

Titel:

Anhörungspflichten nach § 40 Abs. 3 Satz 1 LFGB: Nachholbarkeit im Gerichtsverfahren und Anforderungen bei substantziellen Änderungen

Normenketten:

VwGO § 123, § 146

LFGB § 30 Abs. 3, § 40 Abs. 1a, Abs. 3

BayVwVfG Art. 45

Leitsätze:

1. Nach § 40 Abs. 3 S. 1 LFGB ist der Hersteller vor der Veröffentlichung anzuhören, sofern der Zweck nicht gefährdet wird. Der vollständige Text ist mitzuteilen, um die Folgen und Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels zu beurteilen. Substantielle Änderungen wie der Wechsel zu einer konkret-individuellen Beschreibung erfordern eine erneute Anhörung. (Rn. 16 – 17) (redaktioneller Leitsatz)

2. Eine unterbliebene oder fehlerhafte Anhörung nach § 40 Abs. 3 S. 1 LFGB kann im gerichtlichen Verfahren nachgeholt werden, wenn sie ordnungsgemäß erfolgt und ihre Funktion für die behördliche Entscheidung erfüllt. Dabei genügen Äußerungen im Gerichtsverfahren hierfür nicht, da sie primär auf den Rechtsstreit abzielen. Zuständig für die Heilung der unterbliebenen Verfahrenshandlungen bleibt auch im Gerichtsverfahren die zuständige Behörde und nicht das Verwaltungsgericht. (Rn. 20 – 26, 21 und 25) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Veröffentlichung eines Verstoßes gegen eine sonstige Vorschrift im Anwendungsbereich des LFGB, Anhörungserfordernis nach § 40 Abs. 3 LFGB, Voraussetzungen der Nachholung einer unterbliebenen Anhörung, Anhörung, Heilung, substantielle Änderung

Vorinstanz:

VG Bayreuth, Beschluss vom 31.10.2024 – B 7 E 24.981

Tenor

I. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 31. Oktober 2024 wird in den Ziff. 1. und 2. geändert. Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig untersagt, gemäß § 40 Abs. 1a Satz 1 LFGB das Ergebnis der amtlichen Kontrolle vom 27. August 2024 entsprechend der Ankündigung im Schriftsatz vom 11. Oktober 2024 zu veröffentlichen.

II. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

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

Gründe

I.

1

Die Antragstellerin begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen eine unmittelbar bevorstehende Veröffentlichung nach § 40 Abs. 1a LFGB durch die Bayerische Kontrollbehörde für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen (KBLV).

2

1. Die Antragstellerin betreibt eine Produktionsstätte zur Herstellung von Käse, in der die KBLV am 27. August 2024 eine Betriebskontrolle durchführte. Mit Schreiben der KBLV vom 12. September 2024 wurde die Antragstellerin über das Ergebnis der Kontrolle informiert; danach seien in nicht nur unerheblichem Ausmaß unzulässige Abweichungen von den Vorschriften des Lebensmittelrechts im Anwendungsbereich des LFGB über die Einhaltung hygienischer Anforderungen im Bereich der Betriebshygiene festgestellt worden. Insbesondere sei festgestellt worden, dass der Gehäuserand eines offenen Salzbadbehälters mit

alten verfärbten Verschmutzungen behaftet gewesen sei. Eine Kontamination des Salzbadetes durch die Verschmutzungen am Gehäuse sei nicht auszuschließen. Mithin sei wiederum eine Kontamination der darin befindlichen Käselaibe nicht auszuschließen. Aufgrund der vorgenannten Feststellung liege der hinreichend begründete Verdacht vor, dass die Antragstellerin entgegen Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Anh. II Kap. V Nr. 1 lit. a) VO (EG) Nr. 852/2004 Gegenstände, Armaturen oder Ausrüstungen, mit denen Lebensmittel in Berührung kommen, nicht oder nicht richtig gereinigt habe. Dies stelle nach § 60 Abs. 4 Nr. 2 lit. a) LFGB i.V.m. § 2 Nr. 5 LMRStV eine Ordnungswidrigkeit dar, für die ein Bußgeld in Höhe von wesentlich über 350,00 EUR zu erwarten sei. Nach § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 LFGB sei eine Information der Öffentlichkeit beabsichtigt, wobei als Verstoß „Mängel bei der Betriebshygiene/Reinigungsmängel“ angegeben wurden. Gelegenheit zur Stellungnahme wurde der Antragstellerin bis zum 25. September 2024 gewährt. Auf die Einwände des Bevollmächtigten der Antragstellerin vom 23. September 2024 hin teilte die KBLV mit Schreiben vom 27. September 2024 mit, dass an der beabsichtigten Veröffentlichung festgehalten werde.

3

2. Die Antragstellerin stellte daraufhin mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 8. Oktober 2024 einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO.

4

Zur Begründung verwies die Antragstellerin insbesondere darauf, dass die beabsichtigte Bezeichnung des Verstoßes mit dem pauschalierenden Oberbegriff „Mängel der Betriebshygiene/Reinigungsmängel“ nach der einschlägigen Rechtsprechung weder mit dem Normzweck des § 40 Abs. 1a LFGB vereinbar noch verhältnismäßig sei – zumal der Antragsgegner lediglich einen einzigen relevanten Verstoß festgestellt habe. Unabhängig davon sei nicht nur die Bußgeldprognose unzureichend, sondern es liege bereits kein hinreichend begründeter Verdacht eines Verstoßes gegen Vorschriften des LFGB vor: Die Feststellungen der KBLV seien vielmehr rein spekulativ; die Behörde habe weder die Zusammensetzung der festgestellten Verfärbungen noch das konkrete Bestehen eines Kontaminationsrisikos ermittelt.

5

Mit Schriftsatz vom 11. Oktober 2024 nahm der Antragsgegner zum Eilantrag Stellung. Soweit die Antragstellerin die Unzulässigkeit der beabsichtigten Bezeichnung des festgestellten Verstoßes als „Mängel der Betriebshygiene/Reinigungsmängel“ rüge, sei die geplante Veröffentlichung nochmals überprüft und bewertet worden. Unter Berücksichtigung des Vorbringens der Antragstellerin sei nunmehr folgender Verstoß zur Veröffentlichung vorgesehen: „Nicht richtige Reinigung einer Ausrüstung, mit der Lebensmittel in Berührung kommen (altverschmutztes Salzbad)“.

6

Mit Begleitschreiben zur Antragserwiderung vom 14. Oktober 2024 teilte das Verwaltungsgericht der Antragstellerin mit, dass eine Anhörung nach dem Rechtsgedanken des Art. 45 Abs. 2 BayVwVfG auch noch im gerichtlichen Verfahren nachgeholt werden könne. Insofern werde die Antragstellerin um Stellungnahme zur Antragserwiderung gebeten, „so dass der Antragsgegner anschließend etwaiges Vorbringen erkennbar zum Anlass nehmen“ könne, seine Entscheidung kritisch zu überdenken.

7

Mit Schriftsatz vom 17. Oktober 2024 stellte die Antragstellerin ihren Antrag auf die nunmehr beabsichtigte Veröffentlichung um und rügte eine fehlende Anhörung im Hinblick auf den geänderten Veröffentlichungstext.

8

Auf die Anfrage des Verwaltungsgerichts vom 17. Oktober 2024, ob der Antragsgegner unter Würdigung des Vorbringens der Antragstellerin an der Veröffentlichung festhalte, teilte der Antragsgegner mit Schriftsatz vom 18. Oktober 2024 mit, dass dem – lediglich konkretisierten und nicht grundlegend geänderten – Veröffentlichungstext derselbe Sachverhalt zugrunde liege wie zuvor. Durch die Übermittlung des Schriftsatzes des Antragsgegners vom 11. Oktober 2024 unter Fristsetzung zur Stellungnahme sei der Antragstellerin Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden. Insofern sei dem Sinn und Zweck des Anhörungsverfahrens hinreichend Genüge getan.

9

3. Mit Beschluss vom 31. Oktober 2024 hat das Verwaltungsgericht den Antrag abgelehnt, weil kein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht worden sei. Die rechtlichen Voraussetzungen einer

Veröffentlichung nach § 40 Abs. 1a LFGB seien hier erfüllt. Insbesondere bestehe aufgrund der Kontrolle der KBLV am 27. August 2024 ein hinreichend begründeter Verdacht auf einen nicht nur unerheblichen Verstoß gegen eine Vorschrift im Anwendungsbereich des LFGB, die der Einhaltung hygienischer Anforderungen diene. Die geplante Veröffentlichung wahre die Anforderungen der Unverzüglichkeit, Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit. Schließlich sei auch die nach § 40 Abs. 3 LFGB erforderliche Anhörung ordnungsgemäß durchgeführt worden, indem der im Rahmen der Antragserwiderung des Antragsgegners vom 11. Oktober 2024 geänderte Veröffentlichungstext der Antragstellerin mit der Bitte um Stellungnahme bis zum 17. Oktober zugeleitet worden sei. Nach dem Rechtsgedanken des Art. 45 Abs. 2 BayVwVfG könne die Anhörung auch noch im gerichtlichen Verfahren nachgeholt werden. Eine Heilung trete aber nur dann ein, wenn der Betroffene seine Einwendungen vorbringen könne und die Behörde ein etwaiges Vorbringen zur Kenntnis und erkennbar zum Anlass nehme, die Entscheidung kritisch zu überdenken. Gemessen daran sei der Anhörungsmangel hier geheilt worden; der Antragsgegner habe sich in seinem Schriftsatz vom 18. Oktober 2024 ausführlich geäußert und insbesondere mit der Rüge einer nicht erfolgten Anhörung auseinandergesetzt.

10

4. Gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts – den Beteiligten jeweils zugestellt am 4. November 2024 – richtet sich die Beschwerde der Antragstellerin, die sie am 5. November 2024 eingelegt und mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 2. Dezember 2024 begründet hat. Sie rügt die formelle und materielle Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Veröffentlichung. Insbesondere habe bereits keine ordnungsgemäße Anhörung nach § 40 Abs. 3 LFGB stattgefunden. Die Anforderungen an die Nachholung einer Verfahrenshandlung während des gerichtlichen Verfahrens seien hier nicht erfüllt. Selbst wenn – was zweifelhaft sei – Art. 45 BayVwVfG entsprechend auf die Nachholung einer Anhörung nach § 40 Abs. 3 LFGB angewendet werden könne, lägen dessen Voraussetzungen hier jedenfalls nicht vor. Bloße Äußerungen und Stellungnahmen von Beteiligten eines Gerichtsverfahrens stellten keine nachträgliche Anhörung dar. Unabhängig davon bestehe auch kein hinreichend begründeter Verdacht eines Verstoßes gegen Vorschriften im Anwendungsbereich des LFGB, zumal eines Verstoßes „in nicht nur unerheblichem Ausmaß“. Schließlich fehle es an der erforderlichen Prognose eines Bußgeldes von mehr als 350,00 EUR.

11

5. Der Antragsgegner tritt der Beschwerde mit Schriftsatz vom 9. Dezember 2024 entgegen. Insbesondere habe das Verwaltungsgericht zu Recht angenommen, dass die erforderliche Anhörung ordnungsgemäß nachgeholt worden sei. Vorliegend habe es keines gesonderten Anhörungsverfahrens außerhalb des Gerichtsverfahrens bedurft, da der Antragstellerin die entscheidungserheblichen Tatsachen und der Sachverhalt hinreichend bekannt gewesen seien. Der Veröffentlichungstext sei lediglich konkretisiert worden. Der Schriftsatz des Antragsgegners vom 11. Oktober 2024 umfasse alle wesentlichen Inhalte einer ordnungsgemäßen Anhörung und sei der Antragstellerin mit einer Frist zur Stellungnahme übermittelt worden. Damit habe die Anhörung ihre Funktionen für den Entscheidungsprozess der Behörde uneingeschränkt erreicht. Unabhängig davon liege ein hinreichend begründeter Verdacht eines nicht nur unerheblichen Verstoßes i.S.d. § 40 Abs. 1a Satz 1 LFGB vor; auch die Bußgeldprognose genüge den gesetzlichen Anforderungen.

12

6. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der beigezogenen Behördensowie auf den Inhalt der Gerichtsakten Bezug genommen.

II.

13

Die zulässige Beschwerde ist begründet.

14

Die innerhalb der Beschwerdebegründungsfrist des § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO vorgebrachten Gründe, auf deren Prüfung der Senat grundsätzlich beschränkt ist (vgl. Happ in Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 146 Rn. 26 ff.), führen zum Erfolg des Antrags nach § 123 VwGO. Die Antragstellerin hat einen Anordnungsanspruch (1.) und einen Anordnungsgrund (2.) glaubhaft gemacht.

15

1. Die Antragstellerin hat einen (durch den Erlass einer einstweiligen Anordnung zu sichernden) Anspruch auf Unterlassung der beabsichtigten Veröffentlichung gegenüber dem Antragsgegner. Die Veröffentlichung wäre bereits aus formellen Gründen rechtswidrig und griffe damit auf nicht gerechtfertigte Weise in die Grundrechte des Antragstellers ein, vor allem in dessen Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG (vgl. BVerfG, B.v. 21.3.2018 – 1 BvF 1/13 – juris Rn. 25ff; HessVGH, B.v. 8.2.2019 – 8 B 2575/18 – juris Rn. 22). Insofern sind die Voraussetzungen eines öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruchs erfüllt (vgl. NdsOVG, B.v. 17.2.2022 – 14 ME 54/22 – juris Rn. 7).

16

a) Nach § 40 Abs. 3 Satz 1 LFGB hat die Behörde, bevor sie die Öffentlichkeit nach den Abs. 1 und Abs. 1a informiert, den betroffenen Hersteller oder Inverkehrbringer anzuhören, sofern hierdurch die Erreichung des mit der Maßnahme verfolgten Zwecks nicht gefährdet wird. Dabei muss die Behörde bereits im Rahmen der Anhörung den vollständigen Wortlaut des geplanten Veröffentlichungstextes mitteilen, damit der Betroffene die Folgen der Veröffentlichung für sein Unternehmen und die Erfolgsaussichten eines etwaigen Rechtsmittels abschätzen und sich inhaltlich sinnvoll zu der Veröffentlichung äußern kann. Denn allein aus dem Veröffentlichungstext selbst ergibt sich, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Veröffentlichung nach § 40 Abs. 1a LFGB vorliegen (vgl. BayVGH, B.v. 15.11.2021 – 20 CE 21.2568 – juris Rn. 12; B.v. 28.11.2019 – 20 CE 19.1995 – juris Rn. 44; vgl. auch Holle in Streinz/Meisterernst, BasisVO/LFGB, 2. Aufl. 2025, § 40 LFGB Rn. 181; s. auch Ziff. 2.3 Satz 5 der Vollzugshinweise zu Veröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB, Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Verbraucherschutz v. 19.8.2021 – Az.: 42a-G8900-2021/11-1 – BayMBI. 2021 Nr. 614). Für die Beurteilung der Veröffentlichungsfolgen und der Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels kommt vor allem der geplanten Beschreibung des festgestellten Verstoßes i.S.d. § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 bis 3 LFGB zentrale Bedeutung zu; daher lösen nachträgliche Veränderungen der Beschreibung des Verstoßes – soweit sie über bloße grammatikalische und orthographische Korrekturen ohne sinnverändernde Wirkung hinausgehen – regelmäßig ein erneutes Anhörungserfordernis aus.

17

b) Diesen Maßgaben genügt das Anhörungsschreiben des Antragsgegners vom 12. September 2024 schon deshalb nicht, weil der Antragsgegner seine Absicht, den diesem Schreiben zugrundeliegenden Text zu veröffentlichen, zwischenzeitlich aufgegeben hat. Stattdessen beabsichtigt der Antragsgegner ausweislich seines Schriftsatzes vom 11. Oktober 2024 (dort S. 11) nunmehr die Veröffentlichung eines in nicht nur unerheblicher Weise geänderten Textes, indem der Verstoß nicht mehr abstrakt-generell als „Mängel der Betriebshygiene/Reinigungsmängel“, sondern konkret-individuell als „Nicht richtige Reinigung einer Ausrüstung, mit der Lebensmittel in Berührung kommen (altverschmutztes Salzbad)“ beschrieben werden soll. Dass es sich hierbei um eine nicht nur unerhebliche Änderung der Beschreibung des Verstoßes handelt, ergibt sich zum einen aus dem Wechsel von einer abstrakt-generellen zu einer konkret-individuellen Verstoßbeschreibung, womit sich der Charakter der Veröffentlichung substantiell verändert hat. Zum anderen hat der Antragsgegner die Änderung der Beschreibung hier ausdrücklich zur Behebung der von ihm selbst erkannten und eingeräumten Rechtswidrigkeit des zunächst vorgesehenen Textes vorgenommen (vgl. Schriftsatz vom 11. Oktober 2024, dort S. 10). Eine Textänderung, mit der die erstmalige Herstellung eines rechtmäßigen Zustands beansprucht wird, ist aber immer wesentlich und begründet ein neues Anhörungserfordernis nach § 40 Abs. 3 Satz 1 LFGB. Das Anhörungsschreiben vom 12. September 2024 ist damit obsolet geworden.

18

c) Auch der Schriftsatz des Antragsgegners vom 11. Oktober 2024 enthält keine Anhörung der Antragstellerin i.S.d. § 40 Abs. 3 Satz 1 LFGB im Hinblick auf den nunmehr beabsichtigten Veröffentlichungstext „Nicht richtige Reinigung einer Ausrüstung, mit der Lebensmittel in Berührung kommen (altverschmutztes Salzbad)“. Der Antragsgegner hat lediglich gegenüber dem Verwaltungsgericht seine Absicht mitgeteilt, einen geänderten Text zu veröffentlichen, ohne aber der Antragstellerin insoweit erneut eine Gelegenheit zur Stellungnahme zu eröffnen.

19

d) Dass von einer Anhörung im Hinblick auf den geänderten Veröffentlichungstext hier ausnahmsweise nach § 40 Abs. 3 Satz 1 LFGB abgesehen werden konnte, weil die Erreichung des mit der Veröffentlichung verfolgten Zwecks gefährdet war, ist weder vom Antragsgegner geltend gemacht worden noch gibt es hierfür Anhaltspunkte.

20

e) Soweit das Verwaltungsgericht angenommen hat, der Anhörungsmangel sei nach dem Rechtsgedanken des Art. 45 Abs. 2 BayVwVfG im gerichtlichen Verfahren geheilt worden, folgt der Senat dieser Auffassung nicht.

21

aa) Zwar spricht vieles dafür, dass eine unterbliebene oder fehlerhafte Anhörung nach § 30 Abs. 3 Satz 1 LFGB grundsätzlich in entsprechender Anwendung des Art. 45 Abs. 2 BayVwVfG auch noch im gerichtlichen Verfahren nachgeholt und damit geheilt werden kann (vgl. BayVGH, B.v. 15.11.2021 – 20 CE 21.2568 – juris Rn. 13; B.v. 28.11.2019 – 20 CE 19.1995 – juris Rn. 44; NdsOVG, B.v. 17.2.2022 – 14 ME 54/22 – juris Rn. 15; vgl. auch Holle in Streinz/Meisterernst, BasisVO/LFGB, 2. Aufl. 2025, § 40 LFGB Rn. 185; Schneider in Schoch/Schneider, VerwaltungsR, Stand Juli 2024, § 45 VwVfG Rn. 94). Hierfür gelten aber die gleichen Grundsätze wie bei der Anhörung vor dem Erlass eines Verwaltungsakts nach Art. 28 BayVwVfG. Voraussetzung für eine Heilung ist demnach, dass die unterbliebene Anhörung nachträglich ordnungsgemäß durchgeführt und ihre Funktion für den Entscheidungsprozess der Behörde uneingeschränkt erreicht wird (stRspr., vgl. nur BVerwG, B.v. 18.4.2017 – 9 B 54/16 – juris Rn. 4; U.v. 22.3.2012 – 3 C 16.11 – juris Rn. 18, jeweils m.w.N.). Diese Funktion besteht nicht allein darin, dass der Betroffene seine Einwendungen vorbringen kann und diese von der Behörde zur Kenntnis genommen werden, sondern schließt vielmehr ein, dass die Behörde ein etwaiges Vorbringen bei ihrer Entscheidung in Erwägung zieht („Gebot der realen Fehlerheilung“). Äußerungen und Stellungnahmen von Beteiligten im gerichtlichen Verfahren erfüllen diese Voraussetzungen nicht (vgl. BVerwG, B.v. 18.4.2017 – 9 B 54/16 – juris Rn. 4; U.v. 22.3.2012 – 3 C 16.11 – juris Rn. 18; U.v. 24.6.2010 – 3 C 14.09 – juris Rn. 37). Im Rahmen eines Verwaltungsprozesses abgegebene Äußerungen und Erklärungen von Beteiligten sind in erster Linie auf den Fortgang des Rechtsstreits gerichtet; wenn sie darüber hinaus auch Rechtsfolgen für das zugrundeliegendeungsverfahren setzen sollen, bedarf es hierfür besonderer Umstände (vgl. NdsOVG, B.v. 17.2.2022 – 14 ME 54/22 – juris Rn. 15; SächsOVG, B.v. 21.9.2021 – 6 B 360/21 – juris Rn. 14 m.w.N.).

22

bb) Gemessen an den vorgenannten Voraussetzungen ist der Anhörungsmangel hier jedenfalls nicht geheilt worden.

23

Mit seinem Schriftsatz vom 11. Oktober 2024 hat der Antragsgegner den geplanten Veröffentlichungstext und damit den Streitgegenstand des laufenden verwaltungsgerichtlichen Verfahrens geändert. Er hat der Antragstellerin aber nicht kraft seiner – bis zu einer Gerichtsentscheidung auch während des laufenden Verfahrens nach § 123 VwGO uneingeschränkt fortbestehenden – originären Verfahrensherrschaft die Möglichkeit eröffnet, zu dem geänderten Veröffentlichungstext Stellung zu nehmen, sondern sich mit seinem nachfolgenden Schriftsatz vom 18. Oktober 2024 vielmehr ausdrücklich auf den Standpunkt gestellt, eine kritische Auseinandersetzung mit den Argumenten der Antragstellerin sei bereits mit Schriftsatz vom 11. Oktober 2024 erfolgt. Der Schriftsatz vom 11. Oktober 2024 verhält sich aber nur zu den Argumenten der Antragstellerin im Hinblick auf den vormals geplanten und zwischenzeitlich fallengelassenen Veröffentlichungstext.

24

Weiter hat der Antragsgegner im Schriftsatz vom 18. Oktober 2024 vorgetragen, es sei „keine grundlegend neue Veröffentlichung geplant“ und dem Veröffentlichungstext liege „derselbe Sachverhalt zugrunde“, weshalb dem Sinn und Zweck des Anhörungsverfahrens Genüge getan und „eine gesonderte neue Anhörung in einem formalen Anhörungsschreiben und anschließendem Mitteilungsschreiben (...) vorliegend nicht erforderlich“ sei. Daraus wird deutlich, dass der Antragsgegner gerade nicht erkannt hat, dass die Auswechslung des geplanten Veröffentlichungstextes ein erneutes Anhörungserfordernis ausgelöst hat; insoweit kann von einer funktionsäquivalenten Nachholung des Anhörungsverfahrens keine Rede sein.

25

Daran ändert schließlich auch nichts, dass das Verwaltungsgericht der Antragstellerin den Schriftsatz des Antragsgegners vom 11. Oktober 2024 mit Begleitschreiben vom 14. Oktober 2024 zur Stellungnahme binnen drei Tagen aufgefördert und dem Antragsgegner die Replik der Antragstellerin vom 17. Oktober 2024 mit Begleitschreiben vom gleichen Tag „zum Zwecke der Nachholung der Anhörung“ übersandt hat:

Nach dem Rechtsgedanken des Art. 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BayVwVfG kommt eine Heilung von Verfahrensfehlern von vornherein ausschließlich durch die jeweils zuständige Behörde in Betracht (vgl. Schneider in Schoch/Schneider, VerwaltungsR, Stand Juli 2024, § 45 VwVfG Rn. 64; Schwarz in Fehling/Kastner/Störmer, VerwaltungsR, 5. Aufl. 2021, § 45 VwVfG Rn. 14; Emmenegger in Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2. Aufl. 2019, § 45 Rn. 76). Die Herrschaft über das Verwaltungsverfahren liegt auch während eines (Eil-)Rechtsstreits nach § 123 VwGO bis zu einer Entscheidung des Gerichts allein bei der zuständigen Behörde; insofern bleibt es allein ihre Aufgabe, ggf. unterbliebene behördliche Verfahrenshandlungen nachzuholen. Diese ausschließliche Verantwortung der Behörde für die Heilung von Verfahrensfehlern ergibt sich auch daraus, dass die – zeitweise gesetzlich vorgesehene – Befugnis des Gerichts nach § 87 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 VwGO i.d.F. des 6. VwGOÄndG vom 1. November 1996 (BGBl. I S. 1626), der Verwaltungsbehörde die Gelegenheit zur Heilung von Verfahrensfehlern zu geben, bereits mit Wirkung zum 1. Januar 2002 im Hinblick auf die verfassungsrechtlich gebotene Neutralität der Verwaltungsgerichte wieder ersatzlos gestrichen wurde (Art. 1 Nr. 10 Buchst. b RmBereinVpG vom 20. Dezember 2001, BGBl. I S. 3987; vgl. dazu Schenke in Kopp/Schenke, VwGO, 29. Aufl. 2023, § 87 Rn. 1 m.w.N.). Mit dieser Streichung hat der Gesetzgeber bekräftigt, dass die Heilung behördlicher Verfahrensfehler nicht in die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte fällt (vgl. Hufen/Siegel in Hufen/Siegel, Fehler im Verwaltungsverfahren, 7. Aufl. 2021, Rn. 962, 970; Ramsauer in Kopp/Ramsauer, VwVfG, 25. Aufl. 2024, § 45 Rn. 27; Schwarz in Fehling/Kastner/Störmer, VerwaltungsR, 5. Aufl. 2021, § 45 VwVfG Rn. 15; Guckelberger, JuS 2011, 570/580; Schoch, JURA 2007, 28/32).

26

f) Ob in entsprechender Anwendung des Art. 46 BayVwVfG die unterbliebene Anhörung im Hinblick auf den geänderten Veröffentlichungstext möglicherweise als unbeachtlich angesehen werden kann (vgl. dazu NdsOVG, B.v. 17.2.2022 – 14 ME 54/22 – juris Rn. 18), bedarf hier keiner Entscheidung. Eine Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern i.S.d. Art. 46 BayVwVfG setzt jedenfalls voraus, dass offensichtlich ist, dass hierdurch die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst wurde. Das wäre hier nur dann der Fall, wenn jeglicher Zweifel daran ausgeschlossen wäre, dass der Antragsgegner auch nach ordnungsgemäßer Durchführung einer Anhörung an dem geplanten Veröffentlichungstext festgehalten hätte. Ein solcher Ausschluss scheitert hier aber schon im Hinblick auf die von der Antragstellerin vorgetragenen, nicht von vornherein abwegigen Bedenken gegen den hinreichenden Nachweis eines relevanten Verstoßes i.S.d. § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 LFGB.

27

2. Auch ein Anordnungsgrund ist glaubhaft gemacht worden. Angesichts der vom Antragsgegner beabsichtigten Veröffentlichung besteht die Gefahr, dass durch die Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts der Antragstellerin vereitelt oder wesentlich erschwert wird (§ 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Das Verwaltungshandeln durch amtliche Information ist insoweit irreversibel, als die faktischen Wirkungen von behördlichen Veröffentlichungen auch durch spätere Gegendarstellungen, Richtigstellungen oder sonstige Korrekturen nicht mehr umfassend beseitigt werden können. Eine Verbraucherinformation zu – angeblichen – Rechtsverstoßen eines Unternehmens kann für dieses erhebliche wirtschaftliche Folgen bis hin zur Existenzvernichtung haben (stRspr, vgl. nur VGH BW, B.v. 1.2.2024 – 9 S 1954/23 – juris Rn. 17 m.w.N.; B.v. 21.5.2019 – 9 S 584/19 – juris Rn. 44; BayVGh, B.v. 18.3.2013 – 9 CE 13.80 – juris Rn. 11).

28

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

29

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

30

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO sowie §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG hinsichtlich der Streitwertfestsetzung).