

Orientierungssatz:

§ 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB begegnet in seiner gegenwärtigen Form erheblichen rechtlichen Bedenken sowohl in Hinblick auf die Vereinbarkeit mit Europarecht als auch mit (nationalem) Verfassungsrecht.

Hinweis:

Der Antragsteller betreibt in München einen Gastronomiebetrieb. Im Herbst letzten Jahres fand in seinem Betrieb eine lebensmittelrechtliche Kontrolle statt, bei der 52 Beanstandungen unterschiedlicher Schwere festgestellt und fotografisch festgehalten wurden. Der Antragsteller hatte sich vor dem Verwaltungsgericht erfolgreich gegen die Veröffentlichung der bei der Kontrolle festgestellten Mängel zur Wehr gesetzt. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat die Entscheidung des Verwaltungsgerichts im Beschwerdeverfahren nunmehr bestätigt und erhebliche rechtliche Bedenken an der bundesrechtlichen Rechtsgrundlage der Veröffentlichung nach § 40 Abs. 1a des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuchs (LFGB) geäußert.

Wir verweisen auf die beiliegende Pressemitteilung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 25. März 2013, die die wesentlichen Entscheidungsgründe zusammenfasst.

Das Bayerische Staatsministerium für Umwelt und Gesundheit hat mitgeteilt, dass auf Grund der aktuellen Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs die bayerischen Behörden die Liste bis zur endgültigen Klärung der Rechtslage aussetzen werden (vgl.

<http://www.stmug.bayern.de/aktuell/presse/detailansicht.htm?tid=25581>).

9 CE 12.2755
M 18 E 12.4654

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

**** *
**** *
**** *

vertreten durch den Geschäftsführer **** *
**** *

***** *
**** *
***** *

- Antragstellerin -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte ***** *
**** *
***** *

***** *
**** *
***** *

gegen

Landeshauptstadt München,

vertreten durch den Oberbürgermeister,

Kreisverwaltungsreferat, HA I/3212,

Ruppertstr. 19, 80466 München,

- Antragsgegnerin -

beteiligt:

Landesrechtsanwaltschaft Bayern

als Vertreter des öffentlichen Interesses,

Ludwigstr. 23, 80539 München,

wegen

Lebensmittelrechts, § 40 Abs. 1a LFGB

(Antrag nach § 123 VwGO);

hier: Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 28. November 2012,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 9. Senat,

durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Graf zu Pappenheim,

den Richter am Verwaltungsgerichtshof Priegl,

die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Lotz-Schimmelpfennig

ohne mündliche Verhandlung am **18. März 2013**

folgenden

Beschluss:

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen mit der folgenden Maßgabe:

„Der Antragsgegnerin wird vorläufig untersagt, die bei der amtlichen Kontrolle am 18. September 2012 im Betrieb der Antragstellerin festgestellten Mängel im Internet auf der hierfür eingerichteten Plattform (www.lgl.bayern.de) zu veröffentlichen.

Diese Untersagung wird unwirksam, sofern die Antragstellerin nicht bis zum 30. April 2013 ein gerichtliches Hauptsacheverfahren eingeleitet hat, ein Hauptsacheverfahren rechtskräftig entschieden ist, oder sich dieses ohne Sachentscheidung erledigt.“

- II. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.
- III. Unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts München vom 28. November 2012 wird der Streitwert für beide Rechtszüge auf jeweils 5.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin betreibt im Stadtgebiet der Antragsgegnerin eine Gaststätte mit Biergarten und ein Hotel. Bei einer lebensmittelrechtlichen Kontrolle am 18. September 2012 stellte ein Mitarbeiter der Antragsgegnerin insgesamt 52 Beanstandungen unterschiedlicher Schwere fest und dokumentierte diese fotografisch. Gegen die Antragstellerin wurde wegen der festgestellten Mängel ein Bußgeldverfahren eingeleitet.

Am 20. September 2012 kündigte die Antragsgegnerin der Antragstellerin unter Übersendung der Mängelliste und der Fotodokumentation an, die in einem anliegenden Entwurf zusammenfassend aufgeführten hygienischen und baulichen Mängel

unter Namensnennung der Antragstellerin im Internet zu veröffentlichen; aufgrund der Beanstandungen sei ein Bußgeld in Höhe von mehr als 350 Euro zu erwarten. Die Antragstellerin erhielt bis zum 4. Oktober 2012 Gelegenheit zur Stellungnahme. In einer Besprechung bei der Antragsgegnerin am 4. Oktober 2012 forderte der Vertreter der Antragstellerin die Antragsgegnerin auf, die beabsichtigte Veröffentlichung im Internet zu unterlassen, vor allem, weil die gerügten Mängel fast alle bereits behoben seien oder ihre Behebung zumindest kurzfristig bevorstehe. Eine Nachkontrolle am 23. Oktober 2012 bestätigte dies.

Mit Beschluss vom 28. November 2012 verpflichtete das Verwaltungsgericht die Antragsgegnerin gemäß § 123 VwGO, die angekündigte Veröffentlichung der im Betrieb der Antragstellerin festgestellten Mängel im Internet einstweilen zu unterlassen. An der Berechtigung der Antragsgegnerin zu der geplanten Veröffentlichung auf der Rechtsgrundlage des § 40 Abs. 1a des Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuchs (-LFGB-) bestünden erhebliche Zweifel. Bereits die Vereinbarkeit dieser Vorschrift mit höherrangigem Recht sei zweifelhaft; Reichweite und Regelungsgehalt von Art. 10 der zugrunde liegenden sog. Basisverordnung (Verordnung [EG] Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates) seien strittig; das Landgericht München habe insoweit den Europäischen Gerichtshof mit Beschluss vom 5. Dezember 2011 um eine Vorabentscheidung gebeten. Unklar sei ferner, worauf die Antragsgegnerin die Annahme eines zu erwartenden Bußgelds von mindestens 350 Euro gründe. Schließlich habe die Antragsgegnerin den ihr bei der Veröffentlichung zustehenden Spielraum erkennbar nicht ausgeschöpft; insbesondere sei bei der Bewertung der Schwere lebensmittelrechtlicher Verstöße auch die Beseitigung festgestellter Mängel in die Abwägung einzustellen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Antragsgegnerin. Art. 10 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 entfalte keine Sperrwirkung für weitergehende, von einer Gesundheitsgefährdung unabhängige Informationspflichten auf der nationalen Ebene. Die im Betrieb der Antragstellerin festgestellten Mängel rechtfertigten den durch eine Veröffentlichung im Internet bewirkten Eingriff in die Berufsfreiheit und die allgemeine Handlungsfreiheit der Antragstellerin. Angesichts der Schwere der Verstöße sei deren Bewertung als unerheblich nicht mehr angezeigt gewesen. Eine nachfolgende Mängelbeseitigung habe keinen Einfluss auf die behördliche Informationspflicht gemäß § 40 Abs. 1a LFGB, sondern allenfalls auf die Bußgeldbemessung. Bei der Antragsgegnerin gebe es insoweit einen einheitlichen Vollzug, jedoch keinen Bußgeldkatalog, weil ein solcher die Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls verhin-

dern könnte. Im Ergebnis sei ein Bußgeld vom 1.700 Euro verhängt, die Schwelle von 350 Euro also deutlich überschritten worden. Form und Inhalt der beabsichtigten Veröffentlichung stellten mit Rücksicht auf die Rechte und Interessen der Antragstellerin eine ausreichende und verhältnismäßige Verbraucherinformation dar. § 40 Abs. 1a LFGB fordere einen konkreten Bezug zu einem Lebensmittel nur bei Grenzwertüberschreitungen (§ 40 Abs. 1a Nr. 1 LFGB). Gleichwohl trage die Antragstellerin in ihrer Verwaltungspraxis Sorge, die betroffenen Lebensmittel soweit möglich auch bei den in § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB genannten Verstößen zu bezeichnen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

unter Aufhebung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts München vom 28. November 2012 den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie folgt im Wesentlichen der Argumentation des Verwaltungsgerichts im angefochtenen Beschluss. Zusätzlich rügt sie eine Voreingenommenheit des Prüfers bei der Kontrolle sowie eine nur ungenaue Ermittlung der festgestellten Mängel; die Angaben im Kontrollbericht seien zumeist vage, teilweise auch unzutreffend. Ein tatsächlicher Bezug zu Lebensmitteln fehle. Darüber hinaus fehlten Angaben zur Schwere der behaupteten Verstöße. Der im Gesetz vorgesehene Schwellenwert für das zu erwartende Bußgeld stehe außer Verhältnis zu der mit der Internet-Veröffentlichung verbundenen Existenzgefährdung der betroffenen Unternehmer. Die geplante Veröffentlichung verstoße gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Antragstellerin und ihr Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Der Eingriffsnorm fehle es an der nötigen Klarheit und Bestimmtheit. Außerdem bedeute die Veröffentlichung einen Verstoß gegen das Recht der Berufsfreiheit und einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Antragstellerin. Zudem werde der rechtsstaatliche und in der Europäischen Menschenrechtskonvention niedergelegte Grundsatz der Unschuldsvermutung verletzt.

Die Landesadvokatur Bayern hat sich als Vertreter des öffentlichen Interesses am Verfahren beteiligt. Sie stellt keinen Antrag, unterstützt jedoch die Rechtsposition der Antragsgegnerin. Sie vertieft deren Argumentation hinsichtlich der Vereinbarkeit von § 40 Abs. 1a LFGB mit dem Recht der Europäischen Gemeinschaften und dessen Verfassungsmäßigkeit. Ein Vollzugsproblem sei indessen, dass der Staat mit der Internet-Veröffentlichung die Kontrolle über die weitere Verwendung der ins Netz ge-

stellten Daten verliere; die nachträgliche Löschung solcher Daten sei angesichts der vielfältigen Speichermöglichkeiten nur eingeschränkt möglich.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der von der Antragsgegnerin vorgelegten Verwaltungsakten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg. Angesichts weiterhin bestehender rechtlicher Zweifel an der Rechtsgrundlage der Veröffentlichung sowie der zu erwartenden gravierenden wirtschaftlichen Folgen einer Internet-Veröffentlichung der festgestellten Mängel für die Antragstellerin hat diese in der für den Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO nötigen Weise nicht nur einen Anordnungsgrund, sondern auch einen Anordnungsanspruch hinreichend glaubhaft gemacht.

1. Zwischen den Beteiligten herrscht Übereinstimmung darüber, dass die geplante Veröffentlichung nicht als Verwaltungsakt zu qualifizieren ist, eine Anfechtungsklage als statthafte Klageart demnach ausscheidet. Vorläufiger Rechtsschutz gegen in ihre subjektiv-öffentlichen Rechte eingreifendes allgemeines Handeln der Behörden kann der Antragstellerin somit nicht gemäß § 80 Abs. 5 VwGO, sondern nur im Wege einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO gewährt werden.

Das Vorliegen eines Anordnungsgrundes wird weder von der Antragsgegnerin noch von der Landesadvokatur Bayern ernstlich bestritten. Bei einer Internet-Veröffentlichung des Ergebnisses der lebensmittelrechtlichen Kontrolle im Betrieb der Antragstellerin am 18. September 2012 muss die Antragstellerin damit rechnen, dass mit sofortiger Wirkung gravierende wirtschaftliche Folgen eintreten. Wirksamen Schutz vor diesen Folgen kann ihr letztlich nur der vorläufige Rechtsschutz in einem Eilverfahren bieten. Eine spätere Entscheidung im Hauptsacheverfahren verliert insoweit an Bedeutung.

2. Die Antragstellerin hat das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs hinreichend glaubhaft gemacht. Zum Schutz ihrer Rechte erscheint es deshalb geboten, der Antragsgegnerin die geplante Internet-Veröffentlichung vorläufig zu untersagen. Der

Senat hat aus mehreren Gründen erhebliche Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung.

2.0 Rechtsgrundlage der geplanten Veröffentlichung ist die durch das Gesetz zur Änderung des Rechts der Verbraucherinformation (vom 15.3.2012 BGBl I, 476) mit Wirkung vom 1. September 2012 neu eingeführte Vorschrift des § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB. Die Vorschrift begegnet in ihrer gegenwärtigen Form erheblichen rechtlichen Bedenken und erscheint insgesamt verunglückt.

2.1 Fraglich ist zunächst die Vereinbarkeit dieser Vorschrift mit dem Recht der Europäischen Gemeinschaften. Art. 10 der sog. Basisverordnung (Verordnung [EG] Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.1.2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit, ABl EG Nr. L 31 S. 1) sieht eine Information der Öffentlichkeit nur dann vor, wenn der hinreichende Verdacht besteht, dass ein Lebensmittel oder Futtermittel „ein Risiko für die Gesundheit von Mensch oder Tier mit sich bringen kann“. Nr. 22 der Erwägungsgründe unterstreicht diese Zielsetzung. Dort heißt es, das Vertrauen der Verbraucher in die Lebensmittelsicherheit müsse u.a. dadurch gewährleistet werden, „dass die Behörden in geeigneter Weise dafür sorgen, dass die Öffentlichkeit informiert wird, wenn ein hinreichender Verdacht vorliegt, dass ein Lebensmittel ein Gesundheitsrisiko darstellen kann.“ Demgegenüber hat § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB deutlich über die Warnung vor Gesundheitsgefahren hinausgehende, generalpräventive Zielsetzungen (vgl. hierzu im Einzelnen VGH BW B.v. 28.1.2013 – 9 S 2423/12 – juris Rn.12 ff. m.w.N.), die schon aus dem unmittelbaren Wortlaut der Vorschrift abzulesen sind („...die dem Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor Gesundheitsgefährdungen oder vor Täuschung oder der Einhaltung hygienischer Anforderungen dienen,...“). Inwieweit die zitierte Vorschrift der Basisverordnung bezüglich weitergehender Regelungen auf der nationalen Ebene eine Sperrwirkung entfaltet, ist in Literatur und Rechtsprechung heftig umstritten. So bezeichnet Schoch (in NVwZ 2012, 1497, 1503, s. dort auch die umfassende Darstellung des Meinungsstreits) es als herrschende Meinung, dass Art. 10 der Basisverordnung eine abschließende Regelung im Sinn einer Vollharmonisierung der Regelungen zur Information der Öffentlichkeit über Beanstandungen von Lebens- und Futtermitteln darstelle, über die nationales Recht nicht hinausgehen dürfe, obwohl er selbst sich dieser Meinung nicht anschließen möchte. Zwar nicht konkret zu § 40 Abs. 1a LFGB, aber zu § 40 Abs. 1 LFGB ist diesbezüglich bereits ein Verfah-

ren beim Europäischen Gerichtshof (EuGH) anhängig, dem das Landgericht München (B.v. 5.12.2011 – 15 O 9353/09 – LMuR 1/2012, 32; Rechtssache Berger – C-636/11 –) diese Frage im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens vorgelegt hat. Das im Vorabentscheidungsverfahren aufgeworfene Rechtsproblem einer amtlichen Information der Öffentlichkeit unterhalb der Schwelle eines Gesundheitsrisikos stellt sich in gleicher Weise gerade auch bei § 40 Abs. 1a LFGB. Eine Entscheidung des Gerichtshofs ist noch nicht ergangen. Bereits aus diesem Grund besteht ein hinreichender Anlass, der Antragsgegnerin die geplante Veröffentlichung vorläufig zu untersagen.

2.2 Der Senat hat darüber hinaus erhebliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit von § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB. Mit der geplanten Veröffentlichung würde nachhaltig in Grundrechte der Antragstellerin eingegriffen. Einschlägig sind insoweit vor allem das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) sowie das Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG). Eingriffe dieser Art in die genannten Grundrechte unterliegen nicht zuletzt dem verfassungsrechtlichen Gebot der Verhältnismäßigkeit. Dieses verlangt, dass ein Grundrechtseingriff einem legitimen Zweck dient und als Mittel zu diesem Zweck geeignet, erforderlich und angemessen ist (vgl. BVerfG U.v. 27.2.2008 – 1 BvR 370/07 – BVerfGE 120, 274, 318 f.; U.v. 11.3.2008 – 1 BvR 2074/05 u.a. – BVerfGE 120, 378, 401 ff., 407 ff.). Ob die Verhältnismäßigkeit hier gewahrt ist, erscheint zweifelhaft.

2.2.1 So fällt zunächst das Missverhältnis zwischen § 40 Abs. 1 LFGB und § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB ins Auge. Während der Behörde bei der Veröffentlichung von Gesundheitsgefahren oder der Warnung vor ekelerregenden Lebensmitteln ein Ermessensspielraum eingeräumt wird („... soll.....informieren.“), ist die Behörde im Fall des § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB – also auch bei in aller Regel weniger schwerwiegenden Sachverhalten – zu einer Information der Öffentlichkeit mit namentlicher Nennung des Betriebs verpflichtet. Eine Abwendungsmöglichkeit durch eigene Maßnahmen des Betroffenen, wie sie § 40 Abs. 2 LFGB für die Fälle des § 40 Abs. 1 LFGB ausdrücklich eröffnet, fehlt.

2.2.2 Angesichts der Schwere des Eingriffs und der zu erwartenden wirtschaftlichen Folgen für die Betroffenen erscheint ein Schwellenwert von nur 350 Euro für das prognostizierte Bußgeld völlig unverhältnismäßig. Für Verstöße gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften kann u.U. ein Bußgeld von bis zu 100.000 Euro verhängt werden (§ 60 Abs. 5 LFGB). Daran gemessen liegt ein Bußgeld von 350 Euro noch deut-

lich im Bagatellbereich. Hinzu kommt, dass nach dem Wortlaut der Vorschrift dieses Bußgeld nicht etwa nur wegen eines erheblichen Verstoßes zu erwarten sein muss, sondern sich diese Erwartung etwa auch bei wiederholter Feststellung reiner Bagatellverstöße ergeben kann („...in nicht nur unerheblichem Ausmaß oder wiederholt verstoßen worden ist...“).

2.2.3 Erhebliche Bedenken an der Verhältnismäßigkeit bestehen ferner unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit der geplanten Maßnahme. § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB enthält keine zeitlichen Vorgaben für die Dauer der Veröffentlichung bzw. keine Lösungsfristen. Eine zeitlich unbegrenzte Information der Öffentlichkeit über die in einem Betrieb zu einem bestimmten Zeitpunkt festgestellten Mängel kann jedoch mit dieser Regelung nicht beabsichtigt sein (so auch VGH BW B.v. 28.1.2013 – 9 S 2423/12 – juris Rn. 24) und wäre auch in Ansehung der generalpräventiven Zielsetzung mit dem verfassungsrechtlichen Gebot der Verhältnismäßigkeit kaum vereinbar. Eine Lösungsfrist wäre insbesondere deshalb notwendig, weil – wie gerade auch der vorliegende Fall zeigt – davon ausgegangen werden kann, dass gerügte Mängel kurzfristig behoben werden. Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass in aller Regel vor einer Internet-Veröffentlichung aus rechtsstaatlichen Gründen eine Anhörung des Betroffenen durchgeführt werden muss. Dies führt jedoch typischerweise zu der Situation, dass die festgestellten Mängel zum Zeitpunkt ihrer Veröffentlichung entweder bereits behoben sind oder ihre Behebung nachhaltig eingeleitet ist. Die Antragsgegnerin verweist zwar insoweit darauf, dass sie im Rahmen ihrer Veröffentlichung auf die eventuelle Behebung der gemeldeten Mängel hinweist. Dies beantwortet aber weder die grundsätzliche Frage, inwieweit die gesetzgeberischen Ziele es rechtfertigen, die Öffentlichkeit über bereits behobene Mängel zu informieren und damit den betroffenen Betrieb einer „Prangerwirkung“ auszusetzen noch schließt dies die aufgezeigte gesetzliche Lücke bezüglich einer Löschung der Veröffentlichung (a.A. NdsOVG B.v.18.1.2013 – 13 ME 267/12 – juris). Hinzu kommt – worauf die Landesadvokatur zu Recht hinweist –, dass einmal ins Internet gestellte Daten in der Folge kaum effektiv gelöscht werden können, weil die Behörde mit deren Veröffentlichung insoweit die Verfügungsgewalt weitestgehend verliert.

2.2.4 Zweifelhaft ist schließlich, ob die Vorschrift des § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB dem rechtsstaatlichen Gebot hinreichender Bestimmtheit genügt. Die Eingriffsschwelle wird in der Vorschrift lediglich mit der Prognose eines zu erwartenden Bußgelds in Höhe von 350 Euro beschrieben. Zu Recht kritisiert die Antragstellerin dies als für den Betroffenen nicht hinreichend genau erkennbar; die Verwaltungspraxis sei inso-

weit unvorhersehbar. Zudem kann die Vorschrift in Ermangelung etwa eines allgemein verbindlichen Bußgeldkatalogs lokal sehr uneinheitlich vollzogen werden. Besonders in einem Bereich wie dem vorliegenden, wo ein Betroffener damit rechnen muss, dass bei nahezu jeder Kontrolle irgendeine zumindest kleinere Beanstandung erfolgen kann, besteht aber eine hohe Notwendigkeit, durch das Gesetz selbst oder auf dessen Grundlage für einheitliche Vorgaben zum Verwaltungsvollzug mit dem Ziel einer möglichst großen Transparenz und Vorhersehbarkeit für die Betroffenen zu sorgen.

3. Nachdem bereits aus den vorstehend genannten Gründen ein Anordnungsanspruch der Antragstellerin glaubhaft gemacht ist, kann die von den Beteiligten thematisierte Auslegungsfrage, ob ein konkreter Lebensmittelbezug der zur Veröffentlichung vorgesehenen Mängel erforderlich ist, offen bleiben. Der Senat neigt hier indessen zu der Auffassung, dass – die Wirksamkeit des § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB vorausgesetzt – diese Vorschrift eine Information der Öffentlichkeit auch dann zulässt, wenn Lebensmittel zwar nicht unmittelbar in hygienisch mangelhafter Weise bearbeitet werden, jedoch im Umfeld des Umgangs mit ihnen generelle Hygienemängel festgestellt werden (wie hier auch OVG RhPf B.v.13.2.2013 – 6 B 10035/13 – juris Rn. 19).

4. Die aufgezeigten komplexen Rechtsfragen verlangen nach einer verbindlichen Klärung im Hauptsacheverfahren, zu deren Sicherstellung die begehrte einstweilige Anordnung um ein „Verfallsdatum“ für den Fall zu ergänzen war, dass ein Hauptsacheverfahren nicht eingeleitet wird oder ohne eine solche Klärung endet.

5. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens gemäß § 154 Abs. 2 VwGO. Die Abänderung der einstweiligen Anordnung gemäß der in Nr. 1 des Tenors verfügten Maßgabe stellt keinen teilweisen Erfolg der Beschwerde dar. Im Übrigen käme ansonsten zumindest eine Kostenlast der Antragsgegnerin gemäß § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO zum Zuge. Eine Kostenbeteiligung des Vertreters des öffentlichen Interesses scheidet bereits deshalb aus, weil dieser selbst kein Rechtsmittel eingelegt hat; auf eine Antragstellung kommt es daher nicht an (vgl. Rennert in Eyermann, VwGO, 13. Aufl. 2010, § 154 Rn. 9).

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 3, § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG. Eine Halbierung des für ein Hauptsacheverfahren anzusetzenden Streitwerts (in Anlehnung an Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsge-

richtsbarkeit, Fassung Juli 2004, NVwZ 2004, 1327 ff.) erscheint nicht angebracht, weil die vorliegende Eilentscheidung in ihrer Wirkung für die Antragstellerin die Entscheidung in der Hauptsache weitestgehend vorwegnimmt.

Graf zu Pappenheim

Priegl

Lotz-Schimmelpfennig



per Telefax/E-Mail

München, 25. März 2013

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

– Pressemitteilung –

Vorläufiges Aus für den „Hygienepranger“

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) hat in Beschlüssen vom 18. März 2013 der Landeshauptstadt München in 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 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 BayVGH hat erhebliche Bedenken hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung. Zum Schutz der Rechte der Antragsteller erscheint es nach Auffassung des Senats deshalb geboten, die geplante Internet-Veröffentlichung vorläufig zu untersagen. Nach einer Vorschrift aus dem deutschen Lebensmittelrecht informiert die Behörde die Öffentlichkeit u.a. dann, wenn der hinreichende Verdacht besteht, dass gegen Vorschriften verstoßen wurde, die dem Schutz der Verbraucher vor Gesundheitsgefährdungen oder vor Täuschung oder der Einhaltung hygienischer Anforderungen dienen, und die Verhängung eines Bußgeldes von mindestens 350 EUR zu erwarten ist. Nach Auffassung des BayVGH bestehen 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 hat der Senat 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.

Die Beschlüsse des BayVGH sind unanfechtbar.

(Bayer. Verwaltungsgerichtshof, Beschlüsse vom 18. März 2013, Az. 9 CE 12.2755 u.a.).

Zur Verwendung durch die Medien bestimmtes nichtamtliches Dokument, das den BayVGH nicht bindet.

Pressesprecher	Postanschrift	Dienstgebäude	Telefon	Telefax
Ri'inVGH Andrea Breit, Tel. 2130-334, Fax 2130-315	Postfach 34 01 48	Ludwigstr. 23	(089) 21 30-0	(089) 21 30 320
RR'in Bettina Clos, Tel. 2130-264, Fax 2130-464	80098 München	80539 München	E-Mail: poststelle@vgh.bayern.de	
			Internet: http://www.vgh.bayern.de	