
Datum: 15.01.2019
Gericht: Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: 13. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 13 B 1587/18
ECLI: ECLI:DE:OVGNRW:2019:0115.13B1587.18.00

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Düsseldorf, 16 L 2978/18

Tenor:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 15. Oktober 2018 wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 5.000,00 € festgesetzt.

<u>Gründe:</u>	1
Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg. Die durch die Antragsgegnerin mit der Beschwerde dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, geben keinen Anlass, den angefochtenen Beschluss des Verwaltungsgerichts zu ändern.	2
Das Verwaltungsgericht hat der Antragsgegnerin mit Beschluss vom 15. Oktober 2018 mittels einstweiliger Anordnung untersagt, die sich aus dem Schreiben vom 4. Oktober 2018 ergebenden Informationen – nämlich die Angaben	3
Produktbezeichnung: Kulturheidelbeeren	4
Produktart: Heidelbeere	5
Los-/Chargennummer: L.Nr. 0133/03257	6

Hersteller/Importeur/Inverkehrbringen/ Verantwortlicher für die Kennzeichnung: C. G. GmbH, N. -C1. -Ring 39, N1.

Grund der Veröffentlichung: analysierter Stoff / Parameter: DEET 8

Analyseergebnis: 0,017 mg/kg 9

Grenzwert/Höchstgehalt/Höchstmenge: 0,01 mg/kg 10

Rechtsvorschrift: RHmV 11

zuständige Behörde: Stadt N1. – 12

ab dem 16. Oktober 2018 auf der Internetplattform „lebensmitteltransparenz.nrw.de“ zu veröffentlichen. 13

Zur Begründung der einstweiligen Anordnung hat das Verwaltungsgericht ausgeführt: Die von der Antragsgegnerin geplante Veröffentlichung sei auf der Grundlage von § 40 Abs. 1a LFGB grundsätzlich zulässig, aber ohne weitere Ergänzungen unzureichend. Die Vorschrift sei nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 21. März 2018, 14

vgl. 1 BvF 1/13 – juris –, 15

mangels gesetzlicher Befristung der Veröffentlichung zwar verfassungswidrig, aber bis zu einer gesetzlichen Neuregelung, längstens bis zum 30. April 2019 weiter anzuwenden. Allerdings sei eine verfassungskonforme Anwendung geboten, wonach die Behörden weitere Vorkehrungen trafen, um sicherzustellen, dass § 40 Abs. 1a LFGB zur Erreichung des Informationszwecks geeignet sei. So müssten die zuständigen Behörden die Information mit der Mitteilung verbinden, ob und wann ein Verstoß behoben worden sei. Die von der Antragsgegnerin zur Veröffentlichung vorgesehenen Informationen seien für sich nicht zur Erreichung des Informationszwecks geeignet. Vielmehr könnten durch sie für eventuelle Verbraucherentscheidungen maßgebliche Fehlvorstellungen über das betroffene Lebensmittel sowie über den Verstoß der – das Produkt nicht herstellenden, sondern lediglich importierenden – Antragstellerin entstehen. Schließlich habe die Antragsgegnerin es unterlassen, in ihrem Schreiben vom 4. Oktober 2018 mitzuteilen, wann der betreffende Eintrag gelöscht werde. Die der Antragsgegnerin im Erlasswege mitgeteilte automatische Löschung könne die in der Übergangszeit erforderliche einzelfallbezogene Entscheidung der Antragsgegnerin und deren Mitteilung an die Antragstellerin nicht ersetzen. 16

Mit der Beschwerde wird nicht durchgreifend in Frage gestellt, dass die Voraussetzungen des § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO für den Erlass der von der Antragstellerin begehrten einstweiligen Anordnung vorgelegen haben. 17

Der Anordnungsanspruch auf Unterlassung folgt daraus, dass sich die von der Antragsgegnerin beabsichtigte Veröffentlichung nach § 40 Abs. 1a Nr. 1 LFGB – auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens – als unverhältnismäßig und damit rechtswidrig erweist. Die Veröffentlichung verletzt die Antragstellerin in ihrer Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1, Art. 19 Abs. 3 GG). 18

Veröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a Nr. 1 LFGB sind an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen, weil sie, als administrative Maßnahmen, direkt auf die Marktbedingungen individualisierter Unternehmen zielen, das Konsumverhalten von Verbraucherinnen und Verbrauchern beeinflussen und auf diese Weise mittelbar-faktisch die Markt- und Wettbewerbssituation zum 19

wirtschaftlichen Nachteil der betroffenen Unternehmen verändern.

- Vgl. BVerfG, Beschluss vom 21. März 2018 – 1 BvF 1/13 –, juris, Rn. 25. 20
- Die Information nach § 40 Abs. 1a LFGB dient nicht der Abwehr einer konkreten Gesundheitsgefährdung der Verbraucher. Ihr Sinn und Zweck ist – anders als bei der Information nach § 40 Abs. 1 Satz 1 LFGB – nicht unmittelbar auf die Abwehr von Gesundheitsgefahren durch Lebensmittel oder Futtermittel gerichtet. Vielmehr soll die Information in erster Linie eine hinreichende Grundlage für eigenverantwortliche Konsumententscheidungen der Verbraucher schaffen sowie – nachrangig – (quasi erzieherisch) zur Einhaltung der Bestimmungen des Lebensmittel- und Futtermittelrechts beitragen. Der drohende Nachteil der Informationsverbreitung soll das einzelne Unternehmen dazu veranlassen, den Betrieb im Einklang mit den lebensmittel- und futtermittelrechtlichen Bestimmungen zu betreiben. 21
- Vgl. BT-Drs. 17/7374, S. 2; BT-Drs. 17/12299, S. 7; BVerfG, Beschluss vom 21. März 2018 – 1 BvF 1/13 –, juris, Rn. 32. 22
- Die Information zielt also direkt auf eine Veränderung der Marktbedingungen konkret adressierter Unternehmen. Diese Veränderungen sind für die betroffenen Unternehmen nicht bloßer Reflex einer nicht auf sie ausgerichteten gesetzlichen Regelung. Die informationellen Grundlagen von Konsumententscheidungen zu verändern, ist vielmehr der originäre Zweck der Regelung. 23
- Vgl. BT-Drs. 17/7374, S. 2; BVerfG, Beschluss vom 21. März 2018 – 1 BvF 1/13 –, juris, Rn. 29. 24
- Am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG gemessen, erweist sich § 40 Abs. 1a LFGB insofern unverhältnismäßig im engeren Sinne, als eine zeitliche Begrenzung der Informationsverbreitung im Gesetz fehlt. Die zeitliche Begrenzung muss durch Gesetz geregelt werden und kann nicht allein durch Behördenpraxis oder Rechtsprechung erfolgen. Für die konkrete Ausgestaltung der Befristung sind unterschiedliche, jeweils bedeutende Belange und Parameter zu gewichten und gegeneinander abzuwägen, was ebenfalls gesetzlicher Regelung vorbehalten ist. 25
- Vgl. BVerfG, Beschluss vom 21. März 2018 – 1 BvF 1/13 –, juris, Rn. 56, 60. 26
- Bis zu einer gesetzlichen Neuregelung, längstens aber bis zum 30. April 2019, ist 27
- § 40 Abs. 1a LFGB, wie auch das Verwaltungsgericht angenommen hat, weiter anzuwenden. Aufgrund der bisherigen Behördenpraxis, die Veröffentlichung im Erlasswege auf höchstens zwölf Monate zu befristen, ist nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 21. März 2018 zu erwarten, dass die zuständigen Behörden § 40 Abs. 1a LFGB in der Übergangszeit im Einklang mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen anwenden. 28
- Vgl. BVerfG, Beschluss vom 21. März 2018 – 1 BvF 1/13 –, juris, Rn. 64. 29
- a) Mit Blick auf den vorstehend zitierten Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 21. März 2018 hat das Verwaltungsgericht ausgeführt, dass die verfassungskonforme Anwendung der Norm (auch) in der Übergangszeit einer einzelfallbezogenen Befristungsentscheidung der zuständigen Behörde bedarf, die nicht durch die der Antragsgegnerin im Erlasswege mitgeteilte automatische Löschung spätestens zum 30. April 2019 ersetzt wird. 30

Dagegen wendet die Antragsgegnerin ein, mit der automatisch zum 30. April 2019 eintretenden Löschung sei eine Regelung über die Dauer der Veröffentlichung getroffen. Mehr verlange der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht. Das Bundesverfassungsgericht halte eine Löschungsfrist von 12 Monaten für angemessen. Der Antragstellerin müsse die Dauer der Veröffentlichung nicht mitgeteilt werden. Dieser Vortrag verhilft der Beschwerde nicht zum Erfolg. Zum einen nennt und billigt das Bundesverfassungsgericht eine Veröffentlichungsdauer von 12 Monaten im Beschluss vom 21. März 2018 als bisher von den Behörden im Erlasswege höchstens bestimmte Frist. Damit hat es lediglich zum Ausdruck gebracht, dass eine 12 Monate überschreitende Veröffentlichungsdauer nicht in Betracht kommt, aber nicht erklärt, dass jede diesen zeitlichen Rahmen einhaltende Veröffentlichungsdauer auch in jedem Einzelfall angemessen ist. Zum anderen ist nicht erkennbar, dass der aufgrund des von der Antragsgegnerin angeführten Erlasses eintretenden automatischen Löschung die vom Bundesverfassungsgericht für erforderlich gehaltene Gewichtung und Abwägung der jeweils bedeutenden Belange und Parameter zu Grunde liegt.	31
b) Auch soweit die Antragsgegnerin geltend macht, die beabsichtigte Veröffentlichung als solche sei verhältnismäßig, verhilft dies ihrer Beschwerde nicht zum Erfolg.	32
Unabhängig von der Frage der Befristung ist § 40 Abs. 1a LFGB, wie das Verwaltungsgericht angenommen hat, verfassungskonform auszulegen und anzuwenden, um die Verhältnismäßigkeit der Veröffentlichung im Einzelfall zu gewährleisten.	33
Vgl. BVerfG, Beschluss vom 21. März 2018 – 1 BvF 1/13 –, juris, Rn. 39 ff.	34
aa) So ist nur die Verbreitung richtiger Informationen zur Erreichung des Informationszwecks geeignet. Die zuständigen Behörden haben bei der Rechtsanwendung von Verfassungen wegen Vorkehrungen zu treffen, um die Richtigkeit der Information zu sichern und Fehlvorstellungen der Verbraucher zu vermeiden. Sie müssen die Mitteilung mit der Information verbinden, ob und wann ein Verstoß behoben wurde.	35
Vgl. BVerfG, Beschluss vom 21. März 2018 – 1 BvF 1/13 –, juris, Rn. 39 f.	36
Soweit die Antragsgegnerin rügt, dass es einer Abhilfemitteilung im vorliegenden Fall nicht bedürfe, weil eine solche nur bei Verstößen sinnvoll sei, die sich – wie etwa Verstöße gegen Hygienevorschriften und anders als die eine bestimmte Charge betreffende Höchstmengenüberschreitung – auf eine bestimmte zeitliche Dauer erstrecken und behoben werden könnten, kommt es darauf nicht an. Eine solche Mitteilung hat das Verwaltungsgericht nicht verlangt.	37
Vielmehr ist es zu Recht davon ausgegangen, dass sich die von der Antragsgegnerin beabsichtigte Veröffentlichung als unverhältnismäßig erweist, weil die vorgesehenen Informationen nicht geeignet sind, die Erfüllung des gesetzlichen Informationszwecks zu gewährleisten und Fehlvorstellungen der Verbraucher zu vermeiden. Die beabsichtigten Angaben sind nicht hinreichend bestimmt.	38
Zwar dürfte das betroffene Lebensmittel – wie die Antragsgegnerin mit der Beschwerde geltend gemacht hat – mit den beabsichtigten Angaben der auch auf dem Verpackungsetikett genannten Produktbezeichnung (Kulturheidelbeeren), der Produktart (Heidelbeeren) und der ebenfalls auf dem Verpackungsetikett genannten Los-/Chargennummer (L.Nr. 0133/03257) in hinreichender Weise bezeichnet sein.	39

Durch die Los- oder Chargennummer wird das von dem bekanntgemachten Verstoß betroffene Lebensmittel konkretisiert. Ein Los oder eine Charge umfasst alle Verkaufseinheiten eines Lebensmittels, die unter praktisch gleichen Bedingungen erzeugt, hergestellt oder verpackt wurden. Sie dient gerade der schnellen Identifizierung etwa beim Rückruf eines Produktes.

Vgl. die Information der Verbraucherzentralen unter:

<https://www.lebensmittelklarheit.de/forum/code-auf-der-verpackung>, abgerufen am 7. Januar 2019.

41

Die Los- oder Chargennummer erlaubt dem Verbraucher über das Verpackungsetikett eine eindeutige Zuordnung und wirkt einer etwaigen Fehlvorstellung der Verbraucher, die Beanstandung beziehe sich auf Heidelbeeren ganz allgemein, gerade entgegen. Weitere Angaben wie das Herkunftsland (Polen), das Einfuhrdatum (11. August 2018), das Datum der Probenahme (15. August 2018) oder der Feststellung der Höchstmengenüberschreitungen (5. September 2018) tragen darüber hinaus nicht zu einer genaueren Identifizierung des betroffenen Produktes bei. Die Angabe des Herkunftslandes führt zu keiner nennenswerten Präzisierung, denn von der in Rede stehenden Höchstmengenüberschreitung sind nicht alle polnischen Heidelbeeren, sondern lediglich die der genannten Charge betroffen. Die Daten der Einfuhr, der Probenahme und des die Höchstmengenüberschreitung feststellenden Gutachtens erlauben lediglich eine Zuordnung, in welchem Zeitfenster sich die betroffenen Heidelbeeren im Verkauf befunden haben, aber – anders als die Los- oder Chargennummer – keine konkrete Identifizierung des Produkts.

42

Die von der Antragsgegnerin beabsichtigten Angaben betreffend das Unternehmen der Antragstellerin sind aber nicht in einer Weise bestimmt, die dem Zweck der Information gerecht wird.

43

Die mit der Angabe „Hersteller/Importeur/Inverkehrbringer/Verantwortlicher für die Kennzeichnung“ versehene Nennung des Betriebs der Antragstellerin lässt keinen Rückschluss darauf zu, in welcher dieser Rollen die Antragstellerin auf dem Markt tätig und für die veröffentlichte Höchstmengenüberschreitung verantwortlich ist. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin ist diese Angabe nicht unerheblich, sondern für den Zweck der Information, die Verbraucher in die Lage zu versetzen, ihre Konsumententscheidung in Kenntnis der veröffentlichten Missstände zu treffen und gegebenenfalls vom Vertragsschluss mit dem benannten Unternehmen abzusehen, von Bedeutung. Während bei einem Erzeuger naheliegt, dass er den veröffentlichten Höchstmengenverstoß durch den Einsatz entsprechender Substanzen selbst verursacht hat, ist dem Importeur – wie das Verwaltungsgericht ausgeführt hat – keine unmittelbare Verursachung vorzuhalten. Dabei ist die Frage nach der Rolle des Unternehmens auf dem Markt für die Konsumententscheidung des Verbrauchers – unabhängig von einem etwaigen Unwerturteil – jedenfalls insofern von Bedeutung, als bei einem unmittelbar verantwortlichen Hersteller die größere Wahrscheinlichkeit besteht, dass auch weitere Chargen von der veröffentlichten Höchstmengenüberschreitung betroffen sein können. Während bei dem unmittelbar verantwortlichen Hersteller naheliegen kann, dass er seine Produkte einheitlich mit der in der genommenen Probe in zu hoher Menge nachgewiesenen Substanz behandelt hat, sodass auch weitere Chargen betroffen sein werden, ist die Wahrscheinlichkeit weiterer Grenzwertüberschreitungen bei einem Importeur, der typischerweise über mehrere Bezugsquellen verfügt, erheblich geringer.

44

bb) Darüber hinaus erweist sich die von der Antragsgegnerin beabsichtigte Veröffentlichung auch deshalb als unverhältnismäßig, weil sie – unabhängig von der unzureichenden

45

Bestimmtheit der zu veröffentlichten Angaben – zur Erreichung der oben genannten gesetzlichen Zwecke nur (noch) wenig geeignet ist, sodass das öffentliche Interesse an der Veröffentlichung hinter dem Interesse der Antragstellerin an deren Unterbleiben zurücktritt.

Die Saison für die von der Antragstellerin aus Polen eingeführten Kulturheidelbeeren ist beendet und wird während der längst möglichen Veröffentlichungsdauer bis zum 30. April 2019 nicht wiederbeginnen. Entsprechende Konsumententscheidungen der Verbraucher, für die die Information eine Entscheidungsgrundlage liefern könnte, sind im Veröffentlichungszeitraum nicht mehr zu erwarten. Die Eignung der Information zur Erreichung ihres primären Zwecks ist damit allenfalls gering. Die mit der Veröffentlichung neben der Entscheidungsgrundlage für die Verbraucher beabsichtigte erzieherische Wirkung für das betroffene Unternehmen ist durch den behördlichen Nachweis der Höchstmengenüberschreitung und das Anhörungsverfahren zumindest weitgehend bereits eingetreten. Die Antragstellerin hat sich mit dem Produzenten der belasteten Charge in Verbindung gesetzt, um die Ursache aufzuklären und diesen auf die Belastung und die Notwendigkeit, eine solche künftig zu vermeiden, hinzuweisen. Eine darüberhinausgehende erzieherische Wirkung durch die Veröffentlichung wäre ebenfalls als gering anzusehen. Besonderes Gewicht kommt dem öffentlichen Interesse an der von der Antragsgegnerin beabsichtigten Veröffentlichung damit bezüglich keines der beiden gesetzlichen Zwecke zu. Der für die Antragstellerin mit der Veröffentlichung verbundene Eingriff wiegt dagegen schwerer. Die weithin einsehbare und leicht zugängliche Veröffentlichung des Missstands im Internet kann zu einem erheblichen Reputationsverlust ihres Unternehmens und zu Umsatzeinbußen führen. Angesichts dieser Eingriffsintensität vermag das lediglich geringe öffentliche Interesse an der Information der Öffentlichkeit diese nicht zu rechtfertigen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. 47

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 52 Abs. 2, 53 Abs. 3 Nr. 2, 47 Abs. 1 GKG. Da der Entscheidung angesichts der bereits im einstweiligen Rechtsschutzverfahren betroffenen wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin keine nur vorläufige Regelungswirkung zukommt, ist eine Halbierung des Auffangstreitwerts nicht angezeigt. 48

Dieser Beschluss ist unanfechtbar. 49