



Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 GG; § 40 Abs. 1 a LFBG

Keine Veröffentlichung von Hygienemängeln in einer Gaststätte auf behördlicher Internetseite

OVG BW, Beschl. v. 28.01.2013 – 9 S 2423/12
 OVG RP, Beschl. v. 13.02.2013 – 6 B 10035/13
 OVG Nds, Beschl. v. 18.01.2013 – 13 ME 267/12

Fall

G betreibt in der Stadt S eine Speisegaststätte. Anlässlich einer Betriebskontrolle am 13.09.2012 stellten Bedienstete des Gewerbeamtes der Stadt eine Reihe von Verstößen gegen lebensmittelrechtliche Hygienevorschriften fest. Die vor Ort mündlich angeordnete Schließung der Betriebsräume wurde unter dem 18.09.2012 schriftlich bestätigt. Hiergegen erhob G Widerspruch. Nachdem eine Nachkontrolle am 20.09.2012 keine Beanstandungen mehr ergeben hatte, wurde dem G der Betrieb der Gaststätte wieder gestattet. Bereits unter dem 17.09.2012 hatte der Oberbürgermeister der Stadt S als zuständige Gewerbebehörde angekündigt, dass gemäß § 40 Abs. 1 a LFGB (Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch) eine Veröffentlichung der festgestellten Verstöße im Internet beabsichtigt sei. Hierzu nahm G mit Schreiben vom 05.10.2012 Stellung. In der am 22.10.2012 erfolgten Veröffentlichung auf den Internetseiten der Stadt S wurde unter Nennung des Namens des G und der Anschrift der Gaststätte in der Rubrik „Sachverhalt/Grund der Beanstandung“ angegeben: „Mängel bei der Betriebshygiene, ekelerregende Herstellungs- oder Behandlungsverfahren“. Später wurde der Eintrag um den Hinweis ergänzt: „Nachkontrolle am 20.09.2012: Mängel beseitigt“. Mit anwaltlichem Schreiben vom 15.11.2012 forderte G die Stadt S erfolglos auf, die Eintragung zu entfernen. Am 23.11.2012 hat G beim Verwaltungsgericht um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht. Mit Erfolg?

Hinweis: Im Land ist von den Ermächtigungen in §§ 61 Nr. 3, 68 Abs. 1 S. 2, 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO kein Gebrauch gemacht worden.

Entscheidung

Der Eilantrag hat Erfolg, soweit er zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit des Eilantrags

I. Für den Eilantrag ist der **Verwaltungsrechtsweg** eröffnet, wenn in der Hauptsache § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO (oder eine Spezialzuweisung) zur Anwendung gelangt. Die allein fragliche öffentlich-rechtliche Streitigkeit folgt daraus, dass die Veröffentlichung im Internet im Sachzusammenhang mit dem Vollzug der öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuchs (LFGB) steht.

II. **Statthafte Antragsart** könnte ein Antrag auf Erlass einer **einstweiligen Anordnung** nach § 123 Abs. 1 VwGO sein. Das ist nach § 123 Abs. 5 VwGO der Fall, wenn keiner der Fälle der §§ 80, 80 a VwGO vorliegt, es also nicht um die Vollziehung eines belastenden VA und damit nicht um eine Anfechtungsklage in der Hauptsache geht.

VGH BW: „[4] ... Der Antragsteller macht in der Hauptsache einen Unterlassungsanspruch geltend, der mit einer Leistungsklage (vgl. § 43 Abs. 2, § 111 und § 113 Abs. 4 VwGO), nicht mit einer Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 1. Alternative VwGO durchzusetzen ist. Zutreffend ist das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass es sich bei der Veröffentlichung des Ergebnisses der Kontrolle im Internet

Leitsätze

1. § 40 Abs. 1 a Nr. 2 LFGB bezweckt neben einem vorsorgenden Gesundheitsschutz vor allem eine Verbesserung der aktiven Information der Öffentlichkeit und damit der Transparenz staatlichen Handelns, um dem Verbraucher eine verlässliche Grundlage für eigenverantwortliche Konsumententscheidungen auf dem Markt zu bieten.

2. Art. 10 VO (EG) 178/2002 trifft eine abschließende Regelung und schließt behördliche Informationen der Öffentlichkeit unterhalb der Schwelle des Gesundheitsrisikos aus (str.)

3. § 40 Abs. 1 a Nr. 2 LFGB ist nicht hinreichend bestimmt und verstößt auch gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (str.)

4. Im Eilverfahren sind die Verwaltungsgerichte befugt, verfassungsrechtliche Bedenken in die gebotene Abwägung einfließen zu lassen, ohne gegen das Verwerfungsmonopol des BVerfG zu verstoßen.

(Leitsätze des Bearbeiters)

nicht um einen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 Satz 1 LVwVfG handelt. Die Veröffentlichung dient lediglich der Information der Öffentlichkeit (vgl. BT-Drucks. 17/7374, S. 1 und 12); sie ist somit nicht auf die Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichtet, so dass ihr das Merkmal der Regelung im Sinne des § 35 Satz 1 LVwVfG fehlt (...). Damit liegt keine Anfechtungssituation vor, für die im einstweiligen Rechtsschutz der Vorrang der Verfahren nach § 80, § 80 a VwGO gemäß § 123 Abs. 5 VwGO gelten würde (...).“

Damit ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 VwGO statthaft.

III. Die analog § 42 Abs. 2 VwGO erforderliche **Antragsbefugnis** folgt daraus, dass G geltend machen kann, durch die Veröffentlichung auf der Internetseite der Stadt S in seiner durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsfreiheit verletzt zu sein.

IV. Das **Rechtsschutzbedürfnis** für den Eilantrag ist zu bejahen, nachdem sich G zunächst erfolglos an die Behörde gewandt hat. Anders als im Rahmen des § 80 Abs. 5 VwGO muss noch kein Rechtsbehelf in der Hauptsache erhoben sein. Das Hauptsacheverfahren darf nur nicht **offensichtlich unzulässig**, insbesondere nicht verfristet sein. Bedenken bestehen insoweit nicht, insbesondere unterliegt die Leistungsklage in der Hauptsache keiner Klagefrist.

V. Ebenso besteht **keine Antragsfrist** für den Antrag nach § 123 VwGO.

VI. Der **Antragsgegner** richtet sich nach der Klageart in der Hauptsache. Die Leistungsklage ist gegen den Rechtsträger zu richten. Antragsgegner ist daher die Stadt S.

B. Begründetheit des Eilantrags

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist begründet, wenn die tatsächlichen Umstände, die den Anordnungsanspruch und den Anordnungsgrund begründen, glaubhaft gemacht sind (§ 123 Abs. 3 VwGO, §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO). In Betracht kommt eine **Sicherungsanordnung** nach § 123 Abs. 1 S. 1 VwGO, die in Abgrenzung zur Regelungsanordnung (§ 123 Abs. 1 S. 2 VwGO) immer dann einschlägig ist, wenn der Antragsteller – wie hier – seinen Rechtskreis nicht erweitern, sondern den status quo sichern will.

I. Der **Anordnungsanspruch** betrifft hierbei die Sicherung eines Rechts des Antragstellers. Dieses Recht ist identisch mit dem in der Hauptsache geltend zu machenden **materiellen Anspruch**.

1. Als Anspruchsgrundlage kommt der **allgemeine öffentlich-rechtliche Abwehr- und Unterlassungsanspruch** in Betracht. Dieser gesetzlich nicht geregelte Anspruch wird überwiegend aus der Abwehrfunktion der Grundrechte hergeleitet. Andere greifen auf den Rechtsgedanken des § 1004 BGB zurück. Diese Begründungen schließen sich nicht aus, sondern ergänzen sich. Jedenfalls ist der Unterlassungsanspruch als allgemeiner Grundsatz des Verwaltungsrechts **gewohnheitsrechtlich anerkannt**.

2. Voraussetzung des öffentlich-rechtlichen Abwehr- und Unterlassungsanspruchs ist, dass der Staat durch eine hoheitliche Maßnahme rechtswidrig in ein subjektives Recht des Bürgers eingreift und dieser Eingriff andauert (Abwehranspruch) oder bevorsteht (Unterlassungsanspruch).

a) Hoheitliche Maßnahme ist die Veröffentlichung der Daten auf den Internetseiten der Stadt S.

b) Dadurch müsste in ein **subjektives Recht** des G eingegriffen werden.

VGH BW: „[10] ... Mit der gegenständlichen Veröffentlichung im Internet wird ohne Zweifel in Grundrechte des Antragstellers eingegriffen, die auch vor Beeinträchtigungen durch schlichtes Verwaltungshandeln (Verwaltungsrealakt) schützen (...). Betroffen sind insoweit die Schutzbereiche des Rechts auf informationelle

ör Abwehr- und Unterlassungsanspruch

- hoheitliche Maßnahme
- Eingriff in ein subjektives Recht
- Eingriff rechtswidrig
- Eingriff dauert an oder steht bevor



Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG; ...) und der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG; ...), ggf. auch des Rechts auf Wahrung von Betriebsgeheimnissen (Art. 14 Abs. 1 GG bzw. Art. 12 Abs. 1 GG; ...) oder des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (Art. 14 Abs. 1 GG)."

c) Der Eingriff ist **rechtswidrig**, wenn keine Duldungspflicht besteht. Als den Eingriff rechtfertigende Befugnisnorm kommt allein **§ 40 Abs. 1 a Nr. 2 LFGB** in Betracht.

VGH BW: „[14] Zweck der Vorschrift ist es, den Verbraucher unabhängig vom Vorliegen einer Gesundheitsgefahr von Amts wegen über in der Vergangenheit liegende, herausgehobene Verstöße gegen dem Verbraucherschutz dienende Vorschriften zu informieren. Damit zielt die Bestimmung nicht auf eine Warnung der Bevölkerung vor Gesundheitsgefahren ab; sie bezweckt vielmehr neben einem vorsorgenden Gesundheitsschutz (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 1 LFGB) vor allem eine Verbesserung der aktiven Information der Öffentlichkeit und damit der Transparenz staatlichen Handelns, um dem Verbraucher eine verlässliche Grundlage für eigenverantwortliche Konsumententscheidungen auf dem Markt zu bieten (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 3 Buchstabe a) LFGB sowie BT-Drucks. 17/7374, S. 12, 20, 25, 27; ...). Der mit der Vorschrift ersichtlich angestrebte ‚Prangereffekt‘ dürfte mit Blick auf das Verhalten des/der Lebensmittelunternehmer(s) sowohl eine spezial- wie eine generalpräventive Komponente aufweisen (...).“

aa) Im Hinblick auf diesen Gesetzeszweck ist umstritten, ob die Vorschrift mit dem **Unionsrecht** vereinbar ist.

*VGH BW: „[16] Art. 10 Verordnung (EG) Nr. 178/2002 trifft nach einer von Schoch (NVwZ 2012, 1497, 1503) als herrschende Meinung bezeichneten Auffassung eine **abschließende Regelung** im Sinne einer Vollharmonisierung der Regelungen zur Information der Öffentlichkeit über Beanstandungen von Lebens- und Futtermitteln, über die nationales Recht nicht hinausgehen darf. ... Hiernach verstoße die behördliche Information der Öffentlichkeit über Futtermittel und Lebensmittel unterhalb der Schwelle des Gesundheitsrisikos gegen Unionsrecht (...). Da § 40 Abs. 1 a LFGB eine Information der Öffentlichkeit unterhalb dieser Schwelle vorsehe (die Information dürfte sich regelmäßig auf zwischenzeitlich beseitigte Mängel beziehen), würde die Sperrwirkung des Art. 10 Verordnung (EG) Nr. 178/2002 greifen und zur **Unanwendbarkeit der Vorschrift** führen (...).*

[17] Nach der Gegenmeinung enthält Art. 10 Verordnung (EG) Nr. 178/2002 keine Aussage zum Verbraucherschutz und belässt deshalb dem nationalen Gesetzgeber die volle Regelungskompetenz. Europarechtlich legitimiert werde die Verbraucherinformation durch Art. 8, 17 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 178/2002 (vgl. Schoch, NVwZ 2012, 1497, 1503 ff.; ... zum Meinungsstand vgl. auch Wollenschläger, DÖV 2013, 7, 8 mit Fußnote 3).“

bb) Darüber hinaus werden gegen § 40 Abs. 1 a LFGB **verfassungsrechtliche Bedenken** erhoben.

(1) Insoweit könnte ein Verstoß gegen den aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden **Bestimmtheitsgrundsatz** vorliegen. § 40 Abs. 1 a LFGB setzt tatbestandlich voraus, dass in „nicht nur unerheblichem Ausmaß“ oder wiederholt gegen Vorschriften verstoßen wurde und dass ein Bußgeld von mindestens 350 EUR zu erwarten ist.

VGH BW: „[21] ... Insbesondere die Anknüpfung an ein zu erwartendes Bußgeld in bestimmter Höhe wirft die Frage auf, ob damit die Einschreitschwelle noch hinreichend präzise und für den Betroffenen erkennbar beschrieben wurde (...). Die daraus folgende Gefahr einer stark unterschiedlichen Gewichtung der Verstöße und damit einer uneinheitlichen Veröffentlichungspraxis der zahlreichen Behörden werde dadurch verstärkt, dass die Prognose über das Gewicht eines Verstoßes noch durch den Umstand erschwert werde, dass die Bußgeldhöhe auch von subjektiven

§ 40 Abs. 1 a LFGB Information der Öffentlichkeit

(1a) Die zuständige Behörde informiert die Öffentlichkeit unter Nennung der Bezeichnung des Lebensmittels oder Futtermittels sowie unter Nennung des Lebensmittel- oder Futtermittelunternehmens, unter dessen Namen oder Firma das Lebensmittel oder Futtermittel hergestellt oder behandelt oder in den Verkehr gelangt ist, wenn der durch Tatsachen ... hinreichend begründete Verdacht besteht, dass

1. in Vorschriften im Anwendungsbereich dieses Gesetzes festgelegte zulässige Grenzwerte, Höchstgehalte oder Höchstmengen überschritten wurden oder

2. gegen sonstige Vorschriften im Anwendungsbereich dieses Gesetzes, die dem Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor Gesundheitsgefährdungen oder vor Täuschung oder der Einhaltung hygienischer Anforderungen dienen, in nicht nur unerheblichem Ausmaß oder wiederholt verstoßen worden ist und die Verhängung eines Bußgeldes von mindestens dreihundertfünfzig Euro zu erwarten ist.

Art. 10 VO (EG) 178/2002 Information der Öffentlichkeit

Besteht ein hinreichender Verdacht, dass ein Lebensmittel oder Futtermittel ein Risiko für die Gesundheit von Mensch oder Tier mit sich bringen kann, so unternehmen die Behörden unbeschadet der geltenden nationalen oder Gemeinschaftsbestimmungen über den Zugang zu Dokumenten je nach Art, Schwere und Ausmaß des Risikos geeignete Schritte, um die Öffentlichkeit über die Art des Gesundheitsrisikos aufzuklären; dabei sind möglichst umfassend das Lebensmittel oder Futtermittel oder die Art des Lebensmittels oder Futtermittels, das möglicherweise damit verbundene Risiko und die Maßnahmen anzugeben, die getroffen wurden oder getroffen werden, um dem Risiko vorzubeugen, es zu begrenzen oder auszuschalten.

Faktoren bzw. persönlichen Umständen abhängt (...). Nicht zuletzt mit Blick darauf, dass die Verfolgung der Ordnungswidrigkeit und die Festsetzung der Höhe grundsätzlich im Ermessen der Bußgeldbehörde steht, stellt sich die Frage, ob die Bestimmung der Einschreitschwelle hier nicht zu weitgehend der freien, für den Bürger nicht vorhersehbaren Entscheidung der Exekutive überlassen wird (...).“

Teilt man diese Bedenken, erweist sich Vorschrift bereits als **zu unbestimmt**.

(2) Die Vorschrift könnte des Weiteren gegen den **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** verstoßen. Dieser verlangt, dass ein Grundrechtseingriff einem legitimen Ziel dient und als Mittel zu diesem Zweck geeignet, erforderlich und angemessen ist.

(a) Angesichts der diversen Lebensmittelskandale in den letzten Jahren stellt die Information der Öffentlichkeit grundsätzlich einen **legitimen Zweck** dar.

(b) Dieser Zweck wird durch die behördliche Information gefördert, die damit **geeignet** ist.

(c) Die Veröffentlichung ist **erforderlich**, wenn es kein gleichwirksames, aber weniger belastendes Mittel gibt.

VGH BW: „[24] Unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit fällt dabei ins Auge, dass § 40 Abs. 1a LFGB keine Regelung hinsichtlich der Dauer der Veröffentlichung vorsieht. Dass die vom Gesetzgeber mit der Veröffentlichungspflicht verfolgten Ziele eine zeitlich unbegrenzte Veröffentlichung von Verstößen gegen dem Verbraucherschutz dienende Vorschriften erfordern, kann ausgeschlossen werden. Als milderes Mittel dürfte insoweit durch das Gesetz selbst oder auf dessen Grundlage eine Lösungsfrist vorzusehen sein (...).“

Da das Gesetz eine Lösungsfrist nicht vorsieht, erweist sich eine (unbefristete) Veröffentlichung im Internet als **nicht erforderlich**.

(d) **Angemessen** ist die Veröffentlichung nur, wenn bei einer Gesamtabwägung die Schwere der Grundrechtsbeschränkung nicht außer Verhältnis zu den sie rechtfertigenden Gründen steht.

(aa) Die Veröffentlichung nach § 40 Abs. 1 a Nr. 2 LFGB knüpft u.a. an ein Bußgeld von 350 Euro an, das in der Praxis eher **Bagatellfälle** erfasst.

„[26] Deshalb stelle sich die Frage, ob die relativ niedrige Eingriffsschwelle für eine Veröffentlichungspflicht angesichts der aus der Prangerwirkung folgenden Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung noch den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genüge (...). Ferner wird darauf hingewiesen, dass die festgestellten Verstöße im Zeitpunkt der Veröffentlichung regelmäßig bereits abgeschlossen und die entsprechenden Mängel behoben sind (...). Zu den Vorkehrungen, die geboten sind, um das Ausmaß des Grundrechtseingriffs im Interesse des betroffenen Betriebs zu begrenzen, dürfte daher auch die Normierung einer Pflicht der Behörde gehören, in die Veröffentlichung unverzüglich auch den Hinweis auf die Tatsache und den Zeitpunkt der Mängelbeseitigung aufzunehmen (...).“

(bb) Verfassungsrechtlich bedenklich ist schließlich, dass § 40 Abs. 1 a LFGB eine **zwingende Pflicht** zur Veröffentlichung vorsieht.

„[29] Die zwingende Veröffentlichungspflicht der Behörde weckt Zweifel, ob der Gesetzgeber noch einen angemessenen Ausgleich zwischen dem öffentlichen Interesse an der Information und dem grundrechtlichen Geheimhaltungsinteresse hergestellt hat (...). Dies gilt vor allem deshalb, weil sich die verfassungsrechtliche Konfliktlage unterscheidet von dem Fall behördlicher Warnungen vor produktbezogenen Gesundheitsgefahren. Dort wird angesichts der aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG abgeleiteten staatlichen Schutzpflicht für Leib und Leben dem Gesundheitsschutz des Verbrauchers in der Abwägung mit dem grundrechtlichen geschützten Geheimhaltungsinteresse des Unternehmens grundsätzlich ein Vorrang zukommen. Ein entsprechendes verfassungsrechtliches Gewicht kommt dem mit § 40

Die mit Blick auf diese „offensichtliche Lücke“ in BW im Erlasswege getroffene Festlegung, wonach Eintragungen etwaiger Verstöße nach einem Jahr zu löschen sind, ist lediglich verwaltungsintern bindend und kann den festgestellten verfassungsrechtlichen Mangel des Gesetzes nicht heilen (VGH BW a.a.O.).

Zur Verhältnismäßigkeit vgl. Schoch NVwZ 2012, 1497, 1502; die Verhältnismäßigkeit wird grundsätzlich bejaht von OVG Nds, Beschl. v. 18.01. 2013 – 13 ME 267/12; ebenso VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 04.01.2013 – 19 L 1452/ 12 zu § 40 a Abs. 1 a Nr. 1 LFGB.



Abs. 1a LFGB primär verfolgten Ziel des ‚schlichten‘ Verbraucherschutzes nicht zu (...). Zum Zeitpunkt der Veröffentlichung sind die festgestellten Mängel regelmäßig beseitigt, so dass auch von einem konkreten gesundheitlichen Risiko nicht auszugehen sein dürfte (vgl. Wollenschläger, DÖV 2013, 7, 14). Deshalb bestehen mit Blick auf den gesetzlichen Ausschluss der Möglichkeit, die widerstreitenden Belange im Einzelfall abzuwägen, selbst bei Einbeziehung der generalpräventiven Wirkung der Information Bedenken, ob der wegen ihrer öffentlichen Prangerwirkung mit der Veröffentlichungspflicht verbundene schwerwiegende Grundrechtseingriff noch in einem angemessenen Verhältnis zu den mit der Regelung verfolgten Gemeinwohlinteressen steht (...). Dies gilt umso mehr, als die Vorschrift nicht einmal Raum lässt, um besonderen Fallgestaltungen oder Härten Rechnung zu tragen und so ein bei der Preisgabe personen- und unternehmensbezogener Informationen im konkreten Einzelfall drohendes Übermaß abzuwehren (...).“

Teilt man diese Bedenken, ist § 40 Abs. 1 a LFGB **unverhältnismäßig** und kann damit die Eingriffe in die Grundrechte des G nicht rechtfertigen.

cc) Im **Hauptsacheverfahren** käme hinsichtlich der unionsrechtlichen Bedenken ein Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV in Betracht. Allerdings hindert dies das nationale Gericht nicht an der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes, falls es nationales Recht wegen Verstoßes gegen Unionsrecht für nicht anwendbar hält (AS-Skript VwGO [2011], Rdnr. 703). Entsprechendes gilt für die verfassungsrechtlichen Bedenken. Im Hauptsacheverfahren müsste das VG die Frage der Wirksamkeit der Norm dem BVerfG im Wege der konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG vorlegen, wenn es von der Verfassungswidrigkeit überzeugt wäre. Im **Eilverfahren** ist das Gericht dagegen nicht gehindert, aufgrund verfassungsrechtlicher Bedenken vorläufige Regelungen zu treffen, wenn dies im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes geboten ist.

VGH BW: „[9] Dann verlangt Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG ..., dass sich die Gerichte auch im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes mit berechtigten Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit und damit Gültigkeit von entscheidungserheblichen Normen und ihrer verfassungskonformen Auslegung und Anwendung auseinandersetzen.“

Bei der im Eilverfahren **gebotenen Abwägung** sind daher die verfassungsrechtlichen Bedenken und deren Auswirkungen zu berücksichtigen.

„[32] [Dabei ist hier vor allem von Bedeutung], dass im Falle der erneuten Veröffentlichung wegen deren Prangerwirkung die Gefahr einer erheblichen und irreparablen Verletzung der Grundrechte des Antragstellers besteht. Insoweit ist neben dem Aspekt der Beeinträchtigung seines Rechts auf Schutz seiner personen- und betriebsbezogenen Daten dem Gesichtspunkt der Gefährdung seiner wirtschaftlichen Existenz maßgebliche Bedeutung beizumessen. Der Senat geht dabei davon aus, dass bei einer Wiedereinstellung des Ergebnisses der Kontrolle in das Internet das Risiko besteht, dass der Antragsteller beim weiteren Betrieb seiner Gaststätte in einem Umfang Einkommensverluste erleidet, dass von einer unzumutbaren, selbst bei einem Erfolg einer Klage im Hauptsacheverfahren nicht mehr rückgängig zu machenden Beeinträchtigung seiner grundrechtlichen Belange ausgegangen werden muss. ... [33] ... Weder dem Transparenzinteresse des Verbrauchers als Marktteilnehmer an der Veröffentlichung abgeschlossener Rechtsverstöße noch der vom Antragsgegner in der Beschwerdebegründung ins Feld geführten generalpräventiven Wirkung der Veröffentlichung nach § 40 Abs. 1a LFGB kommt angesichts der Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz des Antragstellers ein Gewicht zu, das die Veröffentlichung bis zur Klärung des gegenständlichen Anspruchs in einem Hauptsacheverfahren rechtfertigen könnte.“

Da der Eingriff in die subjektive Grundrechte des G nach der hier vertretenen Auffassung nicht durch § 40 Abs. 1 a LFGB gerechtfertigt ist, hat G einen entsprechenden **Anordnungsanspruch glaubhaft** gemacht (§ 123 Abs. 3 VwGO, §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO).

Zur Sperrwirkung des Art. 10 VO (EG) 178/2002 ist auf Vorlage des LG München bereits ein Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH anhängig (Rs C-636/11).

II. Aus denselben Gründen ist auch der nach § 123 Abs. 1 S. 1 VwGO erforderliche **Anordnungsgrund** nachgewiesen.

„[6] ... [Dabei ist zu berücksichtigen], dass das Verwaltungshandeln durch amtliche Information irreversibel ist und dass daran bei Fehlinformationen auch spätere Gendarstellungen, Richtigstellungen oder sonstige Korrekturen nichts ändern, da die faktischen Wirkungen von Information regelmäßig nicht mehr eingefangen und umfassend beseitigt werden können (...). Eine Verbraucherinformation zu – angeblichen – Rechtsverstößen eines Unternehmens kann für dieses existenzgefährdend oder sogar existenzvernichtend wirken. ... [7] Der danach bei amtlichen Verbraucherinformationen über Rechtsverstöße von Lebensmittelunternehmen auch angesichts deren Prangerwirkung regelmäßig anzunehmende Anordnungsgrund entfällt entgegen der Auffassung des Antragsgegners im vorliegenden Fall nicht deshalb, weil es ... bereits zu einer Veröffentlichung des Ergebnisses der Kontrolle vom 13.09.2012 gekommen ist, nachdem der Antragsteller – möglicherweise aus ihm zuzurechnenden Gründen – nicht rechtzeitig um vorbeugenden Rechtsschutz nachgesucht hat. Denn mit Blick auf die verfassungsrechtliche Garantie effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) führt der Umstand, dass die zwischenzeitliche Veröffentlichung einschließlich der dadurch ausgelösten Presseberichterstattung offenbar bereits nachteilige Folgen für die Reputation seines Gaststättenbetriebs gezeitigt hat, nicht automatisch dazu, dass der Antragsteller nunmehr auch in der Zukunft die weitere Veröffentlichung und alle damit verbundenen Folgewirkungen hinzunehmen hat. Denn mit einer Fortsetzung der Veröffentlichung wird die von ihr ausgehende Prangerwirkung perpetuiert und – auch mit Blick auf den mittlerweile gewachsenen Bekanntheitsgrad des erst seit dem 01.09.2012 geltenden § 40 Abs. 1a LFGB und der entsprechenden Internetseiten – ausgeweitet und vertieft. Dabei ist nicht auszuschließen, dass gerade die Fortdauer der Beeinträchtigung dazu führt, dass diese in eine Gefährdung der Existenz des Betriebs des Antragstellers umschlägt.“

Im Ergebnis ebenso OVG RP, Beschl. v. 13.02. 2013 – 6 B 10035/13.OVG; anders OVG Nds, Beschl. v. 18.01.2013 – 13 ME 267/12, wo der Ast. die verfassungs- und europarechtlichen Bedenken ausdrücklich nicht zum Gegenstand des Verfahrens gemacht hatte.

Ergebnis: Der Stadt wird im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig untersagt, das Ergebnis der Kontrolle des Gaststättenbetriebes des G vom 13.09. 2012 im Internet zu veröffentlichen.

§ 40 Abs. 1 a LFGB ist aufgrund des Gesetzes zur Änderung des Rechts der Verbraucherinformation vom 15.03.2012 (BGBl. I S. 476) am 01.09.2012 in Kraft getreten und hat seit dem eine Flut gerichtlicher Entscheidungen hervorgerufen. Neben den oben erörterten unionsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Bedenken haben die Verwaltungsgerichte vor allem die Frage aufgeworfen, ob § 40 Abs. 1 a Nr. 2 LFGB **generell** zu einer Information der Öffentlichkeit über Verstöße gegen lebensmittelrechtliche Hygienevorschriften ermächtigt (so OVG RP, Beschl. v. 13.02. 2013 – 6 B 10035/13.OVG) oder lediglich zu solchen Veröffentlichungen, die einen **Bezug zu konkreten Lebensmitteln** aufweisen (so VG Karlsruhe, Beschl. v. 07.11.2012 – 2 K 2430/12; VG Trier, Beschl. v. 28.11.2012 – 1 L 1339/12.TR; VG Würzburg, Beschl. v. 12.12. 2012 – W 6 E 12.994; VG Regensburg, Beschl. v. 21.12.2012 – RN 5 E 12.1897: Befugnis nur zur „Produktwarnung“ wegen des Wortlauts des § 40 Abs. 1 a LFGB „unter Nennung der Bezeichnung des Lebensmittels“). Der Auslegung der Vorschrift kommt vor allem auch vor dem Hintergrund der Veröffentlichung von Zensuren-, Ampel- oder Smileyssystemen im Internet große Bedeutung zu (vgl. VG Berlin, Urt. v. 28.11.2012 – 14 K 79.12: Eine Verlautbarung von Informationen ohne Bezug auf konkrete Erzeugnisse sieht weder § 40 LFGB noch § 1 Abs. 1 Nr. 1 VIg n.F. vor. Im Übrigen gestatten die Vorschriften nur die Verlautbarung von ‚Informationen‘ über festgestellte Verstöße gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften, nicht aber über behördliche Bewertungen; a.A. Schoch NJW 2012, 2844, 2848 zur sog. Pankower Ekelliste: „prinzipiell zulässig“).

Horst Wüstenbecker