

**Titel:**

**Anspruch des Lebensmittelunternehmers auf Beifügung einer Stellungnahme zu behördlichen Veröffentlichungen**

**Normenketten:**

VO (EU) 2017/625 Art. 8 Abs. 5

LFGB § 40 Abs. 1a S. 1 Nr. 3

VwGO § 91 Abs. 1, § 123

**Leitsätze:**

**1. Eine Antragsänderung in der Beschwerdeinstanz kann in entsprechender Anwendung von § 91 Abs. 1 VwGO ausnahmsweise zulässig sein. (Rn. 7) (redaktioneller Leitsatz)**

**2. Veröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a S. 1 Nr. 3 LFGB unterliegen von vornherein nicht den durch Art. 8 Abs. 5 VO (EU) 2017/625 geschaffenen Kautelen zum Schutz des Geheimhaltungsinteresses der betroffenen Unternehmer. (Rn. 9) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Anspruch des Lebensmittelunternehmers auf Beifügung einer eigenen Stellungnahme zu behördlichen Veröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 LFGB (verneint), Antragsänderung in der Beschwerdeinstanz, Anpassung, Beschwerde, Ermessen, Hilfsantrag, Information, Informationszugangsanspruch, Mitgliedstaat, Verschwiegenheitspflicht, Lebensmittelunternehmer, behördliche Veröffentlichung

**Vorinstanz:**

VG Ansbach, Beschluss vom 13.03.2020 – AN 14 E 19.2400

**Fundstellen:**

BeckRS 2020, 18716

GewA 2021, 27

LMuR 2021, 47

LSK 2020, 18716

NJW 2020, 2820

**Tenor**

I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

**Gründe**

**1**

Mit ihrer Beschwerde verfolgt die Antragstellerin, die sich gegen eine von der Antragsgegnerin beabsichtigte Veröffentlichung lebensmittelrechtlicher Verstöße wendet, ihren in erster Instanz gestellten Hilfsantrag weiter, die Verstöße nur gemeinsam mit einer eigenen Stellungnahme zu veröffentlichen.

**2**

1. Auf den Eilantrag der Antragstellerin, die in einem Fleischverarbeitungsbetrieb sog. Convenience-Food herstellt, hat das Verwaltungsgericht der Antragsgegnerin die beabsichtigte Veröffentlichung bei einer Betriebskontrolle am 14. Oktober 2019 festgestellter lebensmittelrechtlicher Verstöße nach § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 LFGB teilweise - im Hinblick auf „Mängel bei der Schädlingsbekämpfung“ und „Mängel bei der Personalhygiene“ - untersagt. Im Übrigen - insbesondere im Hinblick auf die beabsichtigte Veröffentlichung festgestellter „Mängel bei der Betriebshygiene/Reinigungshygiene“ und „Kennzeichnungsmängel“ - hat das Verwaltungsgericht den Antrag abgelehnt. Dem auf Art. 8 Abs. 5 VO (EU) 2017/625 gestützten Hilfsantrag

der Antragstellerin auf Verpflichtung der Antragsgegnerin, die festgestellten Verstöße nur gemeinsam mit einer von ihr formulierten Stellungnahme zu veröffentlichen, hat das Verwaltungsgericht nicht entsprochen und insofern zur Begründung ausgeführt, die Veröffentlichung der Stellungnahme sei aufgrund des in Art. 8 Abs. 5 VO (EU) 2017/625 enthaltenen Vorbehalts „unbeschadet der Fälle, in denen die Verbreitung nach Unions- oder nationalem Recht erforderlich ist“ abzulehnen, da hier die Veröffentlichung nach nationalem Recht gerade erforderlich sei.

### 3

Mit ihrer Beschwerde verfolgt die Antragstellerin nur noch - unter Anpassung des Wortlauts der beabsichtigten Stellungnahme an die Entscheidung des Verwaltungsgerichts - ihren erstinstanzlichen Hilfsantrag weiter. Sie stützt sich darauf, dass das Unionsrecht abschließende Vorgaben für die Information der Öffentlichkeit enthalte. Aus dem unionsrechtlichen Anspruch auf ein faires Verwaltungsverfahren ergebe sich, dass Informationen über amtliche Untersuchungen in der Regel nicht ohne eine darauf bezogene Stellungnahme des Lebensmittelunternehmers erfolgen sollten. Die Mitgliedstaaten dürften diese Anforderung nicht dadurch umgehen können, dass sie Informationen nach nationalem Recht als Pflichtinformationen einstufen. Außerdem sei Art. 8 Abs. 5 VO (EU) 2017/625 als Ausnahmenvorschrift zur grundsätzlichen Verschwiegenheitspflicht der Behörden eng auszulegen.

### 4

Die Antragsgegnerin tritt der Beschwerde entgegen und verweist darauf, dass die beabsichtigte Stellungnahme der Antragstellerin den (unzutreffenden) Anschein erwecken wolle, die festgestellten Hygienedefizite hätten nur Bagatelldarakter.

### 5

Die Landesadvokatur Bayern hat sich als Vertreter des öffentlichen Interesses am Verfahren beteiligt. Sie hält eine Zurückweisung der Beschwerde für zutreffend und verweist zur Begründung auf mehrere zum Informationszuganganspruch nach § 2 Abs. 1 VIG ergangene Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, die auf Veröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB übertragbar seien.

### 6

2. Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg. Die von der Antragstellerin fristgerecht dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Verwaltungsgerichtshof nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, rechtfertigen keine Änderung des angegriffenen Beschlusses.

### 7

a) Soweit die Antragstellerin den Wortlaut der beabsichtigten Stellungnahme gegenüber ihrem in erster Instanz gestellten Hilfsantrag geändert und an die - ansonsten nicht angegriffene - Entscheidung des Verwaltungsgerichts angepasst hat, ist die damit verbundene Antragsänderung in der Beschwerdeinstanz in entsprechender Anwendung von § 91 Abs. 1 VwGO ausnahmsweise zulässig. Dies ergibt sich maßgeblich daraus, dass die Antragstellerin ihren Antrag innerhalb der Beschwerdebegründungsfrist nach § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO geändert hat und die übrigen Beteiligten der Änderung durch rügelose Einlassung (§ 91 Abs. 2 VwGO) zugestimmt haben; unabhängig davon wäre die Antragsänderung aber auch prozessökonomisch und damit sachdienlich (vgl. dazu nur OVG RP, B.v. 26.7.2017 - 8 B 11235/17 - juris Rn. 50 f. m.w.N.; Happ in Eyer mann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 146 Rn. 25).

### 8

b) Die Beschwerde hat in der Sache jedoch keinen Erfolg, da der von der Antragstellerin geltend gemachte Anordnungsanspruch, der beabsichtigten Veröffentlichung festgestellter Verstöße i.S.d. § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 LFGB eine eigene Stellungnahme beizufügen, bei summarischer Prüfung nicht besteht.

### 9

Wie das Verwaltungsgericht zutreffend festgestellt hat, gelten die in Art. 8 Abs. 5 VO (EU) 2017/625 formulierten - einschränkende - Bedingungen für die Veröffentlichung von Informationen über das Ergebnis amtlicher Kontrollen dem insoweit eindeutigen Wortlaut nach nicht in solchen Fällen, in denen die Veröffentlichung nach Unions- oder nationalem Recht erforderlich ist. Da nach nationalem Recht eine Veröffentlichung jedenfalls dann als „erforderlich“ i.S.d. Art. 8 Abs. 5 VO (EU) 2017/625 anzusehen ist, wenn sie nicht im behördlichen Ermessen steht, sondern zwingend erfolgen muss (vgl. auch BayVGh, B.v. 15.4.2020 - 5 CS 19.2087 - juris Rn. 32; VG Würzburg, B.v. 28.1.2020 - W 8 E 19.1669 - juris Rn. 48), unterliegen Veröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 LFGB von vornherein nicht den durch Art. 8

Abs. 5 VO (EU) 2017/625 geschaffenen Kautelen zum Schutz des Geheimhaltungsinteresses der betroffenen Unternehmer (so auch BayVGH, a.a.O. Rn. 31 f.; VG Aachen, B.v. 17.6.2020 - 8 L 250/20 - juris Rn. 145; Rathke in Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, Stand 11/2019, Art. 8 Abs. 5 VO (EU) 2017/625 Rn. 23). Soweit der erkennende Senat in seinem Beschluss vom 28.11.2019 (20 CE 19.1995 - juris Rn. 59) - wenn auch ohne Entscheidungsrelevanz - noch davon ausgegangen ist, der Art. 8 Abs. 5 VO (EU) 2017/625 könne auf Veröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 LFGB Anwendung finden (in diese Richtung wohl auch Möstl, ZLR 2019, 343/354 <Fn. 84>), wird an dieser Auffassung nicht festgehalten.

#### **10**

Dass - wie die Antragstellerin vorbringt - dieses Ergebnis auf eine Umgehung des unionsrechtlichen Schutzes der Geheimhaltungsinteressen betroffener Unternehmer hinausliefe, liegt schon deshalb fern, weil das Unionsrecht - auch ausweislich des von der Antragstellerin herangezogenen Erwägungsgrunds 31 der VO (EU) 2017/625 - gerade die Fälle einer nach nationalem Recht erforderlichen Informationsweitergabe von den Einschränkungen durch Art. 8 Abs. 5 VO (EU) 2017/625 freistellt und den Mitgliedstaaten damit ausdrücklich eigene Regelungsmöglichkeiten eröffnet.

#### **11**

Anhaltspunkte dafür, dass die Grundrechte der betroffenen Lebensmittelunternehmer im Einzelfall einen Anspruch auf Mitveröffentlichung einer eigenen Stellungnahme erzwingen könnten (vgl. Möstl, ZLR 2019, 343/354), sind hier weder geltend gemacht worden noch erkennbar.

#### **12**

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

#### **13**

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG. In Anlehnung an die Ziffern 25.2 und 1.5 Satz 2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 hat der Senat den Auffangwert angesetzt und von einer Reduzierung des Betrags im Eilverfahren abgesehen.

#### **14**

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).