

## **Anspruch des Lebensmittelunternehmers auf Beifügung einer Stellungnahme zu behördlichen Veröffentlichungen**

München (nr) **Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof entschied am 04.08.2020, dass Veröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a S. 1 Nr. 3 LFGB nicht von vornherein den durch Art. 8 Abs. 5 VO (EU) 2017/625 geschaffenen Vorbehalten zum Schutz der Geheimhaltungsinteressen der betroffenen Unternehmer unterliegen.** (Az.: 20 CE 20.719)

Ursprünglich befasste sich das Verwaltungsgericht Ansbach mit folgendem Sachverhalt: Die Antragstellerin bietet lebensmittelrechtliche Produkte zum Verkauf an. Im Rahmen einer Routinekontrolle durch die Lebensmittelüberwachung im Oktober 2019 sind im Betrieb der Antragstellerin verschiedene hygienische Mängel festgestellt worden. Im Ergebnisprotokoll zu dieser Kontrolle wurden mit zahlreichen Detailfeststellungen ganze 23 Verstöße in verschiedenen Bereichen des Betriebs festgehalten. Im Kern ging es um den Bescheid vom 31.10.2019, in welchem die Behörde der Antragstellerin mitteilte, dass sie nach § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 LFGB verpflichtet sei, die hygienischen Mängel aus der besagten Kontrolle zu veröffentlichen, beispielsweise auf der entsprechenden Plattform des Bayerischen Landesamtes für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit. Dies sei insbesondere deshalb geboten, weil wiederholt gleichartige Mängel vorlagen, die ein Bußgeld von mindestens 350,00 EUR erwarten ließen. Zudem hat die Behörde der Antragstellerin die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt.

In einem weiteren Schreiben am 14.11.2019 teilte die Behörde der Betriebsinhaberin mit, dass die festgestellten Verstöße verschiedene Tatbestände erfüllen, die nach §§ 3 und 10 Nr. 1 LMHV in Verbindung mit § 60 Abs. 2 Nr. 26 lit. a LFGB und § 60 Abs. 5 LFGB mit einer Geldbuße bis 20.000,00 EUR sowie nach § 2 Nr. 2 LMRStV in Verbindung mit § 60 Abs. 4 Nr. 2 Buchst. a und b und § 60 Abs. 5 LFGB mit einer Geldbuße bis 50.000,00 EUR geahndet werden könnten. Darin befand sich auch der Zusatz, dass im Fall einer fehlenden Stellungnahme die Ermittlungsakte an das Rechtsamt der Antragsgegnerin zum Erlass eines Bußgeldbescheides weitergeleitet werden wird.

Dagegen wandte sich die Betriebsinhaberin mit einem Gegenschreiben und führte aus, dass die dort genannten Informationen zum Teil unrichtig seien. Sie ist der Auffassung, dass für jeden einzelnen festgestellten Verstoß ein Bußgeld von mindestens 350,00 EUR zu erwarten sein muss, was gerade nicht gegeben ist. Ferner ist § 3 LMHV vorliegend nicht anwendbar. Noch dazu sind bauliche Mängel und Aufzeichnungs- und Mitwirkungspflichten, die keine Gefahr einer nachteiligen Beeinflussung von Lebensmitteln bewirken, von einer Veröffentlichung auszunehmen.

Die Behörde antwortete auf dieses Schreiben wiederum, dass grundsätzlich an der vorgesehenen Veröffentlichung festgehalten werde und man allenfalls auf die Veröffentlichung von „Kennzeichnungsmängeln“ verzichten werde.

Die Antragstellerin beehrte daraufhin einstweiligen Rechtsschutz nach § 123 VwGO gegen die geplante Veröffentlichung. Zur Begründung legte sie vor allem ihre persönlichen Nachteile, die mit einer Veröffentlichung einhergehen, dar, beispielsweise ihren Ansehensverlust sowie dadurch bedingte erhebliche Umsatzeinbußen. Außerdem legte sie im Wesentlichen ihre Argumente, die sie bereits im Gegenschreiben an die Behörde adressiert hatte, rechtlich detailliert dar.

Im Rahmen seiner Begründung geht das Verwaltungsgericht Ansbach vor allem genauer auf die unionsrechtskonforme Anwendung des § 3 Satz 1 LMHV sowie das Vorliegen einheitlich zu betrachtender Hygienemängel und auf die Anwendbarkeit von Art. 8 Abs. 5 der neuen Kontrollverordnung ein.

Das Verwaltungsgericht Ansbach hält den Antrag für begründet, soweit er die zur Veröffentlichung vorgesehenen Verstöße „Mängel bei der Schädlingsbekämpfung“ und „Mängel bei der Personalhygiene“ betrifft. Im Übrigen („Mängel bei der Betriebshygiene/Reinigungshygiene“) wurde er für unbegründet erachtet.

Letzteres ergibt sich daraus, dass sich die geplante Veröffentlichung hinsichtlich der „Mängel bei der Betriebshygiene/Reinigungshygiene“ auf § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 LFGB stützen lässt. Außerdem sei § 3 LMHV im vorliegenden Fall anwendbar. Dies resultiert daraus, dass § 3 Satz 1 LMHV die immanenten Einschränkungen enthält, dass die in ihm genannte sorgfaltswidrige Gefahr einer nachteiligen Beeinflussung von Lebensmitteln auf einer Zuwiderhandlung gegen ein in den VO (EG) Nr. 852/2004 und Nr. 853/2004 normiertes Verbot resultieren muss. Es ist erforderlich, dass es sich um ein Verbot handelt, das nach der lebensmittelrechtlichen Straf- und Bußgeldverordnung nicht selbst straf- oder bußgeldbewehrt ist. In dieser Auslegung verstößt § 3 Satz 1 LMHV auch nicht gegen das europäische Normwiederholungsverbot. Denn es wiederholt die europarechtlichen Normen nicht, sondern ergänzt sie mittels einer allgemein umschreibenden Formulierung um die Möglichkeit, über § 10 Nr. 1 LMHV eine bußgeldrechtliche Ahndung und damit ihre effektive Durchsetzung zu ermöglichen.

Im Rahmen der Entscheidung ist außerdem beachtenswert, dass vorliegend Mängel, die die allgemeine Betriebshygiene betreffen, einheitlich zu betrachten sind. Dies ist immer dann anzunehmen, wenn sie in einem engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhang stehen und deshalb als gleichartig anzusehen sind.

Darüber hinaus steht der Internetveröffentlichung des Textes „Mängel bei der Betriebshygiene/Reinigungshygiene“ in der beabsichtigten Form auch nicht die neue EU-Kontrollverordnung (VO [EU] 2017/625) entgegen. Nach Art. 8 Abs. 5 der neuen Kontrollverordnung stehen den zuständigen Behörden auch nicht die Verschwiegenheitspflichten gemäß diesem Artikel im Weg, Informationen über das Ergebnis amtlicher Kontrollen, die einzelne Unternehmen betreffen, unbeschadet der Fälle, in denen die Verbreitung nach Unions- oder nationalem Recht erforderlich ist, unter den dort genannten Bedingungen zu veröffentlichen oder der Öffentlichkeit auf anderem Weg zugänglich zu machen. Indem im vorliegenden Fall die Veröffentlichung nach nationalem Recht erforderlich ist, ist Art. 8 Abs. 5 der neuen Kontrollverordnung bereits dem Wortlaut nach ausgenommen, insbesondere kommt auch keine teleologische Reduktion in Betracht.

In der Zwischenzeit verfolgte die Antragstellerin ihren auf Art. 8 Abs. 5 VO (EU) 2017/625 gestützten Hilfsantrag auf Verpflichtung der Antragsgegnerin, die festgestellten Verstöße nur gemeinsam mit einer von ihrer formulierten Stellungnahme zu veröffentlichen, weiter. Doch auch dieser Versuch ist vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof in München gescheitert.

Wie bereits von der Vorinstanz dargelegt, ist bei der Antragstellerin ein Rückgriff auf Art. 8 Abs. 5 VO (EU) 2017/625 schon nicht möglich, indem dieser die Passage „unbeschadet der Fälle, in denen die Verbreitung nach Unions- oder nationalem Recht erforderlich ist“ enthält, was vorliegend durch die Veröffentlichung nach nationalem Recht gerade gegeben ist. Ergänzend fügte der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hinzu, dass eine Veröffentlichung nach nationalem Recht jedenfalls dann als „erforderlich“ i.S.d. Art. 8 Abs. 5 VO (EU) 2017/625 anzusehen ist, wenn sie nicht im behördlichen Ermessen steht, sondern zwingend erfolgen muss. Indem die aktuell geltende Ausgestaltung des § 40 Abs. 1a der Behörde keinerlei Ermessen einräumt, sondern eine „Behördenpflicht“ zur Veröffentlichung aufstellt, können nationale Veröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 LFGB schon von vornherein nicht

den durch Art. 8 Abs. 5 VO (EU) 2017/625 geschaffenen Vorbehalten zum Schutz des Geheimhaltungsinteresses der betroffenen Unternehmer unterfallen.