

**„Die behördlich getroffene Prognoseentscheidung im Rahmen der Öffentlichkeitsinformation nach § 40 Abs. 1a LFGB ist gerichtlich voll überprüfbar“**

Münster (nr) **Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen bestätigte, dass die Gerichte bei der Überprüfung der Öffentlichkeitsinformation des § 40 Abs. 1 LFGB weder an den von der Behörde festgestellten Sachverhalt noch an die getroffene Prognoseentscheidung gebunden sind. Es bekräftigte im Ergebnis die von der ersten Instanz getroffene Ablehnung des Eilrechtsschutzes bezüglich der Untersagung der Öffentlichkeitsinformation seitens der Antragsgegnerin (Behörde). Die Beschwerde der Antragstellerin (Lebensmittelunternehmerin) hat keine Erfolgsaussichten (Az.: 9 B 1077/22, Beschluss vom 03.11.2022; I. Instanz: VG Düsseldorf - 16 L 1940/22).**

Bei der Antragstellerin handelt es sich um die Betreiberin eines Lebensmittelmarktes. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um die zuständige Lebensmittelbehörde. Im Rahmen einer von der Antragsgegnerin durchgeführten Betriebskontrolle in dem von der Antragstellerin betriebenen Lebensmittelmarkt wurden zahlreiche Lebensmittelverstöße festgestellt, insbesondere im Bereich der Hygiene. In der ersten Instanz begehrte die Antragstellerin im Wege des Eilrechtsschutzes die Untersagung der Information der Öffentlichkeit nach § 40 Abs. 1a LFGB. Das Verwaltungsgericht Düsseldorf gab dem Eilrechtsschutz nicht statt, da es bereits nach summarischer Prüfung der Rechtslage an einem Anordnungsgrund fehlte. Dagegen wandte sich die Antragstellerin mit einer zulässigen Beschwerde an die nächsthöhere Instanz.

Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen bestätigte den Beschluss der ersten Instanz. Eine Änderung des Beschlusses war nicht veranlasst, da eine hinreichende Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs nicht dargetan wurde. Es besteht insbesondere kein öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch. Eine mittelbare Grundrechtsbeeinträchtigung der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG der Antragstellerin durch die geplante Öffentlichkeitsinformation seitens der Antragsgegnerin ist durch die verfassungskonforme Vorschrift des § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 LFGB gerechtfertigt.

§ 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 LFGB sieht vor, dass die zuständige Behörde unverzüglich die Öffentlichkeit zu informieren hat, wenn der durch Tatsachen, hinreichend begründete Verdacht besteht (im Falle von Proben nach § 38 Abs. 2a Satz 2 LFGB auf der Grundlage von mindestens zwei Untersuchungen durch eine Stelle nach Art. 37 Abs. 4 Buchst. e der VO ([EU]) 2017/625), dass gegen sonstige Vorschriften im Anwendungsbereich des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuchs, die dem Schutz der Endverbraucher vor Gesundheitsgefährdungen oder vor Täuschung oder der Einhaltung hygienischer Anforderungen dienen, in nicht nur unerheblichem Ausmaß oder wiederholt verstoßen wurde und die Verhängung eines Bußgeldes von mindestens dreihundertfünfzig Euro oder eine Sanktionierung wegen einer Straftat zu erwarten ist und deswegen gemäß § 41 OWiG eine Abgabe an die Staatsanwaltschaft erfolgt ist. Die Information der Öffentlichkeit hat folgende Pflichtelemente zu beinhalten. Es muss das konkrete Lebensmittel- oder Futtermittelunternehmen benannt werden sowie dasjenige Lebensmittel oder Futtermittel, welches es hergestellt bzw. behandelt und in den Verkehr gebracht hat.

Die Antragstellerin monierte, dass es an einem erheblichen Ausmaß im Sinne des § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 LFGB fehle. Ihrer Ansicht nach sei dies der Fall, weil der Mäusekot lediglich auf dem Fußboden aufgefunden wurde und nicht etwa in den Regalen oder in den Theken mit unmittelbarem Lebensmittelkontakt. Dem trat das Obergericht Nordrhein-Westfalen entschieden entgegen und führte aus, dass auch bei einem auf dem Fußboden befindlichen Mäusekot eine erhebliche Kontaminationsgefahr ausgehe. Denn für eine Übertragung etwaiger, von Mäusen ausgeschiedener Viren wie Hantaviren auf den Menschen ist kein direkter Kontakt zu dem Tier bzw. zwischen dem Tier und dem später vom Menschen verzehrten Lebensmittel nötig. Eine Übertragung kann bereits über die Aufnahme von virushaltigen Aerosolen durch den Menschen erfolgen. Letztlich kommt es darauf, ob die Gesundheitsgefahr für Verbraucher tatsächlich bestanden hat oder es tatsächlich zu einer hygienisch nachteiligen Beeinflussung von Lebensmitteln gekommen ist, für die Frage nach dem Verdacht eines (erheblichen) Verstoßes gegen Vorschriften zum Schutz vor Gesundheitsgefährdungen oder zur Einhaltung von hygienischen Anforderungen schon nicht an.

Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen überprüfte die Prognoseentscheidung der Behörde hinsichtlich der Erwartung einer Bußgeldverhängung von mindestens dreihundertfünfzig Euro oder der Sanktionierung wegen einer Straftat gerichtlich voll und stellte fest, dass die getroffene Prognoseentscheidung der Behörde in sich widersprüchlich ist. Dies wirkt sich im Ergebnis jedoch nicht aus, da der Senat in eigener Sache befugt ist diesbezüglich eine Prognoseentscheidung zu treffen.

Die Prognoseentscheidung der Behörde war vor allem deswegen fehlerhaft, weil nicht ohne Weiteres vom Verdacht des Vorliegens des objektiven Tatbestandes eines Straftatbestandes auf die mögliche subjektive Einstellung geschlossen werden darf. Eine anderweitige Begründung unterblieb jedoch. Weiterhin hat die Behörde auch nicht hinreichend die Bußgeldhöhe bezüglich des Verdachts einer Ordnungswidrigkeit belegt. Die Behörde hatte lediglich den allgemeinen Maßstab angegeben, der nach § 60 Abs. 5 S. 2 LFGB eine Geldbuße von bis zu 50.000 Euro vorsieht.

Der Senat legte zwar dar, dass eine Straftat nach § 59 Abs. 1 Nr. 9 LFGB mangels des Verdachts des Vorsatzes nicht in Betracht kommt. Denn die Antragstellerin hatte ein externes Fachunternehmen mit der Schädlingsbekämpfung in dem betreffenden F.-Markt beauftragt und hatte dies entsprechend mit Serviceberichten belegt.

Ausreichend ist jedoch, dass wegen des festgestellten Schädlingsbefalls die Verhängung eines Bußgeldes von mindestens dreihundertfünfzig Euro zu erwarten ist. Vorliegend besteht der Verdacht der Begehung einer Ordnungswidrigkeit nach § 60 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 59 Abs. 1 Nr. 9 LFGB. Danach handelt ordnungswidrig, wer fahrlässig entgegen § 12 LFGB ein Lebensmittel in den Verkehr bringt. Nach § 12 LFGB ist es verboten, andere als dem Verbot des Art. 14 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 Buchst. b der VO (EG) Nr. 178/2002 unterliegende Lebensmittel, die für den Verzehr durch den Menschen ungeeignet sind, in den Verkehr zu bringen. Dem steht insbesondere nicht entgegen, dass die Antragstellerin das externe Fachunternehmen mit der Schädlingsbekämpfung in dem betreffenden F.-Markt, welchen die Antragstellerin betreibt, beauftragt hatte sowie weitere Vorkehrungen getroffen hatte, um die hygienischen Anforderungen einzuhalten (Durchführung von Eigenkontrollen,

Mitarbeiterschulungen, Reinigung des Marktes durch markteigenes Reinigungspersonal) und zudem nach dem durch die Antragsgegnerin festgestellten Schädlingsbefall unmittelbar Maßnahmen ergriffen hat, um die hygienischen Mängel zu beseitigen (Sonderreinigungsarbeiten, Hinzuziehung des Schädlingsbekämpfungsunternehmens und Beauftragung eines intensiveren Monitorings, Verschließen des Lochs in der Säule beim Obst und Gemüse). Grund hierfür ist, dass bereits das externe Fachunternehmen mehrfache und auch erhebliche Schädlingsbefälle festgestellt und dies der Antragstellerin stets mitgeteilt hatte. Die Antragstellerin unterließ es gleichwohl geeignete Maßnahmen zur endgültigen Beseitigung zu treffen. Die erforderlichen intensiveren Maßnahmen zur endgültigen Beseitigung des Schädlingsbefalls ergriff die Antragstellerin nämlich erst nachdem seitens der Behörden tatsächlich ein Schädlingsbefall festgestellt wurde.