

Verwaltungsgericht Düsseldorf, 16 L 120/13

Datum: 04.02.2013
Gericht: Verwaltungsgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 16. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 16 L 120/13

Nachinstanz: Oberverwaltungsgericht NRW, 13 B 215/13

Tenor: **Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig untersagt, den mit Schreiben vom 3. Januar 2013 angekündigten Eintrag über den Geschäftsbetrieb des Antragstellers „D“ in S im Internet zu veröffentlichen.**

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 5.000,-- Euro festgesetzt.

- Gründe:** 1
- Der Antrag ist zulässig und begründet. 2
- Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 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 Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Die Notwendigkeit der vorläufigen Regelung (Anordnungsgrund) und der geltend gemachte Anspruch (Anordnungsanspruch) sind glaubhaft zu machen, § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO. 3
- Die vom Antragsgegner beabsichtigte Internetveröffentlichung könnte wegen der möglichen Auswirkung auf das Verbraucherverhalten einen weitreichenden Eingriff in den Gewerbebetrieb des Antragstellers zur Folge haben, der auch bei einem Obsiegen des Antragstellers in einem eventuellen Hauptsacheverfahren nicht bzw. nicht vollständig rückgängig gemacht werden könnte. 4
- Die Voraussetzungen für einen öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch, der als alleinige Rechtsgrundlage hier in Betracht kommt, sind gegeben. Die beabsichtigte Veröffentlichung der Mängel stellt bei summarischer Prüfung einen unzulässigen Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit dar. 5

Die zuständige Behörde hat gemäß § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB die Öffentlichkeit unter 6
Nennung der Bezeichnung des Lebensmittels sowie unter Nennung des
Lebensmittelunternehmens, unter dessen Namen oder Firma das Lebensmittel
hergestellt oder behandelt oder in den Verkehr gelangt ist, zu informieren, wenn der
durch Tatsachen hinreichend begründete Verdacht besteht, dass gegen (sonstige)
Vorschriften im Anwendungsbereich dieses Gesetzes, die dem Schutz der
Verbraucherinnen und Verbraucher vor Gesundheitsgefährdungen oder vor
Täuschung oder der Einhaltung hygienischer Anforderungen dienen, in nicht nur
unerheblichem Ausmaß oder wiederholt verstoßen worden ist und die Verhängung
eines Bußgeldes von mindestens 350,-- Euro zu erwarten ist. Dem Wortlaut des
Gesetzes ist zu entnehmen, dass die Veröffentlichung die Verbraucher über
lebensmittelrechtlich relevante Verhältnisse bestimmter Produkte informieren soll.
Der hinreichend begründete Verdacht bestimmter Gesetzesverstöße muss demnach
auf bestimmte Lebensmittel bezogen sein, d.h. es muss erkennbar sein, welche
Lebensmittel von etwaigen Verstößen betroffen sind (vgl. VG Regensburg,
Beschluss vom 21. Dezember 2012 - RO 5 E 12.1897 -; VG Würzburg, Beschluss
vom 12. Dezember 2012 - W 6 E 12.994 -; VG Karlsruhe, Beschluss vom
7. November 2012 -2 K 2430/12 -; alle in juris). Nicht ein abstrakter
Gesetzesverstoß, sondern die Information über ein Lebensmittel als Objekt des
Verstoßes soll Gegenstand der Veröffentlichung sein, um dem Verbraucher in
seiner bestimmte Lebensmittel betreffenden Konsumentenscheidung eine verbesserte
Entscheidungsbasis zur Verfügung zu stellen. Diese Voraussetzung ist vorliegend
bei der vom Antragsgegner geplanten Veröffentlichung nicht erfüllt. Vielmehr hat der
Antragsgegner vorgesehen, bestimmte Produktarten (Suppen und Soßen, Brot und
Kleingebäck, Frischgemüse, Frischobst, Bier, bierähnliche Getränke und Rohstoffe
für die Bierherstellung, Kaffee, Gewürze) aufzuzählen und verschiedene
hygienerechtliche Verstöße pauschal zu benennen, ohne einen für die Verbraucher
ersichtlichen konkreten Bezug zwischen Lebensmittel bzw. Produktart und
Hygieneverstoß herzustellen. Wenn derart unspezifiziert Mängel genannt werden,
die auf diverse Lebensmittel Einfluss haben können, ist die Veröffentlichung nicht
zur Information der Verbraucher über bestimmte Produkte geeignet. Dies könnte
allenfalls dann der Fall sein, wenn sämtliche Hygienemängel einen Bezug zu jedem
der genannten Produkte hätten. Derartiges ergibt sich bei summarischer Prüfung
aus dem Kontrollbericht und der bei der Kontrolle gefertigten Lichtbilder
nicht. Abgesehen davon wäre, auch soweit unter Auswertung des Kontrollberichts
und der Fotos bestimmte Mängel einzelnen Lebensmitteln zugeordnet werden
können, wie etwa eine mögliche Kontamination der angerichteten Tomaten und
Orangenscheiben durch das verschmutzte Deckenlüftungsgitter, selbst die
Information für die Verbraucher ohne Aussagekraft, da bei Lebensmitteln zum
sofortigen Verzehr die Information über produktbezogene Hygienemängel bereits im
Zeitpunkt der Veröffentlichung unzutreffend oder vielleicht bezüglich anderer
Lebensmittel wieder richtig sein könnte, etwa weil sich zu anderen Zeitpunkten
möglicherweise ganz andere Lebensmittel unter dem betreffenden Lüftungsgitter
befunden haben können.

Zudem waren die beanstandeten Mängel bereits im Zeitpunkt der Nachkontrolle und 7
vor Ankündigung der Veröffentlichungsabsicht behoben. Auch wenn eine erfolgte
Mängelbeseitigung vielfach für das Informationsbedürfnis der Verbraucher keine
entscheidende Rolle spielen dürfte, stellt sich die Situation im Hinblick auf die hier
vorliegenden Beanstandungen anders dar. Die vom Antragsgegner genannten
Produktgruppen bzw. Lebensmittel, auf die die Hygienemängel zu beziehen sind,
betreffen solche Produkte, die in der Gaststätte des Antragstellers zum
unmittelbaren Verzehr angeboten werden sollten und die schon im Zeitpunkt der

Ankündigung der Veröffentlichung längst verbraucht bzw. nicht mehr vorhanden waren, sodass die Hygienemängel auf die seitdem angebotenen Speisen und Getränke keine Auswirkungen mehr gehabt haben können, da als zu bezeichnende Lebensmittel nur die zeitnah zu den vom Antragsgegner getroffenen Feststellungen hergestellten oder behandelten Lebensmittel in Frage kommen. In einem solchen Fall ist ein vom Gesetzeszweck noch gedecktes Informationsbedürfnis für die Verbraucher nicht mehr ersichtlich, es würde zu Unrecht vor unbestimmbaren Lebensmitteln gewarnt. Mit der Veröffentlichung würden letztlich nur noch im Nachhinein ursprünglich einmal festgestellte Hygienemängel angeprangert werden. Eine derartige Veröffentlichung wäre mit § 40 Abs. 1a LFGB nur dann vereinbar, wenn diese Vorschrift unabhängig von der Möglichkeit, vor bestimmten Lebensmitteln zu warnen, dazu dienen sollte, den Verbrauchern eine Erweiterung der Grundlage für künftige Kauf- bzw. Konsumententscheidungen zu geben, um durch das diese Informationen berücksichtigende Kundenverhalten Unregelmäßigkeiten bei der Herstellung, Lagerung und Lieferung von Lebensmitteln einzudämmen (vgl. in diesem Sinne offenbar OVG Lüneburg, Beschluss vom 18. Januar 2013 - 13 ME 267/12 -, juris Rdnr. 9). Aus der Erwägung, der Gesetzgeber habe mit der Regelung des § 40 Abs. 1a LFGB eine Schärfung des Eingriffsrechts beabsichtigt (so OVG Lüneburg a.a.O. Rdnr. 12), lässt sich für die Frage einer selbständigen, betriebsbezogenen Warnbefugnis nichts herleiten. Vielmehr spricht gerade der Umstand, dass der Gesetzgeber nur bei bestimmten herausgehobenen Verstößen bei bestimmten Lebensmitteln die Veröffentlichung zur Regel machen wollte (vgl. Gesetzesbegründung zur Einführung des Abs. 1a, abgedruckt bei Zipfel, aaO Rdnr. 2), dagegen, eine abwägungslose Informationsverpflichtung auch dann zu begründen, wenn produktbezogen gar nicht informiert werden kann. Da für eine mit der Vorschrift beabsichtigte strafähnliche Maßnahme und damit auch für einen selbständigen generalpräventiven Zweck der Vorschrift keine Anhaltspunkte zur Verfügung stehen, spricht einiges dafür, dass alleiniger Schutzzweck (so: Zipfel, Lebensmittelrecht, Kommentar § 40 LFGB Rdnr. 73) oder jedenfalls vorrangiger Zweck der Vorschrift die Warnung der Verbraucher vor einem Lebensmittel ist, das den Anforderungen der Nr. 1 oder Nr. 2 nicht entspricht. Eine über diesen Zweck hinausgehende Information widerspräche jedenfalls dann dem auch im Rahmen des § 40 Abs. 1a LFGB zu beachtenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wenn eine produktbezogene Information im Zeitpunkt der Veröffentlichung nicht mehr möglich ist. Diesem Grundsatz wäre auch nicht damit genügt, dass in der Veröffentlichung darauf hingewiesen werden soll, dass die Mängel behoben sind. Einen solchen Eintrag dürfte ein Durchschnittsverbraucher als allgemeine Warnung vor den hygienischen Zuständen in der vom Antragsteller betriebenen Gaststätte verstehen. Die weitreichenden Konsequenzen, die eine derartige Warnung im Internet für den Gaststättenbetrieb des Antragstellers haben kann, stehen außer Verhältnis zu den festgestellten, bereits behobenen und für die nunmehr angebotenen Speisen und Getränke nicht mehr maßgeblichen Hygienemängeln.

Hinzu kommt, dass die Frage, ob die hygienerechtlichen Verstöße die Erheblichkeitsschwelle des § 40 Abs. 1a LFGB überschreiten, nicht pauschal nach dem bei der Betriebskontrolle gewonnenen Gesamteindruck zu beantworten ist. Denn es ist nicht zulässig, alle Verstöße, die im Kontrollbericht seitens des Antragsgegners genannt sind, zusammenfassend zu berücksichtigen. Vielmehr sind nur diejenigen zu veröffentlichen, die sich konkret auf die zu benennenden Lebensmittel beziehen und die nicht nur als einfache oder mittelgradige Verstöße zu qualifizieren sind. Gleiches gilt für die Prognose des zu erwartenden Bußgeldes, auch hierbei dürfen nur diejenigen Verstöße gegen das Lebensmittelrecht einfließen, die sich spezifisch auf die zu nennenden Lebensmittel beziehen; andere

8

Verstöße gegen Hygienevorschriften, etwa allgemeine Mängel der Betriebshygiene, bei denen nicht ersichtlich ist, auf welche Lebensmittel sie sich beziehen, dürfen nicht berücksichtigt werden. Vor diesem Hintergrund ist nicht hinreichend deutlich, worauf sich die Annahme des Antragsgegners gründet, dass die Verhängung eines Bußgeldes von 500,-- Euro zu erwarten ist. Er hat lediglich darauf hingewiesen, dass bei der Bemessung der Höhe der voraussichtlichen Geldbuße bereits berücksichtigt sei, dass der Antragsteller sein Restaurant bereits seit mehreren Jahren ohne größere Beanstandungen führe und die Hygienemängel umgehend beseitigt worden seien. Irgendwelche Angaben dazu, wie sich das Bußgeld zusammensetzt, hat er hingegen nicht gemacht. Angesichts dessen ist nach den derzeitigen Erkenntnismöglichkeiten nicht davon auszugehen, dass unter Heranziehung der i.S.v. § 40 Abs. 1a LFGB verwertbaren Verstöße bestimmte Lebensmittel betreffend in jedem Fall ein Bußgeld von mindestens 350,-- Euro zu verhängen wäre.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung ist nach §§ 52 Abs. 2, 53 Abs. 3 Nr. 2 GKG erfolgt.

9