

Nach Entscheidungen zum § 40 Abs. 1 a LFGB stoppen viele Bundesländer vorläufig die Veröffentlichung

(mm) Nachdem einige Oberverwaltungsgerichte in zweiter Instanz die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte zum vorläufigen Verbot der Veröffentlichung bestätigt haben, wurden die Plattformen und Informationsportale vieler Bundesländer vorläufig gesperrt und der Vollzug des § 40 Abs. 1 a LFGB vorläufig ausgesetzt sowie laufende Verfahren ruhend gestellt.

Entsprechend eines Eilantrages untersagte das Verwaltungsgericht Trier Veröffentlichung der festgestellten hygienischen Mängel. Die hiergegen eingelegte Beschwerde der Behörde wies das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz am 13.02.2013 mit Beschluss 6 B 10035/13.OVG zurück. Zwar könne entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts eine Information über Hygienemängel nach § 40 Abs. 1 a Nr. 2 LFGB grundsätzlich auch dann erfolgen, wenn Lebensmittel nicht unmittelbar unter Verwendung von hygienisch mangelhaften Gerätschaften und Arbeitsplatten bearbeitet würden, sondern lediglich das Umfeld des Verarbeitungsprozesses nicht den hygienischen Anforderungen entspreche. Denn bei Lebensmitteln, die in einem solchen Umfeld hergestellt würden, könne je nach Art des festgestellten Hygieneverstößes ein deutlich erhöhtes Risiko für eine nachteilige Beeinflussung bestehen. Daher setze eine Information über solche Hygienemängel nicht voraus, dass eine nachteilige Beeinflussung bestimmter Lebensmittel nachgewiesen worden sei und nur diese in der Veröffentlichung benannt würden. Im vorliegenden Eilverfahren konnte nicht hinreichend verlässlich geklärt werden, ob die Vorschrift des § 40 Abs. 1 a Nr. 2 LFGB mit europäischem Unionsrecht unvereinbar sei, weil sie eine Information der Öffentlichkeit unabhängig vom Vorliegen aktueller Gesundheitsgefahren vorschreibe. Vor diesem Hintergrund war über den Eilantrag aufgrund einer Abwägung zu entscheiden zwischen dem Interesse des Antragstellers daran, vorläufig von einer Veröffentlichung des Ergebnisses der Kontrolle abzusehen, und dem Interesse der Allgemeinheit an einer solchen Veröffentlichung. Diese fiel hier zugunsten des Antragstellers aus. Durch die Veröffentlichung könnte seine wirtschaftliche Existenz in Frage gestellt werden. Die Veröffentlichung diene auch nicht dazu, die Verbraucher vor noch andauernden Gesundheitsgefahren zu warnen. Es bestünden gegenwärtig keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Annahme, dass trotz der zwischenzeitlichen Mängelbeseitigung in absehbarer Zeit erneut erhebliche Hygienemängel in der Gaststätte des Antragstellers zu erwarten seien. Der Beschluss ist unanfechtbar.

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) hat in Beschlüssen (Az.: 9 CE 12.2755) vom 18.03.2013 der Landeshauptstadt München in mehreren Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes vorläufig untersagt, die bei amtlichen Betriebskontrollen festgestellten lebensmittel- bzw. hygienerechtlichen Mängel im Internet auf der hierfür eingerichteten Plattform (www.lgl.bayern.de) zu veröffentlichen. Münchener Gastronomiebetriebe hatten sich vor dem Verwaltungsgericht München erfolgreich gegen die Veröffentlichung der bei Kontrollen festgestellten Mängel zur Wehr gesetzt. Die Beschwerden der Landeshauptstadt München gegen die Entscheidungen des Verwaltungsgerichts München wurden vom BayVGH in allen Verfahren zurückgewiesen. Der Verwaltungsgerichtshof München hat Zweifel an der Europarechtskonformität dieser Vorschrift. Denn nach Europarecht sei eine Information der Öffentlichkeit nur bei einem hinreichenden Verdacht eines Gesundheitsrisikos zulässig, die nationale Vorschrift habe hingegen eine deutlich über die Warnung vor Gesundheitsgefahren hinausgehende, generalpräventive Zielsetzung. Zudem bestünden Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift, u.a. weil angesichts der zu erwartenden wirtschaftlichen Folgen für die Betroffenen der gesetzlich vorgesehene Schwellenwert von nur 350 Euro für das prognostizierte Bußgeld unverhältnismäßig gering erscheine. Bedenken bestünden auch hinsichtlich der Erforderlichkeit der Veröffentlichung im Internet, denn die Mängel seien zum Veröffentlichungszeitpunkt häufig bereits behoben. Schließlich sei zweifelhaft, ob die Norm ausreichend bestimmt sei. Denn die Eingriffsschwelle werde lediglich mit der Prognose eines zu erwartenden Bußgelds in Höhe von 350 Euro beschrieben. Die Verwaltungspraxis sei insoweit unvorhersehbar. Der Beschluss ist unanfechtbar.

Mit Beschluss vom 23.04.2013 hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof in einer Eilentscheidung erhebliche rechtliche Bedenken an der Rechtsgrundlage der Veröffentlichungen nach § 40 Abs. 1 a Lebens- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB) geäußert. Ähnlich haben schon die obersten Verwaltungsgerichte in Rheinland-Pfalz sowie Baden-Württemberg entschieden.

Auch das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen hat in drei Beschlüssen (Az.: 13 B 192/12, 13 B 215/13, 13 B 238/13) vom 24.04.2013 Lebensmittelüberwachungsbehörden untersagt, die bei Betriebskontrollen festgestellten lebensmittel- und hygienerechtlichen Mängel im Internet auf der dafür vorgesehenen Plattform (www.lebensmitteltransparenz-nrw.de) zu veröffentlichen. Die beabsichtigte Veröffentlichung sei rechtswidrig. Sie verletze das Recht der Unternehmen auf informationelle Selbstbestimmung und freie Berufsausübung. Es fehle an der erforderlichen gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage, weil § 40 Abs. 1a LFGB verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genüge. Die Vorschrift grenze die vorgesehene Information der Öffentlichkeit zeitlich nicht ein. Die Information der Öffentlichkeit unter Nennung der Bezeichnung des Lebensmittels oder Futtermittels sowie des Lebensmittel- oder Futtermittelunternehmers stelle angesichts ihrer weitreichenden Verbreitung, die durch die automatische Abrufbarkeit über das Internet erreicht werde, und ihrer potentiell gewichtigen wirtschaftlichen Auswirkungen eine besonders weitgehende Form eines Eingriffs in die Rechte der betroffenen Unternehmen dar. Deshalb müsse der Gesetzgeber die zeitliche Wirkung dieser Veröffentlichung durch Aufnahme einer Löschungsfrist einschränken. Daran fehle es. Die Bestimmung einer solchen Dauer dürfe der Gesetzgeber schon wegen des Vorbehalts des Gesetzes und der Vorhersehbarkeit der Rechtslage für den Bürger nicht der Entscheidung der Verwaltung, z. B. durch Verwaltungsvorschriften, überlassen (in Nordrhein-Westfalen sehen diese eine Dauer von einem Jahr ab Beginn der Veröffentlichung vor). Abgesehen von dieser Lücke im Gesetz sei eine Veröffentlichung auf Grund von § 40 Abs. 1a LFGB angesichts der damit verfolgten Ziele wie Verbraucherinformation, Markttransparenz und abschreckende Wirkung grundsätzlich nicht zu beanstanden. Die Beschlüsse sind unanfechtbar.

Dennoch gibt es auch in der zweiten Instanz Entscheidungen für die Veröffentlichung. So heißt es Niedersachsen: „Eine Veröffentlichung bereits beseitigter Mängel auf der Grundlage des § 40 Abs. 1a LFGB verstößt bei Aufnahme eines entsprechenden Hinweises nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.“ zitiert aus dem Beschluss 13 ME 267/12 des Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht vom 18.01.2013. Der Beschluss ist unanfechtbar.

Auch nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes (*Bericht in dieser Ausgabe*) wird laut Informationen des Bundesverbraucherschutzministeriums eine Änderung und Konkretisierung des strittigen § 40 Abs. 1a LFGB geprüft und bei Notwendigkeit erfolgen. Bund und Länder sind bereits in einem Dialog über die bisher gemachten Erfahrungen und das weitere Vorgehen in Bezug auf Veröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB.

Fazit: Wegen der vielen ungeklärten Fragen sind die zuständigen Behörden vor erhebliche rechtliche Probleme bei der Umsetzung gestellt. In mehreren Verwaltungsgerichtsverfahren des Vorläufigen Rechtsschutzes wurde zudem die EU-Rechts- und Verfassungskonformität der Regelung infrage gestellt. Auch der Bundesrat sieht die dringende Notwendigkeit, die bundesgesetzliche Grundlage zu überarbeiten.

Bis zur Klärung der grundsätzlichen Rechtsfragen in einem Hauptsacheverfahren oder bis zu einer Überarbeitung der gesetzlichen Vorgaben des Bundes haben die Bundesländer Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Sachsen die Veröffentlichungen auf den zentralen Homepages vorläufig ausgesetzt. Auf der niedersächsischen Seite bzw. den Seiten einzelner kommunaler Behörden sind die Einträge noch verfügbar. Auf den restlichen zentralen Portalen waren noch keine Veröffentlichungen erfolgt.

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