

### 3. Auslegungsfragen

#### 3.1 Umgang mit Verstößen, die vor der Veröffentlichung beseitigt sind

<sup>1</sup> § 40 Abs. 1a LFGB verpflichtet die zuständige Behörde zur Veröffentlichung unabhängig davon, ob der Verstoß beseitigt ist (vergleiche BVerfG, Beschluss vom 21. März 2018, 1 BvF 1/13, Rn. 38). <sup>2</sup>Die zuständige Behörde muss die Information jedoch mit der Mitteilung verbinden, ob und wann ein Verstoß behoben wurde (siehe hierzu Nr. 2.6).

#### 3.2 Durch Tatsachen hinreichend begründeter Verdacht

<sup>1</sup>Für das Vorliegen eines durch Tatsachen hinreichend begründeten Verdachts müssen konkrete, tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass das Lebens- oder Futtermittel vorschriftswidrig nach § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 1, Nr. 2 oder Nr. 3 LFGB ist. <sup>2</sup>Die den Verdacht begründenden Tatsachen müssen nach Beurteilung der zuständigen Behörde vollständig aufgeklärt und in den Überwachungsergebnissen dokumentiert sein. <sup>3</sup>Bloße Vermutungen oder theoretische Überlegungen sind nicht ausreichend. <sup>4</sup>Jedoch ist es nicht erforderlich, dass der Verstoß bestands- oder rechtskräftig festgestellt ist (vergleiche BVerfG, Beschluss vom 21. März 2018, 1 BvF 1/13, Rn. 44).

#### 3.3 Bezug zu Lebens- oder Futtermittel

<sup>1</sup>Bei Verstößen gegen hygienische Anforderungen ist ein Bezug zu einem Lebens- oder Futtermittel gemäß § 40 Abs. 1a Satz 3 LFGB nicht erforderlich (vergleiche Nr. 2.2.3.1). <sup>2</sup>Für andere Verstöße im Sinne des § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 LFGB als Verstöße gegen hygienische Anforderungen (das heißt Verstöße gegen Vorschriften zum Schutz der Endverbraucher vor Gesundheitsgefährdungen oder vor Täuschung) verlangt § 40 Abs. 1a Satz 1 LFGB eine Information der Öffentlichkeit „unter Nennung der Bezeichnung des Lebensmittels oder Futtermittels“. <sup>3</sup>Hieraus kann gefolgert werden, dass nur solche Rechtsverstöße veröffentlicht werden, die sich konkret auf Lebens- oder Futtermittel auswirken. <sup>4</sup>Im Interesse eines rechtssicheren Vollzugs sind daher nur solche Verstöße zu veröffentlichen, die einen konkreten Bezug zu einem Lebens- oder Futtermittel haben. <sup>5</sup>Der Nachweis eines konkret betroffenen Lebensmittels oder Futtermittels ist jedoch nicht erforderlich. <sup>6</sup>Nicht unter die Veröffentlichungspflicht fallen, wie in § 40 Abs. 1a Satz 2 LFGB explizit geregelt, Verstöße gegen bauliche Anforderungen sowie Aufzeichnungs- oder Mitteilungspflichten, die keine Gefahr einer nachteiligen Beeinflussung von Lebensmitteln bewirken (vergleiche Nr. 3.10). <sup>7</sup>Bei Verstößen nach § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 LFGB ergibt sich der Bezug zu einem Lebens- oder Futtermittel bereits aus der durchgeführten Untersuchung.

#### 3.4 Proben auf der Grundlage mindestens zweier unabhängiger Untersuchungen

<sup>1</sup> § 40 Abs. 1a LFGB verlangt im Fall von amtlichen Probenuntersuchungen nach § 38 Abs. 2a Satz 2 LFGB unter anderem, dass diese „auf der Grundlage von mindestens zwei Untersuchungen durch eine Stelle nach Art. 37 Abs. 4 Buchst. e der Verordnung (EU) 2017/625“ erfolgt sind. <sup>2</sup>Die geforderte Doppeluntersuchung kann somit durch das gleiche Labor durchgeführt werden; ob zwei Untersuchungen vorliegen, ist dem Labor-Gutachten zu entnehmen. <sup>3</sup>Systematische Fehler sind der Gesetzesbegründung entsprechend insbesondere über die Einhaltung von Laborstandards zu vermeiden. <sup>4</sup>Grundlage für eine Veröffentlichung von Probenergebnissen sind ausschließlich die Ergebnisse amtlicher Probenuntersuchungen. <sup>5</sup>Meldungen nach Art. 19 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 oder Eigenkontrollergebnisse des Unternehmens stellen keine Untersuchungen im Sinn des § 40 Abs. 1a LFGB dar.

#### 3.5 Grenzwerte, Höchstmengen und Höchstgehalte

<sup>1</sup>Grenzwerte, Höchstmengen und Höchstgehalte im Sinn des § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 LFGB sind nur gesetzlich festgelegte Werte. <sup>2</sup>Bloße Orientierungswerte, Eingriffswerte oder Auslösewerte werden nicht erfasst.

#### 3.6 Vorhandensein nicht zugelassener oder verbotener Stoffe

Mit § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 2 LFGB wird klargestellt, dass nicht nur bei überschrittenen Grenzwerten, sondern auch – und erst recht – beim Nachweis verbotener oder nicht zugelassener Stoffe eine Verpflichtung zur Veröffentlichung besteht.

### 3.7 Verstoß in nicht nur unerheblichen Ausmaß

<sup>1</sup>Die Bewertung, ob ein Verstoß in nicht nur unerheblichem Ausmaß vorliegt, muss von der zuständigen Behörde im Rahmen einer wertenden Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung aller Aspekte des Einzelfalls vorgenommen werden. <sup>2</sup>Dabei können berücksichtigt werden:

- die Menge des in den Verkehr gebrachten Erzeugnisses,
- die Anzahl der von dem Verstoß betroffenen Verbraucher,
- die Schwere des Verstoßes und die daraus resultierenden Nachteile für die Verbraucher.

<sup>3</sup>Verstöße, die mit einer Gesundheitsgefahr einhergehen oder für die Verbraucher ekelregend wären, sind grundsätzlich erheblich. <sup>4</sup>Nicht unter die Veröffentlichungspflicht fallen, wie in § 40 Abs. 1a Satz 2 LFGB explizit geregelt, Verstöße gegen bauliche Anforderungen sowie Aufzeichnungs- oder Mitteilungspflichten, die keine Gefahr einer nachteiligen Beeinflussung von Lebensmitteln bewirken (vergleiche Nr. 3.10).

### 3.8 Wiederholter Verstoß

<sup>1</sup>Das Tatbestandsmerkmal des wiederholten Verstoßes steht als Alternative eigenständig neben dem Tatbestandsmerkmal des Verstoßes in nicht nur unerheblichem Ausmaß. <sup>2</sup>Der Vorwurf liegt insoweit in der Wiederholung im Bewusstsein einer entgegenstehenden Rechtslage und einer gegebenenfalls entgegenstehenden behördlichen Anordnung (vergleiche BVerfG, Beschluss vom 21. März 2018, 1 BvF 1/13, Rn. 55). <sup>3</sup>Bei der Bewertung sind folgende Aspekte zu berücksichtigen:

- Es ist mindestens die Feststellung einer Wiederholung, das heißt die Feststellung eines Verstoßes derselben Kategorie (zum Beispiel Hygiene, Schädlingsbekämpfung, Irreführung) bei einer neuen Kontrolle, erforderlich. Betrachtet werden die beiden auf die erste Kontrolle folgenden Kontrollen. Wird in diesen beiden folgenden Kontrollen kein Verstoß derselben Kategorie mehr festgestellt, jedoch bei einer darauffolgenden Kontrolle, liegt aus dem zurückliegenden Sachverhalt heraus kein wiederholter Verstoß mehr vor.
- Ein Wechsel des verantwortlichen Lebensmittelunternehmers unterbricht grundsätzlich die Wiederholung. Beispiel: Inhaberwechsel in einer Gaststätte, Feststellung von Hygieneverstößen unter dem bisherigen und unter dem neuen Inhaber. Die Zählung beginnt unter dem neuen Inhaber von vorne.

### 3.9 Verhängung eines Bußgeldes von mindestens 350 Euro zu erwarten oder Abgabe an die Staatsanwaltschaft nach § 41 Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG)

<sup>1</sup>Tatbestandlich erfordert § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 LFGB, dass die Verhängung eines Bußgeldes von mindestens 350 Euro zu erwarten ist. <sup>2</sup>Der Betroffene eines Bußgeldverfahrens muss aus der Sphäre des Lebensmittel- oder Futtermittelunternehmens stammen (Lebensmittel- oder Futtermittelunternehmer, leitende Angestellte oder sonstige Mitarbeiter des Unternehmens). <sup>3</sup>Das Tatbestandsmerkmal gilt sowohl für Verstöße von nicht nur unerheblichem Ausmaß als auch für Wiederholungsverstöße. <sup>4</sup>§ 40 Abs. 1a LFGB verlangt nicht, dass ein entsprechendes Bußgeld bereits verhängt worden ist; der nach § 31 OWiG eröffnete Zeitraum zur Verfolgung der Ordnungswidrigkeit ändert nichts daran, dass die Information nach § 40 Abs. 1a LFGB und die hierfür erforderliche Prognoseentscheidung unverzüglich zu erfolgen hat. <sup>5</sup>Das Bußgeld muss zur Überzeugung der zuständigen Behörde zu erwarten sein; auf eine fehlerfreie Ausübung des Ermessens im Sinne des § 47 Abs. 1 Satz 1 OWiG ist zu achten. <sup>6</sup>Ein Abwarten einer entsprechenden gerichtlichen Entscheidung ist aufgrund des klaren Wortlauts des § 40 Abs. 1a LFGB, der auf das „Erwarten“ abstellt, nicht erforderlich. <sup>7</sup>Da dieses Tatbestandsmerkmal gerichtlich voll nachprüfbar ist, ist unter Beteiligung der für die Verhängung des Bußgeldes zuständigen Sachbearbeiter eine nachvollziehbare schriftliche Prognoseentscheidung zu den Akten zu nehmen; die vorherige (teilweise) Durchführung des Bußgeldverfahrens ist hierfür in der Regel nicht erforderlich. <sup>8</sup>Ist das Bußgeld bereits verhängt worden und

kommt es zu einer gerichtlichen Reduzierung der Bußgeldhöhe unter die Schwelle von 350 Euro, so ist das Tatbestandsmerkmal nicht (mehr) erfüllt.<sup>9</sup>Eine bereits erfolgte Veröffentlichung ist zu löschen.<sup>10</sup>Der Tatbestand ist gemäß § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 LFGB auch erfüllt, wenn statt eines Bußgeldverfahrens eine Sanktionierung wegen einer Straftat zu erwarten ist und deswegen gemäß § 41 OWiG eine Abgabe an die Staatsanwaltschaft erfolgt ist.<sup>11</sup>Vor Einleitung der Anhörung (siehe Nr. 2.3) ist die Staatsanwaltschaft im Hinblick auf die Effektivität des Ermittlungsverfahrens auf das anstehende Verwaltungsverfahren nach § 40 Abs. 1a LFGB hinzuweisen.<sup>12</sup>Während eines laufenden strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens dürfen Informationen nach Satz 1 gemäß § 40 Abs. 1a Satz 4 LFGB nur im Benehmen mit der zuständigen Staatsanwaltschaft herausgegeben werden, wenn hierdurch nicht der mit dem Verfahren verfolgte Untersuchungszweck gefährdet wird.

### **3.10 Verstöße gegen bauliche Anforderungen sowie Aufzeichnungs- und Mitteilungspflichten**

<sup>1</sup>Mit § 40 Abs. 1a Satz 2 LFGB wird klargestellt, dass bei Verstößen gegen bauliche Anforderungen sowie Aufzeichnungs- oder Mitteilungspflichten eine Veröffentlichung im Sinne des § 40 Abs. 1a LFGB nicht erfolgt, wenn sie keine Gefahr einer nachteiligen Beeinflussung von Lebensmitteln bewirken.<sup>2</sup>Die Gesetzesbegründung hierzu verweist auf den Beschluss des BVerfG vom 21. März 2018 – 1 BvF 1/13, Rdnr. 54, wonach an den „Verstoß von nicht nur unerheblichem Ausmaß“ hohe Anforderungen gestellt werden, um die Regelung als verfassungskonform gelten zu lassen.<sup>3</sup>Dementsprechend „können nur solche Verstöße als erheblich gelten, die von hinreichendem Gewicht sind, um für die betroffenen Unternehmen potentiell gravierende Folgen zu rechtfertigen“.

### **3.11 Verhältnis zu § 40 Abs. 1 LFGB**

<sup>1</sup>Information der Öffentlichkeit über gesundheitsgefährdende Lebens- oder Futtermittel nach § 40 Abs. 1 Satz 1 LFGB und Veröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB sind voneinander unabhängig, das heißt ein Lebenssachverhalt kann nach beiden Vorschriften eine eigenständige Veröffentlichungspflicht auslösen.<sup>2</sup>Die Information der Öffentlichkeit nach § 40 Abs. 1 Satz 2 LFGB erfolgt „vorbehaltlich des Abs. 1a“. <sup>3</sup>Die Veröffentlichung nach § 40 Abs. 1a LFGB ist demnach vorrangig.<sup>4</sup>Sachverhalte, die nach § 40 Abs. 1a LFGB veröffentlicht wurden, werden nicht zusätzlich nach § 40 Abs. 1 Satz 2 LFGB veröffentlicht.