

Bei Verletzung der Vorschriften zur Probeentnahme droht ein Verwertungsverbot

Frankfurt (nr) **Das VG entschied, dass eine Abklatschprobe als eine Probe im Sinne des § 39 Abs. 1 S. 2 LFGB einzustufen ist, für die mangels spezieller Regelung die allgemeinen Vorschriften zu Probe und Gegenprobe Anwendung finden. Eine Verletzung dieser Vorschriften kann ein Verwertungsverbot nach sich ziehen.** (Az.: 5 L 1885/21.F, Urteil vom 23.07.2021)

Dem Beschluss lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Beteiligten stritten sich über die Veröffentlichung von im Betrieb der Antragstellerin festgestellten Mängeln auf der Homepage www.verbraucherfenster.hessen.de. Die veröffentlichten Daten stammten aus einer am 05.05.2021 stattgefundenen Betriebskontrolle in der Filiale der Antragstellerin durch Vertreter der amtlichen Lebensmittelüberwachung des Antragsgegners. Letzterer hatte mit Schreiben vom 02.06.2021 den Antragsteller darüber informiert, dass er eine Veröffentlichung der festgestellten lebensmittelrechtlichen Verstöße, die in dem Schreiben ausführlich genannt wurden, gemäß § 40 Abs. 1a S. 1 Nr. 3 LFGB beabsichtige. Zugleich ist auch ein Bußgeldverfahren eingeleitet worden.

Die Antragsgegnerin vertrat vor Gericht die Auffassung, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 40 Abs. 1a Nr. 3 LFGB vorgelegen hätten. Vor allem aber sei ihr Vorgehen unverzüglich erfolgt und ihre beabsichtigte Veröffentlichung weise den geforderten hinreichenden Produktbezug auf. Auch sei entgegen der Ansicht der Antragstellerin ein Bußgeld in Höhe von mindestens 350 Euro zu erwarten, wobei diese Schwelle verfassungsrechtlich hinreichend bestimmt und zusammen mit dem kumulativ geforderten Verstoß von nicht nur unerheblichem Ausmaß auch dazu geeignet sei, Bagatellfälle im Sinne einer verfassungskonformen Anwendung der Norm mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zuverlässig aus dem Anwendungsbereich der Norm zu verdrängen. Zudem sei man der Ansicht, dass keine Proben im Sinne des § 43 LFGB vorlägen und der Veröffentlichung insbesondere weder § 475 StPO, Art. 6 Abs. 2 EMRK noch Art. 10 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 entgegenstünden.

Das Gericht folgte der Ansicht des Antragsgegners nur teilweise. Es vertrat insbesondere hinsichtlich der an eine Abklatschprobe zu stellenden Voraussetzungen eine andere Auffassung. Danach handelt es sich bei einer

Abklatschprobe um eine Probe, die der Überprüfung der Einhaltung der Vorschriften des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuchs dient, und auf die mangels anderer Vorgaben die allgemeine Regelung zur Probe und Gegenprobe Anwendung findet. Unter den Begriff der Probenahme fallen alle Stoffe, die bei Unternehmen oder Personen, die Lebensmittel oder Futtermittel erzeugen, verarbeiten oder vertreiben, entnommen werden, um die Einhaltung der lebensmittelrechtlichen und futtermittelrechtlichen Vorschriften überprüfen zu können. Dies können explizit Lebensmittel (einschließlich der Vor- und Zwischenerzeugnisse, insbesondere auch der Zusatzstoffe), Futtermittel, kosmetische Mittel und sonstige Bedarfsgegenstände (z. B. Verpackungsmaterial) sein. Daneben aber auch andere Stoffe, die etwa bei der Herstellung oder Behandlung von Erzeugnissen verwendet werden oder auf diese einwirken und derart die Beschaffenheit der Erzeugnisse beeinflussen können, denn nur so kann dem gesetzgeberischen Zweck der Norm entsprochen werden. Vorliegend trifft dies nach Überzeugung des Gerichts auch auf die Umgebung, in der Lebensmittel vertrieben werden zu, da Keime auf Lebensmittel einwirken können. Folglich hätte der Antragsgegner insbesondere nach § 43 Abs. 1 Satz 2 LFGB eine Zweitprobe bzw. Gegenprobe bei der Antragstellerin zurücklassen bzw. zur Verfügung stellen müssen. Ein Verzicht der Antragstellerin hierauf war nicht ersichtlich. Das Gericht nimmt diesbezüglich ein Verwertungsverbot an. Dementsprechend gab das Gericht dem von der Antragstellerin beantragten öffentlich-rechtlichen Abwehr- und Unterlassungsanspruch in Teilen statt. Es obsiegte teils die Antragstellerin und teils der Antragsgegner. Das Urteil ist bereits rechtskräftig.