

## Oberverwaltungsgericht NRW, 13 B 215/13

---

**Datum:** 24.04.2013  
**Gericht:** Oberverwaltungsgericht NRW  
**Spruchkörper:** 13. Senat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 13 B 215/13

---

**Vorinstanz:** Verwaltungsgericht Düsseldorf, 6 L 120/13  
**Normen:** LFGB § 40 Abs. 1a Nr. 1; Verordnung (EG) Nr. 882/2004 Art. 7  
**Leitsätze:** Die in § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB vorgesehene Information der Öffentlichkeit über Hygienemängel (oder Täuschung) 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 Düsseldorf vom 4. Februar 2013 wird zurückgewiesen mit der Maßgabe, dass die einstweilige Anordnung am 1. Juni 2013 unwirksam wird, falls bis dahin weder der Antragsteller ein Hauptsacheverfahren eingeleitet hat noch der Antragsgegner erklärt hat, die beabsichtigte Information der Öffentlichkeit nicht mehr vornehmen zu wollen.  
  
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

Der Antragsteller betreibt ein Restaurant. Bei einer Routinekontrolle stellte ein Mitarbeiter des Antragsgegners in dem Restaurant und den zugehörigen Arbeits- und Lagerräumen am 4. Dezember 2012 verschiedene Verstöße gegen Hygienevorschriften fest, dokumentierte diese in einem Prüfbericht und fertigte Lichtbilder. Dabei handelte es sich vor allem um Reinigungsmängel an Gebäudeteilen und an Arbeitsmitteln, die Aufbewahrung von Saucen in verschmutzten Litermaßen und um Hygienemängel wegen mangelhaften Zustands verwendeter Arbeitsmittel, z.B. aufgrund von Verschleiß. 3

Ausweislich der Niederschrift des Antragsgegners über eine Nachkontrolle am 10. Dezember 2012 waren zu diesem Zeitpunkt praktisch alle nicht baulich bedingten Mängel beseitigt. 4

Nach einem Vermerk des Antragsgegners vom 14. Dezember 2012 rechtfertigten die festgestellten Mängel eine Geldbuße in Höhe von 500,- Euro. Mit Schreiben vom selben Tage hörte der Antragsgegner den Antragsteller unter Verweis auf den Prüfbericht und die Höhe des zu erwartenden Bußgeldes zu einer geplanten Information der Öffentlichkeit an. Diese solle auf der Grundlage des § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB in dem Internet-Portal [www.lebensmitteltransparenz-nrw.de](http://www.lebensmitteltransparenz-nrw.de) erfolgen. Sie umfasse das Datum der Kontrolle, die Nennung des Lebensmittelunternehmers, die Produktarten sowie als Art des Verstoßes den Eintrag „Einhaltung hygienischer Vorschriften“.

5

Mit Schreiben vom 3. Januar 2013 gab der Antragsgegner dem Antragsteller den Text der ab dem 21. Januar 2013 beabsichtigten Veröffentlichung zur Kenntnis. Diese umfasse die Nennung des Restaurants nebst Adresse, den Tag der Kontrolle, die von Mängeln betroffenen Produktarten („Suppen + Soßen, Brot + Kleingebäck, Frischgemüse, Frischobst, Bier, bierähnliche Getränke und Rohstoffe für die Bierherstellung, Kaffee, Gewürze“) als Art des Verstoßes „Bauliche Beschaffenheit oder Instandhaltung, Lagerung/Beförderung/ sonstiger Umgang mit Lebensmitteln (inkl. Rohstoffe, Zutaten), Reinigung und/oder Desinfektion (z.B. Räume, Geräte, Ausrüstung, Behälter), Personalhygiene“; zudem solle es unter „Sonstiges“ heißen: „Bei der Nachkontrolle am 10.12.2012 waren die Mängel behoben.“ Der Antragsgegner begründete die geplante Veröffentlichung damit, dass bei der Kontrolle am 4. Dezember 2012 verschiedene Verstöße gegen Hygienevorschriften festgestellt worden seien. Diese erfüllten den Tatbestand des § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB, der kein Ermessen einräume. Die später erfolgte Grundreinigung stehe der Veröffentlichung nicht entgegen und werde erwähnt werden.

6

Gemäß einer weiteren Niederschrift des Antragsgegners vom 17. Januar 2013 waren zu diesem Zeitpunkt auch die baulichen Mängel beseitigt.

7

Das Verwaltungsgericht Düsseldorf untersagte dem Antragsgegner mit Beschluss vom 4. Februar 2013 im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig, den mit dem Schreiben vom 3. Januar 2013 angekündigten Eintrag im Internet zu veröffentlichen. Die beabsichtigte Veröffentlichung greife bei summarischer Prüfung unzulässig in die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) des Antragstellers ein. § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB verlange bei der Veröffentlichung die Herstellung eines konkreten Bezugs zwischen dem von Hygienemängeln betroffenen Lebensmittel bzw. der Produktart und dem spezifischen Hygienemangel bzw. Rechtsverstoß. Dem werde die geplante Veröffentlichung nicht gerecht. Zudem seien die Mängel mittlerweile behoben, so dass ein Informationsbedürfnis nicht mehr ersichtlich sei. § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB lasse wohl nur Produktwarnungen zu, diene aber nicht der allgemeinen Verbraucherinformation oder der Generalprävention. Zudem sei in Bezug auf die jeweiligen Verstöße zu prüfen, ob diese erheblich seien und ob ein Bußgeld von mindestens 350,- Euro allein für unmittelbar lebensmittelbezogene Verstöße zu erwarten sei. Hier sei nicht ersichtlich, weshalb ein Bußgeld von 500,- Euro wahrscheinlich sei.

8

Hiergegen richtet sich die am 15. Februar 2013 erhobene Beschwerde des Antragsgegners. Dieser macht fristgerecht geltend, es hätten unbestrittene Verstöße gegen Hygienevorschriften vorgelegen. Diese hätten bei der erforderlichen Gesamtbetrachtung ein nicht unerhebliches Ausmaß gehabt. Der Information der Verbraucher stehe nicht entgegen, dass die Mängel beseitigt seien und andere ordnungsrechtliche Instrumente zur Gefahrbeseitigung existierten. Die Mängelbeseitigung werde in der Veröffentlichung erwähnt werden. Ebenso würden die von den Verstößen betroffenen Lebensmittel bzw. Produktarten benannt und die Arten der vorliegenden Mängel. Eine einzelfallbezogene Verknüpfung der jeweiligen Lebensmittel mit den jeweiligen Mängeln sei nicht geboten. Die vom Gesetzgeber mit der Veröffentlichung nach

9

§ 40 Abs. 1a LFGB bezweckte Generalprävention und Information der Verbraucher überwiege jedenfalls bei unstreitigen Verstößen das Interesse der Lebensmittelunternehmer an einem Unterbleiben der Veröffentlichung. Soweit offene Fragen hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit des § 40 Abs. 1a LFGB und seiner Vereinbarkeit mit Unionsrecht vorlägen, überwiege das Informationsinteresse der Verbraucher die Unternehmerinteressen.

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 regelt die Veröffentlichung von Ergebnissen der Lebensmittelkontrolle nicht abschließend, es liege keine Vollharmonisierung vor. § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB sei auch hinreichend bestimmt. Unbestimmte Rechtsbegriffe ließen sich durch die Rechtsprechung und ministerielle Erlasse konkretisieren. Der Tatbestand eines zu erwartenden Bußgelds von mindestens 350,- Euro wegen nicht unerheblicher Verstöße gegen Hygienevorschriften sei hinreichend vorhersehbar. Auch insoweit sei die Gesamtheit der Verstöße zugrunde zu legen. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut und dem Sinn und Zweck der Vorschrift. Die Voraussetzungen des § 40 Abs. 1a LFGB schlossen eine Veröffentlichung von Bagatelverstößen aus. Die fehlende gesetzliche Regelung der Dauer der Veröffentlichung sei unschädlich.

II. 11

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. 12

Das Verwaltungsgericht hat dem Antragsgegner mit Beschluss vom 4. Februar 2013 zu Recht mittels einstweiliger Anordnung untersagt, den mit dem Schreiben vom 3. Januar 2013 angekündigten Eintrag im Internet zu veröffentlichen. Denn der zulässige Antrag des Antragstellers ist begründet. Er hat das Vorliegen des nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO erforderlichen Anordnungsanspruchs und des nötigen Anordnungsgrunds glaubhaft gemacht. 13

1. Der Anordnungsanspruch auf Unterlassung folgt daraus, dass die von dem Antragsgegner beabsichtigte Veröffentlichung rechtswidrig ist. Diese verletzt das Recht des Antragstellers auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG), 14

vgl. BVerfG, Beschluss vom 13. Juli 2007 – 1 BvR 1550/03 u.a. –, BVerfGE 118, 168 = juris, Rn. 152 bis 157; Urteil vom 24. November 2010 – 1 BvF 2/05 –, BVerfGE 128, 1 = NVwZ 2011, 94 = juris, Rn. 154, 162, 205, 15

und seine – insoweit keinen weitergehenden Schutz begründende – Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG), 16

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/](http://www.vgh.bayern.de/BayVGH/documents/) 17

Hygienepringer.pdf, S. 7 BA. 18

Es fehlt die für die Veröffentlichung nötige gesetzliche Ermächtigungsgrundlage. Der insoweit allein in Betracht kommende § 40 Abs. 1a Nr. 2 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. 2 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 -, BVerfGK 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. 2 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. 2 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 Löschungsfrist 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 30

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 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 Gesetzgebungs-kompetenz. 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 des Antragstellers 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

Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Da eine 43

gesetzliche Grundlage fehlt, muss er den von dem Antragsgegner schon vor dem Abschluss des gerichtlichen Hauptsacheverfahrens beabsichtigten Eingriff in seine informationelle Selbstbestimmung mittels Information der Öffentlichkeit nicht hinnehmen.

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 45  
Internetveröffentlichung verbundenen Grundrechtseingriffe und möglicherweise  
gravierenden wirtschaftlichen Folgen im Falle des Obsiegens in der Hauptsache nicht  
rückgängig gemacht werden können.

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

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

2. Der Senat merkt ergänzend an: § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB dürfte angesichts seines 48  
Wortlauts, wonach die Information unter Nennung der Bezeichnung des (jeweiligen)  
Lebensmittels oder Futtermittels erfolgt, allein solche Verstöße gegen hygienische  
Anforderungen erfassen, die sich einem Lebensmittel oder Futtermittel zuordnen lassen.  
Danach dürften Mängel der allgemeinen Betriebshygiene nicht zu veröffentlichen sein,  
soweit eine solche Zuordnung nicht möglich ist.

Ebenso VG Karlsruhe, Beschluss vom 7. November 2012 – 2 K 2430/12 –, juris; Rn. 14 49  
bis 20; VG Saarland, Beschluss vom 25. Januar 2013 – 3 L 76/13 –, juris, Rn. 10; VG  
Gelsenkirchen, Beschluss vom 15. Februar 2013 – 19 L 1730/12 –, juris, Rn. 9 f.; a.A.  
OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 13. Februar 2013 – 6 B 10035/13.OVG –, juris, Rn.  
19.

Demgegenüber dürfte die Auffassung der ersten Instanz, § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB 50  
verlange bei der Veröffentlichung die Herstellung eines konkreten Bezugs zwischen dem  
von Hygienemängeln betroffenen Lebensmittel (bzw. der Produktart) und dem  
spezifischen Hygienemangel bzw. Rechtsverstoß, zu weitgehend sein. Weder dem  
Wortlaut noch dem Sinn und Zweck, der Systematik oder der Entstehungsgeschichte der  
Vorschrift ist dies zu entnehmen. § 40 Abs. 1a LFGB bezweckt auch nicht allein die  
Warnung der Verbraucher vor produktspezifisch genau benannten Verstößen gegen das  
Lebensmittel- bzw. Futtermittelrecht. Der Gesetzgeber beabsichtigt vielmehr die  
Herstellung von (mehr) Transparenz auf dem Markt für Lebensmittel und Futtermittel und  
eine zusätzliche Motivation der Unternehmer, veröffentlichungspflichtige Verstöße zu  
vermeiden. Dies gebietet es nicht, bei der Veröffentlichung einen konkreten Bezug jeweils  
zwischen dem von Hygienemängeln betroffenen Lebensmittel und dem spezifischen  
Rechtsverstoß herzustellen. Gerade bei einer Vielzahl von Verstößen würde dies nicht nur  
einen nicht unerheblichen Verwaltungsaufwand verursachen. Es würde auch dem  
Verbraucher angesichts der Fülle einzelner Informationen keinen erkennbaren  
Informationsgewinn bringen im Vergleich zu der von dem Antragsgegner beabsichtigten  
und in dem Internet-Portal [www.lebensmitteltransparenz-nrw.de](http://www.lebensmitteltransparenz-nrw.de) bereits praktizierten  
Nennung zunächst aller betroffenen Lebensmittel und sodann der Vorschriftsart(en),  
gegen die verstoßen wird bzw. wurde („Schutz vor Gesundheitsgefährdungen“, „Schutz

vor Täuschung“, „Einhaltung hygienischer Anforderungen“ bzw. „Inverkehrbringen von unter unhygienischen Zuständen hergestellten / behandelten Lebensmitteln“).

Dass § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB über die aufgezeigte Unbestimmtheit hinsichtlich der Dauer der Veröffentlichung hinaus unbestimmt wäre, vermag der Senat im Rahmen dieses einstweiligen Rechtsschutzverfahrens nicht zu erkennen. Insoweit verweist der Antragsgegner zu Recht darauf, dass die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe in Gesetzen nicht ungewöhnlich ist und diese regelmäßig durch die (verwaltungsgerichtliche) Rechtsprechung hinreichend konkretisiert werden können. Dass dies hinsichtlich des in § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB enthaltenen Begriffs des nicht nur unerheblichen Ausmaßes eines Verstoßes anders wäre, ist nicht erkennbar. Die Erheblichkeit des Verstoßes bzw. der Verstöße lässt sich anhand von quantitativen und qualitativen Kriterien im Einzelfall bestimmen – und gerichtlich voll überprüfen –, ohne dass angesichts der Vielfalt der möglichen Verstöße vom Gesetzgeber die Vorgabe einer eindeutigen Erheblichkeitsschwelle verlangt werden kann. 51

Vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 13. Juni 2007 - 1 BvR 1550/03 u.a. –, BVerfGE 118, 168 = juris, Rn. 100, Urteil vom 24. November 2010 – 1 BvF 2/05, a.a.O. –, Rn. 170. 52

Auch die weitere Tatbestandsvoraussetzung des § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB, dass die Verhängung eines Bußgeldes von mindestens dreihundertfünfzig Euro zu erwarten ist, erscheint nicht als unbestimmt. In der Gesetzesbegründung heißt es insoweit, nach bisherigen Erfahrungen habe diese Bußgeldmindesthöhe sich als sachgerechte Abgrenzung erwiesen, 53

vgl. BT-Drs. 17/3774, S. 20; zweifelnd VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 28. Januar 2013 – 9 S 2423/12 –, a.a.O., Rn. 21 f.; ablehnend Schoch, NVwZ 2012, 1497 (1502); Pache/Meyer, in: Meyer/Streinz, LFGB, BasisVO, HCVO, 2. Aufl. 2012, § 40 LFGB Rn. 42. 54

Dabei ist auch der dem Gesetzgeber zustehende Beurteilungs- und Prognosespielraum in den Blick zu nehmen, 55

vgl. BVerfG, Urteil vom 24. November 2010 – 1 BvF 2/05 –, a.a.O., Rn. 181. 56

Bei der behördlichen Prognose der jeweils zu erwartenden Bußgeldsumme dürfte nach dem Wortlaut und dem Sinn und Zweck des § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB auf die Gesamtheit der von dieser Vorschrift erfassten Verstöße abzustellen sein. Da Mängel der allgemeinen Betriebshygiene nicht zu veröffentlichen sein dürften, soweit sie sich nicht einem Lebensmittel oder Futtermittel zuordnen lassen, sind diese bei der Bemessung des zu erwartenden Bußgelds nicht zu berücksichtigen. 57

Der Senat teilt die Einschätzung des Verwaltungsgerichts, dass im vorliegenden Fall nicht hinreichend deutlich zu erwarten ist, dass gegen den Antragsteller allein wegen solcher im Rahmen des § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB berücksichtigungsfähiger Verstöße ein Bußgeld von 500,- Euro bzw. von mindestens 350,- Euro zu erwarten ist. Jedenfalls in Fällen, in denen ein Erreichen bzw. Überschreiten des gesetzlichen Schwellenwerts von 350,- Euro nicht aufgrund der Schwere oder Vielzahl der Verstöße offenkundig ist, dürften die zuständigen Behörden im gerichtlichen Verfahren ihre Bußgeldprognose näher zu erläutern haben. 58

Dass § 40 Abs. 1a LFGB (bei hinreichender Begrenzung der Dauer der Veröffentlichung) zu unverhältnismäßigen Grundrechtseingriffen führt, ist angesichts der in den Tatbestand aufgenommenen Voraussetzungen, die eine Veröffentlichung von Bagatelverstößen ausschließen, ebenso wenig anzunehmen. 59

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.	60
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.	61
Dass die Information der Öffentlichkeit (in Form der von der Antragsgegnerin beabsichtigten Nutzung des Internet-Portals <a href="http://www.lebensmitteltransparenz-nrw.de">www.lebensmitteltransparenz-nrw.de</a> ) 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 Maßnahmen die Befolgung des Lebensmittel- und des Futtermittelrechts nicht hinreichend gewährleisten,	62
vgl. BT-Drs. 17/7374, S. 1, 12 f.	63
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.	64
Auch hinsichtlich der Angemessenheit grundrechtsrelevanter Maßnahmen kommt der Legislative bei der Abwägung der gegenläufigen privaten und öffentlichen Interessen verfassungsrechtlich ein Einschätzungsspielraum zu,	65
vgl. BVerfG, Beschluss vom 25. Februar 2008 - 1 BvR 3255/07 –, a.a.O., Rn. 42, 45.	66
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,	67
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.	68
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.	69
Auch erfolgt die Ermittlung der zu veröffentlichenden Daten durch die Exekutive nicht heimlich,	70
vgl. BVerfG, Urteil vom 11. März 2008 – 1 BvR 2074/05 u.a. –, a.a.O., Rn. 79,	71
sondern in Kenntnis der Unternehmer.	72
Diese sind nach § 40 Abs. 3 LFGB vor der Veröffentlichung anzuhören, sofern hierdurch die Erreichung des verfolgten Ziels nicht gefährdet wird,	73
vgl. Pache/Meyer, in: Meyer/Strein, LFGB, BasisVO, HCVO, 2. Aufl. 2012, § 40 LFGB	74



Rn. 53 bis 57; Schoch, NVwZ 2012, 1497 (1502 f.).	
Folglich verfügen sie regelmäßig auch über die Möglichkeit, vor einer Veröffentlichung um vorbeugenden vorläufigen Rechtsschutz nachzusuchen,	75
vgl. Wollenschläger, DÖV 2013, 7 (14 f.).	76
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,	77
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.	78
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),	79
vgl. Schoch, NJW 2012, 2844 (2848).	80
Bei Beseitigung der Mängel von einer Veröffentlichung abzusehen bzw. diese unmittelbar zu beenden, gebieten dagegen weder der Wortlaut oder der Sinn und Zweck des § 40 Abs. 1a LFGB noch der verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz,	81
vgl. OVG Niedersachsen, Beschluss vom 18. Januar 2013 – 13 ME 267/12 –, juris, Rn. 9; Schoch, NJW 2012, 2844 (2848).	82
Dagegen spricht schon, dass in diesem Falle die nach der Gesetzesbegründung neben der Kundeninformation beabsichtigte generalpräventive Wirkung nicht hinreichend erzielt werden könnte,	83
vgl. auch VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 28. Januar 2013 – 9 S 2423/12 –, a.a.O., Rn. 14.	84
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,	85
vgl. EuGH, Urteil vom 11. April 2013, C-636/11, Berger, <a href="http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/">http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/</a> = juris, Rn. 29 bis 33.	86
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.	87
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).	88
Vgl. EuGH, Urteil vom 26. Februar 2013, C-617/10, Åkerberg Fransson, Rn. 19 bis 30,	89

a.a.O.; BVerfG, Urteil vom 24. April 2013 – 1 BvR 1215/07 –, Rn. 88 bis 91; Weiß, EuZW 2013, 287 (288 f.).

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. 90

Die Anwendbarkeit des Unionsrechts hätte zur Folge, dass der Antragsteller sich 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. 91

Vgl. EuGH, Urteil vom 9. November 2010, C-92/09 u.a., Schecke, Slg 2010, I-11063= juris, Rn. 52 f. 92

Wesentlich für die Vereinbarkeit mit Unionsrecht dürfte 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, 93

vgl. EuGH, Urteil vom 11. April 2013, C-636/11, Berger, a.a.O., Rn. 36. 94

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 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, 95

vgl. dazu BVerfG, Urteil vom 24. November 2010, 96

1 BvF 2/05, a.a.O., Rn. 156 f. 97

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, 98

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 27. Mai 2009 – 13a F 13/09 –, NVwZ 2009, 1510 = juris, Rn. 29. 99

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. 100

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. 101

Dies folgt überdies daraus, dass die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB hier nicht allein entscheidungserheblich ist. Denn das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzung eines zu erwartenden Bußgeldes von mindestens 350,- Euro 102

erscheint zweifelhaft. Eine allgemeine Interessenabwägung ginge zugunsten des Antragstellers aus angesichts der mit einer Veröffentlichung verbundenen Folgen und wegen der mittlerweile erfolgten Mängelbeseitigung.

Da der Antragsteller bisher ein Hauptsacheverfahren nicht anhängig gemacht hat, war die Zurückweisung der Beschwerde mit der Maßgabe der Unwirksamkeit der einstweiligen Anordnung ab dem 1. Juni 2013 zu verstehen, falls bis dahin weder der Antragsteller ein Hauptsacheverfahren eingeleitet noch der Antragsgegner erklärt hat, die beabsichtigte Information der Öffentlichkeit nicht mehr vornehmen zu wollen. 103

Der Antragsteller dürfte zur Vermeidung unnötiger Kosten (§ 155 Abs. 4 VwGO) gehalten sein, vor Erhebung einer Klage dem Antragsgegner Gelegenheit zu geben, 104

mitzuteilen, ob er eine Information der Öffentlichkeit noch immer beabsichtigt. 105

4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. 106

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 2, § 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG. Angesichts der bereits von der Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren betroffenen wirtschaftlichen Interessen des Antragstellers ist eine Halbierung des Auffangstreitwerts wegen der möglicherweise nur vorläufigen Regelungswirkung der Beschwerdeentscheidung nicht angezeigt. 107

Dieser Beschluss ist unanfechtbar. 108