
Datum: 24.04.2013
Gericht: Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: 13. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 13 B 192/13
ECLI: ECLI:DE:OVGNRW:2013:0424.13B192.13.00

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Aachen, 7 L 569/12
Normen: LFGB § 40 Abs. 1a Nr. 1; Verordnung (EG) Nr. 882/2004 Art. 7

Leitsätze:

Die in § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB vorgesehene Information der Öffentlichkeit über Hygienemängel (oder Täuschung) verletzt die informationelle Selbstbestimmung der betroffenen Lebensmittel- und Futtermittelunternehmer, weil die Dauer der Veröffentlichung gesetzlich nicht befristet worden ist.

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Aachen vom 4. Februar 2013 wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 5.000,-- Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Die Antragstellerin produziert und vertreibt Backwaren. Bei einer Routinekontrolle stellte ein Mitarbeiter der Antragsgegnerin in der zentralen Produktionsstätte der Antragstellerin am 4.

1

2

3

Oktober 2012 mehr als einhundert Verstöße gegen Hygienevorschriften fest, dokumentierte diese in einem Prüfbericht und fertigte Lichtbilder. Dabei handelte es sich vor allem um Reinigungsmängel, eine mangelhafte Abdeckung der Backwaren und um Hygienemängel wegen mangelhaften Zustands verwendeter Arbeitsmittel, z.B. aufgrund von Verschleiß.

Mit Schreiben vom 16. Oktober 2012 hörte die Antragsgegnerin die Antragstellerin unter Verweis auf den Prüfbericht und ein zu erwartendes Bußgeld von mindestens 350,- Euro zu einer geplanten Information der Öffentlichkeit an. Diese solle auf der Grundlage des § 40 Abs. 1a LFGB unter Nennung der Bezeichnung der Antragstellerin in dem Internet-Portal www.lebensmitteltransparenz-nrw.de erfolgen. 4

Einer der Geschäftsführer der Antragstellerin erkannte am 26. Oktober 2012 das Vorliegen der festgestellten Hygienemängel an. Er erklärte gegenüber der Antragsgegnerin, zum Zeitpunkt der Kontrolle sei der für den Produktionsbereich verantwortliche Geschäftsführer in Urlaub gewesen. Sein Vertreter habe aufgrund eines plötzlichen Krankenhausaufenthalts seiner Verantwortung nicht gerecht werden können, die Aufsicht sei vernachlässigt worden. Die Reinigungsmängel seien aber zeitnah beseitigt worden, die Reinigungspläne und Eigenkontrollmaßnahmen seien mit dem Personal optimiert worden. Ein neu beauftragtes Reinigungsunternehmen werde in kürzeren Zeitabständen umfangreicher reinigen. Bauliche Mängel könnten nur im Rahmen der begrenzten finanziellen Mittel beseitigt werden. 5

Das Verwaltungsgericht Aachen untersagte der Antragsgegnerin mit Beschluss vom 4. Februar 2013 im Wege der einstweiligen Anordnung, die in dem Anhörungsschreiben vom 16. Oktober 2012 aufgelisteten Verstöße der Antragstellerin in dem Internet-Portal www.lebensmitteltransparenz-nrw.de zu veröffentlichen. Die Rechtslage erweise sich im Rahmen des Eilverfahrens als offen. 6

Der nach § 123 VwGO erforderliche Anordnungsanspruch der Antragstellerin ergebe sich aus einer Folgenabwägung. 7

Hiergegen richtet sich die am 13. Februar 2013 erhobene Beschwerde der Antragsgegnerin. Diese macht fristgerecht geltend, falls die Rechtslage offen sei, müsse die allgemeine Interessenabwägung zu Lasten der Antragstellerin ausgehen. 8

Dem stehe nicht entgegen, dass die Mängel beseitigt seien und andere ordnungsrechtliche Instrumente zur Gefahrbeseitigung existierten. Diese erreichten nicht die vom Gesetzgeber mit der Veröffentlichung nach § 40 Abs. 1a LFGB bezweckte Information der Verbraucher und die damit verbundene Generalprävention. Das Interesse der Antragstellerin, nicht im Internet genannt zu werden, sei wegen der unbestrittenen Verstöße gegen Hygienevorschriften nicht schutzwürdig. Die Antragsgegnerin werde in der Veröffentlichung auf die Mängelbeseitigung hinweisen. Die von der Antragstellerin bzw. dem Verwaltungsgericht erhobenen rechtlichen Bedenken griffen nicht durch. Art. 10 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit regle die Veröffentlichung von Ergebnissen der Lebensmittelkontrolle nicht abschließend; es liege keine Vollharmonisierung vor. 9

§ 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB sei auch hinreichend bestimmt. Der Tatbestand eines zu erwartenden Bußgelds von mindestens 350,- Euro wegen nicht unerheblicher Verstöße gegen Hygienevorschriften sei hinreichend vorhersehbar. Unbestimmte Rechtsbegriffe ließen 10

sich durch die Rechtsprechung und ministerielle Erlasse konkretisieren. Anwendungsunterschiede im Einzelfall seien nicht ungewöhnlich und hinzunehmen. Die Frage der Erheblichkeit der Verstöße und der Verhängung eines Bußgelds von mindestens 350,- Euro sei mit Blick auf die Gesamtheit der Verstöße zu beantworten. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut und dem Sinn und Zweck der Vorschrift. Die Voraussetzungen des § 40 Abs. 1a LFGB schlossen eine Veröffentlichung von Bagatel Verstößen aus. Die große Zahl der bei der Antragstellerin festgestellten Verstöße führe zu deren Erheblichkeit. In der geplanten Veröffentlichung würden unter der Rubrik „betroffene Lebensmittel“ „Brot und Backwaren“ genannt. Etwaige Mängel der Anhörung seien durch diese Information im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens geheilt. Trotz der gebundenen Entscheidung könnten die Behörden Verhältnismäßigkeitserwägungen anstellen. Es sei unschädlich, dass eine gesetzliche Regelung der Dauer der Veröffentlichung fehle.

- II. 11
- Die zulässige Beschwerde, über die der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO im Rahmen der von der Antragsgegnerin dargelegten Gründe befindet, ist unbegründet. 12
- Das Verwaltungsgericht hat der Antragsgegnerin mit Beschluss vom 4. Februar 2013 zu Recht mittels einstweiliger Anordnung untersagt, die in ihrem Anhörungsschreiben vom 16. Oktober 2012 aufgelisteten Verstöße der Antragstellerin in dem Internet-Portal www.lebensmitteltransparenz-nrw.de zu veröffentlichen. Denn der zulässige Antrag der Antragstellerin ist begründet. Sie hat das Vorliegen des nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO erforderlichen Anordnungsanspruchs und des nötigen Anordnungsgrunds glaubhaft gemacht. 13
1. Der Anordnungsanspruch auf Unterlassung folgt daraus, dass die von der Antragsgegnerin beabsichtigte Veröffentlichung rechtswidrig ist. Diese verletzt das Recht der Antragstellerin auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1, Art. 19 Abs. 3 GG), 14
- vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 13. Juli 2007 – 1 BvR 1550/03 u.a. –, BVerfGE 118, 168 = juris, Rn. 152 bis 157, und vom 8. September 2010 – 1 BvR 1890/08 –, NJW 2010, 3501 = juris, Rn. 25, Urteil vom 24. November 2010 – 1 BvF 2/05 –, BVerfGE 128, 1 = NVwZ 2011, 94 = juris, Rn. 154, 162, 205, 15
- und ihre – insoweit keinen weitergehenden Schutz begründende – Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1, Art. 19 Abs. 3 GG), 16
- vgl. auch VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 28. Januar 2013 – 9 S 2423/12 –, GewArch 2013, 158 = juris, Rn. 10 f.; Bayerischer VGH, Beschluss vom 18. März 2013 – 9 CE 12.2755 –, [http:// www.vgh.bayern.de/BayVGH/documents/Hygienepranger.pdf](http://www.vgh.bayern.de/BayVGH/documents/Hygienepranger.pdf), S. 7 BA. 17
- Es fehlt die für die Veröffentlichung nötige gesetzliche Ermächtigungsgrundlage. Der insoweit allein in Betracht kommende § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB genügt nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen. 18
- Die Prüfung dieser Gesetzesnorm an den Vorgaben des Grundgesetzes ist zulässig und geboten. Denn § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB beruht nicht auf zwingenden Vorgaben des Unionsrechts, die das mitgliedstaatliche Handeln vollständig bestimmen und damit eine Überprüfung an Vorschriften des nationalen (Verfassungs-)Rechts ausschließen und allein eine Prüfung am Maßstab des EU-Primärrechts zuließen. 19

Vgl. dazu EuGH, Urteil vom 26. Februar 2013, C-617/10, Åkerberg Fransson, EuZW 2013, 302 = juris, Rn. 29; BVerfG, Beschluss vom 14. Mai 2007 ? 1 BvR 2036/05 –, BVerfGK 11, 189 = juris, Rn. 8 f., und Urteil vom 2. März 2010 – 1 BvR 256/08 u.a. –, BVerfGE 125, 260 = NJW 2010, 833 = juris, Rn. 186.

Insbesondere ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über amtliche Kontrollen zur Überprüfung der Einhaltung des Lebensmittel- und Futtermittelrechts sowie der Bestimmungen über Tiergesundheit und Tierschutz (ABIEU L 165/1) nicht, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet wären, die ihnen vorliegenden Informationen über Lebensmittelbetriebe – wie von der Antragsgegnerin beabsichtigt – im Internet allgemein zugänglich zu machen. Zwar sieht diese Vorschrift vor, dass die Öffentlichkeit Zugang hat zu Informationen über die Kontrolltätigkeit der Behörden und deren Wirksamkeit. Sie gibt jedoch nicht vor, wie diese Informationen bereitzustellen sind. 21

Nach Art. 7 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 dürfte insoweit auch ein antragsabhängiger Informationszugang des Einzelnen ausreichen, wie er nach dem Verbraucherinformationsgesetz (VIG) grundsätzlich möglich ist. 22

§ 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen gegenwärtig nicht, weil er die vorgesehene Information der Öffentlichkeit zeitlich nicht eingrenzt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bedürfen Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der hinreichend bestimmten gesetzlichen Ermächtigung. Der Anlass, der Zweck und die Grenzen des Eingriffs müssen in der Ermächtigung grundsätzlich bereichsspezifisch und präzise festgelegt werden. Die konkreten Anforderungen an die Bestimmtheit richten sich nach dem Gewicht des Eingriffs, 23

vgl. BVerfG, Urteile vom 11. März 2008 – 1 BvR 2074/05 u.a. –, BVerfGE 120, 378 = juris, Rn. 75 f., 94 f., und vom 24. November 2010 – 1 BvF 2/05 –, a.a.O., Rn. 167, Beschluss vom 3. März 2004 – 1 BvF 3/92 –, a.a.O., Rn. 108. 24

Die durch § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB vorgesehene Information der Öffentlichkeit unter Nennung der Bezeichnung des Lebensmittels oder Futtermittels sowie des Lebensmittel- oder Futtermittelunternehmers stellt angesichts ihrer weitreichenden Verbreitung, die durch die automatische Abrufbarkeit über das Internet erreicht wird, und ihrer potentiell gewichtigen wirtschaftlichen Auswirkungen eine besonders weitgehende Form eines Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar. 25

Vgl. BVerfG, Urteil vom 24. November 2010 – 1 BvF 2/05 –, a.a.O., Rn. 188. 26

Dies erfordert es, dass der Gesetzgeber die zeitliche Wirkung dieser Veröffentlichung durch Aufnahme einer Löschungsfrist einschränkt, 27

vgl. BVerfG, Urteil vom 24. November 2010 – 1 BvF 2/05 –, a.a.O., Rn. 195 und 199; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 28. Januar 2013 – 9 S 2423/12 –, a.a.O., Rn. 24; Bayerischer VGH, Beschlüsse vom 9. Januar 2012 – 12 CE 11.2700 –, juris, Rn. 41, und vom 18. März 2013 – 9 CE 12.2755 –, a.a.O., S. 8 BA. 28

Dies ist hinsichtlich § 40 Abs. 1a LFGB gegenwärtig nicht der Fall. Auch die eine Löschung gespeicherter Daten regelnde Vorschrift des § 20 Abs. 2 BDSG enthält hierfür keine hinreichend bestimmte Regelung. Daher kann offen bleiben, ob diese allgemeine Norm ausnahmsweise ergänzend herangezogen werden könnte, um eine fehlende Bestimmtheit 29

des spezielleren § 40 Abs. 1a LFGB zu vermeiden, obwohl die Grenzen eines Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung grundsätzlich bereichsspezifisch festgelegt werden müssen.	
Vgl. BVerfG, Urteil vom 24. November 2010 – 1 BvF 2/05 –, a.a.O., Rn. 167.	30
Angeichts der mit der Bekanntgabe im Internet verbundenen starken Eingriffswirkungen, die über die Wirkungen des individuellen, antragsabhängigen Zugangs deutlich hinausgehen, verbietet sich insoweit auch eine Übertragung bzw. entsprechende Anwendung des § 3 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe e) VIG. Danach besteht ein Auskunftsanspruch in der Regel nicht mehr hinsichtlich unzulässiger Abweichungen von Anforderungen des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches, die mehr als fünf Jahre vor der Antragstellung entstanden sind. Diese Ausschlussfrist beruht ausweislich des Wortlauts des § 3 Satz 1 VIG zudem auf öffentlichen Belangen, während vorliegend die privaten Belange der betroffenen Lebensmittel- und Futtermittelunternehmer eine zeitliche Begrenzung der Veröffentlichung erfordern.	31
Mangels der Existenz einer einschlägigen gesetzlichen Regelung zur Dauer der Informationstätigkeit nach § 40 Abs. 1a LFGB scheidet die Schaffung eines verfassungskonformen Zustands mittels Auslegung aus.	32
Die Bestimmung dieser Dauer darf der Gesetzgeber schon aus Gründen des Vorbehalts des Gesetzes und der Vorhersehbarkeit der Rechtslage für den Bürger nicht der Entscheidung der Exekutive, z.B. mittels Verwaltungsvorschrift, überlassen,	33
vgl. BVerfG, Urteile vom 15. Dezember 1983	34
– 1 BvR 209/83 –, BVerfGE 65, 1 = juris, Rn. 191, 193, und vom 24. November 2010 – 1 BvF 2/05 –, a.a.O., Rn. 195, Beschluss vom 3. März 2004	35
– 1 BvF 3/92 –, BVerfGE 110, 33 = juris, Rn. 105.	36
Daher ist es ohne Bedeutung, ob die von der Antragsgegnerin beabsichtigte Dauer der Veröffentlichung von einem Jahr ab Beginn der Veröffentlichung (und nicht ab Beendigung des Normverstößes) in der Sache verhältnismäßig ist oder nicht.	37
Der Bundesgesetzgeber verfügt für diese Regelung auch über die Gesetzgebungs-kompetenz. Zwar fällt das Datenschutzrecht mangels ausdrücklicher Kompetenz-zuweisung grundsätzlich in die Zuständigkeit der Bundesländer, aber es besteht eine Bundeszuständigkeit kraft Sachzusammenhangs insoweit, als der Bund eine ihm zugewiesene Materie – wie das Lebensmittelrecht – „verständigerweise“ bzw. zulässigerweise nicht regeln kann, ohne datenschutzrechtliche Bestimmungen mitzuerlassen,	38
vgl. BVerfG, Urteil vom 2. März 2010 – 1 BvR 256/08 u.a. –, a.a.O., Rn. 201.	39
Dass der Zeitpunkt der Beendigung der Veröffentlichung nicht aufgrund eines Parlamentsgesetzes bestimmt bzw. bestimmbar ist, bewirkt die Verfassungswidrigkeit bereits der Aufnahme der Daten der Antragstellerin in das Internet.	40
Vgl. auch BVerfG, Urteil vom 2. März 2010 – 1 BvR 256/08 u.a. –, a.a.O., Rn. 226, 269.	41
Die Antragstellerin hat auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Da eine gesetzliche Grundlage fehlt, muss sie den von der Antragsgegnerin schon vor dem Abschluss des	42

gerichtlichen Hauptsacheverfahrens beabsichtigten Eingriff in ihre informationelle Selbstbestimmung mittels Information der Öffentlichkeit nicht hinnehmen.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 28. September 2009 – 1 BvR 1702/09 –, NVwZ-RR 2009, 945 = juris, Rn. 24; Bayerischer VGH, Beschluss vom 9. Januar 2012 ? 12 CE 11.2700 –, a.a.O., Rn. 40 f.; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 28. Januar 2013 – 9 S 2423/12 –, a.a.O., Rn. 32. 43

Das Verwaltungsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die mit der Internetveröffentlichung verbundenen Grundrechtseingriffe und möglicherweise gravierenden wirtschaftlichen Folgen im Falle des Obsiegens in der Hauptsache nicht rückgängig gemacht werden können. 44

Dabei ist auch zu beachten, dass weder vorgetragen noch ersichtlich ist, dass die beabsichtigte Veröffentlichung einer Warnung vor konkreten Gesundheitsgefahren bzw. -risiken dient. 45

Vgl. auch OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 13. Februar 2013 – 6 B 10035/13.OVG –, juris, Rn. 17; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 28. Januar 2013 – 9 S 2423/12 –, a.a.O., Rn. 33. 46

2. Der Senat merkt ergänzend an: § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB dürfte angesichts seines Wortlauts, wonach die Information unter Nennung der Bezeichnung des (jeweiligen) Lebensmittels oder Futtermittels erfolgt, allein solche Verstöße gegen hygienische Anforderungen erfassen, die sich einem Lebensmittel oder Futtermittel zuordnen lassen. Danach dürften Mängel der allgemeinen Betriebshygiene nicht zu veröffentlichen sein, soweit eine solche Zuordnung nicht möglich ist. 47

Ebenso VG Karlsruhe, Beschluss vom 7. November 2012 – 2 K 2430/12 –, juris; Rn. 14 bis 20; VG Saarland, Beschluss vom 25. Januar 2013 – 3 L 76/13 –, juris, Rn. 10; VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 15. Februar 2013 – 19 L 1730/12 –, juris, Rn. 9 f.; a.A. OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 13. Februar 2013 – 6 B 10035/13.OVG –, juris, Rn. 19. 48

Demgegenüber sind keine durchgreifenden Gründe ersichtlich, weshalb eine bis zur Einleitung des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens nicht erfolgte oder § 40 Abs. 3 LFGB nicht gerecht werdende Anhörung des Herstellers bzw. Inverkehrbringers nicht in entsprechender Anwendung des § 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 VwVfG NRW bis zur erstinstanzlichen Gerichtsentscheidung in der Hauptsache nachgeholt werden kann. 49

Vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 22. März 2012 – 3 C 16.11 –, BVerwGE 142, 205 = juris, Rn. 18. 50

Dass § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB über die aufgezeigte Unbestimmtheit hinsichtlich der Dauer der Veröffentlichung hinaus unbestimmt wäre, vermag der Senat im Rahmen dieses einstweiligen Rechtsschutzverfahrens nicht zu erkennen. Insoweit verweist die Antragsgegnerin zu Recht darauf, dass die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe in Gesetzen nicht ungewöhnlich ist und diese regelmäßig durch die (verwaltungsgerichtliche) Rechtsprechung hinreichend konkretisiert werden können. Dass dies hinsichtlich des in § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB enthaltenen Begriffs des nicht nur unerheblichen Ausmaßes eines Verstoßes anders wäre, ist nicht erkennbar. Die Erheblichkeit des Verstoßes bzw. der Verstöße lässt sich anhand von quantitativen und qualitativen Kriterien im Einzelfall bestimmen – und gerichtlich voll überprüfen –, ohne dass angesichts der Vielfalt der 51

möglichen Verstöße vom Gesetzgeber die Vorgabe einer eindeutigen Erheblichkeitsschwelle verlangt werden kann.

Vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 13. Juni 2007 ? 1 BvR 1550/03 u.a. –, BVerfGE 118, 168 = 52
juris, Rn. 100, Urteil vom 24. November 2010 – 1 BvF 2/05, a.a.O. –, Rn. 170.

Auch die weitere Tatbestandsvoraussetzung des § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB, dass die 53
Verhängung eines Bußgeldes von mindestens dreihundertfünfzig Euro zu erwarten ist,
erscheint nicht als unbestimmt. In der Gesetzesbegründung heißt es insoweit, nach
bisherigen Erfahrungen habe diese Bußgeldmindesthöhe sich als sachgerechte Abgrenzung
erwiesen,

vgl. BT-Drs. 17/7374, S. 20; zweifelnd VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 28. Januar 54
2013 – 9 S 2423/12 –, a.a.O., Rn. 21 f.; ablehnend Schoch, NVwZ 2012, 1497 (1502);
Pache/Meyer, in: Meyer/Strein, LFGB, BasisVO, HCVO, 2. Aufl. 2012, § 40 LFGB Rn. 42.

Dabei ist auch der dem Gesetzgeber zustehende Beurteilungs- und Prognose-spielraum in 55
den Blick zu nehmen,

vgl. BVerfG, Urteil vom 24. November 2010 – 1 BvF 2/05 –, a.a.O., Rn. 181. 56

Bei der behördlichen Prognose der jeweils zu erwartenden Bußgeldsumme dürfte nach dem 57
Wortlaut und dem Sinn und Zweck des § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB auf die Gesamtheit der von
dieser Vorschrift erfassten Verstöße abzustellen sein. Der Normgeber war angesichts des
sachgerechten Ziels der Schaffung zeitnaher Transparenz nicht gezwungen, insoweit die
Rechtskraft der Bußgeldentscheidung vorauszusetzen.

Dass § 40 Abs. 1a LFGB (bei hinreichender Begrenzung der Dauer der Veröffentlichung) zu 58
unverhältnismäßigen Grundrechtseingriffen führt, ist angesichts der in den Tatbestand
aufgenommenen Voraussetzungen, die eine Veröffentlichung von Bagatelverstößen
ausschließen, ebenso wenig anzunehmen.

Der Gesetzgeber verfolgt mit der Bekanntgabe gewichtiger Verstöße gegen das 59
Lebensmittel- oder Futtermittelrecht legitime Ziele, nämlich die Herstellung von (mehr)
Transparenz auf dem Markt für Lebensmittel und Futtermittel und eine zusätzliche Motivation
der Unternehmer, veröffentlichungspflichtige Verstöße zu vermeiden. Diesen Zielen kommt
nicht nur im Rahmen der unmittelbaren Gefahrenabwehr hohes Gewicht zu.

Vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 25. Februar 2008 – 1 BvR 3255/07 –, NJW 2008, 1435 = 60
juris, Rn. 24, 36, Urteil vom 24. November 2010 – 1 BvF 2/05 –, a.a.O., Rn. 173.

Dass die Information der Öffentlichkeit (in Form der von der Antragsgegnerin beabsichtigten 61
Nutzung des Internet-Portals www.lebensmitteltransparenz-nrw.de) hierzu nicht geeignet
oder erforderlich wäre, ist weder erkennbar noch substantiiert aufgezeigt. Der Normgeber hat
sich für die Einführung dieser Maßnahmen erst entschieden nach mehrjährigen Erfahrungen,
die gezeigt haben, dass klassische ordnungsrechtliche Maßnahmen die Befolgung des
Lebensmittel- und des Futtermittelrechts nicht hinreichend gewährleisten,

vgl. BT-Drs. 17/7374, S. 1, 12 f. 62

Überdies sind die EU-Mitgliedstaaten nach Art. 17 Abs. 2 Unterabs. 3 der Verordnung (EG) 63
Nr. 178/2002 verpflichtet, Vorschriften für wirksame, verhältnismäßige und abschreckende
Maßnahmen und Sanktionen bei Verstößen gegen das Lebensmittel- und Futtermittelrecht

festzulegen.

Auch hinsichtlich der Angemessenheit grundrechtsrelevanter Maßnahmen kommt der Legislative bei der Abwägung der gegenläufigen privaten und öffentlichen Interessen verfassungsrechtlich ein Einschätzungsspielraum zu, 64

vgl. BVerfG, Beschluss vom 25. Februar 2008 – 1 BvR 3255/07 –, a.a.O., Rn. 42, 45. 65

Dass dieser – bei Schaffung einer gesetzlichen verhältnismäßigen (Höchst-)Frist – überschritten wäre, vermag der Senat gegenwärtig nicht zu erkennen. Die Angemessenheit eines Eingriffs in die informationelle Selbstbestimmung hängt nicht unerheblich davon ab, ob der Betroffene durch eigenes Tun Veranlassung für den Eingriff gegeben hat, 66

vgl. BVerfG, Urteile vom 11. März 2008 – 1 BvR 2074/05 u.a. –, a.a.O., Rn. 78, und vom 24. November 2010 – 1 BvF 2/05 –, a.a.O., Rn. 190. 67

Dies ist hinsichtlich der von der Veröffentlichung betroffenen Lebensmittel- und Futtermittelunternehmer der Fall. Durch nicht unerhebliches rechtswidriges Verhalten haben sie hierzu Anlass gegeben, unabhängig davon, ob insoweit ein Verschulden festzustellen ist. 68

Auch erfolgt die Ermittlung der zu veröffentlichenden Daten durch die Exekutive nicht heimlich, 69

vgl. BVerfG, Urteil vom 11. März 2008 – 1 BvR 2074/05 u.a. –, a.a.O., Rn. 79, 70

sondern in Kenntnis der Unternehmer. 71

Diese sind nach § 40 Abs. 3 LFGB vor der Veröffentlichung anzuhören, sofern hierdurch die Erreichung des verfolgten Ziels nicht gefährdet wird, 72

vgl. Pache/Meyer, in: Meyer/Strein, LFGB, BasisVO, HCVO, 2. Aufl. 2012, § 40 LFGB Rn. 53 bis 57; Schoch, NVwZ 2012, 1497 (1502 f.). 73

Folglich verfügen sie regelmäßig auch über die Möglichkeit, vor einer Veröffentlichung um vorbeugenden vorläufigen Rechtsschutz nachzusuchen, 74

vgl. Wollenschläger, DÖV 2013, 7 (14 f.). 75

Im Übrigen ist eine einzelfallbezogene Verhältnismäßigkeitsprüfung bei staatlichen Grundrechtseingriffen durch die Behörden und die Gerichte auch dann geboten, wenn die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage eine gebundene Entscheidung vorsieht, 76

vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 10. Mai 2007 – 2 BvR 304/07 –, BVerfGK 11, 153 = juris, Rn. 42, und vom 10. August 2007 – 2 BvR 535/06 –, BVerfGK 12, 37 = juris, Rn. 19; BVerwG, Urteil vom 14. Februar 2012 – 1 C 7.11 –, BVerwGE 142, 29 = juris, Rn. 21. 77

Hinsichtlich der Angemessenheit der Veröffentlichung ist zudem in den Blick zu nehmen, dass eine Beseitigung des festgestellten Verstoßes bzw. Mangels (ggf. nachträglich) in die jeweilige Veröffentlichung aufzunehmen ist. Dies folgt aus der Pflicht des Staates, im Rahmen seiner Informationstätigkeit richtige und vollständige Informationen zu verbreiten (s. auch § 20 Abs. 1 Satz 1 BDSG), 78

vgl. Schoch, NJW 2012, 2844 (2848). 79

80

Bei Beseitigung der Mängel von einer Veröffentlichung abzusehen bzw. diese unmittelbar zu beenden, gebieten dagegen weder der Wortlaut oder der Sinn und Zweck des § 40 Abs. 1a LFGB noch der verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz,

vgl. OVG Niedersachsen, Beschluss vom 18. Januar 2013 – 13 ME 267/12 –, juris, Rn. 9; Schoch, NJW 2012, 2844 (2848). 81

Dagegen spricht schon, dass in diesem Falle die nach der Gesetzesbegründung neben der Kundeninformation beabsichtigte generalpräventive Wirkung nicht hinreichend erzielt werden könnte, 82

vgl. auch VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 28. Januar 2013 – 9 S 2423/12 –, a.a.O., Rn. 14. 83

Dass die in § 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 LFGB vorgesehene Information der Öffentlichkeit nicht gegen Unionsrecht verstößt, insbesondere der Gesundheitsrisiken voraussetzende Art. 10 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 insoweit nicht abschließend ist, hat der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) mittlerweile geklärt, 84

vgl. EuGH, Urteil vom 11. April 2013, C-636/11, Berger, http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/ = juris, Rn. 29 bis 33. 85

Ansichts der Begründung dieser Entscheidung ist nicht zu erkennen, weshalb Unionsrecht gegenüber dem vor dem Europäischen Gerichtshof nicht streitgegenständlichen § 40 Abs. 1a LFGB eine Sperrwirkung entfalten sollte. 86

Allerdings könnte die Informationstätigkeit nach § 40 Abs. 1a LFGB, obwohl sie durch Unionsrecht nicht zwingend vorgegeben ist, in den Anwendungsbereich des Unionsrechts und damit auch der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) fallen. Dies ist der Fall, wenn die Informationstätigkeit der Durchführung des Rechts der Union dient (Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh). 87

Vgl. EuGH, Urteil vom 26. Februar 2013, C-617/10, Åkerberg Fransson, Rn. 19 bis 30, a.a.O.; BVerfG, Urteil vom 24. April 2013 – 1 BvR 1215/07 –, Rn. 88 bis 91; Weiß, EuZW 2013, 287 (288 f.). 88

Dafür spricht, dass Art. 17 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 sowie Art. 7 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 die Information der Öffentlichkeit über die Kontrolltätigkeit der (Lebensmittel-)Behörden vorsehen, ohne diese auf gesundheitsgefährdende Verstöße zu begrenzen. 89

Die Anwendbarkeit des Unionsrechts hätte zur Folge, dass die Antragstellerin sich als juristische Person, deren Name den Nachnamen der Geschäftsführer ihrer Kommanditistin enthält, auf die Rechte aus Art. 7 GRCh (u.a. Achtung des Privatlebens und der Kommunikation) und aus Art. 8 Abs. 1 GRCh (Schutz der personenbezogenen Daten) berufen könnte. 90

Vgl. EuGH, Urteil vom 9. November 2010, C-92/09 u.a., Schecke, Slg 2010, I-11063 = juris, Rn. 52 bis 54, 58 f. 91

Eine Verletzung dieser Rechte ist jedoch bei Vorliegen einer wirksamen, hinreichend bestimmten gesetzlichen Ermächtigung vorliegend nicht erkennbar. Insbesondere erlaubt § 40 Abs. 1a LFGB bei Vorgabe einer Löschungsfrist – wie gezeigt – eine verhältnismäßige 92

Einschränkung dieser Rechte, deren Schutzniveau bei juristischen Personen im Vergleich zu dem Schutz natürlicher Personen herabgestuft ist,	
vgl. EuGH, Urteil vom 9. November 2010, C-92/09 u.a., Schecke, juris, Rn. 87.	93
Wesentlich für die Vereinbarkeit mit Unionsrecht dürfte vor allem die Einhaltung der Beschränkungen der Veröffentlichung bei Bestehen einer Geheimhaltungspflicht nach Art. 7 Abs. 2 und 3 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 sein,	94
vgl. EuGH, Urteil vom 11. April 2013, C-636/11, Berger, a.a.O., Rn. 36.	95
Dass der nach § 40 Abs. 1a LFGB zu veröffentlichende Name des Lebensmittel- oder Futtermittelunternehmens ein nach Art. 7 Abs. 3 Spiegelstrich 2 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 regelmäßig geheimhaltungspflichtiges personenbezogenes Datum wäre, vermag der Senat nicht zu erkennen. Dies folgt insbesondere nicht aus der Auslegung des Begriffs der „personenbezogenen Daten“ im Rahmen des deutschen Datenschutzrechts, der Namen umfasst,	96
vgl. dazu BVerfG, Urteil vom 24. November 2010,	97
1 BvF 2/05, a.a.O., Rn. 156 f.	98
Denn die Begriffe des Gemeinschafts- bzw. Unionsrechts sind autonom auszulegen. Während der Begriff der „personenbezogenen Daten“ im deutschen Recht die Anwendung des Datenschutzrechts eröffnet, bestimmt er in Art. 7 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 einen Geheimhaltungsgrund. Dies erfordert insoweit eine engere Auslegung. Nach dem – vorliegend erfolgten – Abschluss der Kontrollmaßnahme liegt eine die Geheimhaltung begründende Voruntersuchung im Sinne dieser Vorschrift nicht mehr vor,	99
vgl. OVG NRW, Beschluss vom 27. Mai 2009 – 13a F 13/09 –, NVwZ 2009, 1510 = juris, Rn. 29.	100
3. Eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG war im Rahmen des auf die Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) ausgerichteten einstweiligen Rechtsschutzverfahrens untunlich.	101
Vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 24. Juni 1992, 1 BvR 1028/91 –, BVerfGE 86, 382 = juris, Rn. 29, und vom 15. Dezember 2011, 2 BvR 2362/11, juris, Rn. 5; OVG NRW, Beschluss vom 10. April 1992 – 12 B 2298/90 –, NVwZ 1992, 1226 = juris, Rn. 1 bis 4; Schoch, in: Ders./Schneider/Bier, VwGO, Stand August 2012, § 123 Rn. 129.	102
Da das Hauptsacheverfahren bereits erstinstanzlich anhängig ist, ist die Aufnahme einer Maßgabe in den Entscheidungstenor, welche die zeitliche Fortdauer der erstinstanzlich erlassenen einstweiligen Anordnung von der Einleitung eines Klageverfahrens abhängig macht, nicht erforderlich.	103
4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.	104
Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 2, § 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG. Angesichts der bereits von der Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren betroffenen wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin ist eine Halbierung des Auffangstreitwerts wegen der möglicherweise nur vorläufigen Regelungswirkung der Beschwerdeentscheidung nicht angezeigt.	105

