VG Bayreuth, Beschluss v. 31.08.2021 – B 7 E 21.945

Titel:

Unverzügliche Information der Öffentlichkeit nach § 40 Abs. 1a S. 1 Nr. 1 LFGB

Normenketten:

LFGB § 40 Abs. 1a, Abs. 4a
GG Art. 12

Leitsätze:

1. Liegen der Behörde gutachtliche amtliche Kontrollberichte vor und hat sie damit sichere Kenntnis von den in Rede stehenden Höchstgehaltüberschreitungen, ist eine fünf Monate später angestrebt Veröffentlichung nicht mehr unverzüglich iSd § 40 Abs. 1a S. 1 LFGB. (Rn. 38) (redaktioneller Leitsatz)
2. Bei der Rechtsanwendung im Einzelfall kann zur Ausfüllung des Begriffs der Unverzüglichkeit nicht auf die in § 40 Abs. 4a LFGB enthaltene Frist von sechs Monaten rekurriert werden. (Rn. 39) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Lebensmittelrecht, Information, Öffentlichkeit, Veröffentlichung, Höchstgehaltüberschreitung, unverzüglich

Tenor

1. Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig verpflichtet, die Veröffentlichung der im Schreiben … vom 17.08.2021 dargestellten sonstigen Höchstgehaltüberschreitungen in Bezug auf vier konkret bezeichnete Chargen von gemahlenem Bio-Ingwer zu unterlassen.

2. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

3. Der Streitwert wird auf 2.500,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1
Die Antragstellerin begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen eine unmittelbar bevorstehende Veröffentlichung von Höchstgehaltüberschreitungen in von ihr in Verkehr gebrachten Produkten durch … Aufgrund einer Probeentnahme am 15.03.2021 durch den Landkreis … (…) wurde in vier konkret bezeichneten Chargen von gemahlenem Bio-Ingwer - in Verkehr gebracht von der Antragstellerin - eine Überschreitung des Höchstgehalts an Ethylenoxid festgestellt. Die zugehörigen amtlichen Kontrollberichte des … vom 25.03.2021 gingen am 01.04.2021 bei … ein.

2
Bereits ab Mitte Februar 2021 war eine behördliche Überwachung der Rücknahme von entsprechenden Produkten der Antragstellerin erfolgt, nachdem sich auf der Grundlage von Eigenkontrollergebnissen der Verdacht einer Überschreitung des Höchstgehalts an Ethylenoxid ergeben hatte. In diesem Kontext hat … vom Landkreis … (…) die hier maßgeblichen Niederschriften über die Probenahmen vom 15.03.2021 erhalten (Teil II des Verwaltungsvorgangs, Bl. 52 ff., insbesondere Bl. 56/57)

3
… wandte sich mit E-Mail vom 15.07.2021 an … und warf die Frage auf, ob die über den Landkreis … (…) erhaltenen Gutachten vollständig seien bzw. ob es noch weitere Bestandteile der Gutachten gebe, z.B. Aufnahmen von den Etiketten, Verknüpfungen zum Lieferanten. … teilte … unter dem 16.07.2021 mit, dass die übermittelten Gutachten nicht vollständig gewesen seien, es hätten die jeweiligen Kennzeichnungen und die Niederschriften über die Probenahme gefehlt; diese Unterlagen wurden als Anlage übermittelt.

4
Am 04.08.2021 hörte … die Antragstellerin zur geplanten Veröffentlichung einer Information nach § 40 Abs. 1a LFGB an. Der Bevollmächtigte der Antragstellerin trat der Veröffentlichung mit Schreiben vom

12.08.2021 entgegen, woraufhin … unter dem 17.08.2021, zugestellt am 19.08.2021, an der geplanten Veröffentlichung festhielt und mitteilte, dass nach einer Wartefrist von sieben Werktagen ab Zustellung des Schreibens - mithin ab dem 31.08.2021 - die Veröffentlichung der Höchstgehaltüberschreitung auf den Internetseiten des Bayerischen Landesamts für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit erfolgen werde, wenn bis dahin keine gerichtliche Untersagung erfolgt sei.

5
Mit am 26.08.2021 eingegangenem Schriftsatz ließ die Antragstellerin durch ihren Bevollmächtigten um vorläufigen Rechtsschutz gegen die bevorstehende Veröffentlichung der Höchstgehaltüberschreitung nachsuchen.

6
Zur Begründung des Eilantrags wird im Wesentlichen ausgeführt, der Antragstellerin stehe wegen Gefährdung eines Individualinteresses ein Anordnungsgrund zur Seite, denn auch bei einem Obsiegen in einem Hauptsacheverfahren könnten die erheblichen negativen Konsequenzen nicht mehr rückgängig gemacht werden. Ferner sei ein Anordnungsanspruch glaubhaft zu machen, da erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der von … beabsichtigten Veröffentlichung bestünden. Die Rechtswidrigkeit ergebe sich u.a. daraus, dass die Veröffentlichung außerhalb des gesetzlichen Zwecks liege. Ausgehend vom Zweck des § 40 Abs. 1a Nr.1 LFGB (wurde ausführlich erläutert), sei es notwendig, dass der Verbraucher überhaupt das entsprechende Produkt des namentlich genannten Unternehmens im Handel erwerben könne. Die Norm diene dazu, eine Veränderung der Marktbedingungen konkret adressierter Unternehmen vorzunehmen und die informationellen Grundlagen von Konsumentscheidungen zu verändern. Es handele es sich bei § 40 Abs. 1a LFGB um eine Transparenzvorschrift, die die Veröffentlichung nicht an die Verletzung der Lebensmittelsicherheit knüpfe, sondern niederschwelliger sei und damit unterhalb einer Sicherheitsrelevanz ansetze. Hier könne das Ziel gar nicht erreicht werden, weil das betreffende Erzeugnis gar nicht an Verbraucher verkauft werde. Es handle sich um ein Produkt, das ausschließlich im B2B-Bereich an andere Lebensmittelunternehmen abgegeben werde, die dieses eigenständig in anderen Lebensmitteln verarbeiteten. Die Information über den Namen und die Firma der Antragstellerin könne daher gar nicht den informationellen Zweck erfüllen, weil die Antragstellerin mit ihrem Namen und dem Produkt gar nicht gegenüber dem Endverbraucher auftrete.

7
Außerdem sei eine Rücknahme unter Nennung des Rücknahmegrundes bereits erfolgt, so dass die Abnehmer unterrichtet worden seien. Die Rücknahme liege bereits ein halbes Jahr zurück und es habe seinerzeit eine entsprechende Schnellwarnmeldung durch die Behörden gegeben. Es brauche vorliegend nicht auch noch eine zusätzliche Information über die Grenzwertüberschreitung, da bereits konkret über die Grenzwertüberschreitung und die damit verbundenen Sicherheitsbedenken informiert worden sei. Der Informationszweck und Informationsauftrag habe sich damit bereits erledigt. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit müsse eine weitere Information unterbleiben, wenn bereits eine Information nach Art. 19 i.V.m. Art. 14 Abs. 2 VO (EG) 178/2002 erfolgt sei. Dies gelte vor allen deswegen, weil das Produkt gar nicht gegenüber Endverbrauchern unter dem Namen der Antragstellerin angeboten worden sei. Wenn die Antragstellerin bereits die Abnehmer auf die Höchstmengenüberschreitung hingewiesen und das Produkt zurückgerufen habe, verfehle eine weitere Information ihren Zweck und dupliziere allenfalls eine Information. Einen neuen Inhalt habe die Information nicht und führe in diesem Fall lediglich zu einer Perpetuierung der Anprangerung und Schädigung des Rufs, erhöht aber nicht die Lebensmittelsicherheit und stelle sich damit als unverhältnismäßig dar.

8
Weiter stelle sich eine Veröffentlichung Ende August 2021 und damit fünf Monate nach Bekanntwerden des Untersuchungsergebnisses nicht mehr als unverzüglich im Sinne des § 40 Abs. 1a LFGB dar. Entgegen der Auffassung … könne zur Auslegung des Begriffs der Unverzüglichkeit nicht auf § 40 Abs. 4a LFGB rekurriert werden. Dies widerspreche dem Wortlaut und ergebe sich aus einer teleologischen Auslegung (wurde näher ausgeführt). Der Bevollmächtigte wies auf verschiedene gerichtliche Entscheidungen zu dieser Thematik hin. Es könne nicht zu Lasten der Antragstellerin gehen, wenn der Vorgang bei … offenbar liegen geblieben sei, nachdem die Behörde seit dem 25.03.2021 Kenntnis über das Untersuchungsergebnis gehabt habe. Wäre die Veröffentlichung - so sie überhaupt statthaft sei - seinerzeit „unverzüglich“ vorgenommen worden, so wäre zwischenzeitlich die Frist des § 40 Abs. 1a (wohl gemeint: Abs. 4a) LFGB in wenigen Tagen womöglich abgelaufen. Nun aber müsste die Antragstellerin vielmehr damit rechnen, noch

ein halbes Jahr mit der Veröffentlichung konfrontiert zu sein. Es wäre die Unverzüglichkeit ausgehöhlt, wenn man die längste Informationsdauer nach § 40 Abs. 1a LFGB als letzten Zeitpunkt für den Beginn der Information heranziehe. … habe selbst erklärt, dass sie das Untersuchungsergebnis … seit dem 01.04.2021 kenne. Vom 01.04.2021 seien bis zum Anschreiben vom 04.08.2021 mehr als vier Monate vergangen und bis zum Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz fast fünf Monate. Überdies sei der Antragsgegner über die RASFF-Meldungen bereits sechs Wochen früher, nämlich seit Mitte Februar in Kenntnis gesetzt worden. Mithin sei das Einleiten eines Veröffentlichungsverfahrens nun in Anbetracht dieser Umstände nicht mehr unverzüglich. Eine Veröffentlichung wäre aktuell schließlich unverhältnismäßig.

9
Es wird beantragt,

dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO zu untersagen, die im Schreiben … vom 17.08.2021 auf Seite 3/4 dargestellte sonstige Höchstgehaltüberschreitung betreffend vier konkret bezeichnete Chargen von gemahlenem Bio-Ingwer zu veröffentlichen.

10
Für den Antragsgegner beantragt …,

den Antrag abzulehnen.

11
Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, die geplante Veröffentlichung sei rechtmäßig und verletzte die Antragstellerin nicht in ihren Rechten. Die Behauptung der Antragstellerin, dass das streitgegenständliche Produkt ausschließlich an andere Lebensmittelunternehmer geliefert werde, ergebe sich nicht unmittelbar aus den im Rahmen der Rücknahmeüberwachung vorgelegten Vertriebslisten. Vielmehr habe die Antragstellerin erklärt, dass sie auch viele kleinere Kunden beliefere. Dies decke sich auch mit den vorgelegten Vertriebslisten; es würden natürliche Personen als Kleinkunden ohne Angabe einer lebensmittelunternehmerischen Tätigkeit genannt.

12
Das Argument, Veröffentlichungen aufgrund festgestellter Verstöße im Anwendungsbereich des § 40 Abs. 1a LFGB innerhalb reiner Geschäftsbeziehungen zwischen Lebensmittelunternehmen unterfielen nach Sinn und Zweck nicht dem Anwendungsbereich des § 40 Abs. 1a LFGB, verfange nicht. Vorliegend sei schon nicht sicher, dass keine Verbraucher das streitgegenständliche Produkt erhalten hätten. § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 LFGB setze jedoch auch nicht zwingend voraus, dass betroffene Lebensmittelunternehmen die Produkte an den Endverbraucher abgäben (wurde ausführlich erläutert). Sinn und Zweck der Vorschrift, gegenüber der Öffentlichkeit Transparenz zu schaffen, wenn Lebensmittel in Verkehr gebracht würden, die festgelegte zulässige Höchstgehalte überschritten, greife vielmehr auch bei Weitergabe im B2B-Bereich zwischen Lebensmittelunternehmen.

13
Die Veröffentlichung sei nicht deshalb rechtswidrig bzw. unverhältnismäßig, weil bereits eine Rücknahme der betroffenen Produkte durch die Antragstellerin gegenüber deren Abnehmern erfolgt sei. Die Pflicht zur Veröffentlichung nach § 40 Abs. 1a LFGB greife zusätzlich zur allgemeinen Gefahrenabwehr ein (wurde näher ausgeführt).

14
Die Anhörung nach § 40 Abs. 3 LFGB sei unverzüglich erfolgt, ebenfalls habe die Veröffentlichung der Informationen bis zur Einlegung des vorliegenden Rechtsbehelfs unverzüglich erfolgen sollen.

15
Die beiden der Veröffentlichung zugrundeliegenden Gutachten … vom 25.03.2021 seien … durch das Landratsamt … (…) am 01.04.2021 übermittelt worden und damit zum Zeitpunkt der Anhörung vier Monate bekannt gewesen. Die Veröffentlichung hätte ohne Einlegung des streitgegenständlichen Rechtsbehelfs innerhalb von fünf Monaten nach Kenntnis der zuständigen Behörde von den Voraussetzungen für eine Veröffentlichung erfolgen können.

16
Zudem seien am 15.07.2021 gegenüber … nochmals Ermittlungen in Bezug auf den tatsächlichen Inverkehrbringer der betroffenen Produkte und der damit einhergehenden Zuständigkeit … angestellt

worden, da dies aus den bisher vorliegenden Gutachten nicht ersichtlich gewesen sei. Dies habe auf sicherer Basis erst nach Übermittlung der Probenahmeprotokolle und Produktfotografien zum Nachweis gegenüber der Antragstellerin erfolgen können.

17
Ein Zeitraum von fünf Monaten sei nach der Rechtsprechung zur Einhaltung der gesetzlichen Vorgabe des § 40 Abs. 1a Satz 1 LFGB der unverzüglichen Veröffentlichung ausreichend.

18
Dies ergebe sich aus der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte München, Würzburg und Frankfurt sowie der § 40 Abs. 4a LFGB zugrundeliegenden gesetzgeberischen Wertung, wonach Veröffentlichungen für eine Zeitdauer von bis zu sechs Monaten in der Regel verhältnismäßig seien. Bei der Auslegung des Begriffs sei die in § 40 Abs. 4a LFGB getroffene Wertung des Gesetzgebers zu berücksichtigen, dass eine Information nach § 40 Abs. 1a LFGB erst sechs Monate nach der Veröffentlichung zu entfernen sei (wurde weiter ausgeführt).

19
Die Rechtmäßigkeit der Heranziehung der Definition des § 121 Abs. 1 BGB dahingestellt, sei nach der Rechtsprechung eine Einzelfallbetrachtung geboten, um eine „verzögerte“ behördliche Sachbehandlung festzustellen.

20
Da § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 LFGB nach Sinn und Zweck nicht nur auf die Aktualität von Informationen gerichtet sei, sondern neben seinem generalpräventiven Sanktionscharakter auch ein Transparenzinteresse der Öffentlichkeit bzw. der Verbraucher beinhalte, müsse dies insoweit bei der wertenden Gesamtbetrachtung, ob der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit noch verhältnismäßig sei, einbezogen werden. Vorliegend solle die Öffentlichkeit über die Überschreitung von Höchstgehalten informiert werden. Das öffentliche Interesse an der Veröffentlichung der Verstöße sowie deren Aktualität habe auch nach fünf Monaten seit Kenntnis des Beklagten von den Feststellungen des Gutachtens (01.04.2021) nicht abgenommen, da die betroffenen Produktchargen allesamt eine Mindesthaltbarkeit bis mindestens April 2022 aufwiesen und eine dementsprechende Information der Marktteilnehmer und Verbraucher weiterhin aktuell sei. Es handelte sich vorliegend nicht um einen Fall des § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 LFGB, zu welchem die genannte Rechtsprechung ergangen sei, sondern um einen Fall des § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 LFGB. Es seien die Besonderheiten bei festgestellten produktbezogenen Höchstgehaltüberschreitungen einzubeziehen.

21
Zudem müsse der veröffentlichenden Behörde auch ein zumutbarer Aktionszeitraum zugestanden werden, die gesetzlichen Voraussetzungen abschließend zu prüfen und ggf. weitere Ermittlungen durch Anforderung weiterer Informationen - wie hier zur Feststellung und zum Nachweis der Hersteller- und Inverkehrbringereigenschaft - anzustellen. Nach Kenntnis und Prüfung der nachgeforderten Informationen sei die Veröffentlichung mit Anhörung vom 04.08.2021 ohne Verzögerung angestrebt worden. Demgegenüber wäre eine statische Betrachtungsweise, die lediglich auf den Ablauf einer Zeitspanne von einer bestimmten Anzahl an Monaten nach Feststellung eines Verstoßes abziele, ohne Einzelfallbetrachtung darauf ausgerichtet, die Schnelligkeit behördlicher Informationswege und Sachbearbeitung zu sanktionieren. Dies entspreche jedoch nicht Sinn und Zweck der Norm. Wenn man vorliegend auf die weiteren Sachverhaltsermittlungen abstelle, sei die geplante Veröffentlichung ohnehin als unverzüglich zu bewerten.

22
Eine Verkürzung der Zeitspanne vor der Veröffentlichung von Informationen auf unter fünf Monate - unterstellt, es handele sich hierbei bereits um „schuldhaftes Verzögern“ seitens der Behörden - berge die Gefahr, dass allgemein der Vollzug des § 40 Abs. 1a LFGB für die zuständigen Behörden erheblich erschwert würde. Das Bundesverfassungsgericht habe zwar entschieden, dass je weiter ein Verstoß zeitlich entfernt sei, desto geringer sei auf der einen Seite noch der objektive Informationswert seiner Verbreitung, weil sich vom Verstoß in der Vergangenheit objektiv immer weniger auf die aktuelle Situation des betroffenen Unternehmens schließen lasse. Eine Reduktion von § 40 Abs. 1a Nr. 3 LFGB auf die reine Informationsfunktion entspreche allerdings nicht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und führe auch zu handfesten Unregelmäßigkeiten. Aufgrund verschiedener behördeninterner Abläufe in

bundesweit vielen unterschiedlichen Vollzugsbehörden bestehe die Gefahr, dass eine Gleichbehandlung aller vom Anwendungsbereich des § 40 Abs. 1a LFGB betroffener Unternehmen in einem zu kurz bemessenen Zeitraum von unter fünf Monaten nicht sichergestellt werden könne.

23
Bei § 40 Abs. 1a LFGB handle es sich mithin neben den weiteren Gesetzeszwecken um eine Sanktionsnorm im weiteren Sinn. Legitimer Zweck sei, Unternehmen dazu zu veranlassen, den Betrieb im Einklang mit den lebensmittelrechtlichen Vorschriften zu betreiben; die Publikation von Verstößen fördere eine abschreckende Wirkung der Informationsregelung. Zur Bewertung der Verhältnismäßigkeit von Eingriffen in die Berufsausübungsfreiheit sei hier in die Abwägung einzubeziehen, dass sich das betroffene Unternehmen durch Schaffung von rechtswidrigen Marktbedingungen durch die Rechtsverstöße selbst in die Erforderlichkeit einer Veröffentlichung nach § 40 Abs. 1a LFGB gebracht habe. Der Eingriff in die Grundrechte des Lebensmittelunternehmers werde hierdurch relativiert, auch in Bezug auf eine angemessene Zeitspanne für die zuständigen Behörden, im Rahmen der Vorgabe einer „unverzüglichen“ Veröffentlichung zu reagieren. Den zuständigen Behörden sei daher ein verlässlicher und angemessener Zeitraum für die Durchführung eines Verwaltungsverfahrens zur Veröffentlichung von Verstößen zuzugestehen, der sich entsprechend am Zeitraum des § 40 Abs. 4a LFGB orientiere.

24
Mit Schriftsatz 27.08.2021 sagte … zu, die Veröffentlichung der streitgegenständlichen Informationen nach § 40 Abs. 1a LFGB bis zur einer Entscheidung im Verfahren nach § 123 VwGO zurückzustellen, um die Schaffung vollendeter Tatsachen zu vermeiden. Die Behörde gehe davon aus, dass die Zurückstellung der Veröffentlichung keine Auswirkung auf die im Verfahren thematisierte Unverzüglichkeit der Veröffentlichung habe.

25
Die zugehörige Hauptsacheklage hat die Antragstellerin am 27.08.2021 erhoben (Az. …).

26
Im Übrigen wird auf die Gerichts- und Behördenakte verwiesen.

II.

27
1. Der Eilantrag ist zulässig und begründet.

28
Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht, 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 des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden.

29
Voraussetzung ist hierbei, dass der Antragsteller das Bestehen eines zu sichernden Rechts, den sogenannten Anordnungsanspruch, und die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung, den sogenannten Anordnungsgrund, glaubhaft macht (§ 123 Abs. 1 und 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO). Maßgebend sind die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung. Über den Erfolg des Antrags ist aufgrund einer im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen und auch nur möglichen summarischen Prüfung zu entscheiden. Ergibt die überschlägige rechtliche Beurteilung auf der Grundlage der verfügbaren und vom Antragsteller glaubhaft zu machenden Tatsachenbasis, dass von überwiegenden Erfolgsaussichten in der Hauptsache auszugehen ist, besteht regelmäßig ein Anordnungsanspruch. Ein Anordnungsgrund setzt voraus, dass es dem Antragsteller unter Berücksichtigung seiner Interessen unzumutbar ist, eine Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten (vgl. SächsOVG, B.v. 22.9.2017 - 4 B 268/17 - juris; Kopp/Schenke, VwGO, 26. Aufl. 2020, § 123, Rn. 26 m.w.N.).

30

Grundsätzlich dient die einstweilige Anordnung der vorläufigen Sicherung eines Anspruchs bzw. der vorläufigen Regelung eines Rechtsverhältnisses. Wird mit der begehrten Entscheidung die Hauptsache vorweggenommen, sind an die Prüfung von Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch qualifizierte Anforderungen zu stellen, d.h. der Erlass einer einstweiligen Anordnung kommt nur in Betracht, wenn ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für den Erfolg in der Hauptsache spricht und dem Antragsteller durch das Abwarten in der Hauptsache schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (BVerfG, B.v. 25.10.1988 - 2 BvR 745/88 - juris; vgl. BayVGH, B.v. 18.3.2016 - 12 CE 16.66 - juris).

31
Gemessen hieran hat die Antragstellerin einen Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

32
Der Anordnungsgrund ergibt sich unschwer aus der grundrechtlichen Relevanz der unmittelbar bevorstehenden Veröffentlichung durch … Die Antragstellerin hat darüber hinaus glaubhaft gemacht, dass ihr ein öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch gegen die von der Behörde beabsichtigte Veröffentlichung zusteht.

33
Dieser Anspruch findet seine Rechtsgrundlage in der Abwehrfunktion der Grundrechte, hier insbesondere in der durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsfreiheit der Antragstellerin und setzt voraus, dass sich die Veröffentlichung als rechtswidriger Eingriff in dieses Grundrecht darstellt.

34
Als den Eingriff rechtfertigende Befugnisnorm kommt allein der von … bemühte § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr.1 LFGB in Betracht. Nach dieser Norm informiert die zuständige Behörde die Öffentlichkeit unverzüglich unter Nennung der Bezeichnung des Lebensmittels sowie unter Nennung des Lebensmittelunternehmens, unter dessen Namen oder Firma das Lebensmittel hergestellt oder behandelt oder in den Verkehr gelangt ist, wenn der durch Tatsachen, im Falle von Proben nach § 39 Abs. 1 Satz 2 auf der Grundlage von mindestens zwei Untersuchungen durch eine Stelle nach Art. 12 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 882/2004, hinreichend begründete Verdacht besteht, dass in Vorschriften im Anwendungsbereich des LFGB festgelegte zulässige Grenzwerte, Höchstgehalte oder Höchstmengen überschritten wurden.

35
In der vorliegenden Sache würde eine Veröffentlichung nicht mehr unverzüglich im Sinne des § 40 Abs. 1a LFGB erfolgen, so dass sie unzulässig ist.

36
Die Vorgabe, dass die Information der Öffentlichkeit „unverzüglich“ zu erfolgen hat, hat (erst) mit Wirkung vom 30.04.2019 Eingang in das Gesetz gefunden. In der Gesetzesbegründung wird Bezug genommen auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 21.03.2018 (Az.: 1 BvF 1/13), mit dem dem Gesetzgeber aufgegeben wurde, die Dauer der zulässigen Veröffentlichung zu begrenzen. Hier hat das Bundesverfassungsgericht zum zeitlichen Abstand zwischen dem lebensmittelrechtlichen Verstoß und der Veröffentlichung ausgeführt: „Je weiter der Verstoß zeitlich entfernt ist, desto geringer ist auf der einen Seite noch der objektive Informationswert seiner Verbreitung, weil sich vom Verstoß in der Vergangenheit objektiv immer weniger auf die aktuelle Situation des betroffenen Unternehmens schließen lässt.“ Diese Erwägung wird in der Gesetzesbegründung zur Aufnahme des Begriffs „unverzüglich“ in § 40 Abs. 1a Satz 1 LFGB aufgegriffen und es wird weiter ausgeführt: „Mit der Ergänzung werden die zuständigen Vollzugsbehörden verpflichtet, nach der abschließenden Ermittlung des Sachverhalts die erforderliche Veröffentlichung ohne Zeitverzug vorzunehmen. Verzögerungen von zum Teil mehreren Monaten zwischen der Feststellung von Verstößen und einer Veröffentlichung, wie in der Vergangenheit teilweise erfolgt, sind im Sinne der Verbraucherinformation nicht zweckdienlich“ (vgl. BT-Dr. 19/8349, S. 19). Vor diesem Hintergrund bezweckt der Gesetzgeber mit dem tatbestandlichen Merkmal der Unverzüglichkeit einen möglichst geringen zeitlichen Abstand der Veröffentlichung der Information zu dem die Informationspflicht auslösenden Rechtsverstoß und dadurch eine hinreichende Aktualität zu gewährleisten. Allerdings gibt er mit der Anknüpfung an den unbestimmten Rechtsbegriff der Unverzüglichkeit auch zu erkennen, dass er die Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung nicht von der Einhaltung einer starren zeitlichen Grenze, sondern von einer Beurteilung der konkreten Umstände des Einzelfalls abhängig machen will. Deshalb und weil es an

einer spezifisch lebensmittelrechtlichen Definition des Begriffs der Unverzüglichkeit fehlt, liegt es - auch mit Blick auf den Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung - nahe, in Anlehnung an die Legaldefinition in § 121 Abs. 1 BGB ein behördliches Handeln „ohne schuldhaftes Zögern“ zu verlangen, was auch in der Gesetzesbegründung („ohne Zeitverzug“) anklingt. Auch spricht - ebenfalls in Anlehnung an die zu § 121 Abs. 1 BGB entwickelten Grundsätze - vieles dafür, der zuständigen Behörde eine nach den Umständen des Einzelfalls zu bemessende Prüfungs- und Überlegungsfrist einzuräumen. Gerade auch mit Blick auf die erheblichen Folgen einer Veröffentlichung für die grundrechtlichen Belange des betroffenen Unternehmens muss die Behörde Gelegenheit erhalten, die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen der Veröffentlichung mit der gebotenen Sorgfalt zu prüfen. Soweit etwaige zu einer Verfahrensverzögerung führende Umstände nicht der Sphäre der Behörde, sondern derjenigen des Lebensmittelunternehmers zuzurechnen sind, sind diese grundsätzlich nicht geeignet, die Unverzüglichkeit der Veröffentlichung in Frage zu stellen. Dies gilt entsprechend für die zeitliche Verzögerung, die maßgeblich auf der Zurückstellung der Veröffentlichung seitens der Behörde mit Blick auf das laufende gerichtliche Eilverfahren beruht. Andernfalls müssten Veröffentlichungen auch nach rechtskräftigem erfolglosem Abschluss eines Eilverfahrens regelmäßig unterbleiben, was § 40 Abs. 1a LFGB weitgehend seines Anwendungsbereichs berauben würde und mit Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung nicht in Einklang stünde (zum Ganzen vgl. VGH BW, B.v. 9.11.2020 - 9 S 2421/20 m.w.N.).

37
Für die vorliegende Konstellation gilt bei Anwendung dieser Maßstäbe Folgendes:

38
Ausgehend davon, dass … mit den ihr am 01.04.2021 übermittelten vorliegenden gutachtlichen amtlichen Kontrollberichten … sichere Kenntnis von den in Rede stehenden Höchstgehaltüberschreitungen hatte, stellt sich die gegen Ende August 2021 angestrebt gewesene Veröffentlichung nicht mehr als unverzüglich im Sinne des § 40 Abs. 1a Satz 1 LFGB dar.

39
In diesem Kontext kann bei der Rechtsanwendung im Einzelfall zur Ausfüllung des Begriffs der Unverzüglichkeit nicht auf die in § 40 Abs. 4a LFGB enthaltene Frist von sechs Monaten rekurriert werden. Denn diese Frist bezieht sich alleine auf die Dauer der Veröffentlichung einer Information der Öffentlichkeit nach § 40 Abs. 1a LFGB. Soweit in verschiedenen gerichtlichen Entscheidungen § 40 Abs. 4a LFGB u.a. „wertend herangezogen“ worden ist, waren Fallgestaltungen betroffen, in denen im Ergebnis nicht mehr von einer unverzüglichen Veröffentlichung ausgegangen worden war. In der Literatur wird diese Rechtsprechung zwar teilweise dahin zusammenfasst, dass unter Heranziehung des Rechtsgedankens des § 40 Abs. 4a LFGB eine Unverzüglichkeit im Allgemeinen dann nicht mehr gegeben sei, wenn zwischen der Feststellung des Verstoßes und der beabsichtigten Veröffentlichung sechs Monate oder mehr liegen, ohne dass zwingend zur Sachverhaltsaufklärung erforderliche weitere Ermittlungen oder Untersuchungen eine zeitliche Verzögerung rechtfertigten (vgl. Streinz/ Meisterernst/Holle, Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch, § 40, Rn. 141).

40
Nach Auffassung des beschließenden Gerichts scheidet es jedoch - anknüpfend an dem unbestimmten Rechtsbegriff der Unverzüglichkeit - aus, aus der in § 40 Abs. 4a LFGB enthaltenen Frist eine Art von allgemeiner Höchstfrist von sechs Monaten für die Veröffentlichung der Information an sich abzuleiten. Es mag durchaus zutreffend sein, dass in zahlreichen Fallgestaltungen nach Ablauf von fünf oder sechs Monaten keine Veröffentlichung mehr vorliegen wird, die im Sinne von § 40 Abs. 1a LFGB als unverzüglich bewertet werden könnte. Daraus ergibt sich jedoch keine allgemeine behördliche „Bearbeitungs- und Überlegungsfrist“ von fünf oder sechs Monaten, die dann als solche (stets) dem Kriterium dem Unverzüglichkeit Genüge tun würde. Abzustellen ist vielmehr auf die Verhältnisse des Einzelfalls, wobei freilich angesichts der notwendigen Sachaufklärung und eines angemessenen Prüfungs- und Überlegungszeitraums eine ins Auge gefasste Veröffentlichung innerhalb von wenigen Wochen regelmäßig noch unverzüglich sein dürfte, wobei Verzögerungen aus der Sphäre des Lebensmittelunternehmers „fristverlängernd“ zu würdigen sind.

41
In der vorliegenden Sache waren nach Vorliegen der beiden amtlichen Kontrollberichte Anfang April 2021 keine umfangreichen Nachermittlungen o.ä. mehr durchzuführen. Dass sich die Behörde hinsichtlich des

konkreten Inverkehrbringers (nochmals) Sicherheit verschaffen wollte, ist freilich nicht zu beanstanden (auf den Berichten wird als Entnahmebetrieb die … - Niederlassung … - genannt). Andererseits ist nicht erkennbar, warum diesbezügliche Anstrengungen erst ca. 3,5 Monate nach dem Eingang der Kontrollberichte angestoßen wurden. Aus der Sphäre der Antragstellerin resultieren jene Verzögerungen vorliegend nicht. Vielmehr hatten sich gewisse Diffizilitäten bei der Bestimmung des verantwortlichen Inverkehrbringers schon im vorangegangenen Verfahren der behördlichen Rücknahmeüberwachung ergeben. In jenem Verfahren ist nicht ersichtlich, dass die Antragstellerin bzw. deren Mutter-/Tochtergesellschaften nicht in gehöriger Weise mitgewirkt hätten. So war den involvierten Behörden z.B. ein Organigramm der mit der Antragstellerin verflochtenen Gesellschaften zur Verfügung gestellt worden und ein Vertreter von … teile dem Landratsamt … bereits am 16.02.2021 mit, dass nach Rücksprache mit der Rechtsabteilung „immer“ die Fa. …, mithin die hiesige Antragstellerin, der Inverkehrbringer der Produkte sei. In jedem Fall habe es sich konkret um die Niederlassung … der Antragstellerin gehandelt (wurde weiter erläutert) - vgl. Teil II des Verwaltungsvorgangs, Bl. 763/764. … wurde über die hier maßgeblichen Zusammenhänge jeweils zumindest „per cc“ in Kenntnis gesetzt bzw. agierte auch eigenständig; am 19.02.2021 bezeichnete … die Antragstellerin als verantwortlichen Inverkehrbringer; sie ist auf dem entsprechenden Formblatt „Ermittlungsbericht Lebensmittelereignis (LME)/ Gesundheitsgefährdende Lebensmittel (LM)/ Schnellwarnsystem (SMS) LM als rechtlicher Inverkehrbringer ausdrücklich angeführt (vgl. Teil II des Verwaltungsvorgangs, u.a. Bl. 105, 293, 372, 425, 458, 751).

42
Soweit … Fotos der entnommenen Produktproben als Anlage zu den ihr vorliegenden amtlichen Kontrollberichten vermisst haben sollte bzw. sie sich in Bezug auf den Inverkehrbringer der vier konkret betroffenen Chargen weitergehend versichern wollte, ist nicht dargetan, aus welchem Grund die diesbezügliche Sachbearbeitung erst nach Ablauf von ca. 3,5 Monaten begonnen wurde. Eine entsprechende Kontaktaufnahme mit … bzw. ggf. auch mit der Antragstellerin hätte bereits früher erfolgen müssen, um dem Erfordernis der Unverzüglichkeit des § 40 Abs. 1a LFGB gerecht zu werden. Auch aus diesem Blickwinkel kann nicht festgestellt werden, dass die Antragstellerin oder ggf. der Mutter-/ Tochterunternehmen bei einer entsprechenden Kontaktaufnahme nicht in gehöriger Weise mitgewirkt hätten, um den rechtlich maßgeblichen Inverkehrbringer zügig zu verifizieren.

43
Die auf das Anschreiben … vom 15.07.2021 neben den Produktfotos übermittelten Niederschriften über die Probenahmen vom 15.03.2021 waren der Behörde bereits im Rahmen der Rücknahmeüberwachung übermittelt worden (vgl. Teil II des Verwaltungsvorgangs, Bl. 52 ff., insbesondere Bl. 56/57). Auf diesen Niederschriften waren die betroffenen Chargen-/ Losnummern vermerkt, die zur die Konkretisierung bzw. präzisen Bezeichnung der Lebensmittel benötigt wurden (vgl. OVG Münster, B.v. 15.1.2019 - 13 B 1587/18 - juris; Zipfel/Rathke, LebensmittelR, LFGB, § 40, Rn. 134).

44
Es sind auch sonst keine Umstände des Einzelfalls ersichtlich, die vorliegend die geplante Veröffentlichung knapp fünf Monate nach dem Eingang der amtlichen Kontrollberichte bei … noch als unverzüglich im Sinne des § 40 Abs. 1a LFGB erscheinen lassen könnten.

45
Auch unter Berücksichtigung der von … im Verfahren zutreffend geschilderten Zielrichtung des § 40 Abs. 1a LFGB und dessen Entstehungsgeschichte stellt sich der vorliegende Zeitraum zwischen dem Eingang der Kontrollberichte und der beabsichtigten Veröffentlichung der Informationen nicht mehr als unverzüglich dar.

46
Kann - wie vorliegend - aber die beabsichtigte Veröffentlichung der Informationen nach § 40 Abs. 1a LFGB gegen Ende August 2021 nicht mehr als unverzüglich bewertet werden, so bedarf es eines Eingehens auf die weiteren von den Beteiligten im Verfahren erörterten Aspekte nicht, weil die Veröffentlichung bereits aufgrund des Zeitablaufs nicht mehr erfolgen darf (vgl. Zipfel/Rathke, LebensmittelR, LFGB, § 40, Rn. 127 m.w.N.).

47
2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 und 2 GKG i.V.m. Ziff. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013.