

**Titel:**

**Anordnung der Aufschiebenden Wirkung einer Klage gegen die Herausgabe eines lebensmittelrechtlichen Ergebnisprotokolls ("Topf Secret")**

**Normenketten:**

GG Art. 12 Abs. 1, Art. 19 Abs. 4

VIG § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 7

LFGB § 40 Abs. 1a

**Leitsätze:**

1. Überwachungsmaßnahmen im Sinne von § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 VIG betreffen (nur) Informationen über allgemeine, vom Einzelfall losgelöste Sachverhalte. (Rn. 19) (redaktioneller Leitsatz)
2. "Festgestellte nicht zulässige Abweichungen" von lebensmittelrechtlichen Vorschriften erfordern ein objektives Nichtübereinstimmen mit rechtlichen Vorgaben; für dessen Feststellung hat eine nachvollziehbare rechtliche Subsumtion der Kontroll- und Untersuchungsergebnisse durch die zuständige Vollzugsbehörde zu erfolgen (Anschluss an BayVGH BeckRS 2017, 106569). (redaktioneller Leitsatz)
3. Klärungsbedürftig ist die Frage, ob die Herausgabe von Informationen über solche Abweichungen aufgrund von über Internetplattformen gestellten Anträgen eine Umgehung der verfassungsrechtlich begründeten zeitlichen Begrenzung der zulässigen Veröffentlichung über Verstöße gegen lebensmittel- und futterrechtliche Bestimmungen darstellt. (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Antragsbasierte Informationsgewährung bei zu erwartender Veröffentlichung auf der von Foodwatch e.V. und FragDenStaat betriebenen Online-Plattform, „Topf Secret“, Verbraucherinformation, Lebensmittelrecht, Kontrollberichte, Abweichungen, staatliches Informationshandeln, Veröffentlichung, Internetportal, Topf Secret

**Fundstelle:**

BeckRS 2019, 31242

**Tenor**

1. Die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragstellerin gegen den an den Beigeladenen adressierten Bescheid vom 1. Oktober 2019 wird angeordnet.
2. Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
3. Der Streitwert wird auf 2.500,00 EUR festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Die Beteiligten streiten um die Herausgabe eines lebensmittelrechtlichen Ergebnisprotokolls an den Beigeladenen.

2

Die Antragstellerin betreibt ein großes Unternehmen in der Einrichtungsbranche. In ihren Einrichtungshäusern wird in Restaurants auch Essen für die Kunden angeboten.

3

Der Beigeladene beantragte am 9. August 2019 über die von Foodwatch e.V. und FragDenStaat betriebene Internetplattform „Topf Secret“ per E-Mail von der Antragsgegnerin die Herausgabe folgender Informationen:

4

Wann haben die beiden letzten lebensmittelrechtlichen Betriebsüberprüfungen im folgenden Betrieb stattgefunden: ...Restaurant, ...Str. ...,

...? Kam es hierbei zu Beanstandungen? Falls ja, beantrage ich hiermit die Herausgabe des entsprechenden Kontrollberichts an mich.

## 5

Über die Internetplattform „Topf Secret“ lassen sich Restaurants und Lebensmittelbetriebe auf einer Straßenkarte auswählen oder mittels Suchmaske ermitteln. Nach Eingabe von Namen, E-Mail und Postadresse wird automatisch eine vorformulierte Anfrage per E-Mail an die zuständige Behörde geschickt. Die Nutzer werden aufgefordert, herausgegebene Kontrollberichte unter Schwärzung personenbezogener Daten auf die Plattform hochzuladen, damit sie von allen einsehbar sind. Die Betreiber verfolgen damit das Ziel, mehr Transparenz in der Lebensmittelüberwachung zu schaffen. Langfristig wollen sie erreichen, dass der Bundesgesetzgeber eine gesetzliche Grundlage schafft, die Transparenz zur Regel macht, sodass die Behörden von sich aus Kontrollberichte veröffentlichen müssen, ohne dass vorher entsprechende Bürgeranfragen gestellt wurden.

## 6

Mit Schreiben vom 11. September 2019 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass ein Antrag auf Informationsgewährung nach dem Verbraucherinformationsgesetz (VIG) hinsichtlich ihres Betriebes vorläge. Es gehe um das Ergebnisprotokoll vom 12. November 2015. Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VIG sei die Eröffnung dieses Ergebnisprotokolls beabsichtigt. Die Antragstellerin erhalte Gelegenheit zur Stellungnahme.

## 7

Mit an den Beigeladenen adressierten Bescheid vom 1. Oktober 2019 teilte die Antragsgegnerin mit, dass dem Antrag auf Informationsgewährung stattgegeben werde. Die Informationen würden nach Ablauf von 10 Werktagen nach Zustellung dieses Bescheides an die Antragstellerin übermittelt, sofern bis dorthin keine gerichtliche Untersagung erfolgt sei.

## 8

Mit Schreiben ebenfalls vom 1. Oktober 2019 wurde dieser Bescheid auch der Antragstellerin bekannt gegeben. Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VIG bestehe ein Auskunftsanspruch des Beigeladenen, da keine Ausschluss- und Beschränkungsgründe vorlägen.

## 9

Die Antragstellerin hat mit Schriftsatz ihrer Bevollmächtigten vom 21. Oktober 2019, bei Gericht per Fax am selben Tage eingegangen, Klage gegen den Bescheid vom 1. Oktober 2019 erheben und Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO stellen lassen.

## 10

Zur Begründung wird u.a. ausgeführt, das streitgegenständliche Kontrollblatt sei lediglich beschreibender Natur ohne zusätzliche juristische Bewertung, sodass darin keine auskunftspflichtigen Feststellungen getroffen worden seien. Ferner sei die Herausgabe unverhältnismäßig, wie das VG Ansbach mit Urteil vom 12.6.2019 - AN 14 K 19.00773 - entschieden habe. Kontrollberichte stellten lediglich Momentaufnahmen mit Insider-Jargon dar, die nicht geeignet seien einen VIG-Antragsteller sachgerecht zu informieren. Es sei unangemessen, diese Informationen der gesamten Weltöffentlichkeit irreversibel und unbefristet zugänglich zu machen. Der Informationszugang sei auch nicht erforderlich, weil eine Veröffentlichungspflicht bereits nach § 40 Abs. 1a LFGB bestehe. Auch nach Ansicht der schleswig-holsteinischen Verbraucherschutzministerin ... gehe eine umfassende, unbefristete Veröffentlichung im Internet, wie „FragDenStaat“ sie beabsichtige, zu weit. In Schleswig-Holstein würden „Topf Secret“-VIG-Anfragen so behandelt, dass Auskünfte nur dann gewährt werden, wenn die in den Kontrollberichten dokumentierten amtlichen Feststellungen die Relevanzschwelle des § 40 Abs. 1a LFGB überschreiten.

## 11

Die Antragstellerin beantragt,

die aufschiebende Wirkung der von der Antragstellerin am 21. Oktober 2019 erhobenen Anfechtungsklage gegen den Auskunftsbescheid der Antragsgegnerin vom 1. Oktober 2019, Az. ..., ..., anzuordnen;

hilfsweise festzustellen, dass die Anfechtungsklage der Antragstellerin vom 21. Oktober 2019 gegen den Auskunftsbefehl der Antragsgegnerin vom 1. Oktober 2019, Az. ..., ..., aufschiebende Wirkung hat;

äußerst hilfsweise die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, der anfragenden Person die Kontrollberichte bzw. die darin enthaltenen Informationen nicht oder nur verbunden mit der Untersagung der Veröffentlichung unter Zwangsgeldandrohung zu übersenden.

## 12

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

## 13

In dem Protokoll über die planmäßige Routinekontrolle vom 12. November 2015 sei konkret angegeben, wo bzw. in welchem Bereich des Betriebes die Mängel/Abweichungen von der Norm festgestellt worden und wie sie zu beheben seien. Auch die Rechtsvorschriften, gegen die jeweils verstoßen worden sei, seien genannt. Eine nachträgliche Aufbereitung - z.B. zu einem besseren Verständnis - habe der Gesetzgeber im VIG gerade nicht vorgesehen. Bei der Entscheidung über die Auskunftsgewährung seien keine Verhältnismäßigkeitsüberlegungen im Sinne des § 40 Abs. 1a LFGB anzustellen gewesen, weil die Auswirkungen einer antragsgebundenen Informationsgewährung qualitativ und quantitativ nicht mit aktivem staatlichem Informationshandeln vergleichbar sei.

## 14

Die Antragsgegnerin sicherte zu, die streitgegenständlichen Informationen bis zur Entscheidung des Gerichts über den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nicht herauszugeben.

## 15

Mit Beschluss vom 11. November 2019 wurde der VIG-Antragsteller ... gemäß § 65 Abs. 2 VwGO zum Verfahren beigelegt.

## 16

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte sowie die vorgelegte Behördenakte verwiesen.

II.

## 17

Der Antrag nach §§ 80a Abs. 3 Satz 2, 80 Abs. 5 VwGO hat Erfolg.

## 18

1. Der Antrag ist zulässig.

## 19

Nach § 80a Abs. 3 Satz 2, § 80 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1, § 80 Abs. 5 VwGO i.V.m. § 5 Abs. 4 Satz 1 VIG ist der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage vom 21. Oktober 2019 statthaft, weil diese gemäß § 5 Abs. 4 Satz 1 VIG i.V.m. § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VIG kraft Gesetz keine aufschiebende Wirkung entfaltet. Vorliegend steht ein Fall von festgestellten nicht zulässigen Abweichungen von Anforderungen unmittelbar geltender Rechtsakte der Europäischen Union im Anwendungsbereich des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 lit. c VIG in Streit. Es handelt sich jedenfalls um keine Überwachungsmaßnahmen im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 VIG. Diese betreffen Informationen über allgemeine, vom Einzelfall losgelöste Sachverhalte. (vgl. Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht 172. EL November 2018, § 2 VIG Rn. 56). Vielmehr handelt es sich um das Erfragen von Rechtsverstößen. Damit kommt § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VIG als Rechtsgrundlage in Betracht.

## 20

Die Antragstellerin ist nach § 42 Abs. 2 VwGO analog antragsbefugt. Adressat des streitgegenständlichen Bescheides ist zwar der Beigeladene. Die Antragstellerin kann jedoch die Verletzung einer drittschützenden Norm geltend machen. § 3 Satz 1 Nr. 2 VIG sieht ausdrücklich den Schutz privater Belange vor. Der Anspruch auf Informationsgewährung gemäß § 2 VIG entfällt wegen entgegenstehender privater Belange, wenn die dort aufgezählten Ausschlussgründe greifen. Die Veröffentlichung von Informationen über Mängel im Betrieb der Antragstellerin könnte eine Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG darstellen.

## 21

2. Der Antrag ist auch begründet.

## 22

Nach § 80 Abs. 5 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung einer Klage gegen einen sofort vollziehbaren Verwaltungsakt ganz oder teilweise anordnen. Das Gericht trifft dabei eine eigene Ermessensentscheidung. Es hat zwischen dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung des Bescheides und dem Interesse der Antragstellerin an der aufschiebenden Wirkung ihres Rechtsbehelfs abzuwägen. Wesentliches Element dieser Interessenabwägung ist die Beurteilung der Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache, die dem Charakter des Eilverfahrens entsprechend nur aufgrund einer summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage erfolgen kann. Ergibt diese Prüfung, dass der Rechtsbehelf voraussichtlich erfolglos sein wird, tritt das Interesse der Antragstellerin regelmäßig zurück. Erweist sich der Bescheid bei dieser summarischen Prüfung dagegen als rechtswidrig, besteht kein Interesse an dessen sofortiger Vollziehung. Sind die Erfolgsaussichten offen, so ist eine reine Interessenabwägung durchzuführen. Ferner ist zu berücksichtigen, ob es sich in der vorliegenden Fallkonstellation um eine Vorwegnahme der Hauptsache handelt. Regelungen, die nicht mehr rückgängig gemacht werden können, sind im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes nur zulässig, wenn sie zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. 19 Abs. 4 GG schlechterdings notwendig sind und wenn ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit auch für einen Erfolg im Hauptsacheverfahren spricht.

## 23

Vor diesem Hintergrund ist ein Überwiegen des Aussetzungsinteresses der Antragstellerin anzunehmen. Die Erfolgsaussichten sind angesichts der schwierigen Sach- und Rechtsfragen, die der Fall aufwirft, zumindest als offen anzusehen. In Parallelfällen hat das erkennende Gericht bereits Klagen stattgegeben (u.a. VG Ansbach, U.v. 12.6.2019 - AN 14 K 19.00773 -, juris). Zudem ist nicht ersichtlich, dass eine sofortige Zugänglichmachung der Information nach dem VIG an den Beigeladenen aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes notwendig wäre.

## 24

Im Hauptsacheverfahren wird zu klären sein, ob das streitgegenständliche Kontrollblatt - wie die Antragstellerin bemängelt - lediglich beschreibender Natur sind oder - wie vom BayVGh gefordert - auch eine rechtliche Subsumtion der Kontroll- und Untersuchungsergebnisse durch die zuständige Vollzugsbehörde beinhaltet. Nur in letzterem Fall handelt es sich um „festgestellte nicht zulässige Abweichungen“ im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VIG (BayVGh, U.v. 16.2.2017 - 20 BV 15.2208 - juris Rn. 47), wobei vorliegend einiges für die Auffassung der Antragsgegnerin spricht. Insbesondere enthält das Kontrollblatt Angaben zu den Rechtsnormen, gegen die die Antragstellerin verstoßen hat.

## 25

In rechtlicher Hinsicht ist insbesondere klärungsbedürftig, ob die Tatsache, dass der über die von Foodwatch e.V. und FragDenStaat betriebene Online-Plattform „Topf Secret“ gestellte Antrag eine unzulässige Umgehung des § 40 Abs. 1a LFGB im Lichte der Entscheidung des BVerfG vom 21. März 2018 - 1 BvF 1/13 - darstellt. Demnach ist eine Veröffentlichung von Verstößen gegen lebensmittel- oder futtermittelrechtliche Bestimmungen durch den Staat insbesondere zeitlich nicht unbegrenzt zulässig. Zwar handelt es sich vorliegend um kein staatliches Informationshandeln im Sinne des § 40 Abs. 1a LFGB, weil sich der Staat hier nicht unmittelbar an die Öffentlichkeit wendet. Mit der Herausgabe der Informationen an die antragstellenden Privatpersonen liegt jedoch grundsätzlich ebenfalls ein staatliches Handeln vor, das grundrechtskonform zu sein hat. Amtliche Informationen kommen einem Eingriff in die Berufsfreiheit jedenfalls dann gleich, wenn sie direkt auf die Marktbedingungen konkret individualisierter Unternehmen zielen, indem sie die Grundlagen von Konsumententscheidungen zweckgerichtet beeinflussen und die Markt- und Wettbewerbssituation zum Nachteil der betroffenen Unternehmen verändern (vgl. BVerfG, B.v. 21.3.2018 - 1 BvF 1/13). Zwar ist das Schutzbedürfnis des Unternehmens grundsätzlich vor einer aktiven staatlichen Veröffentlichung unrichtiger Informationen größer als in den Fällen einer antragsveranlassten individuellen Einsichtsgewähr. Denn die Öffentlichkeitsinformation, die - wie etwa eine produktbezogene Warnung - auf Initiative des Staates erfolgt, ist ihrer Intention nach auf eine unmittelbare Unterrichtung des Marktes gerichtet. Der Staat nimmt in diesem Fall selbst am öffentlichen Kommunikationsprozess teil und wirkt unmittelbar auf ihn ein. Er selbst wählt dabei die Information aus, die er bekannt geben will. Sie finden eine breite Beachtung und wirken sich auf die Wettbewerbsposition eines am Markt tätigen Unternehmens mit einer deutlich größeren Intensität aus als die Informationsgewährung an einen einzelnen Antragsteller (vgl. dazu BayVGh, U.v. 16.2.2017 - 20 BV 15.2208 - juris Rn. 54). Es stellt sich aber vorliegend die Frage,

ob die staatliche Informationsweitergabe an einen VIG-Antragsteller, der seinen Antrag über die Plattform „Topf Secret“ stellt, aufgrund der zu erwartenden (weitgehend ungefilterten) Veröffentlichung auf dieser Plattform in ihren Auswirkungen nicht einer unmittelbaren staatlichen Information sehr nahe oder gleich kommt. Zu berücksichtigen ist hierbei auch, dass der Staat - im Gegensatz zu einer eigenen Veröffentlichung der Information (§ 6 Abs. 1 Satz 3 VIG) - nach Herausgabe der Information an den Antragsteller auf den öffentlichen Kommunikationsprozess auf der Plattform „Topf Secret“ nicht mehr einwirken kann und durch die Veröffentlichung der behördlichen Schreiben bzw. Bescheide beim Verbraucher der Eindruck eines behördlichen Informationshandelns entstehen kann. Insofern ist zu prüfen, ob ein wichtiger Grund im Sinne des § 6 Abs. 1 Satz 2 VIG vorliegt, der dazu führt, dass VIG-Antragsteller, die ihren Antrag erkennbar über die Plattform „Topf Secret“ stellen, die streitgegenständlichen Informationen nicht durch Übersendung der Kontrollberichte, sondern im Rahmen von Akteneinsicht oder Auskunftserteilung zugänglich macht (vgl. VG Regensburg, B.v. 15.3.2019 - RN 5 S 19.189 -, juris Rn. 32). Zu beachten ist diesbezüglich auch, dass aus einer unkommentierten Herausgabe eines Kontrollberichts an Privatpersonen möglicherweise unsachgerechte Schlüsse gezogen werden. Die weithin einsehbare und leicht zugängliche Veröffentlichung von teilweise nicht endgültig festgestellten, teilweise geringfügigen oder teilweise bereits behobenen Rechtsverstößen könnte zu einem erheblichen Ansehensverlust und Umsatzeinbußen führen (ausführlich hierzu VG Ansbach U.v. 12.6.2019 - AN 14 K 19.00773 -, juris Rn. 27 ff.).

## **26**

Nach Auffassung der Kammer wiegt hier das Interesse der Antragstellerin an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage - insbesondere auch vor dem Hintergrund der Endgültigkeit, die eine Herausgabe der Informationen bedeutet - schwerer als das öffentliche Interesse sowie das private Interesse des Beigeladenen an der sofortigen Vollziehung des streitgegenständlichen Bescheides. Es ist nicht ersichtlich, dass die sofortige Zugänglichmachung der begehrten Informationen an den Beigeladenen aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes notwendig wäre.

## **27**

3. Die Kostenfestsetzung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

## **28**

4. Gemäß §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 2 GKG i.V.m. Ziffer 25.2 und 1.5 des Streitwertkatalogs 2013 für die Verwaltungsgerichtsbarkeit wurde mangels Anhaltspunkte hinsichtlich der Höhe der erwarteten wirtschaftlichen Auswirkungen im Falle einer Herausgabe der streitgegenständlichen Informationen der hälftige Regelstreitwert festgesetzt.