

VGH 9 S 1446/19
VG 4 K 168/19

Abschrift



Frei- nac		KfA
Rechn- nung	EINGEGANGEN	Mdr.
ZdA	- 4. OKT. 2019	Famie- ring
Akte	Meisterernst	Rechn- spr.
WV		Zah- lung
		Vers.

VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

K&U Bäckerei GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer,
Edekastraße 1, 77656 Offenburg

- Antragstellerin -
- Beschwerdegegnerin -

prozessbevollmächtigt:
Meisterernst Rechtsanwälte PartG mbB,
Sophienstraße 5, 80333 München, Az: 18/449-LEB/ME

gegen

Stadt Freiburg - Amt für öffentliche Ordnung -,
vertreten durch den Oberbürgermeister,
Fehrenbachallee 12, 79106 Freiburg, Az: 32.11

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdeführerin -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte Dohle und Simon,
Wilhelmstraße 17 a, 79098 Freiburg, Az: 06577-19

wegen Veröffentlichung von Informationen gem. § 40 Abs. 1a LFGB
hier: Antrag nach § 123 VwGO

hat der 9. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Roth, den Richter am Verwaltungsgerichtshof Feldmann und die Richterin am Verwaltungsgericht Dr. Fischer

am 1. Oktober 2019

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 30. April 2019 - 4 K 168/19 - wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf 5.000,- EUR festgesetzt.

Gründe

Die gemäß § 146 Abs. 1 VwGO statthafte sowie fristgerecht eingelegte (§ 147 Abs. 1 VwGO) Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet. Die mit der Beschwerde dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, ergeben nicht, dass das Verwaltungsgericht dem Antrag der Antragstellerin, der Antragsgegnerin die Veröffentlichung von lebensmittelrechtlichen Verstößen zu untersagen, welche anlässlich einer Betriebskontrolle in zwei von der Antragstellerin betriebenen Bäckereifilialen bemängelt wurden, zu Unrecht stattgegeben hat.

1. Die Antragsgegnerin rügt, das Verwaltungsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Erheblichkeitsschwelle der zu erwartenden Verhängung eines Bußgelds von mindestens 350,- EUR nicht mit der für eine Veröffentlichung nach § 40 Abs. 1a Nr. 3 des Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuchs in der Fassung von Artikel 1 Nr. 1c des Ersten Gesetzes zur Änderung des Lebens- und Futtermittelgesetzbuchs vom 30.04.2019 (BGBl. I, S. 498 - LFGB -) erforderlichen Sicherheit erreicht sei. Hiermit vermag sie nicht durchzudringen.

Das Verwaltungsgericht hat ausgeführt, für die Prognose, ob die Verhängung eines Bußgeldes von mindestens 350,- EUR zu erwarten stehe, sei ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit anzusetzen. Als Anhaltspunkte für seine Prognoseentscheidung könnten dem Gericht entsprechende Ausführungen der Antragsgegnerin, wie im konkreten Fall verfahren werden soll, ein - auch noch

nicht rechtskräftiger - Bußgeldbescheid oder eine entsprechende Verwaltungspraxis dienen. Hingegen liefe die weitere Erheblichkeitsschwelle, die mit der Bußgeldsumme eingeführt worden sei, weitestgehend leer, wenn alleine auf den Bußgeldrahmen abzustellen wäre, weil die Obergrenzen der meisten Bußgeldtatbestände im Lebensmittelrecht deutlich über 350,- EUR hinausgingen. Die Antragsgegnerin habe ihre Annahme, dass ein entsprechendes Bußgeld zu erwarten stehe, nicht weiter begründet. Sie habe nach Aufforderung des Gerichts einen (teilweise) vergleichbaren lebensmittelrechtlichen Fall aus ihrer Verwaltungspraxis vorgelegt, der ihre vorläufige Einschätzung nachvollziehbar machen solle. In diesem habe sie ein Bußgeld in Höhe von 400,- EUR verhängt gehabt, wobei die dort gegebenen Verstöße wohl schwerwiegender gewesen seien als im Fall der Antragstellerin. Zudem habe die Antragsgegnerin einen „Bußgeldrahmen zur Ahndung von Ordnungswidrigkeit im Bereich der Lebensmittelüberwachung“ des Regierungspräsidiums Tübingen vom 27.11.2007 vorgelegt. Weitere Anhaltspunkte lägen nicht vor, so dass die Prognose der Antragsgegnerin für das Gericht nicht nachprüfbar sei. Diese die Entscheidung selbständig tragende Annahme ist auf Grundlage des Beschwerdevorbringens rechtlich nicht zu beanstanden.

a) Da in dem Zeitpunkt, in dem die Information der Öffentlichkeit veranlasst ist, ein Bußgeld noch nicht verhängt sein kann, stellt § 40 Abs. 1a Nr. 3 LFGB auf die Höhe des Bußgeldes ab, die zu erwarten ist. Bei der Bemessung des Bußgeldes steht der Behörde ein Ermessen zu, dessen Ausübung jedoch gerichtlich nachprüfbar ist. Die Schwelle der zu erwartenden Bußgeldhöhe von mindestens 350,- EUR ist dabei verfassungsrechtlich hinreichend bestimmt und zusammen mit dem kumulativ geforderten Verstoß von nicht nur unerheblichem Ausmaß geeignet, um Bagatellfälle im Sinne einer verfassungskonformen Anwendung der Norm mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zuverlässig ausschließen zu können (vgl. BVerfG, Beschluss vom 21.03.2018 - 1 BvF 1/13 -, juris). Die Erwartung einer entsprechenden Bußgeldverhängung kann zudem bereits bei der jeweiligen Überwachungsbehörde und nicht erst bei der Bußgeldstelle bestehen (Senatsbeschluss vom 21.05.2019 - 9 S 584/19 -, juris; vgl. auch Rathke, in: Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, Stand November 2018, § 40 Rn. 74).

In Ermangelung eines einschlägigen Bußgeldkataloges (vgl. zu den Forderungen des Bundesrats für eine Vollzugsvereinheitlichung BR-Drs. 789/12; 151/13; 369/18; 124/19; vgl. auch bereits Senatsbeschluss vom 28.01.2013 - 9 S 2423/12 -, juris Rn. 22) hängt die Höhe der Geldbuße neben den festgestellten Mängeln, die den objektiven Tatbestand erfüllen, von subjektiven Merkmalen wie Vorsatz, Häufigkeit der Verstöße, Erstmaligkeit der Verstöße, Einsichtsfähigkeit und weiteren Kriterien ab. Zwischen den einzelnen Behörden dürften erhebliche Unterschiede hinsichtlich der Festsetzung eines Bußgelds bestehen (vgl. Senatsbeschluss vom 28.01.2013, a.a.O.). Die Annahme einer entsprechenden Bußgelderwartung bedarf daher einer hinreichend verlässlichen Grundlage. Als Anhaltspunkte können - wie bereits vom Verwaltungsgericht ausgeführt - entsprechende Darlegungen der jeweiligen Behörde zur Verfahrensweise im konkreten Fall, ein - auch noch nicht rechtskräftiger - Bußgeldbescheid oder eine entsprechende Verwaltungspraxis dienen (vgl. Senatsbeschluss vom 21.05.2019, a.a.O.).

b) Das Veterinäramt der Antragsgegnerin hat seine Erwartung, es werde ein der Antragstellerin zurechenbares Bußgeld von mindestens 350,- EUR verhängt werden, auf den nach § 60 Abs. 5 Nr. 2 LFGB für die von ihr als verwirklicht angesehenen lebensmittelrechtlichen Verstöße vorgesehenen Bußgeldrahmen von bis zu 50.000,- EUR gestützt und (teilweise) vergleichbare anonymisierte Beispielfälle vorgelegt, in denen jeweils Bußgelder über 350,- EUR verhängt worden sind. Im Beschwerdeverfahren hat sie zudem zunächst eine Übersicht über 17 Fälle vorgelegt, in denen sie im Jahr 2017 Bußgelder über 350,- EUR verhängt hat, und eine Zusammenstellung von Beispielen bisheriger Veröffentlichungen auf Grundlage von § 40 Abs. 1a Nr. 3 LFGB übergeben. Im zusammenschauenden Vergleich zeige sich, dass der Fall der Antragstellerin allein schon wegen der Betriebsgröße und der Zahl der Kunden herausrage. Beide Filialen hätten aufgrund ihrer besonderen Lage im Hauptbahnhof, der täglich von insgesamt 60.000 Passagieren aufgesucht werde, enormen Publikumszulauf und lange Öffnungszeiten bis 22 Uhr. Es habe sich zudem um mehrtägige Missstände gehandelt, die Reinigungsmängel hätten also bereits länger bestanden. Weiterhin habe es sich auch nicht um einen Erstverstoß gehandelt. Mit Schriftsatz vom 21.08.2019 hat die Antragsgegnerin schließlich

Entwürfe von vier Bußgeldbescheiden vorgelegt, in denen sie von einem mehrwöchigen Andauern der gerügten Reinigungsmisstände ausgeht und die die Verhängung von Bußgeldern gegen die Leiterin der betroffenen Filialen, Frau B., die Bezirksleiterin der Antragstellerin, Frau S., den Hygienebeauftragten (Teamleiter Qualitätssicherung) der Antragstellerin, Herrn K., und den damaligen Geschäftsbereichsleiter „Backbetriebe“, Herrn G., in Höhe von 1.400,- EUR bzw. jeweils 2.800,- EUR vorsehen. Dabei wurden die Bußgeldbescheide jeweils auf Verstöße gegen Artikel 14 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 b) der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.01.2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit (ABl. L 31 vom 01.02.2002, S. 1 - Verordnung (EG) Nr. 178/2002 -) i.V.m. §§ 59 Abs. 2 Nr. 1 a) lit. a, 60 Abs. 1 Nr. 1 LFGB sowie gegen § 3 Satz 1 i.V.m. § 10 Nr. 1 der Verordnung über Anforderungen an die Hygiene beim Herstellen, Behandeln und Inverkehrbringen von Lebensmitteln (Lebensmittelhygiene-Verordnung - LMHV -) i.V.m. § 60 Abs. 2 Nr. 26 a) LFGB gestützt.

Wenngleich nach der oben dargestellten Rechtsprechung des Senats ein - auch noch nicht rechtskräftiger - Bußgeldbescheid oder eine entsprechende Verwaltungspraxis der Behörden im Grundsatz geeignet sein kann, hinreichende Anhaltspunkte für die Annahme eines über dem Schwellenwert von 350,- EUR liegenden Bußgelds zu geben, so trifft dies nach Auffassung des Senats im besonderen Fall der Antragstellerin allerdings nicht zu.

Unabhängig davon, ob die von der Antragsgegnerin erstmals mit Schriftsatz vom 21.08.2019 und damit nach Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist am 08.06.2019 vorgetragenen Beschwerdegründe zur konkreten Höhe des zu erwartenden Bußgelds bei der Prüfung, ob die erstinstanzliche Entscheidung des Verwaltungsgerichts rechtlichen Bedenken unterliegt, nach § 146 Abs. 4 VwGO überhaupt Berücksichtigung finden können (vgl. dazu OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 02.09.2002 - 2 M 39/02 -, juris; Rudisile, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand Februar 2019, § 146 Rn. 13a), sind sie

jedenfalls der Sache nach nicht geeignet, der Beschwerde zum Erfolg zu verhelfen.

Die Antragstellerin hat vorgetragen, dass ausweislich des vorgelegten Gutachtens des Sachverständigen für Schädlingsbekämpfung G. vom 15.12.2018 eine nachhaltige Bekämpfung des im gesamten Bahnhofsgebäude bestehenden Mäusebefalls nur durch ein Gesamtkonzept zur Schädlingsbekämpfung unter Einbeziehung aller Schädlingsbekämpfer der eingemieteten Unternehmen und des Vermieters bzw. Gebäudeeigentümers und Betreibers des Bahnhofs möglich sei. Sie selbst habe die notstandsähnliche Gesamtsituation nur sehr eingeschränkt beeinflussen können. Mit diesen bereits in der Anhörung zur geplanten Veröffentlichung vorgebrachten Einwänden der Antragstellerin hat sich die Antragsgegnerin nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichts (vgl. S. 16 der angegriffenen Entscheidung) nicht näher auseinandergesetzt und ist hierauf auch im Beschwerdeverfahren nicht weiter eingegangen. Die lediglich in einer Entwurfsfassung vorgelegten Bußgeldbescheide verhalten sich hierzu ebenfalls nicht. Erscheint es nach Aktenlage derzeit jedoch als zumindest offen, ob die von der Antragsgegnerin im Zusammenhang mit dem Mäusebefall bemängelten lebensmittelrechtlichen Verstöße von der Antragstellerin bzw. ihren Beschäftigten bei pflichtgemäßem Verhalten überhaupt zu verhindern gewesen wären, so ist eine hinreichend sichere Prognose, im Bußgeldverfahren werde eine der Antragstellerin zurechenbare, auf diese Verstöße bezogene Geldbuße von mindestens 350,- EUR verhängt werden, im Zeitpunkt der Entscheidung des Senats nicht möglich. Da die Antragsgegnerin zudem in den Entwürfen der Bußgeldbescheide jeweils von einer tateinheitlichen Begehung aller bemängelten Verstöße i.S.d. § 19 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) ausgegangen ist und danach jeweils eine Geldbuße vorgesehen hat, besteht - unabhängig von den hiergegen weiter vorgebrachten rechtlichen Einwänden der Antragstellerin - im maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt auch keine hinreichend verlässliche Grundlage für die Annahme, dass die im Übrigen bemängelte unzureichende Kühlung von Creme- und Sahnetorten und/oder die monierte Altverschmutzung von Regalböden des Brotregals zur Verhängung einer Geldbuße von mindestens 350,- EUR führen wird. Vor diesem Hintergrund

bedarf es vorliegend auch keiner Entscheidung, ob im Rahmen der Bußgeldprognose nach § 40 Abs. 1a Nr. 3 LFGB die Addierung einzelner, für sich genommen jeweils unter dem Betrag von 350,- EUR verbleibender Bußgelderwartungen bezogen auf einen einzelnen Beschuldigten zulässig ist (vgl. zur Unzulässigkeit der Kumulierung aller für mehrere Beschuldigte prognostizierten Bußgelderwartungen Senatsbeschluss vom 21.05.2019, a.a.O.).

c) Auch das weitere Vorbringen der Antragsgegnerin zur Bußgelderwartung rechtfertigt keine Abänderung des angegriffenen Beschlusses.

2. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

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.

Der Beschluss ist unanfechtbar (vgl. § 152 Abs. 1 VwGO sowie § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG hinsichtlich der Streitwertfestsetzung).

Dr. Roth

Feldmann

Dr. Fischer