



Verwaltungsgericht Köln • Postfach 10 37 44 • 50477 Köln

Seite 1 von 1

Frau



Geschäfts-Nr.:

13 K 5523/19

(Bei Antwort bitte angeben)

Tel.: 0221-2066-0

Durchwahl: 0221-2066-

Telefax 0221-2066-

Datum: 06.03.2020

Anlage

Sehr geehrte Frau



in dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

S-Mart Lebensmittelmärkte GmbH & Co KG

gegen

Stadt Leverkusen

beigeladen:



wird anliegende Zweitschrift mit der Bitte um Kenntnisnahme übersandt.

Mit freundlichen Grüßen

Auf Anordnung:



VG-Beschäftigte

(Maschinell erstellt,  
ohne Unterschrift gültig.)



ZENK

ZENK | Neuer Wall 26 / Schloosenbrücke 1 | 20354 Hamburg

Verwaltungsgericht Köln  
Appellhofplatz  
50667 Köln

Nur per beA

Hamburg, 5. März 2020

Rechtsanwältin [REDACTED]  
Telefon: +49 40 22664- [REDACTED] Sekretariat [REDACTED]  
E-Mail: [REDACTED]@zenk.com  
Az.: 021196-19/HW/sy

13 K 5523/19

In der Verwaltungsrechtssache

**S-Mart Lebensmittelmärkte GmbH & Co. KG** ./. **Stadt Leverkusen**

ZENK Rechtsanwälte  
Partnerschaft mbB

Beigeladen: [REDACTED]

nehmen wir zu der Anfrage des Berichterstatters vom 13. Februar 2020 und dem Schriftsatz der Beklagten vom 7. Februar 2020 wie folgt Stellung:

1. Der Fall ist hier anders gelagert als derjenige, der am 16. Januar 2020 vom OVG NRW entschieden wurde. Dies ergibt sich bereits daraus, dass die angeblichen von der Behörde bei den Le-

HAMBURG

MARTIN GOGREWE  
ALEXANDER BADEN  
DR. RALF HÜTING  
JAN DIETZE  
DR. CARSTEN P. OELRICHS  
ANJA TEIWES  
DR. HENRIK NACKE  
DR. WOLFGANG HOPP  
DR. MICHAEL HACKERT, Steuerberater <sup>2)</sup>  
DR. BASTIAN SCHMIDT-VOLLMEYER, LL.M.  
DR. STEFANIE HARTWIG <sup>4)</sup>  
SONJA SCHULZ, LL.M.  
DIPLO.-ING. (FH) FLORIAN WERNER <sup>5)</sup>  
IMKE MEMMLER  
DANIELA PEZZELLA <sup>6)</sup>  
VICTORIA-LUISE VOLLSTEDT  
DR. LISA FEUERHAKE  
KATHARINA MÜLLEM  
BIRGITTA WEIHRICH  
SIGRID ROSKOSNY  
DR. PEER FELDHAHN <sup>5)</sup>  
MARTIN RICHTER  
OLGA OSTROVSKAJA  
BASTIAN VOLL  
JANINE SCHÖNE

BERLIN

DR. OLIVER NOWOCZYN, Notar  
PROF. DR. MATTHIAS HORST  
DR. MARTIN DÜWEL <sup>1)</sup>  
DR. MARKUS KELBER <sup>1)</sup>  
DR. ROLF ZEIBIG <sup>1)</sup>  
DR. ANU ELINA BIRKEFELD <sup>1)</sup>  
JAN BIRKEFELD, LL.M. (Norwich)  
DR. KOSTJA VON KEITZ, Mediator <sup>3)</sup>  
DR. MARKUS PANDER <sup>1)</sup>  
ANNE VOGEL, LL.M. <sup>5)</sup>  
DR. CLAUDIA VOGGENRETER  
CLAUDIA GEHRICKE  
DR. STEPHAN SCHÄFER  
JULIA BREIER-STRUB <sup>7)</sup>

<sup>1)</sup> Fachanwalt/-anwältin für Arbeitsrecht

<sup>2)</sup> Fachanwalt für Steuerrecht

<sup>3)</sup> Fachanwalt für Verwaltungsrecht

<sup>4)</sup> Fachanwältin für gewerblichen Rechtsschutz

<sup>5)</sup> Fachanwalt/-anwältin für Bau- und Architektenrecht

<sup>6)</sup> Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht

<sup>7)</sup> Fachanwältin für Bank- und Kapitalmarktrecht

WWW.ZENK.COM

ZENK Rechtsanwälte Partnerschaft mbB  
Sitz Berlin | Amtsgericht Charlottenburg PR 072 B

ZENK | HAMBURG  
Neuer Wall 26 / Schloosenbrücke 1  
20354 Hamburg  
Tel + 49 40 22664-0 | Fax + 49 40 2201805

ZENK | BERLIN  
Reinhardtstraße 29  
10117 Berlin  
Tel + 49 30 247574-0 | Fax + 49 30 2424555

Hypovereinsbank  
IBAN DE91 2003 0000 0015 4521 00  
BIC HYVEDE3300

Commerzbank  
IBAN DE71 2008 0000 0280 8808 00  
BIC COMDEFF3300

bensmittelkontrollen festgestellten Abweichungen von rechtlichen Vorgaben vorliegend nicht unter Würdigung des Sachverhalts und der einschlägigen Rechtsvorschriften abschließend aktenkundig festgestellt worden sind. Die Beklagte beabsichtigt hier vielmehr, dem Beigeladenen die Informationen aus zwei Kontrollberichten zur Verfügung zu stellen, bei denen es sich lediglich um stichwortartige Angaben zu angeblich festgestellten Abweichungen handelt.

Insofern wird schon bestritten, dass die in dem einen Kontrollbericht aufgeführten Feststellungen des Lebensmittelkontrolleurs tatsächlich die Schwelle eines Verstoßes gegen Rechtsvorschriften überschritten haben. Dies ist insbesondere auch nicht nachgewiesen, da zu der Kontrolle offensichtlich keine Fotodokumentation vorliegt. Um es anhand eines Beispiels zu verdeutlichen: In dem Kontrollbericht wird angemerkt *„Betriebsfremde Gegenstände Lebensmittel aus der Umkleide entfernen“*. Unabhängig davon, dass dieser Hinweis schon rein sprachlich schwer verständlich ist, bleibt unklar, was genau hier eine Abweichung von rechtlichen Vorgaben begründen soll. Wenn sich in der Umkleide beispielsweise eine verpackte Kekspackung befunden hätte (was nur ein Beispiel sein soll, de facto ist ja unklar, welcher Lebenssachverhalt genau beanstandet werden sollte), würde dies doch keinen Verstoß gegen *rechtliche Vorgaben begründen*. Außerdem werden in dem Kontrollbericht auch Ausführungen zu einem regelkonformen Verhalten des Marktes gemacht, die nicht geschwärzt sind, sondern ebenfalls herausgegeben werden sollen. Auf derartige Angaben bezieht sich der geltend gemachte Auskunftsanspruch jedoch überhaupt nicht, so dass auch diese Angaben nicht herausgegeben werden dürften. Daher stellen diverse Angaben im Kontrollbericht, die ungeschwärzt herausgegeben werden sollen, bereits keine Abweichung von lebensmittelrechtlichen Vorschriften im Sinne des § 2 VIG dar. Bereits deswegen hat die Herausgabe zu unterbleiben.

Inbesondere aber werden die Informationen, die an den Beigeladenen herausgegeben werden sollen, nicht den Anforderungen des Bundesverwaltungsgerichts in seinem Urteil vom 29. August 2019 gerecht. Das Bundesverwaltungsgericht hat vielmehr entschieden, dass die Herausgabe derartiger Informationen rechtswidrig wäre. In dem Urteil heißt es dazu:

*„Ausreichend ist, dass die zuständige Behörde die Abweichung unter Würdigung des Sachverhalts und der einschlägigen Rechtsvorschriften abschließend aktenkundig festgestellt hat. ... Der Gesetzgeber wollte mit der Gesetzesänderung eine juristisch-wertende Prüfung einer nicht zulässigen Abweichung durch die Überwachungsbehörde sicherstellen (BT-Drs. 17/7374 S. 14 f.). ... Um jedoch zu vermeiden, dass auch vorläufige Überlegungen und juristisch noch nicht von der zuständigen Stelle tatsächlich und rechtlich gewürdigte Informationen, mithin solche Informationen, die noch keine gesicherte Erkenntnis über die Abweichung bieten, bereits zum Gegenstand des Informationsbegehrens gemacht werden können, ist es jedoch erforderlich, dass die Abweichung von der zuständigen Stelle unter Würdigung des Sachverhaltes und der einschlägigen Rechtsvorschriften abschließend aktenkundig festgestellt werden.“*

All dies ist vorliegend – das dürfte unstrittig bleiben – nicht geschehen. Denn in den Kontrollberichten findet sich nicht eine einzige Norm, gegen die verstoßen worden sein soll und auch ansonsten keinerlei juristische Subsumtion.

Die nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts erforderliche juristisch-wertende Prüfung hat daher nicht stattgefunden. Vielmehr sollen Informationen herausgegeben werden, die von einem Lebensmittelkontrolleur – der unstrittig keine juristische Ausbildung genossen hat – und die lediglich als Lebenssachverhalt in den Kontrollberichten aufgeführt worden sind, herausgegeben werden. Derartige Informationen, die juristisch nicht von der zuständigen Stelle rechtlich gewürdigt worden sind und die dementsprechend keine gesicherte Erkenntnis über eine Abweichung bieten, dürfen nicht zum Gegenstand des Informationsbegehrens gemacht werden. Dementsprechend ist der Klage vorliegend unabhängig von der Entscheidung des OVG NRW stattzugeben.

Das Klagverfahren soll daher fortgeführt werden.

2. Zu dem Schriftsatz der Beklagten vom 7. Februar 2020 nehmen wir ergänzend wie folgt Stellung:

Die Beklagte gesteht auf Seite 2 ihres Schriftsatzes selbst zu, dass es keine Nachweise, beispielsweise in Form einer Fotodokumentation, für die in den Kontrollberichten aufgelisteten angeblichen Abweichungen gibt.

Gleichermaßen erbringt Sie nach wie vor keinerlei Nachweis dafür, dass die angeblich rechtliche Subsumtion stattgefunden hat. Es bleibt dabei, dass sie dies nach wie vor lediglich behauptet. Dies wird bestritten.

Schließlich bestreitet die Beklagte, dass es in dem Kontrollbericht aus 2018 heißt, dass "kein Verstoß" festgestellt worden sei. Es ist schon erstaunlich, dass die Beklagte dies bestreitet, obwohl ihr der Kontrollbericht vorliegt. Zum Nachweis, dass die Behörde bei der Kontrolle keinen Verstoß festgestellt hat, fügen wir als

#### **Anlage K 23**

anliegend den teilweise geschwärzten Kontrollbericht aus dem Jahr 2018 bei. Wie daraus eindeutig ersichtlich wird, hat die Beklagte unter der Überschrift "IV. Kontrollbewertung" explizit die Wahl gehabt, ob sie die Kontrolle mit "kein Verstoß", "Verstoß" oder "Bericht folgt" bewertet. Die Beklagte hat unter der Kontrollbemerkung ausdrücklich angekreuzt "kein Verstoß". Damit bleibt es dabei, dass dieser Kontrollbericht von vornherein nicht herausgegeben werden darf, da er über den Antrag des Beigeladenen hinausgeht.

**Nicht unterzeichnet, da qualifiziert elektronisch signiert.**

  
ZENK Rechtsanwälte