

Az.: 3 B 304/22
6 L 749/22



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der

- Antragstellerin -
- Beschwerdeführerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Landeshauptstadt Dresden
vertreten durch den Oberbürgermeister
dieser vertreten durch das Rechtsamt
Dr.-Külz-Ring 19, 01067 Dresden

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdegegnerin -

wegen

Hygienekontrolle, Untersagung einer Veröffentlichung; Antrag nach § 123 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 3. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Richter am Oberverwaltungsgericht Kober, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Wiesbaum und den Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Mittag

am 8. Dezember 2022

beschlossen:

Die Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 23. November 2022 - 6 L 749/22 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 5.000 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Beschwerde der Antragstellerin hat keinen Erfolg. Weder die mit der Beschwerde vorgebrachten Gründe, auf deren Prüfung der Senat wegen seiner Entscheidung vor Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist nicht beschränkt ist, noch die Überprüfung des Beschlusses im Übrigen rechtfertigen es, die Entscheidung des Verwaltungsgerichts abzuändern.
- 2 Die Antragstellerin begehrt mit ihrer Beschwerde den Erlass einer einstweiligen Anordnung. Mit dieser soll der Antragsgegnerin auferlegt werden, die Öffentlichkeit unverzüglich in derselben Weise und in vergleichbarem Umfang über die erfolgte Beseitigung der bei einer amtlichen Kontrolle am 15. September 2022 im Betrieb der Antragstellerin festgestellten und gemäß Schreiben vom 14. Oktober 2022 zu veröffentlichen Mängel zu informieren. Insoweit hält sie für ihre Beschwerde lediglich an ihrem vor dem Verwaltungsgericht Dresden gestellten Hilfsantrag fest. Ergänzend begehrt sie den Erlass einer einstweiligen Anordnung, mit der der Antragsgegnerin auferlegt wird, die mit Schreiben vom 14. Oktober 2022 angekündigte Veröffentlichung der bei der amtlichen Kontrolle am 15. September 2022 im Betrieb der Antragstellerin festgestellten Mängel dahingehend zu korrigieren, dass die Mehlsilos zum Zeitpunkt der Kontrolle am 15. September 2022 bereits stillgelegt gewesen seien.
- 3 Das Verwaltungsgericht hat in der angegriffenen Entscheidung die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes, der im Hauptantrag darauf gerichtet war, der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, die mit Schreiben vom 14. Oktober 2022 angekündigte Veröffentlichung der bei der amtlichen Kontrolle am 15. September 2022 im Betrieb der Antragstellerin festgestellten Mängel im Internet oder in

sonstiger Weise vorzunehmen, mit der Begründung abgelehnt, es fehle an der Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs. Voraussetzung des von der Antragstellerin geltend gemachten Unterlassungsanspruchs sei, dass sich die von der Antragsgegnerin beabsichtigte Veröffentlichung als rechtswidriger Eingriff in ihr Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG darstelle. Dies sei hier aber nicht der Fall und der durch die Veröffentlichung möglicherweise hervorgerufene Eingriff durch § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 LFGB gerechtfertigt. Hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung bestünden keine durchgreifenden Bedenken; die Vorschrift verstoße auch nicht gegen Unionsrecht. Die Voraussetzungen des § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuchs seien erfüllt. Es liege ein durch Tatsachen hinreichend begründeter Verdacht vor, dass die Antragstellerin gegen sonstige Vorschriften im Anwendungsbereich des LFGB, die dem Schutz der Endverbraucher vor Gesundheitsgefährdungen oder vor Täuschung oder der Einhaltung hygienischer Anforderungen dienen - hier § 3 Satz 1 LMHV, wonach Lebensmittel nur so hergestellt, behandelt oder in den Verkehr gebracht werden dürfen, dass sie bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt der Gefahr der nachteiligen Beeinflussung nicht ausgesetzt sind -, in nicht nur unerheblichem Ausmaß verstoßen habe.

- 4 Ausweislich der im Kontrollbericht vom 15. September 2019 auf zehn Seiten dargestellten Verstöße seien Lebensmittel einer nachteiligen Beeinflussung bereits durch den im gesamten Produktionsbereich festgestellten massiven Schädlingsbefall durch Mäuse und Mäusekot, Motten und Reismehlkäferbefall ausgesetzt worden, wobei es sich nicht lediglich um einen Verstoß von nur unerheblichem Ausmaß gehandelt habe. Es hätten zudem massive Verschmutzungen und Verunreinigungen an Maschinen und beispielsweise Brotformen und Brötchenkörben sowie den beiden kleinen Teigknetern vorgelegen. Bei den bei der Kontrolle am 15. September 2022 festgestellten Verstößen handele es sich zweifelsfrei um solche von hinreichendem Gewicht, was das Verwaltungsgericht sodann im Einzelnen anhand der Feststellungen im Kontrollbericht und der umfangreichen Fotodokumentation näher begründet. Es sei auch die Verhängung eines Bußgelds von mindestens 350,- € zu erwarten. Überdies habe die Antragsgegnerin die beanstandeten Lebensmittel in der beabsichtigten Veröffentlichung als Back- und Konditoreiwaren hinreichend bezeichnet und stehe auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Veröffentlichung nicht entgegen. Der möglicherweise gewichtige Grundrechtseingriff sei dadurch relativiert, dass der betroffene Lebensmittelunternehmer die gesetzlich vorgesehenen negativen Öffentlichkeitsinformationen durch sein eigenes rechtswidriges Verhalten selbst veranlasst habe, die er umgekehrt durch rechts-treues Verhalten hätte verhindern können, und dass sein Fehlverhalten angesichts der

Konsequenzen für die Verbraucher einen Öffentlichkeitsbezug aufweise. Dass die Beseitigung der Mängel zumindest im Wesentlichen bereits vor der beabsichtigten Information der Öffentlichkeit erfolgt sei, führe nicht zu einer Unverhältnismäßigkeit des Eingriffs. Denn auch die Veröffentlichung bereits beseitigter Verstöße sei geeignet, zur Transparenz am Markt beizutragen und entspreche der gesetzlichen Intention. Auch der Hilfsantrag bleibe erfolglos, da die Antragstellerin keinen Anspruch darauf habe, dass die Veröffentlichung in gleichem Umfang über die Beseitigung der veröffentlichungsrelevanten Mängel zu informieren habe. Die Antragsgegnerin habe § 40 Abs. 4 Satz 2 und 3 LFGB, wonach in der Information der Öffentlichkeit unverzüglich darauf hinzuweisen sei, sobald der der Veröffentlichung zu Grunde liegende Mangel beseitigt worden sei und die Bekanntmachungen in derselben Weise erfolgen sollten, in der die Information der Öffentlichkeit ergangen sei, genügt, indem sie beabsichtige, in der Veröffentlichung auf die von der Antragstellerin vorgenommenen Reinigungs- sowie Schädlingsbekämpfungsmaßnahmen und deren Überwachung hinzuweisen. Bekanntmachungen „in derselben Weise“ gemäß § 40 Abs. 4 Satz 3 LFGB meine lediglich das Medium der Bekanntmachung, hier das Verbraucherportal Sachsen im Internet, verhalte sich aber nicht zum Umfang der Mangelbeseitigung. Zudem beabsichtige die Antragsgegnerin auch nicht, sämtliche im Betrieb der Antragstellerin festgestellte Mängel zu veröffentlichen, sondern nur die wesentlichen Feststellungen.

- 5 Diese Einschätzung des Verwaltungsgerichts wird weder durch das Beschwerdevorbringen der Antragstellerin in Frage gestellt noch ergibt die davon unabhängig durchzuführende Überprüfung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung Anhaltspunkte, die zu einer abweichenden Entscheidung führen müssen.
- 6 Das Verwaltungsgericht ist zu Recht von der fehlenden Glaubhaftmachung eines Ordnungsanspruchs durch die Antragstellerin ausgegangen. Dass es das in § 40 Abs. 4 Satz 3 LFGB vorgesehene Erfordernis der Bekanntmachungen „in derselben Weise“ nur auf das jeweilige Medium bezogen, hierin aber keine Regelung zum Umfang der Veröffentlichung der Mangelbeseitigung gesehen hat, ist nach Auffassung des Senats nicht zu beanstanden. Denn ein Erfordernis, in gleichem Umfang wie bei der Darstellung der festgestellten Mängel auch von deren Beseitigung zu berichten, ist schon deshalb fernliegend, da der Umfang von Mängeln und der entsprechenden Beseitigungsmaßnahmen in vielen Fällen nicht übereinstimmen. So kann beispielsweise einer Vielzahl von Mängeln gegebenenfalls mit einer einzigen Beseitigungsmaßnahme erfolgreich abgeholfen werden oder aber zur Beseitigung eines einzelnen Mangels eine Viel-

zahl von Maßnahmen erforderlich sein. Damit liegt eine im Umfang voneinander abweichende Darstellung schon in der Natur der Sache und widerspricht weder dem Sinn und Zweck der Vorschrift noch ihrer Auslegung im Lichte des verfassungsrechtlich garantierten Grundrechtsschutzes. Ziel der Regelung zur Information der Öffentlichkeit ist es, eine hinreichende Grundlage für eigenverantwortliche Konsumententscheidungen der Verbraucher zu schaffen. Zudem soll eine mögliche Veröffentlichung das einzelne Unternehmen dazu veranlassen, den Betrieb im Einklang mit den lebensmittelrechtlichen Vorschriften zu betreiben. Das dient letztlich der Durchsetzung des allgemeinen Zwecks des Gesetzes, Gesundheitsgefahren vorzubeugen und abzuwehren und die Verbraucher vor Täuschung zu schützen (vgl. § 1 Abs. 1 LFGB); (hierzu: BVerfG, Beschl. v. 21. März 2018 - 1 BvF 1/13 -, juris Rn. 32). Um diesem Ziel zu genügen, wäre es einerseits nicht ausreichend gewesen, die festgestellten Mängel nur mit einem Oberbegriff grob zu umschreiben, wie etwa Mängel bei der Schädlingsbekämpfung oder Hygiene-/Reinigungsmängel. Hier kann sich der Verbraucher kein Bild von Art und Umfang der konkret festgestellten Mängel machen. Andererseits war es vor dem Hintergrund des mit der Veröffentlichung verfolgten Zwecks nicht erforderlich, die unter „Maßnahmen des Unternehmens“ im Einzelnen aufgeführten Maßnahmen der Antragstellerin als Reaktion auf die festgestellten Mängel näher und im Einzelnen zu umschreiben, da die von der Antragsgegnerin geplante stichwortartige Auflistung ausreichend war, um den Verbrauchern zu verdeutlichen, wann und welche Maßnahmen das Unternehmen zur Beseitigung der Mängel ergriffen hat.

- 7 Soweit die Antragstellerin den Text im Hinblick auf die bei der Kontrolle am 15. September 2022 festgestellten Mängel dahingehend für inhaltlich falsch hält, dass die kontaminierten Mehlsilos bereits zum Zeitpunkt der Erstkontrolle nicht mehr benutzt worden seien, das für die Produktion benötigte Mehl seither nur noch in Form von Sackware bezogen worden sei und insofern keine Gefahr einer nachteiligen Beeinflussung von Lebensmitteln mehr bestanden habe, der Veröffentlichungstext demgegenüber den Trugschluss zulasse, die Mehlsilos seien zum Zeitpunkt der Kontrolle noch in Betrieb gewesen und im Betrieb der Antragstellerin werde Mehl verwendet, welches massiv von Reismehlkäfern befallen gewesen sei, folgt dem der Senat nicht. Denn für die Antragsgegnerin war zum Zeitpunkt ihrer Kontrolle weder ersichtlich, dass die beiden Mehlsilos nicht mehr in Betrieb waren, noch dass zu diesem Zeitpunkt für die Produktion bereits **ausschließlich** (Hervorhebung durch den Senat) Sackmehl verwendet wurde. Zwar hat gemäß dem Kontrollbericht vom 15. September 2022 die Geschäftsführerin auf das Vorhandensein von Sackware hingewiesen, die noch auf dem Auto lagere, und hat der angetroffene Bäckermeister P. angegeben, er hätte zwei Tage frei

gehabt und am 15. September 2022 sei Sackware - wie bereits seit Anfang der Woche, nachdem der Reismehlkäferbefall im Silo bekannt geworden sei - verwendet worden. Auch hat die Antragstellerin zwischenzeitlich die Lieferscheine für das Sackmehl vom 5. und 14. September 2022 vorgelegt. Allerdings ergibt sich aus all diesen Umständen gerade nicht die **ausschließliche** Verwendung von Sackware. Vielmehr hat die Antragsgegnerin darauf hingewiesen, dass mit den in den Lieferscheinen enthaltenen Mengen und Mehllarten kein Bäckereibetrieb betrieben werden könne und bei der Bestellung bzw. Lieferung vom 5. September 2022 der Mehlkäferbefall der Mehlsilos nach Angaben der Antragstellerin noch gar nicht bekannt gewesen sei, so dass eine für die gesamte Produktion ausreichende Menge noch gar nicht hätte bestellt werden können.

8 Auch die Außerbetriebnahme der beiden Mehlsilos war zum Kontrollzeitpunkt nicht erkennbar. Dies wäre etwa dann der Fall gewesen, wenn die Mehlsilos mit z. B. Absperrband oder einer entsprechenden Beschriftung gekennzeichnet oder aber durch den Ausbau funktionsnotwendiger Bestandteile einsatzunfähig gemacht worden wären. All dies war indes nicht der Fall. Der in der Veröffentlichung vorgesehene beschreibende Text, nach dem zusätzlich ein massiver Reismehlkäferbefall in beiden Mehlsilos festgestellt, das Mehlsilosieb während der Kontrolle herausgebaut worden sei, Reismehlkäfer und -rückstände sichtbar gewesen und die Reismehlkäfer noch aktiv gewesen seien, entspricht damit den von der Antragsgegnerin vor Ort getroffenen Feststellungen. Eine inhaltliche Unrichtigkeit liegt folglich nicht vor.

9 Auch soweit die Antragstellerin eine drohende Falschinformation der Öffentlichkeit durch die aus ihrer Sicht im Schwerpunkt erfolgte detaillierte Darstellung längst behobener Mängel und die demgegenüber lediglich stichpunktartige Auflistung ergriffener Maßnahmen, die nicht erkennen lasse, inwieweit die vorstehend beschriebenen Mängel behoben worden seien und die noch dazu erst am Ende des Textes aufgeführt und damit von den Verbrauchern unter Umständen nicht mehr wahrgenommen würden, behauptet, führt dieses Vorbringen nicht zum Erfolg ihrer Beschwerde. Wie bereits oben ausgeführt, ist der unterschiedliche Umfang der Darstellung nicht zu beanstanden und kann der Umstand, dass eine zusammenhängende Information nicht vollständig vom Adressaten gelesen wird, nicht zur Annahme einer Falschinformation führen. Was die Frage der Erkennbarkeit der erfolgten Beseitigung festgestellter Mängel betrifft, ist zu berücksichtigen, dass es sich bei den unter der Überschrift „Maßnahmen des Unternehmens“ aufgeführten Angaben einerseits um in sich abgeschlossene Vorgänge, wie z. B. die Großreinigung am 19. September 2022 oder die Entsorgung der Lebensmittel am 21. September 2022, andererseits aber um noch andauernde Maßnahmen

handelt, wie z. B. die engmaschige Schädlingskontrolle durch eine Fachfirma. Aus der Erwähnung letzterer ergibt sich ohne weiteres, dass die Mängel bei der Schädlingsbekämpfung nicht vollständig beseitigt sind. Hierzu bedürfte es der Vorlage einer durch eine Fachfirma ausgestellten Schädlingsfreiheitsbescheinigung. Eine solche wurde - soweit ersichtlich - durch die Antragstellerin bisher nicht vorgelegt. Weiterhin geht auch aus den Berichten zu den am 19. und 29. September 2022 durchgeführten Nachkontrollen hervor, dass zwar der Großteil der am 15. September 2022 festgestellten Mängel bei der Betriebshygiene/Reinigungsmängel beseitigt wurde, dies aber eben noch nicht auf alle festgestellten Mängel zutrifft (z. B. gemäß Kontrollbericht vom 29. September 2022: Tischgestelle in der Backstube noch mit leichten Belägen verschmutzt; Motte im Zutatenlager gesehen; Regale im Lagerraum Pappen mit braunen Belägen und Gespinsten verschmutzt; Mäusekotreste im Lagerbereich Non food UG). Demnach ist auch noch nicht davon auszugehen, dass die der Veröffentlichung zu Grunde liegenden Mängel alle beseitigt worden sind, wie es § 40 Abs. 4 Satz 2 LFGB verlangt. Die in der beabsichtigten Veröffentlichung geplante Darstellung war vor diesem Hintergrund auch nicht unvollständig. Lediglich klarstellend weist der Senat darauf hin, dass die Antragsgegnerin beim Nachweis weiterer Mangelbeseitigungsmaßnahmen durch die Antragstellerin weiterhin zur Prüfung verpflichtet ist, ob insoweit eine ergänzende Veröffentlichung gemäß § 40 Abs. 4 Satz 2 VwGO veranlasst ist. Die einmal erfolgte Veröffentlichung ist dann gegebenenfalls fortzuschreiben. Dies wäre z. B. dann der Fall, wenn die Antragstellerin eine Schädlingsfreiheitsbescheinigung vorlegen würde. Dieser Verpflichtung ist sich die Antragsgegnerin ausweislich der Antragserwiderung vom 7. November 2022 (dort Seiten 3/4) und der Beschwerdeerwiderung vom 7. Dezember 2022 auch bewusst.

- 10 Auch soweit die Antragstellerin mit ihrem ergänzenden Antrag eine Korrektur der von der Antragsgegnerin geplanten Veröffentlichung dahingehend begehrt, dass die beiden Mehlsilos zum Zeitpunkt der Kontrolle am 15. September 2022 bereits nicht mehr in Betrieb gewesen seien, hat sie einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht. Denn eine Korrektur setzt dennotwendig einen zuvor unrichtig oder falsch wiedergegebenen Sachverhalt voraus. An einem solchen fehlt es nach den obigen Ausführungen hier aber. Die Antragsgegnerin hat im beschreibenden Textteil ihre Feststellungen vor Ort zutreffend wiedergegeben. Eine vor ihrer Kontrolle erfolgte Außerbetriebnahme der Mehlsilos war für sie nicht ersichtlich und hat die Antragstellerin auch mit ihrem Beschwerdevorbringen nicht nachgewiesen. Ein Korrekturanspruch der Antragstellerin ergibt sich deshalb nicht aus § 40 Abs. 4 Satz 1 LFGB, wonach u. a. auf Antrag unverzüglich bekannt zu machen ist, wenn sich die von der Behörde an die Öffentlichkeit

gegebenen Informationen im Nachhinein als falsch oder die zu Grunde liegenden Umstände als unrichtig wiedergegeben herausstellen. Unabhängig von der Tatsache, dass die Vorschrift mangels erfolgter Veröffentlichung (noch) nicht anwendbar sein dürfte, fehlt es auch am Vorliegen ihrer Voraussetzungen, nämlich falscher Informationen oder unrichtig wiedergegebener zu Grunde liegender Umstände.

- 11 Etwas Anderes folgt schließlich auch nicht aus der Behauptung der Antragstellerin, dass die Veröffentlichung während des weihnachtlichen Hauptgeschäfts eine unbillige Härte für sie darstelle, weil sie im Zeitraum bis zum 26. Dezember einen Großteil ihres jährlichen Umsatzes erwirtschaftete, daher die Befürchtung schwerwiegender finanzieller Nachteile bestehe, deren wirtschaftliche Folgen für ihren Betrieb geeignet seien, dessen wirtschaftliche Existenz zu gefährden. Hierzu hat die Antragsgegnerin bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass die Veröffentlichung erst ab dem 9. Dezember 2022 und damit mitten in das Weihnachtsgeschäft falle, sei allein in der Wahrnehmung der Rechtsschutzmöglichkeiten durch die Antragstellerin begründet (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 25. Februar 2022 - 1 B 487/21 -, juris Rn. 27 f.: Danach wäre es unbillig, wenn sich durch den betroffenen Grundrechtsträger maßgeblich veranlasste Verzögerungen im Ergebnis zu seinen Gunsten auswirkten.). Die Antragsgegnerin habe die Veröffentlichung ursprünglich bereits für den 24. Oktober 2022 geplant gehabt. Hinzu kommt, dass die nach § 40 Abs. 1a Satz 1 LFGB zwingende Veröffentlichung „unverzüglich“ zu erfolgen hat, der Antragsgegnerin folglich ein weiteres Hinausschieben des Veröffentlichungstermins - etwa unter Berücksichtigung der Belange der Antragstellerin im Zusammenhang mit dem Weihnachtsgeschäft - gar nicht möglich ist.
- 12 Der Senat sieht auch im Hinblick auf die übrigen, vom Verwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 23. November 2022 getroffenen Feststellungen, soweit sie Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sind, keinerlei Gründe für eine Abänderung der Entscheidung. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird daher gemäß § 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO auf die dortige Begründung verwiesen.
- 13 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.
- 14 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 und 2 GKG und folgt der Festsetzung des Verwaltungsgerichts, gegen die keine Einwände erhoben wurden. Auch wenn die Antragstellerin mit ihrer Beschwerde lediglich an ihrem erstinstanzlich gestellten Hilfsantrag festhält, begehrt sie mit ihrem ergänzenden Antrag eine inhaltliche Korrektur des Veröffentlichungstextes und bezieht diesen dem-

nach in ihr Beschwerdebegehren ein. Eine Herabsetzung des erstinstanzlich festgesetzten Streitwertes war vor diesem Hintergrund nicht veranlasst und kommt überdies auch trotz Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes wegen der Vorwegnahme der Hauptsache nicht in Betracht.

- 15 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Kober

Wiesbaum

Dr. Mittag