle am 6. November 2012 seien erhebliche Mängel festgestellt worden. Das sachlich zuständige Landratsamt komme aufgrund der Schwere der Verstöße und des zu erwartenden Bußgeldes in Höhe von 500,00 EUR seiner gesetzlichen Verpflichtung zur Durchführung einer Veröffentlichung nach. Die geplante Veröffentlichung entspreche § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB. Der Antragsteller sei Inhaber eines Lebensmittelunternehmens, unter dessen Namen Lebensmittel hergestellt oder behandelt würden oder in den Verkehr gelangten (Art. 3 Nr. 2 und 3 VO [EG] 178/2002). Er sei für die Sicherheit der Lebensmittel verantwortlich. Eine interne Delegation von Verantwortlichkeiten sei für den Endverbraucher nicht relevant. Bei der

Bußgeldprognose (im Verwaltungsverfahren) sei nicht zu berücksichtigen, ob der Antragsteller selbst oder von ihm beauftragte Mitarbeiter verantwortlich gewesen seien. Das Argument, dass die Küche bis März 2013 sowieso geschlossen sei, könne kein entlastendes Argument sein. Tatsache sei, dass zum Zeitpunkt der Kontrolle die Küche noch geöffnet gewesen sei und der Verbraucher auch einige Tage vor der beabsichtigten Schließung Anspruch auf lebensmittelrechtlich unbedenkliche Verhältnisse habe. Die zu erwartende Bußgeldhöhe sei eine reine Prognoseentscheidung und nicht Voraussetzung eines nicht unerheblichen Mangels. Die Prognoseentscheidung lege die Höhe des zu erwartenden Bußgeldes insgesamt nach den vorgefundenen Verstößen fest und unterscheide nicht zwischen einzelnen Verstößen. Es finde keinerlei Verknüpfung mit dem Bußgeldverfahren nach dem Ordnungswidrigkeitenverfahren statt. Der Antragsgegner habe sich auch intern mit der Erheblichkeit der Beanstandungen intensiv befasst und sei zu der Entscheidung gekommen, dass die vorgefundenen Zustände hinsichtlich der zu veröffentlichenden Mängel nicht unerheblich gewesen seien. Dies zeige schon die Zustellung des Bescheides vom 8. November 2012. Es sei sofortige Mängelbeseitigung gefordert worden. Die Art der Verstöße habe kein längeres Zuwarten erlaubt, um dem Verbraucherschutz auf allen Ebenen bei der Herstellung des Inverkehrbringens von Lebensmitteln gerecht zu werden. Zudem habe bereits am 9. November 2012 eine kostenpflichtige Nachkontrolle der Mängelbeseitigung stattgefunden. Allein diese Maßnahmen zeigten, dass es sich nicht um Verstöße in unerheblichem Ausmaß gehandelt habe. Unabhängig davon habe der Antragsgegner nicht nur eine Bußgeldprognose vorgenommen, sondern auch tatsächlich ein Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen den Antragsteller eingeleitet. Da gemäß §§ 59 Abs. 2 Nr. 2, 60 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 26a i.V.m. Abs. 5 LFGB bei Verstößen der vorgefundenen Art ein Bußgeld bis zu 50.000,00 EUR verhängt werden könne, sei die Bußgeldprognose weder unverhältnismäßig noch intransparent. Die vorgefundenen verdorbenen Lebensmittel seien offensichtlich nicht zum privaten häuslichen Verbrauch hergestellt. Die Mitarbeiter seien in diesem Falle als Endverbraucher anzusehen (Art. 3 Nr. 18 VO [EG] 178/2002) und auch die unentgeltliche Weitergabe von Lebensmitteln sei als Inverkehrbringen zu bewerten (Art. 3 Nr. 8 VO [EG] 178/2002). Unabhängig davon sei bereits das Bereithalten (Vorrätighalten) von Lebensmitteln, auch wenn sie nicht auf der Speisekarte deklariert seien, eine Form des Inverkehrbringens. Die Versicherung, dass die Pilzgerichte von der Speisekarte genommen seien, sei keine Garantie dafür, dass z.B. am Tag nach der Kontrolle nicht wieder Pilzgerichte auf die Speisekarte gesetzt würden. Außerdem könnten die beanstandeten Nudeln (Pasta) auch für andere Speisevarianten genutzt werden. Es seien immerhin noch ca. fünf bis sieben Portionen „saure Nudeln“ neben ca. 20 Portionen gekochten Nudeln vorhanden gewesen. Die Anordnung der Behältnisse mit den Nudeln habe den Schluss zugelassen, dass erst die alten Nudeln verbraucht werden sollten. Der Umstand, dass die beanstandeten verdorbenen Lebensmittel offen im Küchenkühlraum neben anderen leicht verderblichen Lebensmitteln gelagert worden seien, erfülle einen zweiten Tatbestand. Gemäß § 3 Lebensmittelhygieneverordnung dürften Lebensmittel nur so hergestellt oder in Verkehr gebracht werden, dass sie bei der Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt der Gefahr einer nachteiligen Beeinflussung nicht ausgesetzt seien. Unter negativer Beeinflussung fielen sowohl ekelerregende Beeinträchtigungen als auch die Verunreinigung durch Mikroorganismen, z.B. Schimmel. Die Kontamination mit Schimmel könne z.B. durch die Umluft von Kühlanlagen bei nicht verschlossenen oder abgedeckten Speisen erfolgen. Wie auf dem Bild deutlich sichtbar, seien durch den verschmutzten Ventilator bereits Schimmelsporen in der Raumluft verteilt gewesen. Dies sei an den Schimmelablagerungen auf dem Thermometer gut zu erkennen. Durch den Veröffentlichungstext „Gemeinsame Lagerung von verdorbenen Lebensmitteln mit anderen zum Verzehr geeigneten, leicht verderblichen Lebensmitteln“ werde konkretisiert, welche Lebensmittel gemäß § 40 Abs. 1a LFGB betroffen seien. Mit dem Begriff „leicht verderbliche Lebensmittel“ habe der Antragsgegner die im Küchenkühlraum teilweise

offen gelagerten Lebensmittel zusammengefasst. Zudem würden unter diesem Punkt auch noch die unsachgemäße Lagerung von offenen Behältnissen mit vorgekochten Lebensmitteln direkt auf dem Fußboden und die unsachgemäße Lagerung von Frischfleisch im eigenen Fleischsaft bemängelt, so dass sich für den Verbraucher ein Gesamteindruck des Kühlraums ergebe. Entgegen der Behauptung des Antragstellers seien tatsächlich zwei Vakuumbbeutel offen gewesen. Die Handysocke sei allein durch die Oberflächenstruktur geeignet, die umliegenden Lebensmittel durch Wollflusen und daran anhaftende Schmutz- und Keimpartikel zu verunreinigen. Auch altverschmutzte Töpfe und Pfannen fielen unter die vorgenannte Vorschrift. Lebensmittel, die kürzlich darin zubereitet worden seien, seien einer unzulässigen Kontamination mit Schmutz ausgesetzt, was für den Endverbraucher zumindest als ekelerregend i.S. des § 11 Abs. 2 LFGB angesehen werden müsse. Wenn hier auch kein konkretes Lebensmittel benannt werden könne, so ergebe sich die Bestimmtheit aber aus der Zweckverwendung des Gegenstandes. Die Veröffentlichung dieser speziell aufgeführten Hygienemängel diene durchaus dem Gesetzeszweck. Die im Rahmen der Kontrolle am 6. November 2012 bei Gesamtbetrachtung des Betriebes vorgefundenen Mängel seien damit insgesamt als erheblich einzustufen. Die Maßnahme sei angemessen und verstoße nicht gegen das Übermaßverbot. Im Übrigen besitze der Antragsgegner keine Normverwerfungskompetenz und habe geltendes Recht anzuwenden. Die Internetveröffentlichung diene der verfassungsmäßigen Erfüllung des Verbraucherschutzes. Die vom Antragsteller vermutete Sperrwirkung der VO (EG) 178/2002 könne nicht nachvollzogen werden. Das LFGB diene der nationalen Ausgestaltung des Rahmens, der von der VO (EG) 178/2002 vorgegeben worden sei.

- 28 Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die eingereichten Schriftsätze samt Anlagen sowie auf die vorgelegte Behördenakte und die Gerichtsakte einschließlich der Akte des Verfahrens W 6 K 12.1032 Bezug genommen.

II.

- 29 Der Antrag ist zulässig und begründet.
- 30 Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts 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 auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gefahren zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint (sog. Regelungsanordnung). Dies ist dann der Fall, wenn aufgrund einer im Verfahren des Eilrechtsschutzes lediglich vorzunehmenden summarischen Prüfung ein Anordnungsgrund, also ein Grund für die erhöhte Eilbedürftigkeit der Entscheidung, besteht und eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen eines Anordnungsanspruchs glaubhaft gemacht wird (vgl. § 920 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 123 Abs. 3 VwGO).
- 31 Vorliegend besteht die Besonderheit, dass der Antragsteller mit der einstweiligen Anordnung vorläufig das Gleiche begehrt, wie er auch im Hauptsacheverfahren begehrt, nämlich die Untersagung der vom Antragsgegner angekündigten Veröffentlichung über Beanstandungen in seinem Betrieb am 6. November 2012 im Internet. Damit begehrt er eine zeitweilige Vorwegnahme der Hauptsache, was grundsätzlich dem Wesen und dem Zweck der einstweiligen Anordnung widerspricht. Im Wege des Erlasses einer einstweiligen Anordnung kann das Gericht grundsätzlich nur vorläufige Regelungen treffen

und einen Antragsteller nicht schon im vollen Umfang, wenn auch nur unter Vorbehalt einer neuen Entscheidung in der Hauptsache, das gewähren, was er nur in einem Hauptsacheprozess erreichen könnte. Im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG, welcher einen effektiven Rechtsschutz gewährleistet, ist eine Vorwegnahme der Hauptsache im Eilverfahren ausnahmsweise dann zulässig, wenn diese im Interesse des Rechtsschutzes erforderlich ist und ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit auch für den Erfolg im Hauptsacheverfahren spricht (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 18. Aufl. 2012, § 123 RdNr. 13 und 14).

- 32 Gemessen an diesen strengen Voraussetzungen hat der Antrag in der Sache Erfolg.
- 33 Der Antragsgegner hat einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht; Letzterer wird auch vom Antragsgegner nicht in Frage gestellt. Es liegt auf der Hand, dass die geplante Veröffentlichung im Internet für den Antragsteller ganz erhebliche negative Konsequenzen haben kann, die auch bei einem späteren Obsiegen in der Hauptsache nicht mehr rückgängig gemacht werden können. Der Antragsgegner hat die unmittelbare Veröffentlichung ausdrücklich angekündigt.
- 34 Der Antragsteller hat auch nach der im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.
- 35 Die Voraussetzungen für einen öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch, der als alleinige Rechtsgrundlage hier in Betracht kommt, sind gegeben. Der auf Bewahrung des „Status quo“ gerichtete öffentlich-rechtliche Unterlassungsanspruch wird entweder auf eine analoge Anwendung des § 1004 Abs. 1 BGB gestützt oder aber aus der Abwehrfunktion der Grundrechte. Danach kann jeder Bürger von einem Hoheitsträger die Unterlassung eines unmittelbar bevorstehenden oder noch andauernden rechtswidrigen Eingriffs in seine subjektiven öffentlichen Rechte verlangen. Ein solcher im Hauptsacheverfahren mit der vorbeugenden Unterlassungsklage geltend zu machender Anspruch kommt in Betracht, wenn wie hier die Unterlassung eines Realakts - Nichtveröffentlichung - begehrt wird (vgl. BayVGh, B.v. 19.01.2012, Az. 12 CE 11.2700, BayVBl. 2012, 305 mit Bezug auf BVerwG, U.v. 29.04.1988, Az. 7 C 33.87, BVerwGE 79, 254; VG Trier, B.v. 29.11.2012, Az. 1 L 1339/12.TR; VG Regensburg, B.v. 23.10.2012, Az. RO 5 E 12.1518). Der durch die beabsichtigte Veröffentlichung des Antragsgegners möglicherweise hervorgerufene Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit ist hier nach derzeitiger Lage der Dinge rechtswidrig.
- 36 Gemäß § 40 Abs. 1a 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 der durch Tatsachen ... hinreichend begründete Verdacht besteht, dass 1. ... oder 2. 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 350,00 EUR zu erwarten ist.
- 37 Nach summarischer Prüfung bestehen erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der vom Antragsgegner konkret beabsichtigten Veröffentlichung. Angesicht der schwerwiegenden Folgen einer Veröffentlichung überwiegt das Interesse des Antragstellers an einer vorläufigen Untersagung der Internetveröffentlichung bis zur endgültigen Klärung im Hauptsacheverfahren.

- 38 Nach derzeitiger Sach- und Rechtslage lässt sich das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB nicht zweifelsfrei feststellen. Das Gericht hat zwar keine Zweifel, dass im Betrieb des Antragsgegners gegen Vorschriften des Lebensmittelrechts verstoßen wurde. Offen und im vorliegenden Eilverfahren letztlich nicht zu klären, ist jedoch der konkrete Umfang und das Ausmaß der Verstöße, gerade der Verstöße, die im Rahmen des § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB relevant sind. Hinzu kommt, dass zahlreiche Verstöße sowie die näheren Umstände zwischen den Beteiligten streitig sind, ohne dass sich dies im summarischen Verfahren zweifelsfrei aufklären ließe. Die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB trägt der Antragsgegner.
- 39 Über das Vorstehende hinaus und vor allem bestehen durchgreifende rechtliche Bedenken gegen den Inhalt der vom Antragsgegner angekündigten Veröffentlichung im Internet. Denn § 40 Abs. 1a LFGB befugt bei summarischer Prüfung nur zur Nennung von konkret zu bezeichnenden Lebensmitteln bzw. einer Gruppe von Lebensmitteln, auf die sich der hinreichend begründete Verdacht bezieht, dass gegen sonstige Vorschriften des Lebensmittelrechts in nicht nur unerheblichem Ausmaß verstoßen wurde und insoweit ein Bußgeld von mindestens 350,00 EUR zu erwarten ist. Zwingende gesetzliche Voraussetzung für eine Information der Öffentlichkeit nach § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB ist die Nennung des Lebensmittels oder einer Gruppe von Lebensmitteln, bei denen gegen sonstige Vorschriften des Lebensmittelrechts verstoßen wurde. § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB befugt hingegen nicht zur Information über allgemeine Hygienemängel einer Gaststätte ohne Bezug auf ein bestimmtes Lebensmittel oder eine bestimmte Gruppe von Lebensmitteln.
- 40 Ausgangspunkt und zentrales Bezugselement der Veröffentlichung nach § 40 Abs. 1a LFGB ist das betroffene Lebensmittel bzw. eine Gruppe von Lebensmitteln, die gegebenenfalls auch alle Lebensmittel eines Betriebes umfassen kann, soweit dafür die weiteren gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. Insofern sieht die für Bayern zentral beim Landesamt für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit im Internet geführte Liste zu Recht in Spalte 3 die Angabe des betreffenden Produkts vor. Rechtlich bedenklich sind jedoch die auf der Internetseite des Landesamts für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit in Bayern veröffentlichten Hinweise, wonach der Name des Produkts nur gegebenenfalls anzugeben ist. Diese Aussage deckt sich mit den Vorgaben der bayerischen amtlichen Hinweise zum Vollzug von § 40 Abs. 1a LFGB, Stand 6. August 2012, die der Antragsgegner vorgelegt hat. Dort ist unter Nr. 1.7 ebenfalls die Bezeichnung des Produkts nicht zwingend vorgeschrieben. Infolgedessen finden sich in der bayerischen Internetliste in Spalte 3 (Produkt) auch Eintragungen wie „Gaststätte“, „planmäßige Routinekontrolle“ usw., ohne dass konkrete Lebensmittel benannt sind, auf die sich die Beanstandungen beziehen. Diese Handhabung in der bayerischen Praxis entspricht nicht den gesetzlichen Vorgaben in § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB.
- 41 Vorliegend hat der Antragsgegner in seiner Ankündigung des Veröffentlichungstextes zwar unter dem Punkt „Grund der Beanstandungen“ „Gemeinsame Lagerung von verdorbenen Lebensmitteln mit anderen zum Verzehr geeigneten, leicht verderbliche Lebensmittel“ angeführt sowie die „vorgekochten Lebensmittel“, „Frischfleisch“ und des Weiteren „verschimmelte Himbeersauce, saure Nudeln und Pilzgerichte“ genannt, jedoch darüber hinaus allgemein auf die verschmutzte Speisetruhe, Lagerung von betriebsfremden Gegenständen, altverunreinigten Töpfe und Pfannen hingewiesen. Zudem und vor allem hat er bei der vorhergehenden Eintragung „Beanstandungen“ explizit mit „Mängel bei der Betriebshygiene/Reinigungsmängel“ Angaben zur Veröffentlichung vorgesehen, die sich deutlich vom Gesetzeswortlaut entfernen und vom Gesetz nicht mehr gedeckt sind, weil bei diesen kein Bezug zu einem bestimmten Lebensmittel ersichtlich ist. Der Antragsgegner

listet in seine Unterlagen eine Reihe von Verstößen hygienerechtlicher Art ohne Bezug zu konkreten Lebensmitteln auf bzw. bezieht sich nur ganz allgemein gehalten auf Lebensmittel. Unabhängig davon, ist aus dem angekündigten Inhalt der Veröffentlichung nicht ersichtlich, was in die Spalte 3 (Produkt) der bayerischen Liste eingetragen werden soll. Wie bereits erwähnt, reicht etwa die Angabe Gaststätte oder dergleichen nicht aus. Das Gericht hält es bei summarischer Prüfung als für mit dem Gesetze nicht vereinbar, die Öffentlichkeit losgelöst von einem bestimmten Lebensmittel generell über hygienische Mängel in Betrieben, die Lebensmittel verarbeiten und/oder in Verkehr bringen wie eine Gaststätte, über das Internet zu informieren. Nicht von der Befugnisnorm gedeckt ist die Veröffentlichung von Beanstandungen, bei denen nicht ersichtlich ist, auf welches Lebensmittel sich diese Angaben konkret beziehen (vgl. VG Regensburg, B.v. 23.10.2012, Az. RO 5 E 12.1580; auch VG Berlin, B.v. 28.11.2012, Az. 14 K 79.11). Dies gilt gerade für die bei der geplanten Veröffentlichung im Vordergrund stehende Beanstandung der Mängel bei der Betriebshygiene sowie der Reinigungsmängel.

- 42 Zwar ist im Gesetz bisher nicht im Einzelnen definiert, wie die Veröffentlichung erfolgen soll, jedoch ist die Nennung des Produktes ausdrücklich und zwingend vorgeschrieben (vgl. Kühne/Preuß, § 40 Abs. 1a LFGB - Augen zu und durch?, ZLR 2012, 284, 304; vgl. auch Wehlau, LFGB, Kommentar 2010, § 40 RdNr. 46). Für die verpflichtende Nennung des Lebensmittels spricht schon der ausdrückliche Wortlaut von § 40 Abs. 1a Satz 1 LFGB, wonach die zuständige Behörde die Öffentlichkeit „unter Nennung der Bezeichnung des Lebensmittels“ informiert (VG Trier, B.v. 29.11.2012, Az. 1 L 1339/12.TR; VG Karlsruhe, B.v. 07.11.2012, Az. 2 K 2430/12).
- 43 Gegen eine extensive Auslegung des § 40 Abs. 1a LFGB bzw. eine ausweitende Handhabung dieser Vorschrift in der Praxis sprechen neben seinem Wortlaut weitere gewichtige Gründe. Nach den Gesetzesmaterialien waren Grenzwertüberschreitungen im Zusammenhang mit Dioxin im Futtermittel Anlass für die Regelung. Der Gesetzesbegründung ist ausdrücklich zu entnehmen, dass eine Veröffentlichung bei Rechtsverstößen beabsichtigt wird, bei denen - ähnlich wie bei „Grenzwertüberschreitungen“ - diese zwingend angezeigt ist (vgl. BT-Drs. 17/7374). Ausgangspunkt der Gesetzesänderung waren die Geschehnisse im Zusammenhang mit Dioxin in Futtermitteln oder Verstöße im Bereich der Käseimitate sowie des so genannten Analogschinkens. Nach dem neuen § 40 Abs. 1a LFGB muss eine Namensnennung bei der Feststellung der dort enumerativ aufgeführten Rechtsverstöße nunmehr zwingend erfolgen. Die Veröffentlichungspflicht besteht nicht nur bei Überschreitung der gesetzlich festgelegten Grenzwerte usw., sondern auch bei sonstigen Verstößen (BT-Drs. 17/7374). Diese Begründung belegt, dass anknüpfend an die Regelung zu den Grenzwertüberschreitungen Ausgangspunkt und zentrales Element einer Veröffentlichung ein beanstandetes Lebensmittel (oder Futtermittel) ist, auf das sich der hinreichende Verdacht eines Gesetzesverstoßes beziehen muss. Nach der Gesetzesbegründung ist nichts dafür ersichtlich, dass die Norm darüber hinaus eine allgemeine Befugnis zur zwingenden Veröffentlichung bestimmter Betriebe gewährt, bei denen allgemein Verstöße gegen hygienische Anforderungen festgestellt worden sind, solange und soweit kein Bezug zu einem konkreten Lebensmittel oder zu konkreten Lebensmitteln hergestellt ist (VG Trier, B.v. 29.11.2012, Az. 1 L 1339/12.TR; VG Karlsruhe, B.v. 07.11.2012, Az. 2 K 2430/12).
- 44 Des Weiteren sprechen Sinn und Zweck des Gesetzes gegen eine über den Wortlaut hinausgehende Auslegung. Denn die Transparenz staatlichen Handelns und der ungehinderte Zugang des Verbrauchers zu Informationen sollen der Ermöglichung eigenverantwortlicher Entscheidungen des Verbrauchers am Markt dienen und sind zudem ein wesentliches Element eines demokratischen Rechtsstaats. Ein freier Zugang zu den Informationen für den Verbraucher ermöglicht eine Stärkung der eigenverantwortlichen

Kaufentscheidungen von Verbrauchern und Verbraucherinnen. Die aktive Information der Öffentlichkeit sollte verbessert werden. Zweck des Gesetzes ist die Unterrichtung der Wirtschaftsbeteiligten und der Verbraucherinnen und Verbraucher beim Verkehr mit Lebensmitteln. Eine umfassende Information der Öffentlichkeit trägt dem erklärten gesetzgeberischen Ziel einer erhöhten Markttransparenz Rechnung. Nach dem neu eingefügten § 40 Abs. 1a LFGB muss eine Namensnennung bei Feststellung der genannten Rechtsverstöße zwingend erfolgen. Damit wird dem Interesse des Verbrauchers an verlässlichen behördlichen Informationen über das Marktumfeld Rechnung getragen. Nicht nur bei der Überschreitung von Grenzwerten, sondern auch bei erheblichen Hygieneverstößen besteht ein Interesse der Öffentlichkeit an Informationen, nicht zuletzt durch die in der Vergangenheit festgestellten Vorkommnisse (z.B. sog. „Gammelfleisch-“, und „Analog-Käsefälle“). Die bekannt gewordenen Vorkommnisse erfordern eine verbesserte Information der Öffentlichkeit. Das Gesetz berücksichtigt dabei in angemessener Weise die schutzwürdigen Interessen Dritter (vgl. BT-Drs. 17/7374). Gerade die Erweiterung der Informationsmöglichkeiten der Öffentlichkeit in § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB knüpft an die in der Gesetzesalternative des § 40 Abs. 1a Nr. 1 LFGB genannten Grenzwertüberschreitungen usw. an, löst sich aber nicht vom Erfordernis der Nennung des betreffenden Lebensmittels. Denn das Gesetz will nicht eine grenzenlose Information ermöglichen, sondern knüpft die aktive Veröffentlichung im Hinblick auf die gegenläufigen Interessen der Lebensmittelunternehmer an fest umrissene Voraussetzungen, als nur bestimmte herausgehobene Rechtsverstöße zu veröffentlichen sind. Es geht nicht um vollständige Transparenz aller greifbarer Informationen, sondern nur um Übermittlung bestimmter Informationen, die es dem Verbraucher ermöglichen sollen, sachkundig und eigenverantwortlich Entscheidungen über den Konsum von Lebensmitteln zu treffen, wenn es bei dem Schutzziel über eine effektive Verbraucherinformation hinaus auch präventiv um mittelbaren Verbraucherschutz durch Abschreckung im Vorfeld geht (vgl. Joh/Krämer/Teufer/Unland, Das Ende der Verhältnismäßigkeit?, ZLR 2012, 420; Kühne/Preuß, § 40 Abs. 1a LFGB - Augen zu und durch?, ZLR 2012, 284; ferner Sosnitza, Informationen im Lebensmittelrecht, ZLR 2012, 258). Der Verbraucher soll aber primär in seinen berechtigten Erwartungen beispielsweise hinsichtlich der hygienischen Umstände bei der Herstellung eines Lebensmittels geschützt werden (Voit, Die Befugnis zur Information der Öffentlichkeit bei täuschenden, aber die Gesundheit nicht gefährdenden Lebensmitteln, LMuR 2012, 9). Der Bezug der Information zu einem bestimmten Lebensmittel liegt nach der Gesetzesintention auf der Hand. Nicht ein abstrakter Gesetzesverstoß, sondern die Information über ein Lebensmittel als Objekt des Verstoßes soll Gegenstand der Veröffentlichung sein, um den Verbraucher in seiner Konsumententscheidung betreffend bestimmte Lebensmittel eine verbesserte Entscheidungsbasis zur Verfügung zu stellen. Dabei sind nicht alle, sondern nur bestimmte Verstöße für die Verbraucherschaft transparent zu machen.

- 45 Das Erfordernis der Angabe von bestimmten Lebensmitteln, auf die sich der Verstoß bezieht, erhellt auch aus dem Regelungszusammenhang des § 40 LFGB im Übrigen. § 40 Abs. 1 i. V. m. Art. 10 der Verordnung (EG) 178/2002 bestimmt den Inhalt der Öffentlichkeitsinformation. Danach sind Angaben über das Produkt oder die Art des Produkts zu machen (Prinz, Praxis der Kommunalverwaltung, Kommentar zum LFGB, K 6 a., § 40 LFGB, Erläuterung 2.3; Rathke in Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, Stand November 2009, § 40 LFGB RdNr. 4 und 50; Boch, Erläuterung, Kommentar zum LFGB in: Das Deutsche Bundesrecht, Loseblatt Mai 2012, Nr. IV K 7, § 40 RdNr. 12). An diesen Vorgaben über die Art und Weise der Veröffentlichung hat § 40 Abs. 1a LFGB nichts geändert. Vielmehr gelten im Systemzusammenhang der Norm diese Vorgaben hier gleichermaßen.

Wie bereits ausgeführt fehlt die konkrete Nennung der betroffenen Lebensmittel bei der geplanten Veröffentlichung. Dass der Antragsgegner bei seiner Veröffentlichung unter anderem auch leicht verderbliche Lebensmittel sowie die Lagerung von Frischfleisch oder allgemein von bestimmten vorgekochten Lebensmitteln anspricht und mit Himbeersauce, Pilzgerichten und Nudeln einzelne Speisen herausgreift, reicht nicht aus, zumal bei den Beanstandungen generell Mängel bei der Betriebshygiene und Reinigungsmängel aufgeführt sind. Darüber hinaus ist nur allgemein von der verschmutzten Speisetruhe und der Lagerung von betriebsfremden Gegenständen sowie altverunreinigten Töpfen und Pfannen die Rede. Daraus ist für den Verbraucher nicht ersichtlich und nachvollziehbar, welche Lebensmittel konkret betroffen sind und welche Lebensmittel nicht. Sollten die hygienischen Missstände derart sein, dass alle Lebensmittel betroffen sind, hätte der Antragsgegner dies ausdrücklich sagen müssen. So thematisiert der Antragsgegner in seiner Veröffentlichung im Wesentlichen allgemeine Mängel der Betriebshygiene. Dafür gibt das Gesetz keine Befugnis (ebenso VG Regensburg, B.v. 23.10.2012, Az. RO 5 E 12.1580).

- 47 Das Gericht kann auch nicht von sich aus den Veröffentlichungstext im Sinne des Gesetzes modifizieren. Dafür fehlen unter anderem im Sofortverfahren die maßgeblichen Feststellungen. So ist es nach der Aktenlage nicht klar, ob sich die Beanstandungen des Antragsgegners, auf die sich die Veröffentlichung beziehen soll, auf alle Lebensmittel im Betrieb des Antragstellers beziehen oder nur auf Speisen oder nur auf zubereitete Speisen oder nur auf leicht verderbliche Lebensmittel oder nur auf Lebensmittel in bestimmten Räumen, etwa in der Küche usw. Von dieser Frage hängt auch ab, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB, die kumulativ vorliegen müssen, erfüllt sind, nämlich das Vorliegen eines nicht unerheblichen Verstoßes und ein zu erwartendes Bußgeld von mindestens 350,00 EUR. Denn es ist nicht zulässig, alle Verstöße, die bei der Betriebskontrolle seitens des Antragsgegners festgestellt wurden und die Gegenstand des Bußgeldverfahrens wurden, bei der zu treffenden Prognose heranzuziehen, sondern nur diejenigen, die sich auf die konkret zu benennenden Lebensmittel der Veröffentlichung beziehen. Das Gleiche gilt für die Feststellung eines nicht unerheblichen Verstoßes. Denn bei der Feststellung eines nicht nur unerheblichen Ausmaßes eines Verstoßes sowie bei der Prognose eines zu erwartenden Bußgeldes von mindestens 350,00 EUR dürfen nach der Gesetzessystematik und Gesetzeslogik nur diejenigen Verstöße gegen das Lebensmittelrecht einfließen, die sich spezifisch auf die zu nennenden Lebensmittel beziehen. Andere Verstöße gegen Hygienevorschriften, etwa allgemeine Mängel der Betriebshygiene, bei denen nicht ersichtlich ist, auf welche Lebensmittel sie sich beziehen, dürfen weder bei der Erheblichkeitsprüfung noch bei der Bußgeldprognose berücksichtigt werden. Soweit Gegenstand des Bußgeldverfahrens noch weitere Hygieneverstöße sind, etwa die allgemeine Betriebshygiene oder Reinigungsmängel oder etwa Mängel im Kellerraum und dergleichen, müssen diese außen vor bleiben. Das Gericht kann bei summarischer Prüfung aufgrund der Aktenlage nicht sehen, dass die Verstöße im Betrieb des Antragstellers so gravierend wären, dass alle Lebensmittel davon betroffen wären und dass für alle ein nicht unerhebliches Ausmaß besteht.
- 48 Vor diesem Hintergrund lässt sich die Richtigkeit der vom Antragsgegner konkret vorgenommenen Bußgeldprognose bei summarischer Prüfung nicht zur Überzeugung des Gerichts zweifelsfrei feststellen. Der Antragsgegner hat bei der Bußgeldprognose zwar allgemein auf die Höhe der verhängten Bußgelder in vergleichbaren Fällen in der Vergangenheit verwiesen (vgl. Aktenvermerk vom 7.11.2012, Bl. 40 der Behördenakte), diese Aussage aber genauso wenig weiter konkretisiert und hinreichend plausibilisiert wie die Verteilung des Bußgeldes auf die einzelnen Verstöße, so dass im summarischen Verfahren die Überprüfung der Richtigkeit der Prognose nicht abschließend erfolgen kann. Jedenfalls ist nach Aktenlage sowie unter Zugrundelegung der nachweisbaren (unbestrittenen) Fakten nicht davon auszugehen, dass unter Heranziehung der verwertbaren

Verstöße betreffend bestimmte Lebensmittel in jedem Fall ein Bußgeld von mindestens 350,00 EUR zu verhängen wäre. Der Antragsgegner trägt die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB. Des Weiteren ist zu beachten, dass bei der Prognose des zu erwartenden Bußgeldes unter anderem auch zu berücksichtigen ist, dass subjektive Tatbestandsmerkmale bei der Höhe des Bußgeldes, gerade die persönlichen Umstände des Verantwortlichen und auch das Ausmaß des persönlichen Fehlverhaltens und die Schuldeinsicht für die Bußgeldhöhe relevant sind (vgl. Kühne/Preuß, § 40 Abs. 1a LFGB - Augen zu und durch?, ZLR 2012, 284, 298 f). Der Antragsgegner hat zwar zu Recht darauf hingewiesen, dass der hier rechtlich vorgegebene Rahmen für Bußgeld bis zu 50.000,00 EUR gehen kann, gleichwohl ist bei der Bußgeldprognose auf die Gesamtsituation abzustellen, wobei nur bestimmte Verstöße in die Prognose einfließen dürfen, die sich auf die zu veröffentlichenden Lebensmittel beziehen. Des Weiteren ist zu beachten, dass der Antragsteller die Erkenntnisse der Lebensmittelüberwachung bestritten hat. Im Rahmen des vorliegenden Eilverfahrens fehlen die Möglichkeiten, um die strittigen Punkte zweifelsfrei aufzuklären, etwa in Bezug auf die Himbeersauce oder die Pilzgerichte oder auch die sauren Nudeln bzw. die Frage der Schimmelverbreitung über den Ventilator und die Schimmelanhaftungen am Thermometer sowie die vorgefundene Socke usw. Diese ganzen Fragen haben auch Rückwirkung auf die zu treffende Prognose. Wenn auch ein „hinreichender Verdacht“ genügt, muss die Prognose zumindest aufgrund einer gesicherten Tatsachenbasis erfolgen, um eine belastbare Beurteilung des Sachverhalts zu ermöglichen.

- 49 Das Gleiche gilt für das Verdikt der Erheblichkeit. Insoweit lassen sich nicht alle Fragen im Sofortverfahren zweifelsfrei klären. Auch bei der Frage, ob ein Verstoß erheblich ist oder die Verstöße insgesamt erheblich sind, ist auf die Gesamtsituation abzustellen. Die vom Antragsgegner vorgelegten amtlichen Hinweise in Bayern zum Vollzug von § 40 Abs. 1a LFGB weisen zutreffend auf das Erfordernis einer Gesamtbetrachtung des Betriebes hin. Allerdings ist hinzuzufügen, dass nicht relevante Hygieneverstöße außen vor bleiben müssen. Soweit in den amtlichen Hinweisen Beispiele genannt sind, spricht bei summarischer Prüfung einiges dafür, dass ein Großteil der von der Lebensmittelüberwachung aufgeführten Mängel im mittelgradigen Bereich anzusiedeln ist bzw. sogar als leichte Mängel einzustufen sind. Bei mittelgradigen Mängeln verlangen die amtlichen Hinweise eine Abwägung im Einzelfall. Die von der Antragstellerseite vorgelegten Vollzugshinweise zu § 40 Abs. 1a LFGB aus Nordrhein-Westfalen fordern im Rahmen der Erheblichkeit besonders nachteilige Folgen für individuell geschädigte Personen oder eine Betroffenheit einer Vielzahl von Verbrauchern. Beides ist hier nicht offenkundig. Die konkrete Aufklärung muss auch insoweit dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben.
- 50 Ergänzend wird angemerkt, dass die Tatsache der bereits vor Veröffentlichung erfolgten Mängelbeseitigung bei der Höhe des Bußgelds eine Rolle spielen kann, jedoch einer Veröffentlichung nach § 40 Abs. 1a LFGB grundsätzlich nicht im Wege steht. Der bei der Veröffentlichung vorgesehene klarstellende Hinweis, dass die Mängel beseitigt sind, genügt. Denn eine Information der Öffentlichkeit ist auch in diesem Fall grundsätzlich möglich und entspricht der gesetzlichen Intention. Denn auch Informationen über Mängel aus der jüngeren Vergangenheit sind geeignet, zur Transparenz am Markt beizutragen. Die lebensmittelrechtliche Unzuverlässigkeit eines Unternehmers in der jüngeren Vergangenheit kann durchaus für die Konsumententscheidung des Verbrauchers in der Gegenwart und Zukunft eine relevante Tatsache darstellen, auch wenn die festgestellten Verstöße zwischenzeitlich beseitigt wurden. Nach dem Gesetz soll dem Verbraucher überlassen werden, welche Schlüsse er aus Verstößen gegen das LFGB zieht. Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass durch die vorgesehene Möglichkeit einer Veröffentlichung von Verstößen gegen das LFGB im Internet auch präventiv auf das Verhalten von Lebensmittel- und Futtermittelunternehmern eingewirkt werden soll (vgl. Schoch, Amtliche

Publikumsinformation zwischen staatlichem Schutzauftrag und Staatshaftung, NJW 2012, 2844; Boch, Erläuterung, Kommentar zum LFGB in: Das Deutsche Bundesrecht, Loseblatt Mai 2012, Nr. IV K 7, § 40 RdNr. 16 und 21; OVG des Saarlandes, B.v. 03.02.2011, Az. 3 A 270/10, NVwZ 2011, 632). Gleichermaßen führt die saisonale Schließung der Küche nicht zu einem Wegfall der Veröffentlichungsmöglichkeit.

- 51 Des Weiteren wird angemerkt, dass grundsätzliche Einwände gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 40 Abs. 1a LFGB und gegen dessen Verhältnismäßigkeit nicht bestehen, gerade wenn sich die Auslegung bzw. die praktische Handhabung nicht vom Gesetzestext entfernt (vgl. ausführlicher VG Regensburg, B.v. 23.10.2012, Az. RO 5 E 12.5080 u.a. mit Bezug auf VGH, B.v. 09.01.2012, Az. 12 CE 11.2700, BayVBl. 2012, 305). Das Verfassungsrecht setzt dem Gesetzgeber keine engen Grenzen, wenn er den staatlichen Schutzauftrag durch Fortentwicklung des Verbraucherinformationsrechts ernst nimmt (Schoch, Amtliche Publikumsinformation zwischen staatlichem Schutzauftrag und Staatshaftung, NJW 2012, 2008, 144; a. A. etwa Joh/Krämer/Teufer/Unland, Das Ende der Verhältnismäßigkeit?, ZLR 2012, 420).
- 52 Des Weiteren bestehen keine grundsätzlichen Bedenken im Hinblick auf höherrangiges EU-Recht. Auch wenn Art. 10 der VO (EG) 178/2002 für eine Information der Öffentlichkeit den hinreichenden Verdacht, dass ein Lebensmittel ein Risiko für die Gesundheit von Menschen mit sich bringen kann, voraussetzt, wird keine materiell-rechtliche Vollharmonisierung des Lebensmittelrechts angestrebt. Vielmehr sollen lediglich Mindeststandards für die Informationstätigkeit der Behörden festgelegt werden. Das Gericht folgt bei summarischer Prüfung im Eilverfahren nicht der gegenteiligen Meinung, die eine Sperrwirkung des EU-Rechts im Hinblick auf die Veröffentlichung bei Verstößen der vorliegenden Art annimmt (vgl. Voit, Die Befugnis zur Information der Öffentlichkeit bei täuschenden, nicht aber die Gesundheit gefährdenden Lebensmitteln, LMuR 2012, S. 9; Michl/Meyer, Der Fall „Gammelfleisch“, ZLR 2012, 570; Joh/Krämer/Teufer/Unland, Das Ende der Verhältnismäßigkeit?, ZLR 2012, 420). Denn es sprechen gewichtige Gründe dafür, dass der EU-Gesetzgeber keine abschließende Regelung treffen wollte, sondern den nationalen Gesetzgebern die Freiheit ließ, noch weitergehende Regelungen zu treffen (vgl. Boch, Erläuterung, Kommentar zum LFGB in: Das Deutsche Bundesrecht, Loseblatt Mai 2012, Nr. IV K 7, § 40 RdNr. 18; Schoch, Amtliche Publikumsinformation zwischen staatlichem Schutzauftrag und Staatshaftung, NJW 2012, 2844; VG Regensburg, B.v. 23.10.2012, Az. RO 5 E 12.1580; VG München, B.v. 13.09.2012, Az. M 22 E 12.4275). Hinzu kommt, dass Zweck der Lebensmittelhygienevorschriften auch der Schutz vor mittelbaren Gesundheitsgefahren bzw. ein vorbeugender Gesundheitsschutz ist. Es ist also nicht erforderlich, dass tatsächlich Gesundheitsgefahren für den Menschen ausgehen oder dass die Lebensmittelbeschaffenheit verändert wurde. Es reichen auch schon Umstände, die Ekel und Widerwillen hervorrufen und die lediglich geeignet sind, nachteilige Zustandsveränderungen herbeizuführen (vgl. OVG Greifswald, B.v. 10.04.2012, Az. 2 M 1/12, NVwZ-RR 2012, 763; vgl. auch OVG Hamburg, B.v. 05.09.2011, Az. 5 Bs 139/11, NVwZ-RR 2012, 93). Im Übrigen spricht das EU-Recht von einem Risiko für die Gesundheit, welches nicht deckungsgleich mit dem nationalen Verständnis der Gesundheitsgefahr sein muss, sondern weiter gehen kann (vgl. Boch, Erläuterung, Kommentar zum LFGB in: Das Deutsche Bundesrecht, Loseblatt Mai 2012, Nr. IV K 7, § 40 RdNr. 8 und 15). Auch der Umstand, dass das LG München (EuGH-Vorlage vom 05.12.2011, Az. 15 O 53/09, LMuR 2012, 32) die vorstehende Frage der Sperrwirkung des EU-Rechts dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt hat, führt zu keiner anderen Beurteilung. Denn einstweilen gerade im vorliegenden Eilverfahren ist, wenn sowohl Gründe für als auch gegen eine Sperrwirkung des Europarechts sprechen mögen, von der Geltung von § 40 Abs. 1a LFGB als geltendes nationales Recht auszugehen (vgl. auch

Grube, Melde- und Mitteilungspflichten der Lebensmittelunternehmen nach Basis-VO und LFGB, ZLR 2012, 446).

- 53 Nach alledem überwiegt das private Interesse des Antragstellers, von der Veröffentlichung einstweilen verschont zu bleiben, das ersichtlich auch hoch zu gewichtende öffentliche Verbraucherschutzinteresse. Dabei ist insbesondere in den Blick zu nehmen, dass die geplante Maßnahme einschneidende tatsächliche Folgen für den Betrieb des Antragstellers und die dort Beschäftigten zur Folge haben könnte. Die dann zu befürchtenden Nachteile sind nach der Art der Veröffentlichung nicht mehr rückgängig zu machen. Angesichts der erheblichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der konkret geplanten Veröffentlichung ist im Interesse des Rechtsschutzes für den Antragsteller einstweilen davon abzusehen. Dies gilt umso mehr, als die Mängel zwischenzeitlich beseitigt sind und eine unverzügliche Veröffentlichung - anders als bei einer öffentlichen Warnung oder einem Rückruf - zum Schutz der Verbraucher nicht unerlässlich ist. Bei einer Abwägung der jeweiligen Folgen ist festzustellen, dass eine Veröffentlichung irreversibel wäre, da die faktischen Wirkungen von Informationen regelmäßig nicht mehr eingefangen und umfassend beseitigt werden könnten. Eine Internetveröffentlichung der vorgesehenen Art kann für das Unternehmen existenzgefährdend oder gar -vernichtend sein (vgl. VGH BW, U.v. 13.09.2010, Az. 10 S 2/10, NVwZ 2011, 443). Diesen weitreichenden Folgen bei einem Unterbleiben der einstweiligen Anordnung stehen im umgekehrten Fall bei Erlass der einstweiligen Anordnung weniger gewichtige Gründe entgegen. Denn die Information an die Verbraucher kann theoretisch noch zu einem späteren Zeitpunkt gegeben werden, gegebenenfalls auch erst nach Rechtskraft der Hauptsacheentscheidung. Unabhängig davon bleibt es dem Antragsgegner unbenommen, im Rahmen der Beschwerde eine Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs zu erwirken oder unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts in diesem Beschluss eine erneute Veröffentlichungsentscheidung zu treffen, die die Bedenken des Gerichts aufgreift und ausräumt, sofern bei den dann noch übrig bleibenden relevanten und verwertbaren nachweisbaren Verstößen die Voraussetzungen des § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB vorliegen.
- 54 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.
- 55 Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 52 Abs. 1 und 2, § 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG. Sie ist danach am Auffangstreitwert auszurichten, weil die wirtschaftlichen Auswirkungen der Anordnung nicht im Einzelnen beziffert werden können (vgl. Nr. 25.2 des Streitwertkatalogs, NVwZ 2004, 1327, 1330). Der Auffangstreitwert von 5.000,00 EUR war im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gemäß Abschnitt I Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs zu halbieren, so dass ein Streitwert von 2.500,00 EUR festzusetzen war.