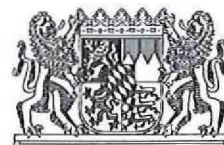


# Abdruck

## Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg



Bayer. Verwaltungsgericht, Postfach 11 01 65, 93014 Regensburg

Frau  
Christine Britten



Ihre Zeichen Ihre Nachricht vom	Bitte bei Antwort angeben Unser Zeichen	Telefon	Zimmer-Nr.	Regensburg,
	RO 5 S 19.1291	0941/502		22.07.2019

Verwaltungsstreitsache  
real GmbH, 40235 Düsseldorf  
gegen Stadt Amberg, 92224 Amberg  
beigeladen: Christine Britten, 51379 Leverkusen  
wegen Informationsgewährung nach dem VIG  
hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

Anlagen: 1 Antragsschrift vom 19.07.2019  
1 Beiladungsbeschluss vom 22.07.2019

Sehr geehrte Frau Britten!

Mit beiliegendem Beiladungsbeschluss werden Sie zum Verfahren beigeladen.

Aufgrund der Beiladung besteht für Sie die Möglichkeit, sich durch Abgabe von Erklärungen und Stellungnahmen am Verfahren zu beteiligen. Der gegenwärtige Stand des Verfahrens ergibt sich aus den beigefügten Anlagen.

Wir bitten Sie, bei jeder Zuschrift das Aktenzeichen anzugeben und alle weiteren Schriftstücke 4-fach vorzulegen, damit den übrigen Beteiligten die erforderlichen Abschriften zugeleitet werden können.

Informationen zum Schutz personenbezogener Daten bei deren Verarbeitung durch das Bayerische Verwaltungsgericht Regensburg nach Artikel 13 und Artikel 14 der Europäischen Datenschutz-Grundverordnung finden sich auf der Internetseite des Gerichts (<http://www.vgh.bayern.de/vgregensburg/> unter „Informationen nach Art. 13, 14 DSGVO“). Auf Wunsch übersenden wir diese Informationen auch in Papierform.

Mit freundlichen Grüßen

Im richterlichen Auftrag

Dienstgebäude  
Haidplatz 1  
93047 Regensburg

Internet  
[www.vgh.bayern.de](http://www.vgh.bayern.de)

Öffnungszeiten  
Montag - Donnerstag  
08.00 - 12.00 Uhr und  
13.00 - 16.00 Uhr  
Freitag  
08.00 - 14.00 Uhr

öffentl. Verkehrsmittel  
Altstadtbuss  
Haltestelle Haidplatz

Linien 1,2A/B,4,11,17  
Haltestelle Fischmarkt

Telefon Vermittlung  
(0941) 5022-0

Telefax  
(0941) 5022-999

E-Mail  
[poststelle@vg-r.bayern.de](mailto:poststelle@vg-r.bayern.de)

(nicht für rechtswirksame  
Erklärungen, Schriftsätze,  
Rechtsmittel usw.)

# Beglaubigte Abschrift



Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg

**Az. RO 5 S 19.1291**

In der Verwaltungsstreitsache

**real GmbH**

vertreten durch die Geschäftsführer  
Metro-Str. 1, 40235 Düsseldorf

- Antragstellerin -

bevollmächtigt:

KWG Rechtsanwälte  
Wilhelm-Breckow-Allee 15, 51643 Gummersbach

gegen

**Stadt Amberg**

vertreten durch den Oberbürgermeister  
Amt für Ordnung und Umwelt  
Herrenstr. 1-3, 92224 Amberg

- Antragsgegnerin -

beteiligt:

**Regierung der Oberpfalz  
als Vertreter des öffentlichen Interesses**  
Emmeramsplatz 8, 93047 Regensburg

wegen

Informationsgewährung nach dem VIG  
hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Regensburg, 5. Kammer, durch die Be-  
richterstatterin, ohne mündliche Verhandlung

**am 22. Juli 2019**

folgenden

**B e s c h l u s s :**

Frau Christine Britten,  
[REDACTED] Leverkusen,

wird zum Verfahren beigelegt.

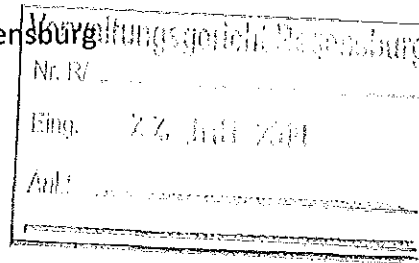
[REDACTED]  
Richterin

# KWG

RECHTSANWÄLTE

KWG RECHTSANWÄLTE • POSTFACH 10 04 52 • D-51604 GUMMERSBACH

Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg  
Haidplatz 1  
93047 Regensburg



Prof. Gerd Weyland  
Dr. Markus Grube  
Hildegard Schöllmann  
Dr. Alexander Pitzer  
Dr. Christine Konnertz-Häußler, LL.M.  
Dr. Katrin Eckhoff  
Anna Mehlmann  
Inken Stark  
Manuel Stückemann  
Rechtsanwälte

Wilhelm-Breckow-Allee 15  
D-51643 Gummersbach

Telefon +49 2261 6014-0  
Telefax +49 2261 6014-60

info@kwg.eu  
www.kwg.eu

Kooperationspartner Büro Brüssel:  
Jens Karsten, LL.M.  
Rechtsanwalt

Avenue de la Renaissance 1  
B-1000 Bruxelles

Telefon +32 2739 6268  
Telefax +32 2740 2032

Vorab per Telefax: 0941 5022-999

**Eilt! Bitte sofort dem Vorsitzenden/Berichterstatter vorlegen!**

19.07.2019

Unser Zeichen: 1138/19 H01/x

## Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes

der real GmbH, diese vertreten durch Herrn Henning Gieseke, Herrn Patrick Müller-Sarmiento und Herrn Jörg Kramer, Metro-Straße 1, 40235 Düsseldorf,

– Antragstellerin –

Verfahrensbevollmächtigte: KWG Rechtsanwälte,  
Wilhelm-Breckow-Allee 15,  
51643 Gummersbach,

g e g e n

die Stadt Amberg, vertreten durch den Oberbürgermeister, Herrnstraße 1 - 3, 92224  
Amberg,

– Antragsgegnerin –

wegen des Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels im  
Zusammenhang mit einer Auskunftsgewährung nach dem Verbraucherinformationsge-  
setz.

Hiermit zeigen wir an, dass wir die rechtlichen Interessen der Antragstellerin vertreten. Eine auf uns lautende schriftliche Vollmacht werden wir umgehend nachreichen. Ordnungsgemäße Bevollmächtigung wird bis dahin anwaltlich versichert.

Namens und in Vollmacht der Antragstellerin beantragen wir,

1. die aufschiebende Wirkung der von der Antragstellerin am 19.07.2019 erhobenen Anfechtungsklage gegen den Auskunftsbefehl der Antragsgegnerin vom 05.07.2019, Az. 3.21 Wo, anzuordnen,

hilfsweise

festzustellen, dass die Anfechtungsklage der Antragstellerin vom 19.07.2019 gegen den Auskunftsbefehl der Antragsgegnerin vom 05.07.2019, Az. 3.21 Wo, aufschiebende Wirkung hat,

äußerst hilfsweise

die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, der anfragenden Person die Kontrollberichte nicht oder nur verbunden mit der Untersagung der Veröffentlichung unter Zwangsgeldandrohung zu übersenden,

2. der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Wir bitten darum, der Antragsgegnerin bis zur Entscheidung im vorliegenden Eilverfahren aufzugeben, vom Vollzug hinsichtlich des streitgegenständlichen Befehles abzusehen.

## SACHVERHALT

Die Antragstellerin ist die real GmbH.

Der Antragsgegnerin, eine deutsche Lebensmittelüberwachungsbehörde, liegt der Antrag einer Privatperson nach dem Verbraucherinformationsgesetz (VIG) vor, der auf die Gewährung von bestimmten Auskünften gerichtet ist. Bei den begehrten Auskünften handelt es sich um Informationen aus dem Überwachungsverhältnis, welches zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin besteht.

So begehrt die Privatperson die Information, wann die letzten beiden lebensmittelrechtlichen Betriebsprüfungen in einem benannten Betrieb der Antragstellerin

stattgefunden haben.

Des Weiteren wird bei der Antragsgegnerin die Herausgabe von Informationen darüber, ob es bei den beiden letzten Betriebskontrollen zu Beanstandungen gekommen ist, beantragt. Für diesen Fall ist der Antrag gestellt, den/die entsprechenden Kontrollbericht/e herauszugeben.

Bei dem vorliegenden Auskunftsbegehren nach dem VIG handelt es sich nicht um eine „reguläre“ Antragstellung.

Der Antrag wurde vielmehr über eine von foodwatch e. V. und „FragDenStaat“ zur Verfügung gestellte „Mitmach-Plattform“ namens „Topf Secret“ (sic!) generiert. Diese Internetplattform fordert Verbraucher auf, mittels eines von den Initiatoren erstellten Formschreibens eine automatisierte Anfrage nach dem Verbraucherinformationsgesetz bei der jeweils für einen bestimmten Lebensmittelbetrieb zuständigen Behörde zu stellen, vgl. <https://www.foodwatch.org/de/informieren/topf-secret/jetzt-hygienebericht-anfragen/>.

Auf diese Weise wurden bereits über 25.000 derart automatisiert generierte VIG-Anfragen bei so gut wie allen zuständigen Behörden der Lebensmittelüberwachung in der Bundesrepublik Deutschland gestellt.

Die Antragsteller werden von den Initiatoren aufgefordert, die Antwort der Behörde und insbesondere gegebenenfalls herausgegebene amtliche Kontrollberichte auf der Internetplattform für jedermann einsehbar zu veröffentlichen.

Am 05.07.2019 erließ die Antragsgegnerin den als **Anlage ASt. 1** beigefügten Auskunftsbescheid.

Aus der Begründung des Bescheides ergibt sich, dass die Antragsgegnerin davon ausgeht, dass es sich bei den auskunftsbegehrten Informationen um solche i. S. v. § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VIG handelt („nicht zulässige Abweichungen von Anforderungen“), sodass gemäß § 5 Abs. 4 S. 1 VIG ein gegen die Auskunftsgewährung eingelegtes Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung hat.

Die Antragstellerin hat Anfechtungsklage gegen den Auskunftsbescheid vom 05.07.2019 erhoben (**Anlage ASt. 2**). Mit dem vorliegenden Antrag begehrt die Antragstellerin in erster Linie die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der erhobenen Anfechtungsklage und letztlich – unabhängig von spezifischen Verfahrensfragen – die Verhinderung des nicht revidierbaren Vollzugs des Inhalts des angegriffenen Bescheides ohne gerichtliche Überprüfung.

## RECHTLICHE WÜRDIGUNG

### A. Antrag nach § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO

Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ist gemäß § 80a Abs. 1 Nr. 2, § 80a Abs. 3 S. 2, § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO zulässig und begründet.

#### I. Zulässigkeit

Der Antrag ist zulässig.

Die Antragstellerin ist gemäß § 42 Abs. 2 VwGO antragsbefugt, da eine Verletzung eigener Rechte durch den an einen Dritten gerichteten Bescheid möglich beziehungsweise nahe liegend ist.

Die Antragstellerin kann i. S. d. § 42 Abs. 2 VwGO geltend machen, durch die angegriffene Auskunftserteilung an die Privatperson in ihrem grundrechtlich geschütztem Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 19 Abs. 3 GG verletzt zu sein.

Auf dieses Recht kann sich die Antragstellerin ohne Weiteres berufen. Sie ist eine juristische Person i. S. d. Art. 19 Abs. 3 GG und damit Trägerin von Grundrechten. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, soweit dieses auf juristische Personen angewandt wird, leitet sich aus Art. 2 Abs. 1 GG ab und ist dem Wesen nach auf die Antragstellerin anwendbar.

Denn auch juristische Personen können von Daten betroffen sein, deren Weitergabe oder Veröffentlichung schutzwürdige Interessen der Vertraulichkeit entgegenstehen. In jedem Falle steht der Antragstellerin das Recht zu, dass im Wege staatlichen Handelns ausschließlich schlüssige und verständliche Daten über die Antragstellerin an Dritte weitergegeben werden, die ein zutreffendes Bild von der Antragstellerin zeichnen und nicht geeignet sind, ihren Ruf zu schädigen.

Insofern besteht hinsichtlich staatlicher informationeller Maßnahmen auch für juristische Personen ein Schutzbedürfnis, das demjenigen natürlicher Personen entspricht.

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gewährleistet die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen individuelle Lebenssachverhalte offenbart werden. Es verleiht dem Grundrechtsträger insbesondere Schutz vor unbegrenzter Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe der ihn betreffenden individualisierten oder individualisierbaren Daten. Vor diesem Hintergrund

berührt die Weitergabe der hier in Rede stehenden Informationen – das sind amtlicherseits dokumentierte Feststellungen zu amtlichen Kontrollen der Lebensmittelüberwachung – den Schutzbereich des Rechts der Klägerin auf informationelle Selbstbestimmung.

Demgemäß liegt die Möglichkeit einer Verletzung der Antragstellerin in ihrem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung gemäß Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 19 Abs. 3 GG nahe.

Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, dass die Antragstellerin in dem durch Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG geschützten und garantierten Recht auf Vertraulichkeit kommerzieller oder betrieblicher Informationen, welches seinem Wesen nach auch auf juristische Personen i. S. d. Art. 19 Abs. 3 GG Anwendung findet, verletzt wird.

Denn die begehrten Auskünfte spiegeln den internen, bilateralen Dialog der Antragstellerin und der Antragsgegnerin im lebensmittelrechtlichen amtlichen Überwachungsverhältnis wider. Dieses Verhältnis genießt grundsätzlich den Schutz der Vertraulichkeit. Würde sich das Überwachungsverhältnis „auf offener Bühne abspielen“, wäre die – sowohl von staatlicher Seite als auch von Unternehmensseite gewünschte – vertrauensvolle und offene Zusammenarbeit gefährdet. Denn dann müssten die Beteiligten sich stets gegenüber der Öffentlichkeit in ihrem Tun absichern und sich primär auf die Bewältigung möglicher medialer Effekte fokussieren, statt sich auf die Sacharbeit zu konzentrieren.

## II. Begründetheit

Der Antrag ist auch begründet. Die aufschiebende Wirkung der von der Antragstellerin erhobenen Anfechtungsklage sollte antragsgemäß angeordnet werden.

Das Interesse der Antragstellerin, dass der angefochtene Auskunftsbefehl nicht ohne nähere rechtliche Überprüfung vollzogen wird, überwiegt das öffentliche Interesse an einem Sofortvollzug.

Bei der im Rahmen der Prüfung des Antrags nach § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO vorzunehmenden Interessenabwägung zwischen dem Aussetzungsinteresse der Antragstellerin und dem öffentlichen Interesse an einer sofortigen Vollziehung ist maßgeblich die Rechtmäßigkeit des zugrunde liegenden Verwaltungsaktes zu bewerten. Sofern dieser Verwaltungsakt offensichtlich rechtswidrig ist, überwiegt das Aussetzungsinteresse, da an der Vollziehung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes kein öffentliches Interesse bestehen kann.

Vorliegend ist in besonderem Maße zu berücksichtigen, dass eine einmal gewährte Information nicht mehr „zurückgeholt“ werden kann und vorliegend – aufgrund der Antrag-

stellung über die von foodwatch e. V. bereitgestellte Plattform „FragDenStaat“ – eine weltweite und zeitlich nicht eingrenzbare Veröffentlichung der begehrten Auskünfte im Internet bevorsteht, die nicht revidiert werden kann.

Auch verliert die Antragsgegnerin endgültig die Hoheit über die Dokumentation amtlicher Feststellungen, die nicht mit dem Bewusstsein erstellt wurde, zeitlich unbegrenzt und weltweit der gesamten Öffentlichkeit offengelegt zu werden.

Die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes, dessen Vollzug ansteht, ergibt sich unter den folgenden Gesichtspunkten:

- Der materielle Auskunftsanspruch mit Blick auf „nicht zulässige Abweichungen von Anforderungen“ im Sinne des VIG ergibt sich jedenfalls nicht aus den Kontrollberichten selbst.
- Verhältnismäßigkeitsüberlegungen sprechen gegen die Rechtmäßigkeit der Informationsgewährung.
- Art und Form der Geltendmachung des Auskunftsanspruches sind offensichtlich rechtsmissbräuchlich. Die von den genannten Nichtregierungsorganisationen bereitgestellte Infrastruktur zur massenhaften Generierung von VIG-Anträgen dient allein der eigenen Kampagnenführung sowie dem Zweck, die öffentliche Verwaltung zu lähmen und die „Unfähigkeit“ öffentlichen Verwaltungshandelns herauszustellen, um so die „Schlagkraft“ der privaten Nichtregierungsorganisationen zu demonstrieren.
- Mit Gewährung der begehrten Informationen im Kontext der genannten Internet-Plattform erfolgt eine unzulässige Übertragung von hoheitlichen Handlungsbefugnissen auf private Stellen.
- Es gibt keine Notwendigkeit, die vorliegend aufgeworfenen, komplexen Rechtsfragen im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zu klären. Die Klärung dieser Fragen sollte vielmehr im Hauptsacheverfahren mit den erforderlichen Überlegungen erfolgen.

Aus diesen und anderen Gründen hat das Verwaltungsgericht Regensburg (Beschluss vom 15.03.2019, Az.: RN 5 S 19.189) einem Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes stattgegeben, dem eine VIG-Anfrage über das von „foodwatch“/„FragDenStaat“ betriebene Portal „Topf Secret“ auf Informationsgewährung zugrunde lag.

Das Verwaltungsgericht Regensburg begründete vor allem die Anordnung der aufschiebenden Wirkung damit, dass ein solcher Fall offene und komplexe Rechtsfragen aufwirft,



die in einem Hauptsacheverfahren geklärt werden müssen. Hierbei wies es vor allem auf die mögliche Rechtsmissbräuchlichkeit eines solchen gestellten Antrags, auf eine unzulässige Umgehung des § 40 Abs. 1a LFGB und auf die Verfassungsmäßigkeit des Verbraucherinformationsgesetzes im Lichte der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 21.03.2018, Az.: 1 BvF 1/13, hin. Darüber hinaus sah es das Vorliegen eines wichtigen Grundes in Sachen des § 6 Abs. 1 S. 2 VIG als wahrscheinlich an, wodurch die Behörde dazu verpflichtet gewesen wäre, lediglich Akteneinsicht oder eine mündliche Informationsauskunft zu geben. Den Beschluss des Verwaltungsgerichtes Regensburg fügen wir Ihnen als **Anlage ASt. 3** bei.

Ebenso entschieden das Verwaltungsgericht Würzburg mit Beschluss vom 03.04.2019 – Az.: W 8 S 19.239 (**Anlage ASt. 4**) sowie das Verwaltungsgericht Bayreuth mit Beschluss vom 08.04.2019 – Az.: B 7 S 19.286 (**Anlage ASt. 5**) und schlossen sich der Meinung des Verwaltungsgerichtes Regensburg an. Darüber hinaus erhob das Verwaltungsgericht Würzburg Zweifel an dem Vorliegen von „nicht zulässigen Abweichungen von Anforderungen“ im Sinne des VIG.

### **1. Vorliegen von „nicht zulässigen Abweichungen von Anforderungen“**

Bei Durchsicht des Bescheides der Antragsgegnerin vom 05.07.2019 fällt auf, dass die Antragsgegnerin davon ausgeht, dass „nicht zulässige Abweichungen von Anforderungen“ i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 VIG festgestellt wurden und daher ein Auskunftsanspruch besteht. Selbst wenn in Kontrollberichten Feststellungen getroffen werden, so lässt dies keinesfalls den Rückschluss darauf zu, dass „nicht zulässige Abweichungen von Anforderungen“ i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 VIG feststehen. Wenn aber schon in den Kontrollberichten keinerlei Feststellungen getroffen worden sind, dann liegen erst recht keine „nicht zulässige Abweichungen von Anforderungen“ i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 VIG vor. In diesem Fall dürfen erst recht keine Informationen auf Grundlage des § 2 Abs. 1 Nr. 1 VIG herausgegeben werden, weil die Anspruchsvoraussetzungen gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 VIG nicht vorliegen. Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes wäre bereist aus diesem Grund begründet.

#### **a) Grundsätzliche Überlegungen zur „nicht zulässigen Abweichungen von Anforderungen“**

Selbst wenn man unterstellt, dass es Feststellungen in Kontrollberichten über den Betrieb der Antragstellerin gibt, wäre die Auskunft ersichtlich (einstweilen) zu unterbinden, was sich aus dem Folgenden ergibt:

Gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VIG hat jeder einen Anspruch auf freien Zugang zu allen Daten über von nach Bundes- oder Landesrecht zuständigen Stellen festgestellte, nicht zulässige Abweichungen von Anforderungen des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches und des Produktsicherheitsgesetzes (Nr. 1 Buchst. a)), der aufgrund dieser Gesetze erlassenen Rechtsverordnungen (Nr. 1 Buchst. b)), unmittelbar geltender Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Union im Anwendungsbereich der genannten Gesetze (Nr. 1 Buchst. c)) sowie Maßnahmen und Entscheidungen, die im Zusammenhang mit den in den Buchst. a) bis c) genannten Abweichungen getroffen worden sind.

Der Begriff der „nicht zulässigen Abweichungen von Anforderungen“ wurde durch den Gesetzgeber im Rahmen der Änderungen des Rechts der Verbraucherinformation in die ab dem 01.09.2012 geltende Fassung des VIG eingefügt. In der Gesetzesbegründung wird in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass zur Klarstellung der auskunftspflichtige Tatbestand nunmehr als eine von der nach Bundes- oder Landesrecht zuständigen Stelle festgestellte Abweichung von Rechtsvorschriften definiert werde, ohne dass vorwerfbares Verhalten vorliegen müsse. Damit wurde die Komponente der festgestellten Pflichtverletzung eliminiert.

Eine VIG-auskunftspflichtige, nicht zulässige Abweichung von Anforderungen setzt voraus, dass die Anforderung, die nicht erfüllt sein soll – idealerweise unter Benennung einer konkreten Rechtsgrundlage –, sowie konkrete Feststellungen (keine Wertungen), die die Abweichung belegen, klar benannt sind.

Die in den vorliegend in Rede stehenden Kontrollberichten möglicherweise dokumentierten „Feststellungen“ können an dieser Stelle nicht zitiert und damit nicht konkret beleuchtet werden, solange die Frage einer Beiladung des privaten VIG-Antragstellers nicht geklärt ist. Sollte nämlich der private Antragsteller beigeladen werden, so würde er durch die Übermittlung des Schriftsatzes die von ihm begehrten Auskünfte mittelbar erlangen, und sein Auskunftsbegehren würde faktisch vollzogen werden, was die Suche nach Eilrechtsschutz obsolet werden ließe.

Sollte das Gericht es für hilfreich erachten, dass zu den möglicherweise bestehenden konkreten „Feststellungen“ in den vorliegend in Rede stehenden Informationen in den Kontrollberichten Stellung genommen wird, so sind wir für einen entsprechenden gerichtlichen Hinweis sehr dankbar.

Die folgenden Überlegungen und Ausführungen sind daher rein beispielhaft und stellen keine Zitate aus den vorliegend in Rede stehenden Kontrollberichten dar.

Keine Tatsachenfeststellungen sind Wertungen wie „sauber“ oder „unsauber“, „hygienisch“ oder „unhygienisch“, „verschmutzt“ oder „rein“. Tatsachenfeststellungen sind bei-

spielsweise „eine tote Fliege liegt auf dem Boden“, „der Papierhandtuchspender ist leer“ oder „der Abfalleimer ist nicht verschlossen“.

Darüber hinaus müssen die Feststellungen ein korrektes und ganzheitliches Bild der betrieblichen Situation ermöglichen. So sind unvermeidbare Notwendigkeiten der Produktion und des operativen Geschäftes zu berücksichtigen. Es ist damit situativ erlaubt, dass kurzzeitige Abweichungen von definierten Prozessen stattfinden, um akuten Notwendigkeiten Rechnung zu tragen. Mit anderen Worten ist es im operativen Betrieb eines Lebensmittelunternehmens unvermeidbar, dass es zu tagesaktuellen Verunreinigungen kommt, die erlaubt sind. So kommt es zu Verunreinigungen, die von Endverbrauchern versehentlich herbeigeführt werden. Im Rahmen der Lebensmittelzubereitung kommt es stets zu kurzzeitigen „Verunreinigungen“, wenn beispielsweise Brot aufgeschnitten wird (Krümel), Speisen zubereitet und dargereicht werden (verschmutzte Betriebsmittel wie beispielsweise Geschirr), Warenbewegungen stattfinden (Abriebspuren der Räder von Transportmitteln wie Hubwagen) etc.

„Nicht zulässige Abweichungen“ liegen daher nur dann vor, wenn es sich nicht um situative Phänomene handelt, die im Rahmen der geltenden Hygiene- und Qualitätssicherungskonzepte planmäßig und kurzfristig wieder behoben werden, sondern um strukturelle Fehler, die einen Verstoß gegen eine Norm begründen.

Gemäß den einschlägigen Normen der deutschen Lebensmittelhygieneverordnung (LMHV) sowie der europäischen Verordnung (EG) Nr. 853/2004 wird weiterhin vorausgesetzt, dass eine hygienische Situation, die möglicherweise als nachteilig zu beurteilen ist, einen hinreichend unmittelbaren Zusammenhang zum Umgang mit Lebensmitteln begründet. Mit anderen Worten sind solche Situationen lebensmittelrechtlich – und damit auch im Kontext des VIG – nicht relevant, die ohne möglichen oder denkbaren Einfluss auf die Qualität und Sicherheit von Lebensmitteln sind.

So mag ein überfüllter Abfallbehälter auf dem Parkplatz einer Lebensmitteleinzelhandelsfiliale oder eines Restaurants nicht wünschenswert sein; ein Bezug zu Lebensmitteln ist jedoch nicht gegeben, mithin besteht kein Grund für eine Beanstandung beziehungsweise die Annahme einer „nicht zulässigen Abweichung“ beziehungsweise für die Annahme einer VIG-informationspflichtigen Tatsache.

Für die Annahme einer „nicht zulässigen Abweichung von Anforderungen“ sind Feststellungen ohne ausdrücklichen Lebensmittelbezug daher zu allgemein. Es muss vielmehr deutlich werden, inwiefern die Feststellung für die Lebensmittelhygiene eine Rolle spielt. Dabei sind die konkreten Umstände zu berücksichtigen, beispielsweise ob mit verpackten oder offenen Lebensmitteln umgegangen wird, in welchem räumlichen Zusammenhang sich Feststellungen zur hygienischen Situation und zu den fraglichen Lebensmitteln bewegen etc.

All dies ist aus Kontrollberichten nicht erkennbar, selbst wenn diese Feststellungen enthalten.

Anforderungen, gegen die verstoßen worden sein soll, werden üblicherweise in den Kontrollberichten nicht andeutungsweise benannt. Die Feststellungen zu informationspflichtigen Abweichungen sollten aber idealerweise die entsprechenden Rechtsvorschriften, von denen abgewichen worden sein soll, zitieren oder zumindest erkennen lassen.

Nur solche Feststellungen zu „nicht zulässigen Abweichungen“, die den vorgenannten Anforderungen genügen, sollen im Geiste des VIG informationspflichtig sein, um dem Zweck des Gesetzes gemäß seinem § 1 (Markttransparenz, Verbraucherschutz gegen gesundheitsschädliche und sonst unsichere Erzeugnisse, Täuschungsschutz) gerecht zu werden.

#### **b) Vertiefende Überlegungen und bestehende Rechtsprechung zur „nicht zulässigen Abweichungen von Anforderungen“**

Alle vorgenannten Überlegungen werden durch die nachfolgenden, summarisch zusammengefassten Erkenntnisse und Vorgaben der deutschen Rechtsprechung gestützt:

Nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist aufgrund der Formulierung „nicht zulässige Abweichungen“ eine von der zuständigen Behörde festgestellte Abweichung erforderlich. Es muss also eine rechtliche Subsumtion der Kontroll- und Untersuchungsergebnisse durch die zuständige Vollzugsbehörde erfolgt sein (BayVGh, Urteil vom 16.02.2017 – 20 BV 15.2208 –, BeckRS 2017, 106569 Rn. 47). Der Tatbestand einer „Abweichung“ i. S. d. § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VIG ist nicht schon dann erfüllt, wenn eine Abweichung des Untersuchungsergebnisses von dort genannten Rechtsvorschriften – häufig „Beanstandung“ genannt – als primär auf der Basis naturwissenschaftlich-analytischer Erkenntnisse beruhend festgestellt wird. Es bedarf der weiteren Feststellung eines Tuns, Duldens oder Unterlassens, das objektiv mit Bestimmungen der in § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Buchst. a) bis c) VIG genannten Vorschriften nicht übereinstimmt (NdsOVG, Beschluss vom 24.10.2017 – 10 LA 90/16 –, BeckRS 2017, 131476, Rn. 20; vgl. BayVGh Urteil vom 16.02.2017 – 20 BV 15.2208 –, BeckRS 2017, 106569, Rn. 47). Demnach ist es erforderlich, „dass die konkrete Rechtsnorm oder der konkrete Rechtssatz, gegen den verstoßen wurde, ersichtlich ist“ (VG Ansbach, Urteil vom 12.06.2019 – AN 14 K 19.00773, **Anlage ASt. 6**). Nur dann ist auch ein Rechtsverstoß gegeben (vgl. NdsOVG, Beschluss vom 24.10.2017 – 10 LA 90/16 –, BeckRS 2017, 131476, Rn. 14 f.; vgl. NdsOVG, Beschluss vom 02.09.2015 – 10 LB 33/13 –, LMuR 2015, 211 (215), Rn. 18). „Eine ‚gedankliche‘ Subsumtion durch den Lebensmittelkontrolleur vor Ort“ ist gem. dem Urteil des VG Ansbach vom 12.06.2019 nicht ausreichend (VG Ansbach, Urteil vom 12.06.2019 – AN 14 K 19.00773, Anlage ASt. 6).

Wenn eine solche Feststellung schon mit der Beanstandung eines Lebensmittels nicht notwendig verbunden ist, muss dies erst recht für die vorliegend begehrten Informationen über Kontrollberichte gelten, die – wenn überhaupt – die Vorstufe hin zu einer Beanstandung darstellen können. Der Kontrollbericht spiegelt lediglich die Erkenntnisse der Lebensmittelkontrolleure vor Ort wieder. Er stellt hinsichtlich des objektiven Tatbestandes, das heißt hinsichtlich nicht zulässiger Abweichungen von Anforderungen des Lebensmittelrechts, nur Ausschnittwissen dar (vgl. NdsOVG, Beschluss vom 02.09.2015 – 10 LB 33/13 –, LMuR 2015, S. 211 (215 Rn. 18)). Dies reicht nicht aus, um das Vorliegen von festgestellten, nicht zulässigen Abweichungen gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VIG bejahen zu können.

Bei einem Kontrollbericht handelt es sich auch nicht um eine „Maßnahme oder Entscheidung“ i. S. d. § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VIG. Aufgrund dieses Tatbestandsmerkmals sollen die informationsberechtigten Personen auch erfragen können, welche verwaltungsrechtlichen Maßnahmen aufgrund der genannten Rechtsvorschriften ergangen sind oder verfügt wurden. Erforderlich ist, dass es sich um Maßnahmen oder Entscheidungen der Behörde handelt, die als Reaktion aufgrund einer Normabweichung getroffen wurden und Außenwirkung gegenüber dem betroffenen Unternehmen entfalten (BayVGH, Urteil vom 16.02.2017 – 20 BV 15.2208 –, BeckRS, 106569 Rn. 50). Hiervon kann vorliegend keine Rede sein. Bei den Kontrollberichten handelt es sich um ein bloßes Behördeninternum, das auch insoweit nicht vom Tatbestand des § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VIG gedeckt ist. Sie stellen lediglich ein Protokoll der Betriebskontrolle dar, welches die Anforderungen, die an das Vorliegen einer „Maßnahme oder Entscheidung“ i. S. d. § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VIG zu stellen sind, nicht erfüllt (vgl. BayVGH, Urteil vom 16.02.2017 – 20 BV 15.2208 –, BeckRS, 106569 Rn. 52).

Die beabsichtigte Informationsgewährung entspricht zudem nicht Sinn und Zweck des § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VIG. Wie das Verbraucherinformationsgesetz insgesamt (vgl. § 1 VIG) dient der freie Zugang zu Informationen nach § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VIG im Besonderen der Schaffung von Transparenz und dem Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor gesundheitsschädlichen oder sonst unsicheren Erzeugnissen oder Verbraucherprodukten. Die isolierte Herausgabe eines Kontrollberichtes, dem sich keine konkreten Abweichungen von Rechtsvorschriften entnehmen lassen, kann diesen Zweck nicht erfüllen (OVG NRW, Urteil vom 12.12.2016 – 13 A 939/15 –, BeckRS 2016, 112698 Rn. 79).

Mit einem aktuellen Beschluss hat das Verwaltungsgericht Stade (Beschluss vom 01.04.2019 – Az.: 6 B 380/19, **Anlage ASt. 7**) entsprechend eine – vorliegend gleichlautend gestellte – Anfrage als Informationersuchen i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 7 VIG bewertet mit der Folge, dass eingelegte Rechtsmittel grundsätzlich aufschiebende Wirkung haben.

Die vorgenannten Ausführungen gelten natürlich erst recht, wenn in Kontrollberichten erst gar keine Feststellungen enthalten sind. In einem solchen Fall sind gar keine Auskünfte herauszugeben, da die rechtlichen Voraussetzungen hierfür bereits nicht vorliegen.

Zudem ist in diesem Fall zu berücksichtigen, dass wenn man dem Auskunftsbegehren des VIG-Antragstellers nachkommen würde, dieser mehr gewährt bekommen würde, als er tatsächlich beantragt hat.

### **c) Erfordernis eines bestandskräftigen Verwaltungsaktes?**

Jegliche Informationsgewährung auf Grundlage des VIG stellt einen nicht unerheblichen Eingriff in die Grundrechte der Antragstellerin insbesondere aus Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 12, 14 GG dar. Dies gilt unabhängig davon, ob es im Betrieb der Antragstellerin zu Beanstandungen gekommen ist. Aus diesem Grund ist § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VIG restriktiv anzuwenden. Die Antragstellerin hat als betroffenes Unternehmen Anspruch auf eine Überprüfung der Behördenmeinung in einem förmlichen Rechtsmittelverfahren. Rechtssicherheit kann nur bestehen, wenn eine Abweichung zuvor rechtskräftig durch eine Behörde oder ein Gericht – etwa in einem Verwaltungsverfahren, in einem Ordnungswidrigkeitenverfahren oder in einem Strafverfahren – festgestellt worden ist (*Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil D, § 2 Rn. 19).

Zwar wird zum Teil vertreten, dass für eine festgestellte Abweichung kein bestandskräftiger Verwaltungsakt erforderlich sein soll. Zu dieser Rechtsfrage hat das Bundesverwaltungsgericht jedoch jüngst die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen (BVerwG, Beschluss vom 29.09.2017 – 7 B 6.17 (7 C 29.17) –, BeckRS 2017, 129592). Das Revisionsverfahren soll unter anderem zur Klärung der Frage beitragen, ob es hinsichtlich der Voraussetzungen eines Anspruchs auf freien Zugang zu Informationen i. S. v. § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VIG eines bestandskräftigen Verwaltungsakts bedarf.

Vorliegend fehlt es jedenfalls an einem bestandskräftigen Verwaltungsakt beziehungsweise einem rechtskräftigen Bußgeldbescheid. Somit ist die Frage der mangelnden Rechtskonformität im Zeitpunkt der Auskunftserteilung streitig beziehungsweise nicht abschließend geklärt. Es kann daher nicht zum Nachteil der Antragstellerin von einer „nicht zulässigen Abweichung“ ausgegangen werden.

### **2. Verstoß gegen Verhältnismäßigkeitsprinzipien**

Ferner wäre die Herausgabe von Informationen unverhältnismäßig (vgl. VG Ansbach, Urteil vom 12.06.2019 – AN 14 K 19.00773, Anlage ASt. 6).

Der Staat hat auch bei informativem Handeln den aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Danach muss die Informationsgewährung einen legitimen Zweck verfolgen und zur Erreichung dieses Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen sein.

### a) Legitimer Zweck/Geeignetheit

Es ist schon in Gänze fraglich, wie die Informationsgewährung die in § 1 VIG genannten Zwecke erfüllen kann.

Die Zwecke des VIG sind in § 1 VIG geregelt, wonach das VIG den Zwecken der Markttransparenz, des Schutzes der Verbraucherinnen und Verbraucher vor gesundheitsschädlichen oder sonst unsicheren Erzeugnissen und Verbrauchsprodukten sowie vor Täuschung beim Verkehr mit Erzeugnissen und Verbraucherprodukten dienen soll.

Generell muss berücksichtigt werden, dass amtliche Kontrollberichte gerade nicht zur Veröffentlichung angefertigt worden sind, sondern nur dazu dienen, Feststellungen, die im Rahmen der amtlichen Kontrolle getroffen werden, zu dokumentieren. Die Kontrollberichte dienen damit der Eigendokumentation der Überwachungsbehörde, aber auch als Nachweis für das kontrollierte Unternehmen. Damit richten sich die Inhalte der Kontrollberichte an ein Fachpublikum, das Fachtermini kennt und versteht und die Relevanz von in den Kontrollberichten beschriebenen Situationen erkennt.

Dabei ist zu sagen, dass Feststellungen in Kontrollberichten regelmäßig Momentaufnahmen darstellen, die nur den Zustand des Betriebes an dem Kontrolltag wiedergeben und gerade nicht eine grundsätzliche Bewertung des Betriebes bezwecken.

Die Zielsetzungen des VIG lassen sich daher nur durch Herausgabe einer kommentierten Wiedergabe tatsächlicher Feststellungen erreichen, aus der deutlich wird, ob ein relevanter Verstoß gegen geltendes Lebensmittelrecht vorliegt oder es sich um beispielsweise bloße Hinweise handelt.

Schließlich müssten die konkreten Feststellungen in den Kontrollberichten auch in Relation zu der betrieblichen Gesamtbewertung des Unternehmens gesetzt werden, um die Gefahr unzutreffende Rückschlüsse zu vermeiden.

Die Weitergabe bloß skizzenhafter Dokumentationen, die in einem „Insider-Jargon“ abgefasst sind, lassen eine eigenständige und sachgerechte Bewertung der betrieblichen Situation durch den privaten VIG-Antragsteller, der in der Regel lebensmittelrechtlicher Laie sein dürfte, nicht zu.

So kann der private VIG-Antragsteller schon den räumlichen Bezug zu spezifischen Betriebsbereichen, die in den Kontrollberichten benannt werden, nicht herstellen, da er – anders als die Überwachungsbehörde – kein vollständiges Bild von der räumlichen Situation des Betriebes mit all seinen Lagern, Warenhandhabebereichen, Zubereitung- und Behandlungsbereichen etc. haben kann.

Eine Feststellung wie beispielsweise „Spinnweben im Lagervorbereich“ (dies ist ein fiktives Beispiel und kein Zitat aus den Kontrollberichten) kann der private Antragsteller daher nicht in die angemessene Relation zu einer „Gefahr“ oder „Beeinträchtigung“ oder „nachteiligen Beeinflussung“ setzen.

Die bloße Veröffentlichung der Kontrollberichte, wie vom VIG-Antragsteller angefordert, ist nicht geeignet, den VIG-Antragsteller sachgerecht zu informieren, sodass ein unzutreffendes Bild von der Arbeitsorganisation und den betrieblichen Abläufen des betreffenden Unternehmens entstehen kann. Eine solche unzutreffende Wahrnehmung, ist in erheblicher Weise geeignet, den Ruf und damit auch die wirtschaftlichen Interessen des Unternehmens zu beeinträchtigen.

### **b) Angemessenheit**

Das Gebot der Angemessenheit verlangt, dass das Verwaltungshandeln in einem angemessenen Verhältnis zu dem Gewicht und der Bedeutung der Grundrechte steht. Hierbei muss im Rahmen einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs des Verwaltungshandelns und dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihm rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit in Bezug auf die berührten Grundrechte gewahrt bleiben (BVerfGE 83, 1/19).

Das Maß der den Einzelnen treffenden Belastung muss noch in einem vernünftigen Verhältnis zu den der Allgemeinheit erwachsenen Vorteilen stehen (BVerfGE 76, 1/51).

Eine nicht geeignete Maßnahme (s. o.) kann schon nicht angemessen sein.

Im vorliegenden Falle sollen die Informationen der gesamten Weltöffentlichkeit (Internet) zugänglich gemacht werden, und zwar irreversibel und unbefristet.

Dabei ist das VIG auf eine rein bilaterale Informationsvermittlung zwischen dem privaten Verbraucher und der Überwachungsbehörde angelegt. Die vorliegend begehrte Informationserteilung widerspricht damit der Konzeption und auch dem Geist des VIG.

Angemessen wäre allenfalls eine Informationsvermittlung, die dem tatsächlichen privaten Informationsinteresse des privaten Antragstellers Rechnung trägt. Dies könnte beispielsweise auch durch ein persönliches Gespräch der Behörde mit dem Verbraucher erfolgen. Dem individuellen Informationsinteresse dient jedoch nicht die Befriedigung einer Kampagne einer Nichtregierungsorganisation.



### c) Erforderlichkeit

Unter Berücksichtigung der weiteren Veröffentlichung auf den Internetplattformen „Topf Secret“ und „FragDenStaat“ ist der Informationszugang auch nicht erforderlich.

Eine Pflicht zur Veröffentlichung von relevanten Hygieneverstößen und sonstigen lebensmittelrechtlichen Abweichungen durch die zuständigen Behörden besteht bereits aufgrund der Vorschrift des § 40 Abs. 1a LFGB.

Zu Recht hält der Bundesverband der Lebensmittelkontrolleure e.V. (BVLK) in seiner als **Anlage ASt. 8** beigefügten Stellungnahme die von Seiten der Behörden auf dieser Grundlage vorzunehmende Veröffentlichung „als ausreichend, um die Verbraucherinnen und Verbraucher in Deutschland geeignet zu informieren.“ Weiter teilt er mit, dass die vorgesehene Verbraucherplattform „Topf Secret“ nicht benötigt werde.

Diese Ansicht wird auch von der schleswig-holsteinischen Verbraucherschutzministerin Sütterlin-Waack geteilt, nach deren Aussage „eine umfassende, unbefristete Veröffentlichung im Internet“ – wie sie „FragDenStaat“ beabsichtigt – „zu weit“ geht (vgl. Lebensmittelzeitung 10/2019 (**Anlage ASt. 9**)).

Interessanterweise werden im Bundesland Schleswig-Holstein offenbar auf der Grundlage eines entsprechenden Erlasses „Topf Secret“-VIG-Anfragen grundsätzlich so behandelt, dass Auskünfte nur dann gewährt werden, wenn die in den Kontrollberichten dokumentierten amtlichen Feststellungen die Relevanzschwellen des § 40 Abs. 1a LFGB überschreiten. Mit anderen Worten werden in Schleswig-Holstein systematisch nicht die angeforderten Kontrollberichte herausgegeben, sondern vielmehr im Einzelfall bewertet, ob die in den Kontrollberichten enthaltenen Feststellungen eine Information der Öffentlichkeit durch die Behörde im Sinne von § 40 Abs. 1a LFGB rechtfertigen würden.

Die vorgenannten Gesichtspunkte gelten natürlich erst recht, wenn in Kontrollberichten erst gar keine Feststellungen enthalten sind. In einem solchen Fall sind gar keine Auskünfte herauszugeben, da die Anspruchsgrundlagen hierfür bereits nicht vorliegen.

### **3. Rechtsmissbräuchlichkeit der Art und Weise der Geltendmachung des individuellen Auskunftsanspruches**

Weitere Besonderheiten aufgrund der VIG-Antragstellung über die benannte Plattform legen insgesamt die Rechtsmissbräuchlichkeit eines derart initiierten VIG-Antrages nahe:

Die Plattform ermöglicht mit sogenannten „Fake Accounts“, also Falschnamen und darauf basierenden E-Mailadressen, Anträge nach dem VIG zu generieren.

Die Nichtregierungsorganisationen eröffnen die Möglichkeit anonymisierter Verfahrensinitialisierung, was die gesetzliche Verfahrensordnung nicht vorsieht.

Sie missbrauchen das VIG als Instrument zur Eigenwerbung im Sinne einer „Kampagne“.

Die hochgradige Automatisierung lädt dazu ein, VIG-Anträge „ins Blaue hinein zu stellen“, und verführt dazu, nicht überdachte und massenhafte Anfragen zu stellen, hinter denen kein echtes Informationsinteresse steht.

Auch kommerzielle Interessen der Nichtregierungsorganisationen können nicht ausgeschlossen werden; so wird der Dienst nach eigener Aussage gesponsert („Powered by Foursquare“ – vgl. Anlage ASt. 10). Bei „Foursquare“ handelt es sich um einen kommerziellen Dienst, der seine Dienstleistungen wie folgt beschreibt: *„Finde in jeder Stadt der Welt die besten Orte zum Essen und Trinken, Shoppen oder Besichtigen. Hier hast du Zugriff auf über 75 Millionen kurze Tipps von Experten vor Ort.“*

Ferner ermöglicht die Plattform „Topf Secret“, dass sich private Dritte als staatliche Organe ausgeben. Die Plattform stellt damit letztlich die technische Infrastruktur dafür bereit, dass privaten Dritten sogar die (in manchen Fällen sicher auch versehentliche) objektiven Begehung einer Straftat gemäß § 132 2. Alt. StGB (Amtshandlungsanmaßung) ermöglicht wird.

Denn es können von den Antragstellern, denen Auskünfte gewährt werden, nicht nur die fraglichen Kontrollberichte hochgeladen werden; vielmehr können auch eigene Texte verfasst werden, um beispielsweise die Feststellungen der Kontrollberichte manuell auf der Plattform wiederzugeben. Hierbei kann dann jedoch aufgrund der technischen Funktionalität allein die zuständige Behörde als Absender angegeben werden. Hierdurch wird der unzutreffende Eindruck erweckt, die fraglichen, von privaten Antragstellern verfassten Texte, seien behördliche Aussagen.

#### **4. Unzulässige Übertragung von hoheitlichen Handlungsrechten und ein damit verbundener Verstoß gegen das Demokratieprinzip und Rechtsstaatsprinzip**

Die vorliegende Herausgabe der Daten im Bewusstsein, dass die Daten letztlich auf einer öffentlich zugänglichen Internetplattform eines privaten Anbieters veröffentlicht werden sollen, verstößt zudem gegen das Rechtsstaatsprinzip und gegen das Demokratieprinzip gemäß Art. 20 GG.

Mit der Übermittlung der beantragten Auskünfte über behördliche Feststellungen an Private, die ersichtlich zur Veröffentlichung im Internet bestimmt sind, überträgt der Staat

letztendlich hoheitliche Handlungsrechte, was einen Verstoß gegen das Demokratieprinzip begründet.

Ein damit verbundener Verstoß gegen rechtstaatliche Grundsätze ergibt sich aus dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes, nach dem belastende Hoheitsakte einer Ermächtigungsgrundlage bedürfen.

Das VIG stellt insoweit keine hinreichende Ermächtigungsgrundlage dar, um privaten Stellen die letztverbindliche Hoheit über die unbefristete und unbeschränkte Verbreitung von amtlichen Feststellungen zu gewähren.

Nach dem Demokratieprinzip muss jegliche staatliche Gewalt vom Volke ausgehen. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt. Für die Ausübung der staatlichen Gewalt/staatlicher Aufgaben muss eine ununterbrochene Legitimationskette vom Volk zum staatlichen Organ vorhanden sein. Eine solche ununterbrochene Legitimationskette durch Übertragung von Hoheitsrechten erfolgt durch Wahlen und Abstimmungen des Volkes und anschließend durch Rechtsakte der staatlichen Organe.

Bei der Veröffentlichung behördlicherseits getroffener Feststellungen handelt es sich um eine kraft Gesetz dem Staat zugewiesene Aufgabe. Unter den Voraussetzungen des § 40 Abs. 1a LFGB, § 6 Abs 1 S. 3 VIG wird für von Amts wegen zu veröffentlichende, nicht gefahrbezogene Informationen eine Veröffentlichung von Überwachungsmaßnahmen durch die Verwaltung im Internet vorgenommen.

Eine Übertragung des Rechts, staatlich gewonnene Informationen zu veröffentlichen, ist nicht erfolgt.

Die Herausgabe der Daten durch die Verwaltung im Bewusstsein, dass diese letztlich durch private Dritte im Internet veröffentlicht werden, stellt letztlich eine Form der materiellen Privatisierung dar. Unter dem Begriff „materielle Privatisierung“ versteht man die Abgabe einer der Verwaltung zugewiesenen Aufgabe auf private Dritte. Bei Aufgaben, die der Verwaltung durch Gesetz übertragen worden sind, bedarf es für die Aufgabenprivatisierung einer gesetzlichen Grundlage, die – wie oben erwähnt – vorliegend fehlt (vgl. *Kopp/Ramsauer*, Einf. I, Rn 88, m. w. N.).

Neben der Voraussetzung einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage zur Übertragung der staatlichen Aufgabe muss im Übrigen die Letztverantwortung bei dem Staat beziehungsweise bei der Verwaltung verbleiben. Diese sogenannte Letztverantwortung des Staates sowie deren Umfang und deren Grenzen ergeben sich aus höherrangigem Recht, insbesondere aus Verfassungsrecht (vgl. *Kopp/Ramsauer*, Einf. I, Rn 88, m. w. N.).

Entledigt sich der Staat seiner Letztverantwortung durch eine Handlung, die zu einer Übertragung der staatlichen Aufgabe auf private Dritte führt, oder wird ihm diese durch eine eigene Handlung zwingend entzogen, verstößt die Handlung gegen das Demokratieprinzip.

Eine Letztverantwortung des Staates besteht auch vorliegend, da die Veröffentlichung der Kontrollberichte im Internet die Grundrechte der Lebensmittelunternehmen in schwerem Maße beeinträchtigt.

Die Grundsätze und der Umfang dieser bestehenden Letztverantwortung bei staatlichen Informationshandeln in Bezug auf Informationen aus der Lebensmittelüberwachung für die Veröffentlichung von Kontrollberichten wurde schon durch das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 21.03.2018 zu § 40 Abs. 1a LFGB hinreichend präzisiert (Bundesverfassungsgericht 1 BvF 1/13).

Dass die Veröffentlichung nicht gefahrbezogener Informationen der Lebensmittelüberwachung durch den Staat einer Grenzziehung bedarf, wurde darüber hinaus in einer umfangreichen Judikatur der Verwaltungsgerichtshöfe und des Bundesverfassungsgerichtes einhellig bejaht. Diese Judikatur soll im Folgenden dargestellt werden:

So hat erstmals der VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 28.01.2013 – 9 S 2423/12 –, NVwZ 2013, S. 1022, verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf § 40 Abs. 1a LFGB geäußert. Neben Bedenken der Beachtung der rechtsstaatlichen Gebote der Normklarheit und Bestimmtheit sowie der Verhältnismäßigkeit hat der VGH Baden-Württemberg insbesondere die Tatsache kritisiert, dass im Rahmen von § 40 Abs. 1a LFGB jegliche Festlegung der zu beachtenden Fristen für die Dauer einer Veröffentlichung fehlen. Die Dauer der Preisgabe von Informationen ist für die Intensität des mit der Information einhergehenden Eingriffs in die grundrechtlich geschützten Positionen des betroffenen Lebensmittelunternehmers von wesentlicher Bedeutung, sodass nach dem verfassungsrechtlichen Gebot des Gesetzesvorbehalts eine Regelung durch den parlamentarischen Gesetzgeber notwendig ist. Die Ausgestaltung derartig gravierender Aspekte dürfte hingegen nicht Verwaltungspraxis oder sonstigen Dritten überlassen werden.

Der VGH Baden-Württemberg führt insofern aus (NVwZ 2013, S. 1022 (1024 f.)):

*„Die mit Blick auf diese ‚offensichtliche gesetzgeberische Lücke‘ im Erlasswege in Baden-Württemberg getroffene Festlegung, wonach die Eintragungen etwaiger Verstöße nach einem Jahr zu löschen sind (vgl. Erlass des Ministeriums für ländlichen Raum und Verbraucherschutz Baden-Württemberg vom 25.07.2012, a. a. O., S. 7), ist lediglich verwaltungsmäßig bindend und könnte einen festzustellenden verfassungsrechtlichen Mangel des Gesetzes nicht heilen.“*

Diese verfassungsrechtlichen Bedenken hat unter anderem auch das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht mit Beschluss vom 14.06.2013 – 13 ME 18/13 –, NVwZ-RR 2013, S. 831 (832), aufgegriffen und Zweifel im Hinblick auf die Verfassungskonformität von § 40 Abs. 1a LFGB geäußert. Angesichts der weitreichenden Verbreitung einer Informationsherausgabe und die potenziell gewichtigen wirtschaftlichen Auswirkungen in die Rechte des betroffenen Unternehmers, müsse nach Ansicht des OVG Lüneburg der Gesetzgeber die zeitliche Wirkung einer Veröffentlichung durch Aufnahme einer Löschungsfrist einschränken.

Zuvor hatte der Bayerische Verwaltungsgerichtshof ebenfalls verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf eine fehlende Regelung der Dauer beziehungsweise der Festlegung von Löschungsfristen geäußert (VGH München, Beschluss vom 18.03.2013 – 9 CE 12.2755 –, LMMR 2013, S. 15). Dabei hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, ebenso wie das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht (a. a. O.) auf die mit einer Informationspreisgabe einhergehenden, nicht zu kontrollierenden Auswirkungen auf die Rechtspositionen des betroffenen Lebensmittelunternehmers abgestellt. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof führt dazu aus (LMMR 2013, S. 15 Rn. 2.2.3):

*„Hinzu kommt - worauf die Landesadvokatur zu Recht hinweist -, dass einmal ins Internet gestellte Daten in der Folge kaum effektiv gelöscht werden können, weil die Behörde mit deren Veröffentlichung insoweit die Verfügungsgewalt weitestgehend verliert.“*

Damit halten mehrere Oberverwaltungsgerichte § 40 Abs. 1a LFGB aufgrund einer fehlenden Regelung der Dauer einer Informationsgewährung für verfassungswidrig, insbesondere aufgrund der Tatsache, dass mit einer Informationspreisgabe unkontrollierbare Folgen für den betroffenen Lebensmittelunternehmer einhergehen, da die Behörde mit der Informationspreisgabe jegliche Verfügungsgewalt über die Informationen verliert.

Auch das Bundesverfassungsgericht hat den Umstand, dass der Gesetzgeber bislang die Veröffentlichung negativer Kontrollergebnisse gegenüber Lebensmittelunternehmen keiner zeitlichen Begrenzung unterzogen hat, als verfassungswidrig qualifiziert (BVerfG, Beschluss vom 21.03.2018 – 1 BvF 1/13 –, NVwZ 2018, S. 1056). Denn wie der Senat zutreffend ausführt, gerieten die mit der Regelung einhergehenden Grundrechtsbeeinträchtigungen „mit der Dauer der Veröffentlichung außer Verhältnis zu den mit der Veröffentlichung erreichbaren Zwecken. Je länger die Verbreitung andauert, umso größer wird die Diskrepanz zwischen der über die Zeit steigenden Gesamtbelastung des Unternehmens einerseits und dem abnehmenden Wert der Information für die Verbraucherinnen und Verbraucher andererseits und umso weniger ist den Betroffenen die Veröffentlichung zuzumuten“ (BVerfG, Beschluss vom 21.03.2018 – 1 BvF 1/13 –, NVwZ 2018, S. 1056 (1061 Rn. 57)).

Wird durch einen Informationszugang nach dem VIG die massenhafte Veröffentlichung von Kontrollberichten bezweckt, darf der Staat diese Informationen nicht herausgeben, wenn der Staat keinen unmittelbaren Einfluss auf bereits bestehende oder zukünftige Veröffentlichungen des privaten Anbieters nehmen kann.

§ 40 Abs. 1a LFGB und die strengen Vorgaben, die das Bundesverfassungsgericht an das Vorliegen der Voraussetzungen dieser Vorschrift stellt, werden ansonsten unterlaufen. Die Plattform ermöglicht eine Veröffentlichung auch solcher Hygienemängel, die von Amts wegen von der zuständigen Behörde aufgrund der fehlenden Voraussetzungen von § 40 Abs. 1a LFGB nicht veröffentlicht werden dürften. Darüber hinaus können Verstöße ohne zeitliche Befristung auf der Plattform veröffentlicht werden.

Unter diesem Gesichtspunkt sieht sich der von einem Informationszugang nach dem VIG betroffene Lebensmittelunternehmer der Situation ausgesetzt, dass die durch das VIG preisgegebenen Informationen zeitlich unbegrenzt gegen ihn durch Dritte verwendet und der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden können, ohne dass die Verwaltung hierauf noch einwirken könnte.

Hierdurch können die Grundsätze nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowie der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zur Verfassungswidrigkeit einer Information nach § 40 Abs. 1a LFGB nicht durchgesetzt werden.

**Dies muss gem. dem Urteil des VG Ansbach vom 12.06.2019 jedoch im Falle einer Veröffentlichung über die Plattform „Topf Secret“, die regelmäßig zu erwarten ist, wenn sich der Verbraucher für die Anfrage an die Behörde dieser Plattform bedient hat, sichergestellt sein (VG Ansbach, Urteil vom 12.06.2019 – AN 14 K 19.00773, Anlage ASt. 6).**

#### **5. Sonstige Rechtsfragen, deren Klärung eines Hauptsacheverfahrens bedürfen**

Im Übrigen sind in Bezug auf die Auslegung des VIG zahlreiche Rechtsfragen offen, die ungeklärt und unklar sind. In einem verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren findet jedoch nur eine summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage statt, die der Komplexität der aufgeworfenen Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Anwendung und Auslegung des VIG nicht gerecht wird. Ist aber angesichts dieses Umstandes der Ausgang des Hauptsacheverfahrens offen, spricht die gesetzgeberische Wertung des § 80 Abs. 1 VwGO stets dafür, einem Rechtsmittel aufschiebende Wirkung zuzumessen. Es besteht für die Antragstellerin die Gefahr, dass in einem Eilverfahren Entscheidungen getroffen werden, die sich im Nachhinein als falsch herausstellen. Ist aber zu diesem Zeitpunkt aufgrund des Sofortvollzuges eine Informationsgewährung bereits erfolgt, ist dies grundsätzlich irreversibel, da bereits herausgegebene Informationen nicht mehr zurückgeholt werden können.

Die Klärung der offenen Rechtsfragen sollte daher in einem Hauptsacheverfahren erfolgen, ohne dass sich vorab der Rechtsstreit durch Herausgabe der streitgegenständlichen Informationen im Sofortvollzug in der Hauptsache erledigt.

Auch die Regelung in § 5 Abs. 4 S. 1 VIG, wonach Widerspruch und Anfechtungsklage in den in § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VIG genannten Fällen keine aufschiebende Wirkung haben, ist nicht mit verfassungsrechtlichen Grundsätzen in Einklang zu bringen.

Die in der bis zum 31.08.2012 geltenden Fassung des VIG vorgesehene Möglichkeit, gemäß § 4 Abs. 3 S. 2 VIG a. F. i. V. m. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO eine sofortige Vollziehung in Ausnahmefällen, in denen ein besonderes öffentliches Interesse besteht, anzuordnen, wird dadurch in der ab dem 01.09.2012 geltenden Fassung des VIG auf sämtliche Anwendungsfälle im Bereich der „Abweichungen“ ausgedehnt. Damit wurde eine Regelung geschaffen, die den als Teilaspekt der Rechtsschutzgarantie aus Art. 19 Abs. 4 GG mit Verfassungsrang ausgestatteten Suspensiveffekt systematisch ausschaltet. Art. 19 Abs. 4 GG garantiert dem Betroffenen nicht nur irgendeinen gerichtlichen Schutz erlangen zu können, sondern auch, dass dieser ihn tatsächlich in die Lage versetzen kann, seine Belange durchzusetzen (vgl. BVerfGE 25, 352, 365; 35, 263, 274; 37, 150, 153). Die rein theoretische Möglichkeit, dass die Antragstellerin ihr Anliegen in irgendeiner, völlig folgenlosen Weise vor Gericht vortragen kann, genügt den Anforderungen des Art. 19 Abs. 4 GG ersichtlich nicht. Verfassungsrechtlich geforderter effektiver Rechtsschutz wird nur dann gewährt, wenn die Antragsgegnerin nicht zuvor schon durch Vollzugsmaßnahmen irreversible Entscheidungen getroffen hat.

Besteht der Grundrechtseingriff in der Herausgabe von Informationen, so ist er in besonderem Maße irreversibel. Entlässt die Antragsgegnerin die streitgegenständlichen Informationen aus seinem Herrschaftsbereich, so verliert er jegliche Kontrolle über deren Verwendung und Weitergabe. Eine „Rückholung“ ist praktisch unmöglich. Die einzig denkbare Gegendarstellung würde zum einen wenig Beachtung finden, zum anderen nicht alle Personen erreichen, die gegebenenfalls über Dritte von den streitgegenständlichen Informationen Kenntnis erlangt haben. Der Sofortvollzug muss mithin die Ausnahme bleiben, die einer besonderen Begründung bedarf (vgl. BVerfG, Beschluss vom 19.06.1973 – 1 BvL 39/69 und 14/72 –, NJW 1973, S. 1491 (1493)). Eine solche Ausnahme kann beispielsweise im Falle von akuten Gesundheitsgefahren vorliegen. Ist hingegen wie im vorliegenden Fall keine hinreichend konkrete Gefahr für verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter erkennbar, muss es bei dem aus Art. 19 Abs. 4 GG abzuleitenden verfassungsrechtlichen Regelfall bleiben, wonach die vollziehende Behörde nicht der Entscheidung über eingelegte Rechtsbehelfe vorgreift. Der umfassende Wegfall der aufschiebenden Wirkung in § 5 Abs. 4 VIG verstößt damit gegen Art. 19 Abs. 4 GG (vgl. auch *Becker*, ZLR 2011, 391, 420).

In diesem Sinne hat auch das Verwaltungsgericht Köln in seinem Beschluss vom 17.04.2019 – Az. 13 L 471/19 (Anlage ASt. 11), entschieden.

## **6. Übersicht der Beschlüsse im einstweiligen Rechtsschutz in Sachen „Topf Secret“**

Eine Übersicht der uns vorliegenden Beschlüsse, mit denen Gerichte dem Begehren nach einstweiligem Rechtsschutz in Sachen „Topf Secret“ stattgegeben haben, finden Sie in der Folge:

### Beschlüsse

- des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 15.03.2019 (Az. RN 5 S 19.189), Anlage ASt. 3,
- des Verwaltungsgerichts Würzburg vom 03.04.2019 (Az. W 8 S 19.259), Anlage ASt. 4,
- des Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 08.04.2019 (Az. B 7 S 19.286), Anlage ASt. 5,
- des Verwaltungsgerichts Stade vom 01.04.2019 (Az. 6 B 380/19), Anlage ASt. 7,
- des Verwaltungsgerichts Koblenz vom 10.04.2019 (Az. 1 L 287/19.KO) und vom 07.05.2019 (Az. 1 L 403/19.KO), **Anlagenkonvolut ASt. 12**,
- des Verwaltungsgerichts Potsdam vom 11.04.2019 (Az. VG 9 L 221/19), **Anlage ASt. 13**,
- des Verwaltungsgerichts Köln vom 17.04.2019 (Az. 13 L 471/19), Anlage ASt. 11,
- des Verwaltungsgerichts Sigmaringen vom 18.04.2019 (Az. 10 K 1068/19),
- des Verwaltungsgerichts Neustadt an der Weinstraße vom 30.04.2019 (Az. 4 L 416/19 NW),
- des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 24.05.2019 (Az. 4 L 306/19),
- des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 27.05.2019 (Az. RO 5 S 19.676) sowie
- des Verwaltungsgerichts Schleswig-Holstein vom 29.05.2019 (Az. 1 B 34/19).

Aufgrund des Umfangs der Entscheidungen wird auf die Anlage der letzten fünf Beschlüsse verzichtet.

### **B. Feststellungsantrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO analog**

Hilfsweise wird beantragt,

**festzustellen, dass der von der Antragstellerin eingelegte Rechtsbehelf auf-schiebende Wirkung hat.**



## I. Zulässigkeit

Der Antrag ist zulässig. Insbesondere verfügt die Antragstellerin über das insoweit erforderliche Feststellungsinteresse, welches sich vorliegend daraus ergibt, den guten Unternehmensruf zu schützen und damit letztendlich auch die wirtschaftlichen Interessen des Unternehmens.

## II. Begründetheit

Der Antrag ist auch begründet.

In § 5 Abs. 4 S. 1 VIG ist geregelt, dass Widerspruch und Anfechtungsklage in den in § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VIG genannten Fällen keine aufschiebende Wirkung haben. Vorliegend ist jedoch zu berücksichtigen, dass es sich bei der Anfrage über die Internetplattform „Topf Secret“ nicht um einen Fall des § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VIG handelt. Vielmehr liegt ein Fall des § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 VIG vor (so auch beispielsweise VG Stade, Beschluss vom 01.04.2019, Az.: 6 B 380/19, Anlage ASt. 7). § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 VIG betrifft Daten über Überwachungsmaßnahmen oder andere behördliche Tätigkeiten oder Maßnahmen zum Schutz von Verbraucherinnen und Verbrauchern, einschließlich deren Auswertung. Bei den Kontrollberichten, die die anfragende Person vorliegend anfordert, handelt es sich um eine Auswertung von amtlichen Überwachungsmaßnahmen im Rahmen der Lebensmittelkontrolle. Demgegenüber handelt es sich nicht um festgestellte nicht zulässige Abweichungen von den Anforderungen des LFGB und des Produktsicherheitsgesetzes. In den meisten Fällen, in denen Hygienekontrollen stattfinden, handelt es sich nicht um nicht zulässige Abweichungen vom LFGB.

Da sich § 5 Abs. 4 S. 1 VIG ausschließlich auf die in § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 geregelten Fälle bezieht, haben Anfechtungsklage und Widerspruch im Fall des § 2 Abs. 1 Nr. 7 VIG aufschiebende Wirkung.

## C. Anordnungsanspruch gemäß § 123 Abs. 1 VwGO

Äußerst hilfsweise wird beantragt,

die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, der anfragenden Person die Kontrollberichte nur verbunden mit der Untersagung der Veröffentlichung unter Zwangsgeldandrohung zu übersenden.

## **I. Zulässigkeit**

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig. Er ist statthaft, da im gerichtlichen Hauptsacheverfahren keine Anfechtungsklage zu erheben wäre, sondern eine allgemeine Leistungs- bzw. Unterlassungsklage.

Die Antragstellerin ist im Rahmen eines Antrags nach § 123 Abs. 1 VwGO analog § 42 Abs. 2 VwGO antragsbefugt. Es besteht die Möglichkeit, dass sie durch das Handeln der Antragsgegnerin in ihren Rechten, namentlich in ihren Rechten aus Art. 12 und 14 GG, verletzt wird. § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG gebietet vor dem Hintergrund des Vorrangs des Primärrechtsschutzes die Stellung des vorliegenden Eilantrags. Im Rahmen der Amtshaftung gilt nicht der Grundsatz „Dulde und liquidiere!“, sondern der Grundsatz, dass sich der potenzielle Amtshaftungskläger zunächst im Wege des Primärrechtsschutzes widersetzen können muss und hierbei alles zu unternehmen hat, um den drohenden Schaden zu verhindern.

## **II. Begründetheit**

Der Antrag ist begründet. Gemäß § 123 Abs. 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag auch schon vor Klageerhebung eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts der Antragstellerin vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelungen nötig erscheinen, um wesentliche Nachteile abzuwenden.

### **1. Anordnungsanspruch**

Der Antragstellerin steht ein Anordnungsanspruch zu. Die Antragsgegnerin beabsichtigt, im Falle von Beanstandungen die letzten beiden Kontrollberichte aus Überprüfungen des Unternehmens der Antragstellerin einer Person zu übersenden, die eine Anfrage über die Internetplattform „Topf Secret“ gestellt hat. Die Internetplattform „Topf Secret“, die von den Nichtregierungsorganisationen foodwatch e. V. und „FragDenStaat“ erstellt wurde, zielt darauf ab, dass die anfragenden Personen die ihnen übermittelten Informationen und Kontrollberichte auf der Plattform „Topf Secret“ veröffentlichen.

Hierbei wird seitens der Initiatoren des Internetprojekts „Topf Secret“ davon ausgegangen, dass die Dokumente veröffentlicht werden dürfen. Sie führen auf ihrer Homepage unter der Kategorie „Fragen und Antworten“ Folgendes aus:

*„Dürfen die Dokumente veröffentlicht werden? Ja. Dokumente, die zugeschickt werden, dürfen auch (ggf. gescannt oder abfotografiert und) veröffentlicht werden. [...]“*

Hierbei wird verkannt, dass die Veröffentlichung von Beanstandungen durch § 40 Abs. 1a LFGB abschließend geregelt ist.

In § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB ist geregelt, dass ausschließlich die zuständige Behörde zur Veröffentlichung von Hygienemängeln unter den dort genannten Voraussetzungen ermächtigt wird. Andere gesetzliche Vorgaben für derartige Veröffentlichungen im Internet existieren nicht. Bei der Veröffentlichung von Hygienemängeln durch private Personen oder Nichtregierungsorganisationen handelt es sich um eine rechtswidrige Kompetenzanmaßung staatlicher Befugnisse. Durch das Vorgehen von foodwatch e. V. und „FragDenStaat“ werden die Vorgaben des § 40 Abs. 1a LFGB mittelbar umgangen.

Festzuhalten gilt, dass die anfragenden Personen zur Veröffentlichung der Kontrollberichte nicht berechtigt sind.

Bei der Veröffentlichung durch die anfragenden Personen drohen der Antragstellerin erhebliche wirtschaftliche Schäden, da die Kontrollberichte zu Missverständnissen bei Verbrauchern führen können. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass amtliche Kontrollberichte zumeist auf einer Momentaufnahme beruhen und lediglich ein erster Eindruck wiedergegeben wird. Aus den meisten Kontrollen resultiert keine amtliche Beanstandung.

Sofern die antragsgegnerische Behörde die anfragende Person nicht unter Zwangsgeldandrohung darauf hinweist, dass die Veröffentlichung von Informationen auf der Internetplattform „Topf Secret“ nicht rechtmäßig ist, stellt dies einen Eingriff in den durch Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG geschützten, eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Antragstellerin dar.

Diese Auffassung wird – wie bereits zuvor ausgeführt – auch von dem zuständigen Landesministerium in Schleswig-Holstein geteilt. Die jeweils zuständigen Ortsbehörden prüfen die Anfragen – nach Vorgaben des Landesministeriums – am Maßstab des § 40 Abs. 1a LFGB. Die Behörden erteilen eine Information darüber, wann die letzten beiden Kontrollen stattgefunden haben, geben jedoch keinen Kontrollbericht heraus. Darüber hinaus erhält der Antragsteller den Hinweis, dass eine Veröffentlichung erst nach Abschluss eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens nach Maßgabe des § 40 Abs. 1a LFGB erfolgt. Liegen keine festgestellten nicht zulässigen Abweichungen vor, ist gar keine Information herauszugeben, weil bereits die Anspruchsvoraussetzungen nicht vorliegen.

Diese Vorgehensweise entspricht auch dem Sinn und Zweck und dem Anwendungsbereich des VIG. Anwendungsbereich des VIG ist das Verhältnis zwischen zuständiger Behörde und der anfragenden Person. In dieses Verhältnis kann ausschließlich als Beteiligter das betroffene Unternehmen einbezogen werden. Die Einbeziehung der Öffentlichkeit oder anderer Personen ist nach dem VIG nicht vorgesehen.

## **2. Anordnungsgrund**

Die Antragstellerin kann sich auch auf einen Anordnungsgrund berufen, da die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts der Antragstellerin vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Diese Gefahr ist insbesondere vor dem Hintergrund des in Art. 19 Abs. 4 GG verfassungsrechtlich garantierten Rechts auf umfassenden und effektiven Rechtsschutz gegen staatliche Maßnahmen zu bejahen.

Der Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung ist insoweit erforderlich, um wesentliche Nachteile von der Antragstellerin abzuwenden. Besteht der Grundrechtseingriff in der Veröffentlichung von Informationen, ist er in besonderem Maße irreversibel. Entlässt die Antragsgegnerin die streitgegenständlichen Kontrollberichte aus seinem Herrschaftsbereich, ohne der anfragenden Person unter Zwangsgeldandrohung aufzugeben, diese Kontrollberichte nicht zu veröffentlichen, werden die Kontrollberichte rechtswidrig veröffentlicht. Eine „Rückholung“ ist praktisch unmöglich.

## **3. Keine Vorwegnahme der Hauptsache**

Durch den Erlass der beantragten Anordnung wird auch nicht in unzulässiger Weise die Hauptsacheentscheidung vorweggenommen.

Dem vorliegenden Antrag ist daher stattzugeben.

Einfache und beglaubigte Abschriften liegen anbei.



Rechtsanwältin

Anlagen ASt. 1 - ASt. 13 (werden ausschließlich per Briefpost versandt)