

## § 40 Abs. 1 a LFGB beschäftigt deutsche Gerichte und den Bundesrat

(mm) Seit der möglichen Information der Öffentlichkeit gemäß § 40 Abs. 1a LFGB haben sich mehrere deutsche Gerichte mit Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz auseinandergesetzt. In fast allen Fällen bekam der Rechtsunterworfenen Recht. Im Tenor heißt es grundsätzlich, dass die Behörden nicht zur Information über allgemeine Hygienemängel eines Lebensmittelunternehmens ohne Bezug auf bestimmte Lebensmittel berechtigt sind. In Anbetracht des Wortlauts des § 40 Abs. 1 a LFGB muss erkennbar sein, welche Lebensmittel oder Futtermittel von etwaigen Verstößen betroffen sind. Zudem zweifeln viele Gerichte an, dass der § 40 Abs. 1 a LFGB mit EU-Recht und Verfassungsrecht vereinbar sei.

*Bis zum Redaktionsschluss dieser Ausgabe wurde keine Entscheidung im Hauptsacheverfahren getroffen. Wir informieren aktuell über die weitere Entwicklung.*

Es folgt eine kurze beispielhafte Zusammenfassung der bisherigen Entscheidungen im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gegen die Veröffentlichung der Hygienemängel:

- Verwaltungsgericht München (M 22 E 12.4275) vom 13.09.2012;
- Verwaltungsgericht Regensburg (RO 5 E 12.1580) vom 23.10.2012;
- Verwaltungsgericht Karlsruhe (2 K 2430/12) vom 07.11.2012;
- Verwaltungsgericht Trier (1 L 1339/12 TR) vom 27.11.2012;
- Verwaltungsgericht München (M 18 E 12.4654) vom 28.11.2012;
- Verwaltungsgericht Berlin (14 K 79.12) vom 28.11.2012;
- Verwaltungsgericht München (M 18 E 12.5736) vom 03.12.2012;
- Verwaltungsgericht Stuttgart (4 K 3720/12) vom 11.12.2012;
- Verwaltungsgericht Würzburg (W 6 E 12.994) vom 12.12.2012;
- Verwaltungsgericht Trier (1 L 1543/12.TR) vom 18.12.2012;
- Verwaltungsgericht Regensburg (RO 5 E 12.1798) vom 20.12.2012;
- Verwaltungsgericht Regensburg (RO 5 E 12.1897) vom 21.12.2012.

Hingegen hat das Verwaltungsgericht Oldenburg in seiner Entscheidung 7 B 4916/12 eine Veröffentlichung hinsichtlich der Lebensmittel "Backwaren" als voraussichtlich rechtmäßig erachtet. Dennoch zweifeln Rechtsanwälte in mehreren Kommentaren an, dass diese Bezeichnung auf ein einzelnes Lebensmittel anwendbar.

Ähnlich entschied am 04.01.2013 das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen (19 L 1452/12). Ein Futtermittelhersteller beantragte die gerichtliche Untersagung einer vorgesehenen behördlichen Veröffentlichung einer Höchstgehaltsüberschreitung für nichtdioxinähnliche PCB auf Basis des § 40 Abs. 1a LFGB. Dies lehnte das Gericht ab. Interessant an dieser Entscheidung war die gerichtliche Auslegung des Passus "auf der Grundlage mindestens zweier unabhängiger Untersuchungen von Stellen" des § 40 Abs. 1a LFGB. Das Gericht stützt hier die Auffassung des LAV-Beschlusses, dass es um zwei Untersuchungen geht, die aber nicht zwingend von zwei unterschiedlichen Stellen vorgenommen werden müssen.

Die o.g. Verfahren sind mittlerweile in zweiter Instanz anhängig, so bsp. beim OVG Rheinland-Pfalz.

Am 28.01.2013 entschied der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in Mannheim dem Eilantrag eines Gastwirtes auch im Beschwerdeverfahren stattzugeben. Die Bedenken gegen Vereinbarkeit mit EU-Recht und Verfassungsrecht bedürfen der Klärung in Hauptsacheverfahren. Deshalb kann ein betroffener Gastwirt wegen der mit einer solchen Veröffentlichung einhergehenden Eingriffe in seine Grundrechte verlangen, dass die Veröffentlichung so lange unterbleibt, bis über deren Rechtmäßigkeit in einem Hauptsacheverfahren entschieden ist.

Der Antragsteller betreibt eine Speisegaststätte. Das Landratsamt stellte dort am 13.09.2012 lebensmittelrechtliche Verstöße fest. Eine weitere Kontrolle nach einer Woche ergab keine Beanstandungen mehr. Am 22.10.2012 veröffentlichte das Landratsamt auf seiner Homepage unter Nennung von Name, Anschrift und Betreiber der Gaststätte als Grund der Beanstandung: "Mängel bei der Betriebshygiene, ekelerregende Herstellungs- oder Behandlungsverfahren." Später fügte es den

Hinweis hinzu: "Nachkontrolle am 20.09.2012: Mängel beseitigt". Das Verwaltungsgericht Karlsruhe hat auf einen Eilantrag des Gastronoms die Veröffentlichung einstweilen untersagt. Der Verwaltungsgerichtshof hat die Beschwerde der Behörde mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Untersagung unwirksam wird, wenn der Gaststättenbetreiber nicht bis zum 01.03.2013 ein gerichtliches Hauptsacheverfahren eingeleitet hat oder sich ein anhängig gemachtes Hauptsacheverfahren ohne Sachentscheidung erledigt.

Die einstweilige Anordnung war zur Sicherung der Grundrechte des Antragstellers auf informationelle Selbstbestimmung und Ausübung seines Berufs geboten. Eine Verbraucherinformation im Internet zu lebensmittelrechtlichen Verstößen eines Unternehmens greife mit ihrer sog. „Prangerwirkung“ schwerwiegend in diese Rechte ein. Ob die Grundrechtseingriffe rechtmäßig seien, müsse in einem vom Gastronom anzustrebenden Hauptsacheverfahren geklärt werden. In Rechtsprechung und Literatur würden erhebliche Bedenken geäußert, ob die von der Behörde zur Rechtfertigung ihrer Veröffentlichung angeführte Vorschrift in § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB mit EU-Recht und Verfassungsrecht vereinbar sei. Danach diene die Veröffentlichung nicht der Abwehr einer konkreten Gesundheitsgefahr, sondern nur dem vorsorgenden Gesundheitsschutz. Die Verordnung (EG) Nr. 178/2002 schließe solche Informationen der Öffentlichkeit aber möglicherweise aus. Eine Klärung dieser Frage sei in einem beim Europäischen Gerichtshof anhängigen Verfahren zu erwarten (C-636/11). Der Verwaltungsgerichtshof bezweifelte zudem, ob die gesetzliche Voraussetzung für die Veröffentlichung, dass "die Verhängung eines Bußgeldes von mindestens 350,00 Euro zu erwarten ist", den rechtsstaatlichen Geboten der Normenklarheit und Bestimmtheit gerecht werde. Denn insoweit fehle es an einem objektiven und transparenten Maßstab für die von der Behörde anzustellenden Prognose über die Höhe eines Bußgeldes, etwa in Gestalt eines Bußgeldkatalogs. Schließlich bestünden Bedenken, ob die Vorschrift mit dem verfassungsrechtlichen Gebot der Verhältnismäßigkeit vereinbar sei. Dagegen spreche insbesondere, dass die Dauer der Veröffentlichung nicht gesetzlich geregelt sei, dass ein Bußgeld von 350,00 Euro im Verhältnis zur Schwere der Grundrechtseingriffe eher als "Bagatelle" erscheine und dass das Gesetz die Behörde zur Veröffentlichung zwingt, ohne im Einzelfall abwägen zu können. Die Klärung dieser komplexen Rechtsfragen bleibt einem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

Die deshalb im Eilverfahren gebotene Abwägung der Folgen einer Gewährung oder Versagung vorläufigen Rechtsschutzes fielen zugunsten des Lebensmittelunternehmers aus. Insoweit war entscheidend, dass eine weitere Veröffentlichung seine Grundrechte erheblich gefährde oder gar irreparabel verletze. Das gelte nicht nur für den Schutz seiner personen- und betriebsbezogenen Daten, sondern maßgeblich auch für seine wirtschaftliche Existenz. Zwar bestünden nach Aktenlage und insbesondere den vorgelegten Lichtbildern keine Zweifel an den vom Landratsamt festgestellten gravierenden Rechtsverstößen. Da die Behörde in ihrer Veröffentlichung jedoch selbst davon ausging, dass die Mängel beseitigt sind und sie auch nicht substantiiert in Frage stellte, dass die Hygienevorschriften mittlerweile eingehalten würden, war eine Veröffentlichung zum Schutz der Verbraucher vor Gesundheitsgefahren nicht erforderlich. Die mit der Veröffentlichung ansonsten verfolgten Zwecke des Verbraucherschutzes hätten ein geringeres Gewicht als die Interessen des Gastronoms. Der Beschluss ist unanfechtbar (9 S 2423/12).

Unter dem LINK @ [www.lebensmittelkontrolle.de/index.php/aktuelles/verbraucherinformation-s-40-abs-1a-lfgeb](http://www.lebensmittelkontrolle.de/index.php/aktuelles/verbraucherinformation-s-40-abs-1a-lfgeb) befindet sich eine Sammlung von Webseiten zur Verbraucherinformation nach § 40 Abs. 1a LFGB.

Auch der Bundesrat beschäftigte sich am 01.02.2013 aufgrund der zumeist negativen gerichtlichen Entscheidungen mit dem neuen Absatz 1a im § 40 LFGB. So heißt es in der Stellungnahme zum Entwurf eines Dritten Änderungsgesetzes des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches (Drucksache 789/12):

Die Bundesregierung wird gebeten, den § 40 Abs. 1a LFGB unter Berücksichtigung der nach Inkrafttreten der Regelung zwischenzeitlich vorliegenden gerichtlichen Entscheidungen in enger Abstimmung mit den für den Vollzug zuständigen Ländern zu überarbeiten und die bestehenden Regelungslücken, die zu unterschiedlichen Umsetzungen in den Ländern und zu Rechtsunklarheit führen, zu schließen. Insbesondere wird auf folgende Punkte hingewiesen, die nach Auffassung des Bundesrates einer Konkretisierung bedürfen:

- "Doppeluntersuchungen": Der Bundesrat vertritt die Auffassung, dass die bestehende Validierungspraxis bei Beanstandungen durch ein akkreditiertes amtliches Labor den Anforderungen des neuen § 40 Abs. 1a LFGB genügt. Eine entsprechende Klarstellung in der gesetzlichen Regelung ist notwendig.
- Dauer der Veröffentlichungen/Löschungsfristen: Den Zeitraum bis zum Löschen der Veröffentlichung lässt der Gesetzgeber offen. Eine einheitliche Vorgehensweise ist dringend anzustreben.
- "Nulltoleranz": Es ist eine Präzisierung des Gesetzestextes notwendig, dass unter Bezug auf die Zielsetzung der Regelung erst recht eine Verpflichtung zur Veröffentlichung beim Nachweis verbotener Stoffe besteht.
- Prognose "Bußgeld über 350 Euro" / Straftat: Es sollte klargestellt werden, dass bei hinreichendem Verdacht einer Straftat und Abgabe an die Staatsanwaltschaft ebenfalls eine Veröffentlichung erfolgt.
- "Lebensmittelbezug": Es sollte festgelegt werden, welcher Konkretisierungsgrad bei der Bezeichnung des Lebensmittels, insbesondere bei gravierenden allgemeinen Hygieneverstößen, erforderlich ist.

Der Bundesrat hält es für erforderlich, die Überarbeitung der Regelungen in § 40 Abs. 1a LFGB und die sonstigen bestehenden oder in der öffentlichen Diskussion befindlichen Instrumente zur Transparenz in eine gesetzliche Gesamtkonzeption einzubinden und zu integrieren, um ein bundesweit einheitliches System zur Information der Verbraucher über die Ergebnisse amtlicher Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen zu schaffen. Damit soll ein abgestimmtes und in sich schlüssiges Transparenzsystem für die Verbraucher geschaffen werden, sich über die Ergebnisse amtlicher Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen vor dem Kauf eines Lebens- oder Futtermittels oder vor dem Betreten einer Betriebsstätte im Vorfeld in einfacher Art und Weise zu informieren. Ein solches geschlossenes Transparenzsystem stärkt das Leitbild des mündigen Verbrauchers, der seine Konsumentenentscheidung auf der Basis von relevanten Informationen trifft. Zudem soll das Transparenzsystem den einzelnen Lebensmittel- und Futtermittelunternehmer noch stärker und kontinuierlicher als bisher dazu veranlassen, seinen Betrieb im Einklang mit den lebens- oder futtermittelrechtlichen Vorschriften zu betreiben.