

Oberverwaltungsgericht NRW, 13 B 238/13

Datum: 24.04.2013
Gericht: Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: 13. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 13 B 238/13

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Arnsberg, 3 L 85/13
Normen: LFGB § 40 Abs. 1a Nr. 1; Verordnung (EG) Nr. 882/2004 Art. 7
Leitsätze: Die in § 40 Abs. 1a Nr. 1 LFGB vorgesehene Information der Öffentlichkeit über Überschreitungen von Grenzwerten, Höchstgehalten oder Höchstmengen verletzt die informationelle Selbstbestimmung der betroffenen Lebensmittel- und Futtermittelunternehmer, weil die Dauer der Veröffentlichung gesetzlich nicht befristet worden ist.

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor: Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Arnsberg vom 21. Februar 2013 wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 5.000,-- Euro festgesetzt.

- G r ü n d e : 1
- I. 2
- Die Antragstellerin produziert Reibekuchen. Am 2. Oktober 2012 nahm eine Mitarbeiterin des Kreises Q. in einem Lebensmittelgeschäft eine Probe von durch die Antragstellerin hergestellten Reibekuchen. 3
- Bei zwei Untersuchungen dieser Probe wurde Schwefeldioxid in einer Menge von 279 bzw. 282 mg/kg festgestellt, wie sich aus dem Prüfbericht des Chemischen und Veterinäruntersuchungsamtes Ostwestfalen-Lippe (CVUA OWL) vom 30. November 2012 ergibt. Danach überschreitet der durchschnittliche Schwefeldioxidgehalt von 280 mg/kg auch unter Berücksichtigung der Analysenschwankungsbreite von +/- 20 mg/kg den nach § 5, Anl. 5 Teil B Liste 2 der Zusatzstoff- Zulassungsverordnung geltenden Höchstwert für verarbeitete Kartoffeln von 100 mg/kg. 4
- Mit Schreiben vom 14. Januar 2013 hörte der Antragsgegner die Antragstellerin unter Verweis auf den Prüfbericht zu einer geplanten Information der Öffentlichkeit an. Diese solle auf der Grundlage des § 40 Abs. 1a Nr. 1 LFGB in dem Internet-Portal 5

www.lebensmitteltransparenz-nrw.de erfolgen. Genannt würden die Bezeichnung des Lebensmittels, die Antragstellerin als Herstellerin, der Tag der Kontrolle, die Produktbezeichnung, der Verstoß bzw. der Grund der Veröffentlichung sowie die zuständige Behörde.

Die Antragstellerin teilte dem Antragsgegner mit Schreiben vom 23. Januar 2013 unter anderem mit, sie habe erst durch das Schreiben vom 14. Januar 2013 von der Beprobung der Reibekuchen und von dem erhöhten Schwefeldioxidgehalt Kenntnis erlangt. Die eigene Gegenprobe sei wegen Zeitablaufs nicht mehr vorhanden. 6

Der Antragsgegner informierte die Antragstellerin mit Schreiben vom 29. Januar 2013 dahingehend, dass am 12. Februar 2013 die geplante Veröffentlichung erfolge. Die Voraussetzungen des § 40 Abs. 1a Nr. 1 LFGB lägen vor, Ermessen räume diese Vorschrift nicht ein. Die Daten würden nach einem Jahr gelöscht. 7

Die Antragstellerin suchte daraufhin gegenüber dem Verwaltungsgericht Arnsberg um Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes nach. Dabei trug sie unter anderem vor, sie habe erstmals durch das Schreiben vom 14. Januar 2013 von der Probe und von der Zweitprobe erfahren. Während der Produktion der Reibekuchen durchliefen die geschälten Kartoffeln ein Wasserbecken, in dem sich Schwefel befände. Seit Januar 2013 würden dazu nur noch 100 g Schwefel in 200 l Wasser aufgelöst, zuvor seien es 300-400 g Schwefel pro 200 l Wasser gewesen. Zugleich überreichte die Antragstellerin eine Stellungnahme eines von ihr beauftragten chemischen Labors vom 27. März 2013. Danach wurde in der zurückgelassenen amtlichen Gegenprobe Sulfit in einer Menge von 176 mg/kg gemessen. Selbst der von dem CVUA OWL gemessene höhere Wert sei hinsichtlich einer Verbrauchergefährdung irrelevant. Die Zusatzstoff-Zulassungsverordnung erlaube pro Kilogramm Trockenfrüchten bis zu 2.000 mg Sulfit. 8

Das Verwaltungsgericht Arnsberg untersagte dem Antragsgegner mit Beschluss vom 21. Februar 2013 im Wege der einstweiligen Anordnung, die in den Schreiben vom 14. und 29. Januar 2013 angekündigte Veröffentlichung von Informationen über die Überschreitung des Grenzwertes für Schwefeldioxid in dem von der Antragstellerin hergestellten Produkt „H. Reibekuchen (nach Oma's Rezept mit frischen Zwiebeln)“ in dem Internet-Portal www.lebensmitteltransparenz-nrw.de vorzunehmen bzw. zu veranlassen. Der nach § 123 VwGO erforderliche Anordnungsanspruch der Antragstellerin ergebe sich aus einer Folgenabwägung. Die unter Verweis auf § 40 Abs. 1a Nr. 1 LFGB beabsichtigte Veröffentlichung werfe eine Reihe komplexer Rechtsfragen auf, deren abschließende Beantwortung einer umfassenden Prüfung in einem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben müsse. Bis dahin überwiege das Aussetzungsinteresse der Antragstellerin das öffentliche Vollzugsinteresse. 9

Hiergegen richtet sich die am 1. März 2013 erhobene Beschwerde des Antragsgegners. Dieser macht fristgerecht geltend, falls die Rechtslage offen sei, müsse die allgemeine Interessenabwägung zu Lasten der Antragstellerin ausgehen. 10

Die Voraussetzungen des § 40 Abs. 1a Nr. 1 LFGB seien gegeben. Eine einmalige Überschreitung eines Höchst- bzw. Grenzwertes reiche aus. Es seien zwei unabhängige Untersuchungen einer zertifizierten Stelle erforderlich, nicht aber Untersuchungen durch zwei voneinander unabhängige Stellen. Die Veröffentlichung sei auch verhältnismäßig, eine Verletzung der Berufsfreiheit oder des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung liege angesichts der gewichtigen Interessen der Verbraucher an einer Information über Überschreitungen von Höchstwerten und Grenzwerten nicht vor. Dem stehe nicht entgegen, dass die Mängel beseitigt seien und andere ordnungsrechtliche Instrumente zur Gefahrbeseitigung existierten. Diese erreichten nicht die vom Gesetzgeber mit der 11

Veröffentlichung nach § 40 Abs. 1a LFGB bezweckte zeitnahe Information der Verbraucher und die damit verbundene Generalprävention. Die gelte auch für die einzelfallbezogene Verbraucherinformation nach § 2 VIG. Das Interesse der Antragstellerin, im Internet nicht genannt zu werden, sei wegen der unbestrittenen Höchstwertüberschreitung nicht schutzwürdig. Der Antragsgegner werde in der Veröffentlichung auf die Mängelbeseitigung hinweisen. Trotz der gebundenen Entscheidung könnten die Behörden Verhältnismäßigkeitserwägungen anstellen. Die fehlende gesetzliche Regelung der Dauer der Veröffentlichung sei unschädlich. Art. 10 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit regle die Veröffentlichung von Ergebnissen der Lebensmittelkontrolle nicht abschließend; es liege keine Vollharmonisierung vor.

II. 12

Die zulässige Beschwerde, über die der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO im Rahmen der von dem Antragsgegner dargelegten Gründe befindet, ist unbegründet. 13

Das Verwaltungsgericht hat dem Antragsgegner mit Beschluss vom 21. Februar 2013 zu Recht mittels einstweiliger Anordnung untersagt, Informationen über die Überschreitung des Grenzwertes für Schwefeldioxid in dem von der Antragstellerin hergestellten Reibekuchenprodukt in dem Internet-Portal www.lebensmitteltransparenz-nrw.de zu veröffentlichen. Denn der zulässige Antrag der Antragstellerin ist begründet. Sie hat das Vorliegen des nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO erforderlichen Anordnungsanspruchs und des nötigen Anordnungsgrunds glaubhaft gemacht. 14

1. Der Anordnungsanspruch auf Unterlassung folgt daraus, dass die von dem Antragsgegner beabsichtigte Veröffentlichung rechtswidrig ist. Diese verletzt das Recht der Antragstellerin auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1, Art. 19 Abs. 3 GG), 15

vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 13. Juli 2007 – 1 BvR 1550/03 u.a. –, BVerfGE 118, 168 = juris, Rn. 152 bis 157, und vom 8. September 2010 – 1 BvR 1890/08 –, NJW 2010, 3501 = juris, Rn. 25, Urteil vom 24. November 2010 – 1 BvF 2/05 –, BVerfGE 128, 1 = NVwZ 2011, 94 = juris, Rn. 154, 162, 205, 16

und ihre – insoweit keinen weitergehenden Schutz begründende – Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1, Art. 19 Abs. 3 GG), 17

vgl. auch VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 28. Januar 2013 – 9 S 2423/12 –, GewArch 2013, 158 = juris, Rn. 10 f.; Bayerischer VGH, Beschluss vom 18. März 2013 – 9 CE 12.2755 –, <http://www.vgh.bayern.de/BayVGH/documents/Hygienepranger.pdf>, S. 7 BA. 18

Es fehlt die für die Veröffentlichung nötige gesetzliche Ermächtigungsgrundlage. Der insoweit allein in Betracht kommende § 40 Abs. 1a Nr. 1 LFGB genügt nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen. 19

Die Prüfung dieser Gesetzesnorm an den Vorgaben des Grundgesetzes ist zulässig und geboten. Denn § 40 Abs. 1a Nr. 1 LFGB beruht nicht auf zwingenden Vorgaben des Unionsrechts, die das mitgliedstaatliche Handeln vollständig bestimmen und damit eine Überprüfung an Vorschriften des nationalen (Verfassungs-)Rechts ausschließen und allein eine Prüfung am Maßstab des EU-Primärrechts zuließen. 20

- Vgl. dazu EuGH, Urteil vom 26. Februar 2013, C-617/10, Åkerberg Fransson, EuZW 2013, 302 = juris, Rn. 29; BVerfG, Beschluss vom 14. Mai 2007 - 1 BvR 2036/05 -, BVerfGE 11, 189 = juris, Rn. 8 f., und Urteil vom 2. März 2010 - 1 BvR 256/08 u.a. -, BVerfGE 125, 260 = NJW 2010, 833 = juris, Rn. 186. 21
- Insbesondere ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über amtliche Kontrollen zur Überprüfung der Einhaltung des Lebensmittel- und Futtermittelrechts sowie der Bestimmungen über Tiergesundheit und Tierschutz (ABIEU L 165/1) nicht, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet wären, die ihnen vorliegenden Informationen über Lebensmittelbetriebe – wie von der Antragsgegnerin beabsichtigt – im Internet allgemein zugänglich zu machen. Zwar sieht diese Vorschrift vor, dass die Öffentlichkeit Zugang hat zu Informationen über die Kontrolltätigkeit der Behörden und deren Wirksamkeit. Sie gibt jedoch nicht vor, wie diese Informationen bereitzustellen sind. 22
- Nach Art. 7 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 dürfte insoweit auch ein antragsabhängiger Informationszugang des Einzelnen ausreichen, wie er nach dem Verbraucherinformationsgesetz (VIG) grundsätzlich möglich ist. 23
- § 40 Abs. 1a Nr. 1 LFGB genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen gegenwärtig nicht, weil er die vorgesehene Information der Öffentlichkeit zeitlich nicht eingrenzt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bedürfen Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der hinreichend bestimmten gesetzlichen Ermächtigung. Der Anlass, der Zweck und die Grenzen des Eingriffs müssen in der Ermächtigung grundsätzlich bereichsspezifisch und präzise festgelegt werden. Die konkreten Anforderungen an die Bestimmtheit richten sich nach dem Gewicht des Eingriffs, 24
- vgl. BVerfG, Urteile vom 11. März 2008 - 1 BvR 2074/05 u.a. -, BVerfGE 120, 378 = juris, Rn. 75 f., 94 f., und vom 24. November 2010 - 1 BvF 2/05 -, a.a.O., Rn. 167, Beschluss vom 3. März 2004 - 1 BvF 3/92 -, a.a.O., Rn. 108. 25
- Die durch § 40 Abs. 1a Nr. 1 LFGB vorgesehene Information der Öffentlichkeit unter Nennung der Bezeichnung des Lebensmittels oder Futtermittels sowie des Lebensmittel- oder Futtermittelunternehmers stellt angesichts ihrer weitreichenden Verbreitung, die durch die automatische Abrufbarkeit über das Internet erreicht wird, und ihrer potentiell gewichtigen wirtschaftlichen Auswirkungen eine besonders weitgehende Form eines Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar. 26
- Vgl. BVerfG, Urteil vom 24. November 2010 - 1 BvF 2/05 -, a.a.O., Rn. 188. 27
- Dies erfordert es, dass der Gesetzgeber die zeitliche Wirkung dieser Veröffentlichung durch Aufnahme einer Lösungsfrist einschränkt, 28
- vgl. BVerfG, Urteil vom 24. November 2010 - 1 BvF 2/05 -, a.a.O., Rn. 195 und 199; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 28. Januar 2013 - 9 S 2423/12 -, a.a.O., Rn. 24; Bayerischer VGH, Beschlüsse vom 9. Januar 2012 - 12 CE 11.2700 -, juris, Rn. 41, und vom 18. März 2013 - 9 CE 12.2755 -, a.a.O., S. 8 BA. 29
- Dies ist hinsichtlich § 40 Abs. 1a LFGB gegenwärtig nicht der Fall. Auch die eine Löschung gespeicherter Daten regelnde Vorschrift des § 20 Abs. 2 BDSG enthält hierfür keine hinreichend bestimmte Regelung. Daher kann offen bleiben, ob diese allgemeine Norm ausnahmsweise ergänzend herangezogen werden könnte, um eine fehlende Bestimmtheit des spezielleren § 40 Abs. 1a LFGB zu vermeiden, obwohl die Grenzen eines Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung grundsätzlich 30

bereichsspezifisch festgelegt werden müssen.

Vgl. BVerfG, Urteil vom 24. November 2010 – 1 BvF 2/05 –, a.a.O., Rn. 167. 31

Angesichts der mit der Bekanntgabe im Internet verbundenen starken Eingriffswirkungen, die über die Wirkungen des individuellen, antragsabhängigen Zugangs deutlich hinausgehen, verbietet sich insoweit auch eine Übertragung bzw. entsprechende Anwendung des § 3 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe e) VIG. Danach besteht ein Auskunftsanspruch in der Regel nicht mehr hinsichtlich unzulässiger Abweichungen von Anforderungen des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches, die mehr als fünf Jahre vor der Antragstellung entstanden sind. Diese Ausschlussfrist beruht ausweislich des Wortlauts des § 3 Satz 1 VIG zudem auf öffentlichen Belangen, während vorliegend die privaten Belange der betroffenen Lebensmittel- und Futtermittelunternehmer eine zeitliche Begrenzung der Veröffentlichung erfordern. 32

Mangels der Existenz einer einschlägigen gesetzlichen Regelung zur Dauer der Informationstätigkeit nach § 40 Abs. 1a LFGB scheidet die Schaffung eines verfassungskonformen Zustands mittels Auslegung aus. 33

Die Bestimmung dieser Dauer darf der Gesetzgeber schon aus Gründen des Vorbehalts des Gesetzes und der Vorhersehbarkeit der Rechtslage für den Bürger nicht der Entscheidung der Exekutive, z.B. mittels Verwaltungsvorschrift, überlassen, 34

vgl. BVerfG, Urteile vom 15. Dezember 1983 35

– 1 BvR 209/83 –, BVerfGE 65, 1 = juris, Rn. 191, 193, und vom 24. November 2010 – 1 BvF 2/05 –, a.a.O., Rn. 195, Beschluss vom 3. März 2004 36

– 1 BvF 3/92 –, BVerfGE 110, 33 = juris, Rn. 105. 37

Daher ist es ohne Bedeutung, ob die von dem Antragsgegner beabsichtigte Dauer der Veröffentlichung von einem Jahr ab Beginn der Veröffentlichung (und nicht ab Beendigung des Normverstoßes) in der Sache verhältnismäßig ist oder nicht. 38

Der Bundesgesetzgeber verfügt für diese Regelung auch über die Gesetzgebungskompetenz. Zwar fällt das Datenschutzrecht mangels ausdrücklicher Kompetenzzuweisung grundsätzlich in die Zuständigkeit der Bundesländer, aber es besteht eine Bundeszuständigkeit kraft Sachzusammenhangs insoweit, als der Bund eine ihm zugewiesene Materie – wie das Lebensmittelrecht – „verständigerweise“ bzw. zulässigerweise nicht regeln kann, ohne datenschutzrechtliche Bestimmungen mitzuerlassen, 39

vgl. BVerfG, Urteil vom 2. März 2010 – 1 BvR 256/08 u.a. –, a.a.O., Rn. 201. 40

Dass der Zeitpunkt der Beendigung der Veröffentlichung nicht aufgrund eines Parlamentsgesetzes bestimmt bzw. bestimmbar ist, bewirkt die Verfassungswidrigkeit bereits der Aufnahme der Daten der Antragstellerin in das Internet. 41

Vgl. auch BVerfG, Urteil vom 2. März 2010 – 1 BvR 256/08 u.a. –, a.a.O., Rn. 226, 269. 42

Die Antragstellerin hat auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Da eine gesetzliche Grundlage fehlt, muss sie den von dem Antragsgegner schon vor dem Abschluss des gerichtlichen Hauptsacheverfahrens beabsichtigten Eingriff in ihre informationelle Selbstbestimmung mittels Information der Öffentlichkeit nicht hinnehmen. 43

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 28. September 2009 – 1 BvR 1702/09 –, NVwZ-RR 2009, 945 44

= juris, Rn. 24; Bayerischer VGH, Beschluss vom 9. Januar 2012 - 12 CE 11.2700 –, a.a.O., Rn. 40 f.; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 28. Januar 2013 – 9 S 2423/12 –, a.a.O., Rn. 32.

Das Verwaltungsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die mit der Internetveröffentlichung verbundenen Grundrechtseingriffe und möglicherweise gravierenden wirtschaftlichen Folgen im Falle des Obsiegens in der Hauptsache nicht rückgängig gemacht werden können. 45

Dabei ist auch zu beachten, dass weder vorgetragen noch ersichtlich ist, dass die beabsichtigte Veröffentlichung einer Warnung vor konkreten Gesundheitsgefahren bzw. -risiken dient. 46

Vgl. auch OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 13. Februar 2013 – 6 B 10035/13.OVG –, juris, Rn. 17; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 28. Januar 2013 – 9 S 2423/12 –, a.a.O., Rn. 33. 47

2. Der Senat merkt ergänzend an: Der hinreichend begründete Verdacht im Sinne des § 40 Abs. 1a LFGB setzt, soweit er sich auf Proben nach § 39 Abs. 1 Satz 2 LFGB bezieht, mindestens zwei unabhängige Untersuchungen von Stellen nach Art. 12 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 voraus. Dies erfordert, dass zwei voneinander unabhängige Untersuchungen einer Stelle, welche die Voraussetzung des Art. 12 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 erfüllt, den Verstoß belegen. Nicht nötig ist, dass diese zwei Untersuchungen von zwei verschiedenen Stellen durchgeführt werden. Ein solches Erfordernis ergibt sich weder aus dem Wortlaut der Vorschrift noch aus deren Sinn und Zweck. 48

Dass der Begriff der „Stellen“ im Plural verwendet wird, dient der Bezeichnung der Gesamtheit der für die Durchführung von Untersuchungen in Betracht kommenden Stellen und entspricht der in Art. 12 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 verwendeten Pluralform der „Laboratorien“, 49

vgl. VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 4. Januar 2013 – 19 L 1452/12 –, www.nrwe.de, Rn. 17 f. = juris, Rn. 16 f. 50

Auch der Sinn und Zweck des Erfordernisses zweier Untersuchungen, die Richtigkeit der Probeergebnisse zu gewährleisten (bevor die Öffentlichkeit über Verstöße informiert wird), gebietet es nicht, dass die Analysen durch zwei verschiedene Labore erfolgen. Die Qualität der jeweiligen Untersuchungen wird hinreichend dadurch abgesichert, dass es sich um ein Labor im Sinne des Art. 12 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 handeln muss. Nach dieser Vorschrift haben die Laboratorien die Qualitätsanforderungen der technischen Vorschriften EN ISO/IEC 17011 und 17025 einzuhalten, müssen also „akkreditierte Laboratorien“ sein, 51

vgl. BT-Drs. 17/7993, S. 18. 52

Darüber hinaus ist in den Blick zu nehmen, dass die von einer möglichen Veröffentlichung nach § 40 Abs. 1a LFGB potentiell Betroffenen nach Art. 11 Abs. 5 und 6 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 im Regelfall das Recht und die Möglichkeit haben, ein zusätzliches Sachverständigengutachten zu beantragen bzw. in Auftrag zu geben. Dementsprechend müssen die Kontroll- bzw. die Aufsichtsbehörden z.B. den jeweiligen Lebensmittelhersteller über die Kontrolle und die Möglichkeit einer Zweitprobe auch dann informieren, wenn sie nicht bei diesem, sondern bei nachgelagerten Teilnehmern des Lebensmittelvertriebs eine Probe genommen haben, ein Einschreiten (z.B. nach § 40 Abs. 1 a LFGB) gegen den Hersteller aber in Betracht kommt. 53

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 29. Oktober 2008 - 13 B 1317/08 –, LRE 57, 387 = www.nrwe.de, Rn. 10 bis 15, 23, und vom 12. Oktober 2010 – 13 A 567/10 –, LRE 61, 378 = www.nrwe.de, Rn. 85.	54
Wenn dieses Recht auf Einholung eines weiteren Gutachtens nicht gewährleistet wird, kann die Rechtmäßigkeit einer allein auf die Ergebnisse des Ausgangsgutachtens gestützten behördlichen Maßnahme ernstlich zweifelhaft bzw. zu verneinen sein,	55
vgl. OVG NRW, Beschluss vom 29. Oktober 2008 - 13 B 1317/08 –, a.a.O., Rn. 24 bis 34.	56
Im vorliegenden Fall hat die Antragstellerin vorgetragen, sie habe erst durch das Schreiben des Antragsgegners vom 14. Januar 2013 von der Probenahme und von der Zweitprobe erfahren. Zu diesem Zeitpunkt sei ihre Gegenprobe nicht mehr vorhanden gewesen.	57
Es kann offenbleiben, ob damit angesichts der in dem Verwaltungsvorgang des Antragsgegners befindlichen Kopie eines Schreibens des Kreises Q. an die Antragstellerin vom 4. Oktober 2012, das über die (Zweit-)Probe informiert, hinreichend dargetan ist, dass die Antragstellerin dieses Schreiben nicht erhalten hat,	58
vgl. OVG NRW, Beschluss vom 8. August 2008 –13 B 1022/08 –, LRE 57, 377 = www.nrwe.de, Rn. 42.	59
Denn die Antragstellerin hat die Zweitprobe nach eigenen Angaben schließlich von einem von ihr beauftragten chemischen Labor untersuchen lassen. Darin wurden pro Kilogramm 176 mg Sulfit, also Schwefeldioxid, gemessen. Dies bestätigt, dass der Höchstwert für verarbeitete Kartoffeln von 100 mg/kg (§ 5, Anl. 5 Teil B Liste 2 der Zusatzstoff- Zulassungsverordnung) auch unter Berücksichtigung der Analysenschwankungsbreite von +/- 20 mg/kg überschritten wurde. Dass dieses Ergebnis der Untersuchung, die erst ca. vier Monate nach der Probenahme erfolgte, nicht aussagekräftig wäre, hat die Antragstellerin nicht vorgetragen.	60
Vgl. auch OVG NRW, Beschluss vom 8. August 2008 –13 B 1022/08 –, a.a.O., Rn. 45.	61
Dass dieser die zulässige Höchstmenge überschreitende Wert keine Gefährdung der Gesundheit der Verbraucher bewirken dürfte, steht seiner Veröffentlichung – bei Vorliegen einer wirksamen gesetzlichen Ermächtigung – nicht entgegen. Ein unverhältnismäßiger Grundrechtseingriff ist bei angemessener zeitlicher Begrenzung der Veröffentlichung nicht erkennbar.	62
Der Gesetzgeber verfolgt mit der Bekanntgabe gewichtiger Verstöße gegen das Lebensmittel- oder Futtermittelrecht legitime Ziele, nämlich die Herstellung von (mehr) Transparenz auf dem Markt für Lebensmittel und Futtermittel und eine zusätzliche Motivation der Unternehmer, veröffentlichungspflichtige Verstöße zu vermeiden. Diesen Zielen kommt nicht nur im Rahmen der unmittelbaren Gefahrenabwehr hohes Gewicht zu.	63
Vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 25. Februar 2008 – 1 BvR 3255/07 –, NJW 2008, 1435 = juris, Rn. 24, 36, Urteil vom 24. November 2010 – 1 BvF 2/05 –, a.a.O., Rn. 173.	64
Dass die Information der Öffentlichkeit (in Form der von dem Antragsgegner beabsichtigten Nutzung des Internet-Portals www.lebensmitteltransparenz-nrw.de) hierzu nicht geeignet oder erforderlich wäre, ist weder erkennbar noch substantiiert aufgezeigt. Der Normgeber hat sich für die Einführung dieser Maßnahmen erst entschieden nach mehrjährigen Erfahrungen, die gezeigt haben, dass klassische ordnungsrechtliche	65

Maßnahmen die Befolgung des Lebensmittel- und des Futtermittelrechts nicht hinreichend gewährleisten,

vgl. BT-Drs. 17/3774, S. 1, 12 f. 66

Überdies sind die EU-Mitgliedstaaten nach Art. 17 Abs. 2 Unterabs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 verpflichtet, Vorschriften für wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Maßnahmen und Sanktionen bei Verstößen gegen das Lebensmittel- und Futtermittelrecht festzulegen. 67

Auch hinsichtlich der Angemessenheit grundrechtsrelevanter Maßnahmen kommt der Legislative bei der Abwägung der gegenläufigen privaten und öffentlichen Interessen verfassungsrechtlich ein Einschätzungsspielraum zu, 68

vgl. BVerfG, Beschluss vom 25. Februar 2008 - 1 BvR 3255/07 –, a.a.O., Rn. 42, 45. 69

Dass dieser – bei Schaffung einer gesetzlichen verhältnismäßigen (Höchst-)Frist – überschritten wäre, vermag der Senat gegenwärtig nicht zu erkennen. Die Angemessenheit eines Eingriffs in die informationelle Selbstbestimmung hängt nicht unerheblich davon ab, ob der Betroffene durch eigenes Tun Veranlassung für den Eingriff gegeben hat, 70

vgl. BVerfG, Urteile vom 11. März 2008 – 1 BvR 2074/05 u.a. –, a.a.O., Rn. 78, und vom 24. November 2010 – 1 BvF 2/05 –, a.a.O., Rn. 190. 71

Dies ist hinsichtlich der von der Veröffentlichung betroffenen Lebensmittel- und Futtermittelunternehmer der Fall. Durch nicht unerhebliches rechtswidriges Verhalten haben sie hierzu Anlass gegeben, unabhängig davon, ob insoweit ein Verschulden festzustellen ist. 72

Auch erfolgt die Ermittlung der zu veröffentlichenden Daten durch die Exekutive nicht heimlich, 73

vgl. BVerfG, Urteil vom 11. März 2008 – 1 BvR 2074/05 u.a. –, a.a.O., Rn. 79, 74

sondern in Kenntnis der Unternehmer. 75

Unabhängig von ihrer etwaigen Benachrichtigung über eine Probenahme und die Stellung einer Zweitprobe sind diese nach § 40 Abs. 3 LFGB vor der Veröffentlichung anzuhören, sofern hierdurch die Erreichung des verfolgten Ziels nicht gefährdet wird, 76

vgl. Pache/Meyer, in: Meyer/Streinz, LFGB, BasisVO, HCVO, 2. Aufl. 2012, § 40 LFGB Rn. 53 bis 57; Schoch, NVwZ 2012, 1497 (1502 f.). 77

Folglich verfügen sie regelmäßig auch über die Möglichkeit, vor einer Veröffentlichung um vorbeugenden vorläufigen Rechtsschutz nachzusuchen, 78

vgl. Wollenschläger, DÖV 2013, 7 (14 f.). 79

Im Übrigen ist eine einzelfallbezogene Verhältnismäßigkeitsprüfung bei staatlichen Grundrechtseingriffen durch die Behörden und die Gerichte auch dann geboten, wenn die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage eine gebundene Entscheidung vorsieht, 80

vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 10. Mai 2007 – 2 BvR 304/07 –, BVerfGK 11, 153 = juris, Rn. 42, und vom 10. August 2007 – 2 BvR 535/06 –, BVerfGK 12, 37 = juris, Rn. 19; BVerwG, Urteil vom 14. Februar 2012 – 1 C 7.11 –, BVerwGE 142, 29 = juris, Rn. 21. 81

- Hinsichtlich der Angemessenheit der Veröffentlichung ist zudem in den Blick zu nehmen, dass eine Beseitigung des festgestellten Verstoßes bzw. Mangels (ggf. nachträglich) in die jeweilige Veröffentlichung aufzunehmen ist. Dies folgt aus der Pflicht des Staates, im Rahmen seiner Informationstätigkeit richtige und vollständige Informationen zu verbreiten (s. auch § 20 Abs. 1 Satz 1 BDSG), 82
- vgl. Schoch, NJW 2012, 2844 (2848). 83
- Dementsprechend sind die Behörden grundsätzlich gehalten, das Ergebnis eines von dem jeweiligen Unternehmer eingeholten Zweitgutachtens zu veröffentlichen, soweit nicht hinsichtlich der Validität ausnahmsweise durchgreifende Zweifel bestehen. Insofern wäre in dem vorliegenden Fall das Ergebnis der Zweitprobe in der Kategorie „Analyseergebnis“ zu nennen und nicht – wie von dem Antragsgegner beabsichtigt – nur in der räumlich abgesetzten Rubrik „Hinweise“. 84
- Bei Beendigung des Verstoßes von einer Veröffentlichung abzu sehen bzw. diese unmittelbar zu beenden, gebieten dagegen weder der Wortlaut oder der Sinn und Zweck des § 40 Abs. 1a LFGB noch der verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, 85
- vgl. OVG Niedersachsen, Beschluss vom 18. Januar 2013 – 13 ME 267/12 –, juris, Rn. 9; Schoch, NJW 2012, 2844 (2848). 86
- Dagegen spricht schon, dass in diesem Falle die nach der Gesetzesbegründung neben der Kundeninformation beabsichtigte generalpräventive Wirkung nicht hinreichend erzielt werden könnte, 87
- vgl. auch VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 28. Januar 2013 – 9 S 2423/12 –, a.a.O., Rn. 14. 88
- Dass die in § 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 LFGB vorgesehene Information der Öffentlichkeit nicht gegen Unionsrecht verstößt, insbesondere der Gesundheitsrisiken voraussetzende Art. 10 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 insoweit nicht abschließend ist, hat der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) mittlerweile geklärt, 89
- vgl. EuGH, Urteil vom 11. April 2013, C-636/11, Berger, http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/ = juris, Rn. 29 bis 33. 90
- Angesichts der Begründung dieser Entscheidung ist nicht zu erkennen, weshalb Unionsrecht gegenüber dem vor dem Europäischen Gerichtshof nicht streitgegenständlichen § 40 Abs. 1a LFGB eine Sperrwirkung entfalten sollte. 91
- Allerdings könnte die Informationstätigkeit nach § 40 Abs. 1a LFGB, obwohl sie durch Unionsrecht nicht zwingend vorgegeben ist, in den Anwendungsbereich des Unionsrechts und damit auch der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) fallen. Dies ist der Fall, wenn die Informationstätigkeit der Durchführung des Rechts der Union dient (Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh). 92
- Vgl. EuGH, Urteil vom 26. Februar 2013, C-617/10, Åkerberg Fransson, Rn. 19 bis 30, a.a.O.; BVerfG, Urteil vom 24. April 2013 – 1 BvR 1215/07 –, Rn. 88 bis 91; Weiß, EuZW 2013, 287 (288 f.). 93
- Dafür spricht, dass Art. 17 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 sowie Art. 7 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 die Information der Öffentlichkeit über die Kontrolltätigkeit der (Lebensmittel-)Behörden vorsehen, ohne diese auf gesundheitsgefährdende Verstöße zu begrenzen. 94

Die Anwendbarkeit des Unionsrechts hätte zur Folge, dass die Antragstellerin sich als juristische Person, deren Name den Nachnamen ihres Geschäftsführers enthält, auf die Rechte aus Art. 7 GRCh (u.a. Achtung des Privatlebens und der Kommunikation) und aus Art. 8 Abs. 1 GRCh (Schutz der personenbezogenen Daten) berufen könnte.	95
Vgl. EuGH, Urteil vom 9. November 2010, C-92/09 u.a., Schecke, Slg 2010, I-11063= juris, Rn. 52 bis 54, 58 f.	96
Eine Verletzung dieser Rechte ist jedoch bei Vorliegen einer wirksamen, hinreichend bestimmten gesetzlichen Ermächtigung vorliegend nicht erkennbar. Insbesondere erlaubt § 40 Abs. 1a LFGB bei Vorgabe einer Löschungsfrist – wie gezeigt – eine verhältnismäßige Einschränkung dieser Rechte, deren Schutzniveau bei juristischen Personen im Vergleich zu dem Schutz natürlicher Personen herabgestuft ist,	97
vgl. EuGH, Urteil vom 9. November 2010, C-92/09 u.a., Schecke, juris, Rn. 87.	98
Wesentlich für die Vereinbarkeit mit Unionsrecht dürfte insoweit vor allem die Einhaltung der Beschränkungen der Veröffentlichung bei Bestehen einer Geheimhaltungspflicht nach Art. 7 Abs. 2 und 3 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 sein,	99
vgl. EuGH, Urteil vom 11. April 2013, C-636/11, Berger, a.a.O., Rn. 36.	100
Dass der nach § 40 Abs. 1a LFGB zu veröffentlichende Name des Lebensmittel- oder Futtermittelunternehmens ein nach Art. 7 Abs. 3 Spiegelstrich 2 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 regelmäßig ein geheimhaltungspflichtiges personenbezogenes Datum wäre, vermag der Senat nicht zu erkennen. Dies folgt insbesondere nicht aus der Auslegung des Begriffs der „personenbezogenen Daten“ im Rahmen des deutschen Datenschutzrechts, der Namen umfasst,	101
vgl. dazu BVerfG, Urteil vom 24. November 2010,	102
1 BvF 2/05, a.a.O., Rn. 156 f.	103
Denn die Begriffe des Gemeinschafts- bzw. Unionsrechts sind autonom auszulegen. Während der Begriff der „personenbezogenen Daten“ im deutschen Recht die Anwendung des Datenschutzrechts eröffnet, bestimmt er in Art. 7 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 einen Geheimhaltungsgrund. Dies erfordert insoweit eine engere Auslegung. Nach dem – vorliegend erfolgten – Abschluss der Kontrollmaßnahme liegt eine die Geheimhaltung begründende Voruntersuchung im Sinne dieser Vorschrift nicht mehr vor,	104
vgl. OVG NRW, Beschluss vom 27. Mai 2009 – 13a F 13/09 –, NVwZ 2009, 1510 = juris, Rn. 29.	105
3. Eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG war im Rahmen des auf die Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) ausgerichteten einstweiligen Rechtsschutzverfahrens untunlich.	106
Vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 24. Juni 1992, 1 BvR 1028/91 –, BVerfGE 86, 382 = juris, Rn. 29, und vom 15. Dezember 2011, 2 BvR 2362/11, juris, Rn. 5; OVG NRW, Beschluss vom 10. April 1992 – 12 B 2298/90 –, NVwZ 1992, 1226 = juris, Rn. 1 bis 4; Schoch, in: Ders./Schneider/Bier, VwGO, Stand August 2012, § 123 Rn. 129.	107
Die Aufnahme einer Maßgabe in den Entscheidungstenor, welche die zeitliche Fortdauer der erstinstanzlich erlassenen einstweiligen Anordnung von der Einleitung eines	108

Klageverfahrens abhängig macht, erscheint nicht erforderlich. Das Verwaltungsgericht hat sich für den Fall der fehlenden Anhängigkeit eines Hauptsacheverfahrens drei Monate nach Ergehen des erstinstanzlichen Beschlusses die Aufhebung der einstweiligen Anordnung „vorbehalten“.

Zur Vermeidung unnötiger Kosten (§ 155 Abs. 4 VwGO) dürfte die Antragstellerin 109 gehalten sein, vor Erhebung einer Klage dem Antragsgegner Gelegenheit zu geben, mitzuteilen, ob er eine Information der Öffentlichkeit noch immer beabsichtigt.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. 110

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 2, § 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG. 111
Angesichts der bereits von der Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren betroffenen wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin ist eine Halbierung des Auffangstreitwerts wegen der möglicherweise nur vorläufigen Regelungswirkung der Beschwerdeentscheidung nicht angezeigt.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar. 112
