



ZENK | Neuer Wall 25/Schleusenbrücke 1 | 20354 Hamburg

Verwaltungsgericht Köln
Appellhofplatz
50667 Köln

Vorab per Telefax: 0221 / 2066-457
Seiten insgesamt: 32 (ohne Anlagen)

Hamburg, 10. September 2019

Az.: 021196-19/HW/si

KLAGE

In der Verwaltungsrechtssache

der **S-mart Lebensmittelmärkte GmbH & Co. KG**, vertreten durch die S-mart Lebensmittelmärkte GmbH, diese vertreten durch [REDACTED] 50674 Köln

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte: ZENK Rechtsanwälte Partnerschaft mbB, Neuer Wall 25/Schleusenbrücke 1, 20354 Hamburg

gegen

die **Stadt Leverkusen**, vertreten durch den Oberbürgermeister, Stadtverwaltung, Fachbereich Recht und Ordnung, Miselohestr. 4, 51379 Leverkusen

- Beklagte -

bestellen wir uns zu den Prozessbevollmächtigten der Klägerin. Ordnungsgemäße Bevollmächtigung wird anwaltlich versichert. Eine auf uns lautende Vollmacht werden wir kurzfristig nachreichen.

HAMBURG
MARTIN GOGREWE
ALEXANDER BADEN
DR. RALF HÜTING
JAN DIETZE
DR. CARSTEN P. OELRICHS
ANJA TEIWES
DR. HENRIK NACKE
DR. WOLFGANG HOPP
DR. MICHAEL HACKERT, Steuerberater²⁾
DR. BASTIAN SCHMIDT-VOLLMER, LL.M.
DR. STEFANIE HARTWIG⁴⁾
SONJA SCHULZ, LL.M.
DIPL.-ING. (FH) FLORIAN WERNER⁵⁾
IMKE MEMMLER
DANIELA PEZZELLA⁶⁾
VICTORIA-LUISE VOLLSTEDT
DR. LISA FEUERHAKE
KATHARINA MÜLLEM
BIRGITTA WEIHRICH
SIGRID ROSKOSNY
DR. PEER FELDHAHN⁷⁾
DR. FRIEDRICH KLAPDOR
MARTIN RICHTER
OLGA OSTROVSKAIA

BERLIN
DR. OLIVER NOWOCZYN, Notar
PROF. DR. MATTHIAS HORST
DR. MARTIN DÜWEL³⁾
DR. MARKUS KELBER¹⁾
DR. ROLF ZEIBIG¹⁾
DR. ANU ELINA BIRKEFELD¹⁾
JAN BIRKEFELD, LL.M.
DR. KOSTJA VON KETZ, Mediator³⁾
DR. MARKUS PANDER¹⁾
ANNE VOGEL, LL.M.⁵⁾
DR. CLAUDIA VOGGENREITER
CLAUDIA GEHRICKE
STEPHAN SCHÄFER
JULIA BREIER-STRUB⁷⁾

¹⁾ Fachanwalt/-arwältin für Arbeitsrecht

²⁾ Fachanwalt für Steuerrecht

³⁾ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

⁴⁾ Fachwältin für gewerblichen Rechtsschutz

⁵⁾ Fachanwalt/-arwältin für Bau- und Architektenrecht

⁶⁾ Fachwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht

⁷⁾ Fachwältin für Bank- und Kapitalmarktrecht

WWW.ZENK.COM

ZENK Rechtsanwälte Partnerschaft mbB
Sitz Berlin | Amtsgericht Charlottenburg PR 972 B

ZENK | HAMBURG
Neuer Wall 25/Schleusenbrücke 1
20354 Hamburg
Tel + 49 40 22664-0 | Fax + 49 40 2201805

ZENK | BERLIN
Reinhardtstraße 29
10117 Berlin
Tel + 49 30 247574-0 | Fax + 49 30 2424555

Hypovereinsbank
IBAN DE91 2003 0000 0015 4821 09
BIC HYVEDEMM300

Commerzbank
IBAN DE71 2008 0000 0280 8808 00
BIC DRESDEFF200

Namens und in Vollmacht der Klägerin beantragen wir,

den Bescheid der Beklagten vom 22. August 2019 (Az.: 301-50-be) aufzuheben.

Wichtiger Hinweis:

Für den Fall, dass das Gericht beabsichtigt,

- dem Anfragenden nach VIG oder
- den Foodwatch e. V. oder
- den Open Knowledge Foundation Deutschland e.V. (FragDenStaat.de)

beizuladen, weisen wir bereits jetzt darauf hin, dass den **Beigeladenen keine Akteneinsicht (vgl. § 100 VwGO) gewährt werden darf**, um zu verhindern, dass die streitgegenständlichen Informationen den Beigeladenen bereits im Laufe des Verfahrens zur Kenntnis gelangen. Sollte eine Beiladung beabsichtigt sein, bitten wir dringend um vorherige Information.

Klagbegründung:

Die Beklagte hat am 22. August 2019 den streitgegenständlichen Bescheid erlassen, mit dem dem Antrag eines Dritten auf Informationsgewährung im Hinblick auf Informationen stattgegeben wurde, die die Klägerin betreffen. Den Bescheid und das diesbezügliche Bekanntgabeschreiben der Beklagten überreichen wir als

Anlage K 1.

Als

Anlage K 2

überreichen wir das Schreiben der Beklagten, mit dem sie die Vollziehung des Bescheides bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens ausgesetzt hat, so dass in dieser Sache kein Eilantrag erforderlich war.

Der Bescheid ist aufzuheben. Er ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO).

I. Sachverhalt

Es geht hier um ein Auskunftersuchen, das über die Internet-Plattform „Topf Secret“ an die Beklagte gerichtet wurde. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

1. Die Klägerin ist ein Unternehmen der REWE Group, die in Deutschland und Europa in mehreren Tausend Selbstbedienungsmärkten Lebensmittel und andere Waren vertreibt. Die Klägerin betreibt einen REWE-Markt in der Düsseldorfer Straße 41 in Leverkusen.

In diesem REWE-Markt fanden in den Jahren 2017 und 2018 jeweils lebensmittelrechtliche Kontrollen durch die Beklagte statt. Bei diesen Kontrollen wurden Beanstandungen ausgesprochen.

Zu den Beanstandungen wurden jeweils Kontrollberichte angefertigt, die wir jedoch **nicht** zur Akte reichen, da wir befürchten, dass diese dann durch Akteneinsicht dem Beigeladenen zur Kenntnis gelangen würden. Falls das Gericht Abschriften der Kontrollberichte wünscht, bitten wir um entsprechenden Hinweis.

2. Am 4. Februar 2019 ging bei der Beklagten ein Antrag einer Frau Christine Britten auf Auskunft nach dem Verbraucherinformationsgesetz (VIG) ein. Dabei handelt es sich um einen Antrag, der nach einem vorformulierten Text über das Internet-Portal „Topf Secret“ gestellt worden war. Den automatisierten Antrag fügen wir als

bei.

3. „Topf Secret“ ist eine Internetplattform, die seit dem 14. Januar 2019 existiert. Die Plattform ist auf eine Initiative des Verbraucherschutzvereins foodwatch e.V. zurückzuführen. Die technische Durchführung erfolgt durch den Verein Open Knowledge Foundation e.V., der die Internetseiten „FragDenStaat.de“ unterhält.

Nach Angaben des foodwatch e.V. soll „Topf Secret“ es Verbrauchern ermöglichen, mit wenigen Klicks die Ergebnisse von lebensmittelrechtlichen Betriebsprüfungen (Hygienekontrollen) in Restaurants, Bäckereien und anderen Lebensmittelbetrieben abzufragen. Die Antworten der Behörden sollen dann nicht nur dem Anfragenden zur Verfügung gestellt, sondern auch auf „Topf Secret“ hochgeladen und dort für alle Internetnutzer dauerhaft sichtbar gemacht werden. Letztlich will „Topf Secret“ erreichen, dass Ergebnisse behördlicher Hygienekontrollen aller deutschen Lebensmittelunternehmen jederzeit auf der Plattform abrufbar sind.

Screenshots der Internetseiten des foodwatch e.V., auf denen die Aktion „Topf Secret“ im Detail beschrieben wird, überreichen wir als

Anlage K 4.

Das Portal „Topf Secret“ wird stark kritisiert. So wird „Topf Secret“ beispielsweise nicht die Aktualität der Informationen gewährleisten. Auch ist nicht geplant, in „Topf Secret“ Informationen dazu einzustellen, ob eine Beanstandung in der Zwischenzeit behoben wurde; entsprechende Informationen liegen „Topf Secret“ auch gar nicht vor. Schließlich sieht „Topf Secret“ keine Löschfristen für die veröffentlichten Dokumente vor. Im Gegenteil: „Topf Secret“ will die Dokumente sogar ausdrücklich auf unbestimmte Zeit veröffentlichen. Letztlich trägt die Plattform daher nicht einmal ansatzweise zu einer Verbraucheraufklärung bei, sondern sie soll vielmehr als politisches Druckmittel benutzt werden.

foodwatch e.V. räumt auf seinen Internetseiten auch unumwunden ein, dass mit „Topf Secret“ vor allem politische Ziele erreicht werden sollen: foodwatch e.V. kritisiert nämlich, dass deutsche Behörden die Ergebnisse von Hygienekontrollen nur unter be-

stimmten, eng begrenzten Voraussetzungen veröffentlichen dürfen. foodwatch e.V. fordert, dass Hygienekontrollen stets veröffentlicht werden sollten. foodwatch e.V. will nun Druck auf Behörden und Politik ausüben und erreichen, dass Ergebnisse aller lebensmittelrechtlichen Betriebsprüfungen (unabhängig vom Ergebnis) von den Behörden selbst veröffentlicht werden müssen. Dabei ignoriert foodwatch e.V., dass eine solche Veröffentlichung durch die Behörden dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus März 2018 (1 BvF 1/13) und den Urteilen mehrerer Oberverwaltungsgerichte zu § 40 Abs. 1 a) LFGB widersprechen würde.

4. „Topf Secret“ funktioniert im Detail wie folgt:

- a) Verbraucher werden von den Seiten des foodwatch e.V. durch einen Klick auf den Link „Jetzt Anfrage stellen“ auf eine Internetseite von „FragDenStaat“ weitergeleitet. Der Verbraucher landet dann auf der Internetseite „*Topf Secret – Wie sauber ist Ihr Lieblingsrestaurant?*“.

Auf dieser Seite wird dem Nutzer zunächst ein Ausschnitt einer Straßenkarte gezeigt, die die nähere Umgebung des Anfragenden abbildet. Auf dem Kartenausschnitt sind alle in dem betreffenden Gebiet ansässigen Lebensmittelbetriebe markiert. Der Anfragende kann entweder aus diesem Kartenausschnitt einen Betrieb auswählen oder den Kartenausschnitt verändern und in einem beliebigen anderen Gebiet nach Lebensmittelunternehmen suchen.

Die Lebensmittelunternehmen sind in den Kartenausschnitten farblich markiert. Für blau markierte Betriebe sind Anfragen möglich, für gelb markierte Betriebe laufen Anfragen und für grün markierte Betriebe sind bereits Antworten von Behörden hinterlegt. Bilder entsprechender Kartenausschnitte überreichen wir als

Anlage K 5.

- b) Wenn Internetnutzer einen Betrieb ausgewählt haben, können sie auf ein Feld „Anfrage stellen“ klicken. Es öffnet sich dann ein automatisches E-Mail-Programm des Open Foundation Deutschland e.V., über das die weitere Kom-

munikation mit den Behörden läuft. Dem Anfragenden wird folgender Text vorgeschlagen:

„Antrag nach dem Verbraucherinformationsgesetz

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich beantrage die Herausgabe folgender Informationen:

1. Wann haben die beiden letzten lebensmittelrechtlichen Betriebsüberprüfungen im folgenden Betrieb stattgefunden: [Name des angefragten Betriebes].

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

[...]

Ich stütze meinen Antrag auf Informationszugang auf § 1 des Gesetzes zur Verbesserung der gesundheitsbezogenen Verbraucherinformation (Verbraucherinformationsgesetz - VIG). Bei den von mir begehrten Informationen handelt es sich um solche nach § 2 Abs. 1 VIG.

Ausschluss- und Beschränkungsgründe bestehen aus diesseitiger Sicht nicht. Sollten dem Informationsanspruch dennoch Hinderungsgründe entgegenstehen, bitte ich Sie, mir diese unverzüglich mit Rechtsgründen mitzuteilen.

Unter „Beanstandungen“ verstehe ich unzulässige Abweichungen von den Anforderungen des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches (LFBG) oder anderen geltenden Hygienevorschriften. Sollte es zu einer oder mehreren solchen Beanstandungen gekommen sein, beantrage ich die Herausgabe des entsprechenden, vollständigen Kontrollberichts – unabhängig davon, wie Ihre Behörde die Beanstandungen eingestuft hat (bspw. als „geringfügig“ oder „schwerwiegend“).

Meines Erachtens handelt es sich nach § 7 Abs. 1 VIG auch um eine gebührenfreie Auskunft. Sollte die Auskunftserteilung Ihres Erachtens gebührenpflichtig sein, bitte ich Sie, mir dies vorab mitzuteilen und dabei die Höhe der Kosten anzugeben. Personenbezogene Daten in den Informationen können Sie, soweit erforderlich, schwärzen.

Mit Verweis auf § 4 Abs. 2 VIG bitte ich Sie, mir die erbetenen Informationen unverzüglich, spätestens nach Ablauf eines Monats zugänglich zu machen. Ich bitte um eine Antwort in elektronischer Form (E-Mail). Sollten Sie nicht zuständig sein, leiten Sie meine Anfrage bitte an die zuständige Behörde weiter. Ich weise Sie daraufhin, dass eine Weitergabe meiner personenbezogenen Daten an Dritte im Sinne von § 5 Abs. 2 S. 4 VIG nur dann zulässig ist, wenn betroffene Dritte ausdrücklich nach einer Offenlegung fragen. In diesem Fall erkläre ich mich mit der Datenweitergabe einverstanden und bitte um Weiterbearbeitung des Antrags.

Ich bitte um Empfangsbestätigung und danke Ihnen für Ihre Mühe!

Mit freundlichen Grüßen“

Um eine Anfrage zu stellen, muss der Internetnutzer unter dem vorgeschriebenen Text nur noch seinen Namen, seine Adresse und seiner E-Mail eintragen und ein Kästchen mit folgendem Text anklicken:

„Sie stimmen den Nutzungsbedingungen E-Mail-Dienst, den Nutzungsbedingungen Archivplattform und den Datenschutzbedingungen von FragDenStaat.de zu.“

Mit einem „Klick“ auf „Anfrage absenden“ kann der Internetnutzer dann einen VIG-Antrag an die für den ausgewählten Betrieb zuständige Behörde übersenden. Die Anfrage dauert für den Internetnutzer insgesamt nur wenige Minuten.

- c) Die sich dann anschließende gesamte Korrespondenz des Internetnutzers mit der Behörde verläuft entweder direkt über das Portal von „Topf Secret“ und ist dann öffentlich einsehbar oder sie erfolgt auf dem Postweg.

Wenn die Behörde den Antrag positiv bescheidet, erhält der Anfragende per E-Mail oder Post die angefragten Informationen, entweder durch unmittelbare Übersendung der angeforderten Kontrollberichte oder er erhält eine Zusammenfassung des Inhalts der Kontrollberichte von der Behörde. „Topf Secret“ fordert den Anfragenden dann auf, die Antworten der Behörden, sowie die Kontrollberichte bzw. die Informationen über die Kontrollen auf der Plattform zu veröffentlichen. Dazu schreibt foodwatch e.V. in einem „Fragen und Antworten“-Dokument auf seiner Homepage:

„Wenn Ihnen das Amt antwortet, veröffentlichen Sie diese Antwort bitte bei Topf Secret, damit auch andere sie sehen können! Dafür loggen Sie sich mit dem Passwort, das sie bei der Einreichung der Anfrage generiert haben, auf der FragDenStaat-Internetseite ein: <https://fragdenstaat.de/account/login/>. Antwortet das Amt auf digitalem Weg, werden Sie von FragDenStaat darüber per E-Mail informiert. Sie finden die Antwort dann direkt in Ihrem Account und können Sie mit wenigen Klicks schwärzen und veröffentlichen. Bekommen Sie eine Antwort per Post, klicken Sie bei Ihrer Anfrage auf „Post erhalten“. Scannen Sie Dokumente, die Sie per Post bekommen, am besten ein oder fotografieren Sie diese ab. Dann können Sie diese genauso schwärzen und veröffentlichen und so für die Öffentlichkeit zugänglich machen. Je mehr Menschen das tun, desto mehr Informationen finden alle bei Topf Secret.“

- d) Tatsächlich wird der Anfragende ganz erheblich dazu gedrängt, die erhaltenen Antworten der Behörde öffentlich zu machen. Unter anderem erhalten Anfragende regelmäßig E-Mails von „Topf Secret“ mit der Bitte, den Status der Anfrage mitzuteilen und ggf. eingegangene Antworten der Behörde hochzuladen. Zum Hochladen von postalisch erhaltenen Sendungen gibt es einen Button „Post erhalten“, der es dem Anfragenden einfach macht, z. B. Fotos von Doku-

menten ins Internet zu stellen. Überdies stellt „Topf Secret“ ein Tool zur Verfügung, mit dem der Anfragende die Untersuchungsergebnisse teilweise schwärzen kann (z. B. in Bezug auf persönliche Daten).

- e) Sobald der Anfragende Informationen und Dokumente auf „Topf Secret“ hochgeladen hat, verliert er die Verfügungsgewalt über die Informationen und Dokumente.

Wie oben erwähnt, muss der Internetnutzer, der eine Anfrage auf „Topf Secret“ stellt, zwingend verschiedene Nutzungsbedingungen akzeptieren. Ausdrucke dieser Bedingungen überreichen wir als

Anlage K 6.

Wichtig sind insbesondere folgende Passagen unter Ziffer 2 der *Nutzungsbedingungen Archivplattform*:

*„Die Archivplattform der Betreiberin hat den Zweck, die über den zugrunde liegenden E-Mail-Dienst ablaufende elektronische Korrespondenz zwischen Ihnen und öffentlichen Stellen abzubilden, für die Allgemeinheit zugänglich und nachvollziehbar zu machen sowie **dauerhaft zu archivieren.***

...

Das Archiv auf fragdenstaat.de soll dauerhaft verfügbar bleiben und möglichst ohne Hindernisse für alle erdenklichen Zwecke nachnutzbar sein. Hinsichtlich der Behördenantworten geht die Betreiberin davon aus, dass diese in der Regel als „amtliche Werke“ im Sinne des § 5 Urheberrechtsgesetz gemeinfrei sind.

...

...

*Die vorgenannte Freigabe gilt **zeitlich unbegrenzt und ist unwiderruflich.** Dementsprechend dürfen die so freigegebenen Inhalte auch*

nach Beendigung Ihrer Teilnahme und Löschung Ihres Accounts weiter über die Archivplattform verfügbar bleiben. Mit der Beendigung übernimmt die Betreiberin von Ihnen die Rolle der Veröffentlichenden und wird dabei standardmäßig diejenigen Inhalte im System belassen, die zu irgendeinem Zeitpunkt in der Vergangenheit einmal über die Archivplattform veröffentlicht waren.“

Das bedeutet, dass Internetnutzer, die über das Portal eine Anfrage stellen, keinerlei Einfluss mehr auf die eingestellten Daten haben. Antworten von Behörden sollen offenbar zeitlich unbegrenzt und unwiderruflich im Archiv veröffentlicht werden. Selbst wenn der Anfragende seinen Account löscht, bleiben die von ihm eingestellten Daten online und können vom Anfragenden nicht mehr gelöscht werden.

5. „Topf Secret“ ist von foodwatch e.V. sehr intensiv beworben worden. Dementsprechend wurden – nach Angaben des foodwatch e.V. – in den ersten 4 Wochen des Internetportals bereits mehr als 18.000 VIG-Anfragen gestellt. Mittlerweile dürften es Schätzungen zufolge mehrere Zehntausend Anträge sein.

„Topf Secret“ erfährt eine große mediale Aufmerksamkeit. Als

Anlage K 7

überreichen wir beispielhaft diverse Presseberichte über „Topf Secret“.

Aufgrund des großen Werbeaufwands und des medialen Interesses ist davon auszugehen, dass die auf „Topf Secret“ veröffentlichten Informationen zu Hygienekontrollen sehr große Aufmerksamkeit erfahren und von vielen tausend Internetnutzern gelesen werden.

Entsprechend groß ist das Interesse der betroffenen Lebensmittelunternehmen, rechtswidrige Veröffentlichungen auf der Plattform zu verhindern.

6. Die Kammer hat in dem Verfahren gem. § 80 Abs. 5 VwGO die aufschiebende Wirkung dieser Klage angeordnet, so dass die Klage nunmehr zu begründen ist.

II. Rechtliche Begründung

Die Anfechtungsklage ist zulässig und die nach § 42 VwGO statthafte Klageart.

Die Klage ist auch begründet. Der angegriffene Bescheid ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin ganz erheblich in ihren Rechten.

Im Einzelnen:

Wir erlauben uns an dieser Stelle, zunächst darauf hinzuweisen, dass neben dem Verwaltungsgericht Köln auch zahlreiche weitere Verwaltungsgerichte in den vergangenen Monaten im Rahmen von § 80 Abs. 5 VwGO-Verfahren die aufschiebende Wirkung der Widersprüche/Klagen in entsprechenden „Topf Secret“-Verfahren angeordnet haben. Außerdem liegt bereits ein erstes stattgebendes Hauptsacheurteil vor.

Im Einzelnen:

- Das Verwaltungsgericht Regensburg hat die aufschiebende Wirkung in seinem Beschluss vom 15. März 2019, den wir als

Anlage K 8

vorlegen, angeordnet.

- Das Verwaltungsgericht Stade hat die aufschiebende Wirkung per Beschluss vom 1. April 2019, den wir als

Anlage K 9

beifügen, angeordnet.

- Das Verwaltungsgericht Würzburg hat die aufschiebende Wirkung mit Beschluss vom 3. April 2019, den wir als

Anlage K 10

überreichen, angeordnet.

- Das Verwaltungsgericht Bayreuth hat die aufschiebende Wirkung per Beschluss vom 8. April 2019, den wir als

Anlage K 11

beifügen, angeordnet.

- Das Verwaltungsgericht Potsdam hat die aufschiebende Wirkung per Beschluss vom 11. April 2019, den wir als

Anlage K 12

beifügen, angeordnet.

- Das Verwaltungsgericht Sigmaringen hat die aufschiebende Wirkung per Beschluss vom 18. April 2019, den wir als

Anlage K 13

beifügen, angeordnet.

- Das Verwaltungsgericht Hamburg hat die aufschiebende Wirkung per Beschluss vom 27. Mai 2019, den wir als

Anlage K 14

beifügen, angeordnet.

- Das Verwaltungsgericht Koblenz hat die aufschiebende Wirkung per Beschlüssen vom 10. April 2019 und vom 7. Mai 2019, die wir als

Anlagenkonvolut K 15

beifügen, angeordnet.

- Das Verwaltungsgericht Göttingen hat die aufschiebende Wirkung per Beschluss vom 17. Juni 2019 angeordnet, vgl. die als

Anlage K 16

beigefügte Pressemitteilung.

- Schließlich liegt mittlerweile auch ein erstes Hauptsacheurteil vor, in dem das Bayerische Verwaltungsgericht Ansbach am 12. Juni 2019 der Anfechtungsklage stattgegeben und Bescheid auf Informationsgewährung im Rahmen eines Topf Secret-Antrages aufgehoben hat. Die entsprechende Pressemitteilung zu dem Urteil fügen wir als

Anlage K 17

bei.

In sämtlichen Beschlüssen und in dem Urteil werden in weiten Teilen grundsätzliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des „Topf Secret“-Portals dargelegt. Es handelt sich nicht um einzel-fallbezogene Entscheidungen, sondern jeweils um allgemeingültige Erwägungen, die für sämtliche auf Basis des Portals gestellten VIG-Anträge gelten. Dementsprechend sind die rechtlichen Begründungen der verwaltungsgerichtlichen Beschlüsse und des Urteils auf den vorliegenden Fall übertragbar. Wir werden auf die Entscheidungen weiter unten noch näher eingehen.

Der angefochtene Bescheid ist aus folgenden Gründen rechtswidrig:

Zunächst ist schon der Anwendungsbereich des VIG nicht eröffnet, weil das VIG lediglich Zugang zu Informationen über konkrete Erzeugnisse gewährt (dazu nachfolgend unter 1.).

Weiterhin ist das VIG auch deshalb nicht anwendbar, weil es sich bei der Herausgabe von Daten um einen Fall des speziellen § 40 Abs. 1 und Abs. 1 a) LFGB handeln würde (dazu nachfolgend unter 2.).

Davon abgesehen ist auch die Rechtsgrundlage des § 1 Abs. 1 Nr. 1 VIG hier nicht einschlägig (dazu nachfolgend unter 3.).

Der Antrag hätte überdies auch gemäß § 4 Abs. 4 VIG wegen Rechtsmissbrauchs abgelehnt werden müssen (dazu nachfolgend unter 4.).

Abschließend weisen wir höchst vorsorglich darauf hin, dass gegen das VIG auch insgesamt erhebliche europarechtliche und verfassungsrechtliche Bedenken bestehen (dazu nachfolgend unter 5. und 6.).

1. Anwendungsbereich des VIG nicht eröffnet

Die Beklagte verkennt, dass für die hier gestellten Fragen:

1. *Wann haben die beiden letzten lebensmittelrechtlichen Betriebsprüfungen in folgendem Betrieb stattgefunden: REWE, Düsseldorfer Straße 41, Leverkusen?*
2. *Kam es hierbei zu Beanstandungen? Falls ja, beantrage ich hiermit die Herausgabe des entsprechenden Kontrollberichts an mich.*

schon der Anwendungsbereich des VIG nicht eröffnet ist. Das VIG kommt als Rechtsgrundlage nicht in Betracht.

Im Einzelnen:

- a) § 1 VIG definiert den Anwendungsbereich des Gesetzes wie folgt:

*„Durch dieses Gesetz erhalten Verbraucherinnen und Verbraucher freien Zugang zu den bei informationspflichtigen Stellen vorliegenden **Informationen über***

1. Erzeugnisse im Sinne des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches (Erzeugnisse) sowie

2. Verbraucherprodukte, die dem § 2 Nummer 26 des Produktsicherheitsgesetzes unterfallen (Verbraucherprodukte),

*damit der Markt transparenter gestaltet und hierdurch der Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor **gesundheitsschädlichen oder sonst unsicheren Erzeugnissen und Verbraucherprodukten** sowie vor Täuschung beim **Verkehr mit Erzeugnissen und Verbraucherprodukten** verbessert wird.“*

Der Wortlaut des § 1 VIG besagt also eindeutig, dass es bei VIG-Anfragen immer nur um Informationen zu **Erzeugnissen** gehen kann. Verbraucher sollen vor gesundheitsschädlichen und sonst unsicheren **Erzeugnissen** und vor Täuschungen beim Verkehr **mit Erzeugnissen** geschützt werden. Hingegen geht es im VIG nicht um Informationen zu allgemeinen Betriebsprüfungen ohne konkreten Produktbezug. Die Beschränkung auf einen solchen Produktbezug folgt nicht nur aus dem Gesetzeswortlaut, sondern entspricht auch dem Sinn und Zweck des VIG. Denn wenn ein Verstoß gegen lebensmittelrechtliche Vorgaben zu keinerlei Beeinträchtigung des Lebensmittels selbst führt, sondern dieses vielmehr völlig einwandfrei und rechtskonform ist, besteht auch kein berechtigtes Interesse des Verbrauchers an einer entsprechenden Information. Ein Beispiel: Wenn sich in dem Putzmittelraum eines Supermarktes im Abstellraum ein kleiner Riss in der Wand befindet, wird dies tlw. schon als Verstoß gegen hygienerechtliche Vorgaben gewertet. Dadurch werden jedoch in keiner Weise auch nur ansatzweise die Produkte, die in dem Markt verkauft werden, beeinträchtigt. Warum also soll der Verbraucher nach dem Sinn und Zweck des VIG ein berechtigtes Interesse daran haben, über einen solchen Beanstandungspunkt Auskunft zu erhalten? Insbesondere ist aber insofern auch die jüngere Rechtsprechung zu berücksichtigen, auf die wir nachfolgend eingehen.

- b) Das VIG weist insofern Parallelen zu § 40 Abs. 1 a) LFGB auf. § 40 Abs. 1 a) LFGB regelt die Veröffentlichung von Informationen durch Behörden. Die Vorschrift lautet auszugsweise:

*„Die zuständige Behörde informiert die Öffentlichkeit **unter Nennung der Bezeichnung des Lebensmittels oder Futtermittels** sowie unter Nennung des Lebensmittel- oder Futtermittelunternehmens, unter dessen Namen oder Firma das Lebensmittel oder Futtermittel hergestellt oder behandelt oder in den Verkehr gelangt ist, wenn der durch Tatsachen,..., hinreichend begründete Verdacht besteht, dass*

...

2.gegen sonstige Vorschriften im Anwendungsbereich dieses Gesetzes, die dem Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor Gesundheitsgefährdungen oder vor Täuschung oder der Einhaltung hygienischer Anforderungen dienen, in nicht nur unerheblichem Ausmaß oder wiederholt verstoßen worden ist und die Verhängung eines Bußgeldes von mindestens dreihundertfünfzig Euro zu erwarten ist.“

[Hervorhebung durch die Unterzeichnerin]

Der Hessische Verwaltungsgerichtshof hat sich in einem aktuellen Beschluss vom 8. Februar 2019 (Az.: 8 B 2575/18) mit § 40 Abs. 1 a) LFGB befasst und entschieden, dass die Vorschrift die Herausgabe von Informationen zu allgemeinen Hygieneverstößen **nicht** erfasst. Hierzu führt das Gericht aus:

„Die von der Antragsgegnerin beabsichtigte Veröffentlichung der am 3. September 2018 im Lebensmittelmarkt der Antragstellerin angebotenen hygienischen Zustände wird diesen Anforderungen nicht gerecht. Ausgehend vom Wortlaut der Bestimmung ermächtigt § 40 Abs. 1 a) LFGB angesichts des verwendeten bestimmten Artikels (des Lebensmittels – des Lebensmittelunternehmens – das Lebensmittel) die zuständige Behörde zum einen lediglich zur Nennung konkret bezeichneter Lebensmittel. Die beabsichtigte Mitteilung „...“

lässt sich mit diesen Vorgaben nicht vereinbaren, weil darin kein konkretes Lebensmittel benannt ist.“

Zur Vereinfachung der Bearbeitung fügen wir den genannten Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs in anonymisierter Form bei als

Anlage K 18.

- c) Die o.g. Erwägungen des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs sind eins zu eins auf den vorliegenden Fall übertragbar.

Ebenso wie § 40 Abs. 1 a) LFGB bezieht sich § 1 VIG ganz klar auf konkrete Erzeugnisse, zu denen Informationen abgefragt werden können. Allgemeine Anfragen zu Betriebsprüfungen oder Hygienemängeln sind schon per se nicht vom VIG erfasst, wenn kein Bezug zu einem konkreten Lebensmittel besteht.

Dementsprechend wäre der streitgegenständliche Antrag ebenso abzulehnen gewesen wie in dem Fall, der dem Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs zugrunde lag: Die VIG-Anfragende stellt hier lediglich sehr allgemeine und unbestimmte Fragen zu „Ergebnissen von Betriebsprüfungen“. Es besteht keinerlei Bezug zu einem konkreten Erzeugnis. Die Beklagte hätte die Anfrage daher abweisen müssen; es besteht schlicht und einfach kein Anspruch auf die begehrten Informationen.

Auch andere Behörden haben Anträge, die (schon vor „Topf Secret“) über das Portal „FragDenStaat“ gestellt wurden, mit eben dieser Begründung abgelehnt. Wir überreichen als

Anlage K 19

die Kopie eines Bescheides der Stadt Frankfurt vom 6. September 2018. Der Anfragende hatte um Übersendung der letzten aktuellen Kontrollberichte für zwei Frankfurter Lebensmittelbetriebe gebeten.

Die Stadt Frankfurt lehnte diese Anträge ab und führte dazu aus:

„Der Kontrollbericht ist im Anwendungsbereich des § 1 VIG kein Erzeugnis im Sinne des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches ...“

Die Anträge seien abzulehnen, weil sie zu unbestimmt seien und sich nicht auf konkrete Produkte bezogen. Zutreffend führte die Stadt Frankfurt weiter aus:

„Ein Antrag, mit dem sich der Antragsteller einen Überblick über das breite bei der Behörde vorhandene Wissen über den Betrieb verschaffen will, stellt einen Rundum- bzw. Ausforschungsantrag dar und ist von dem hinter diesem Gesetz stehenden Zweck nicht gedeckt“.

Entsprechendes gilt auch hier: Die VIG-Anfragende bzw. „Topf Secret“ wollen hier lediglich allgemeine Informationen über Betriebsprüfungen abfragen. Ein Anspruch auf Herausgabe derartiger Informationen besteht nach dem VIG aber gerade nicht.

2. Vorrang der spezielleren § 40 Abs. 1 und Abs. 1 a) LFGB

Das VIG ist ferner auch deshalb nicht anwendbar, weil die Veröffentlichung behördlicher Informationen im Internet abschließend in § 40 LFGB, insbesondere in § 40 Abs. 1 a) LFGB geregelt ist. Die entsprechenden Vorschriften sind daher vorrangig anzuwenden und versperren letztlich den Rückgriff auf das VIG.

Der Gesetzgeber differenziert klar zwischen einer allgemeinen Information der Öffentlichkeit, die nach den Vorgaben des § 40 Abs. 1 und Abs. 1 a) LFGB ausschließlich in den dort geregelten Fällen durch die Behörden erfolgen darf einerseits und der individuellen, nicht öffentlichen Information einzelner Antragsteller nach dem VIG andererseits.

Im vorliegenden Fall nimmt ein privates Portal – „Topf Secret“ – für sich in Anspruch, die Öffentlichkeit über behördliche Beanstandungen informieren zu wollen. Verbraucher werden in dem Portal explizit aufgefordert, die nach dem VIG erhaltenen Informationen im Internet hochzuladen, so dass sie für Jedermann und damit für die Öffentlichkeit einsehbar sind. Genau diese Veröffentlichung von Beanstandungsergebnissen etc. durch Jedermann ist jedoch vom VIG gerade nicht vorgesehen, sondern den Behörden vorbehalten.

In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass die Vorgaben des § 40 LFGB nach ständiger Rechtsprechung eng auszulegen sind:

- a) Unter anderem hat das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 21. März 2018 (Az.: 1 BvF 1/13) entschieden, dass § 40 Abs. 1 a) LFGB in der jetzigen Form **verfassungswidrig** ist und angepasst werden muss, da es an einer gesetzlichen Befristung der Vorschrift fehlt.

Das Verfassungsgericht begründete dies wie folgt:

„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. Je länger eine für das Unternehmen negative Information in der Öffentlichkeit verbreitet wird, desto größer ist auf der anderen Seite dessen Belastung, weil umso mehr Verbraucherinnen und Verbraucher im Laufe der Zeit von dieser Information zuungunsten des Unternehmens beeinflusst werden können.

Zwar wird auch aus deren Sicht die Bedeutung einer Information mit zunehmender Verbreitungsdauer und zunehmendem Abstand von dem die Informationspflicht auslösenden Rechtsverstoß regelmäßig sinken. Es kann jedoch nicht erwartet werden, dass alte Einträge immer zuverlässig als weniger relevant wahrgenommen werden. Vor allem aber änderte auch ein mit der Zeit sinkender Einfluss auf das

*Konsumverhalten nichts daran, dass noch lange Zeit nach dem eigentlichen Vorfall, wenn auch in abnehmender Zahl, Verbraucherinnen und Verbraucher von dieser Information zum Nachteil des Unternehmens beeinflusst werden. **Eine zeitliche Begrenzung der Veröffentlichung ist daher verfassungsrechtlich geboten.***

(BVerfG, a.a.O., Rn. 59 - Hervorhebung durch die Unterzeichnerin).

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung außerdem betont, dass § 40 Abs. 1 a) LFGB verfassungskonform ausgelegt werden muss. Insbesondere schreibt das Gericht unter B III 2 c bb) (1) Rn. 40 f:

„Die zuständigen Behörden müssen die Information mit der Mitteilung verbinden, ob und wann ein Verstoß behoben wurde. Dies ist verfassungsrechtlich unerlässlich. Ansonsten wäre die Veröffentlichung des Verstoßes zur Erreichung des Informationsziels nicht geeignet, weil die Fehlvorstellung entstehen könnte, der Verstoß bestehe fort. Für die Verbraucherentscheidung wird es regelmäßig eine Rolle spielen, ob und wie schnell ein Verstoß abgestellt wird.“

Aufgrund der oben genannten Entscheidung musste § 40 Abs. 1 a) LFGB bis zum 30. April 2019 geändert und insbesondere eine Befristungsregelung aufgenommen werden. Mit Wirkung zum 30. April 2019 ist daher folgender Abs. 4 a in § 40 LFGB aufgenommen worden:

„Die Information nach Absatz 1a ist einschließlich zusätzlicher Informationen nach Absatz 4 sechs Monate nach der Veröffentlichung zu entfernen.“

Außerdem wurde ebenfalls mit Wirkung zum 30. April 2019 folgende Ergänzung als Satz 2 in § 40 Abs. 4 LFGB aufgenommen:

„Sobald der der Veröffentlichung zugrundeliegende Mangel beseitigt worden ist, ist in der Information der Öffentlichkeit unverzüglich hierauf hinzuweisen.“

- b) Das OVG Lüneburg hat in einem Beschluss vom 1. Februar 2019 (Az: 13 ME 27/19) entschieden, dass es Behörden schon vor dem 30. April 2019 untersagt ist, Beanstandungen nach § 40 Abs. 1 a) LFGB zu veröffentlichen, wenn die Veröffentlichung in einem Zeitraum nach dem 30. April 2019 aufrecht erhalten bleiben soll. Zur Begründung bezieht sich das Gericht auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.
- c) Auch das OVG Münster hat in einem Beschluss vom 15. Januar 2019 (Az: 13 B 1587/18) den Anwendungsbereich des § 40 Abs. 1 a) LFGB einschränkend ausgelegt und ausgeführt, dass eine Veröffentlichung nur nach strenger Verhältnismäßigkeitsprüfung erfolgen dürfe. In dem vom OVG Münster zu entscheidenden Fall war die geplante Veröffentlichung letztlich unverhältnismäßig, da es um ein Saisonprodukt (Kulturheidelbeeren) ging, das zum Zeitpunkt der Veröffentlichung nicht mehr verkauft wurde.
- d) Schließlich verweisen wir noch einmal auf die bereits oben angeführte Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs. Auch in dieser Entscheidung wird der Anwendungsbereich des § 40 Abs. 1 a) LFGB erheblich eingeschränkt mit dem Hinweis, dass Informationen über Hygienemängel per se nicht unter die Vorschrift fallen.
- e) Die oben genannten Entscheidungen zeigen, dass Veröffentlichungen von Informationen durch Behörden im Internet nur unter sehr engen Voraussetzungen und nach eingehender Interessenabwägung erfolgen dürfen. Überdies müssen Behörden eine Mitteilung über Beanstandungen befristen und mit der Information verbinden, wann die Verstöße behoben wurden.

Diese gesetzgeberische und richterliche Wertung würde vollständig konterkariert, wenn Behörden den Anträgen, die über das Portal „Topf Secret“ eingegangen sind, stattgeben. Die Behörden veröffentlichen die Informationen dann zwar nicht selbst, gestatten und ermöglichen aber Dritten („Topf Secret“) eine Veröffentlichung behördlicher Informationen, die sie selbst nie vornehmen dürften.

Denn nach der Zielrichtung des Portals würden die von der Behörde stammenden Informationen im Internet veröffentlicht und dort dauerhaft für jedermann zugänglich sein. Es soll weder eine Güterabwägung, noch eine Befristung erfolgen. Auch werden die Informationen nicht mit der Information verbunden, ob und wann etwaige Beanstandungen abgestellt wurden. Letztlich würde somit § 40 Abs. 1 a) LFGB und alle damit verbundenen Vorgaben durch das Portal vollständig ausgehebelt werden.

Diese Einschätzung ändert sich auch nicht dadurch, dass die Veröffentlichung nicht von der Behörde selbst erfolgt und deshalb weniger ernst genommen wird. „Topf Secret“ plant ja gerade, Mitteilungen der Behörden und Original-Kontrollberichte im Wortlaut auf der Internetseite zu veröffentlichen. Für Verbraucher ist dies dann letztlich gleichzusetzen mit Informationen, die direkt von der Behörde stammen.

Auch deshalb ist der Bescheid des Beklagten rechtswidrig: Das VIG ist für diesen Fall nicht anwendbar, da die Herausgabe von Daten eine Umgehung der strengen Vorgaben des § 40 Abs. 1 und Abs. 1 a) LFGB darstellen würden.

Die vorstehende Argumentation wird auch vom Verwaltungsgericht Regensburg in der als Anlage K 8 vorgelegten „Topf Secret“-Entscheidung geteilt. Zur Begründung führt das Verwaltungsgericht Regensburg aus:

*„Zwar ist das Schutzbedürfnis des Unternehmens vor einer aktiven staatlichen Veröffentlichung unrichtiger Informationen ungleich größer als in den Fällen der antragsveranlassten individuellen Einsichtsgewähr.....Es stellt sich aber gerade in vorliegender Fallgestaltung die Frage, ob die staatliche Informationsweitergabe an einen Antragsteller, der seinen Antrag über die Plattform „Topf Secret“ stellt, aufgrund der zu erwartenden Veröffentlichung auf der Plattform in ihren Auswirkungen nicht einer **unmittelbaren staatlichen Information sehr nahe kommt**, wobei auch zu berücksichtigen ist, dass der Staat - im Gegensatz zu einer eigenen Veröffentlichung der Informationen im Internet, vgl. § 6 Abs. 1 Satz 3 VIG - nach Herausgabe der Informationen an den Antragsteller auf den öffentlichen Kommunikations-*

*prozess auf der von foodwatch/FragDenStaat betriebenen Plattform gerade **nicht mehr einwirken** kann und durch die Veröffentlichung der behördlichen Schreiben bzw. Bescheide beim Leser der **Eindruck eines behördlichen Informationshandeln** entstehen kann.“*

Das Verwaltungsgericht Regensburg bestätigt damit im Rahmen der vorläufigen Prüfung die von oben dargelegte Rechtsauffassung, dass eine Herausgabe von Daten an den Antragsteller eine Umgehung von § 40 Abs. 1 a LFGB und der zu dieser Vorschrift ergangenen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts darstellen würde. Es droht eine Veröffentlichung behördlicher Daten im Internet, ohne dass die vom Bundesverfassungsgericht dargelegten Grundsätze (Verhältnismäßigkeitsprüfung, zeitliche Befristung) beachtet werden könnten.

Die oben genannten Erwägungen des VG Regensburg werden auch vom VG Würzburg (Anlage K 10) und vom VG Bayreuth (Anlage K 11) ausdrücklich geteilt. Wir zitieren insofern aus dem Beschluss des Verwaltungsgerichts Würzburg. Darin heißt es:

*„**Aufgrund der besonders verfassungsrechtlich verankerten Interessen**, um deren Schutz es bei dem Begehren des betroffenen Dritten regelmäßig gehen wird, **wird in der Regel sein Interesse an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung überwiegen**. Hinzu kommt, dass es im vorliegenden Fall durch die direkte Einbindung der Kommunikation über die Internetseite mit dem Ziel der unmittelbaren Veröffentlichung der behördlichen Information auf dieser Internetseite, **qualitativ und quantitativ nahe an einen direkten unmittelbaren Grundrechtseingriff zu Lasten des betroffenen Antragstellers heranreicht**, so dass in der vorliegenden Konstellation erst recht dem Interesse an einer zügigen Information der Bürger das gegenläufige Interesse des Antragstellers entgegensteht, zumal es sich durchweg um geringfügige Verstöße dreht sowie teilweise auch um unrichtige Informationen handeln könnte (...). **Die Intensität des Schadens zum Nachteil des Antragstellers ist durch die Multiplikation über die Internetplattform „Topf Secret“ (foodwatch/FragDenStaat) ungleich höher als bei einer Einzelauskunft an eine Privatperson**. Die Streuung über den Multiplikator Internet erfolgt unmittelbar, unumkehrbar und unbe-*

fristet und anders als im Fall des § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB auch bei geringfügigen Beeinträchtigungen, bei denen – wie vorliegend – kein Bußgeld in Höhe von mindestens dreihundertfünfzig Euro zu erwarten ist.“

3. Fehlende bzw. falsche Rechtsgrundlage

Selbst wenn man – zu Unrecht – den Anwendungsbereich des VIG durch die Anfrage als eröffnet ansehen würde, wäre der angegriffene Bescheid rechtswidrig, da der Topf Secret-Antrag auf eine schon vom Wortlaut her nicht einschlägige Rechtsgrundlage gestützt ist.

- a) Der dem Bescheid zugrundeliegende Antrag stützt sich ausschließlich auf § 2 Abs. 1 Nr. 1 VIG (Anlage K 3). § 2 Abs. 1 Nr. 1 VIG beziehen lautet:

„Jeder hat nach Maßgabe dieses Gesetzes Anspruch auf freien Zugang zu allen Daten über

*1. von den nach Bundes- oder Landesrecht zuständigen Stellen festgestellte nicht zulässige **Abweichungen von Anforderungen***

a) des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches und des Produktsicherheitsgesetzes,

b) der auf Grund dieser Gesetze erlassenen Rechtsverordnungen,

c) unmittelbar geltender Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Union im Anwendungsbereich der genannten Gesetze

sowie Maßnahmen und Entscheidungen, die im Zusammenhang mit den in den Buchstaben a bis c genannten Abweichungen getroffen worden sind“

Diese Rechtsgrundlage ist für die bei „Topf Secret“ gestellten Fragen gänzlich unpassend. Lebensmittelrechtliche Betriebsüberprüfungen und Kontrollberichte sind keine „nicht zulässigen Abweichungen von Anforderungen“. Weiterhin handelt es sich auch nicht um *Maßnahmen, die im Zusammenhang mit Abweichungen* getroffen wurden. Vielmehr fragt „Topf Secret“ die Ergebnisse ganz norma-

ler Routinekontrollen ab. Entsprechende Informationen sind von § 2 Abs. 1 Nr. 1 VIG nicht umfasst.

Auch deswegen hätte ein abschlägiger Bescheid ergehen müssen.

- b) Selbst wenn man es zu Unrecht für möglich hielte, den Antrag auf Nr. 1 zu stützen, wären die Voraussetzungen aber auch aus folgendem Grund nicht erfüllt:

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 VIG hat jeder nach Maßgabe des Gesetzes u.a. Anspruch auf freien Zugang zu Daten über „von den nach Bundes- oder Landesrecht zuständigen Stellen festgestellten nicht zulässigen Abweichungen von Anforderungen der in den Buchstaben a) bis c) genannten Vorschriften.“ Die hier in Rede stehenden Informationen, die die Beklagte herauszugeben beabsichtigt, beinhalten aber keine festgestellten Abweichungen im Rechtssinne. Vielmehr handelt es sich um eine stichwortartige Auflistung von Beanstandungspunkten, die der Lebensmittelkontrolleur - bei dem es sich nicht um einen Juristen handelt - festgestellt haben will. Die aufgelisteten Angaben lauten beispielsweise wie folgt: „Für die Vorratslagerung Gewürze ist ein geschlossener Bereich auszuwählen.“ Es finden sich keinerlei rechtliche Bewertungen darin, ob es sich insofern um einen Verstoß gegen rechtliche Vorgaben handelt und es wird auch nicht eine einzige Norm aufgeführt, gegen die verstoßen worden sein soll. Es handelt sich also lediglich um eine Auflistung von aus Sicht des Kontrolleurs bestehenden Beanstandungspunkten, die ersichtlich keinerlei rechtliche Subsumtion durch die Vollzugsbehörde erfahren hat. Zudem fehlt jeglicher Bezug zu den in § 2 Abs. 1 Nr. 1 VIG genannten Vorschriften. Insbesondere steht auch nicht fest, ob der Kontrolleur die Beanstandungspunkte zu Recht ausgesprochen hat, da es keinerlei Fotodokumentation oder sonstige Beweise gibt. Das Vorliegen der angeblich festgestellten Mängel wird daher bestritten.

Wie das Verwaltungsgericht Köln bereits in dem Eilverfahren zutreffend ausgeführt hat, soll die Anforderung, dass eine Abweichung „festgestellt“ sein muss, klarstellen, dass es einer Feststellung der Abweichung durch die zuständige Behörde bedarf. Es bedarf damit außer einer - primär auf der Basis naturwis-

senschaftlich-analytischer Erkenntnisse fußenden - Beanstandung zusätzlich einer rechtlichen Subsumtion der Kontroll- und Untersuchungsergebnisse durch die zuständige Vollzugsbehörde. Notwendig ist damit die Feststellung eines Verhaltens, das objektiv mit Bestimmungen der in § 2 Abs. 1 Nr. 1 a) bis c) VIG genannten Vorschriften nicht übereinstimmt (vgl. auch Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 16. Februar 2017 - 20 BV 15.2208; Oberverwaltungsgericht Lüneburg, Beschluss vom 24. Oktober 2017 - 10 LA 90/16). Diesen Ausführungen schließt sich auch das VG Sigmaringen in der als Anlage K 13 vorgelegten Entscheidung an. Ergänzend zitieren wir diesbezüglich aus dem als Anlage K 10 vorgelegten Beschluss des Verwaltungsgerichts Würzburg:

„Der Rückschluss von einer dokumentierten Mängelbeschreibung sowie von Vorgaben für deren Behebung unter Fristsetzung auf eine ordnungsgemäße rechtliche Subsumtion genügt in der Allgemeinheit nicht, weil es an einem konkreten Bezug gerade zu den relevanten Vorschriften fehlt, die in § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VIG genannt sind und von denen ein unzulässiges Abweichen behördlicherseits festgestellt werden muss (so etwa BayVGH, U. v. 16.02.2017 – 20 BV 15.2208 – LRE 74, 122).

Auch aus diesen Gründen ist der Bescheid aufzuheben.

4. Antrag rechtsmissbräuchlich

Des Weiteren greift hier auch § 4 Abs. 4 S. 1 VIG, wonach missbräuchlich gestellte Anträge abzulehnen sind.

- a) Wie oben bereits dargelegt, werden die Anträge über das Internet-Portal „Topf Secret“ mit der Zielsetzung gestellt, dass die von den Behörden herausgegebenen Informationen über das Internet veröffentlicht werden. Diese Zielsetzung konterkariert die rechtlichen Vorgaben, denen zufolge derartige Veröffentlichungen nur durch die Behörden und unter eng definierten Voraussetzungen (vgl. § 40 Abs. 1 a) LFGB) und auch nur befristet veröffentlicht werden dürfen.

- b) Hinzu kommt, dass über das Portal „Topf Secret“ eine wahre Flut von Auskunftersuchen bei den Behörden eingegangen ist, so dass etliche Behörden bereits darauf hingewiesen haben, dass durch die Anträge ein immenser und de facto nicht zu bewältigender Mehraufwand an Arbeit entsteht. Dementsprechend wird durch die Bearbeitung der über das Internet-Portal „Topf Secret“ gestellten Anträge die ordnungsgemäße Erfüllung der ‚eigentlichen‘ Aufgaben der Behörden beeinträchtigt.
- c) Ein Fall des Rechtsmissbrauchs liegt auch deswegen vor, weil hinter den massenhaften Anfragen, die über das Portal gestellt werden, keine echtes Informationsinteresse der Verbraucher steht, sondern lediglich ein rein politisch motiviertes Agieren von foodwatch unterstützt werden soll (vgl. auch VG Bayreuth, Anlage K 11).
- d) Jedenfalls aber müsste - selbst wenn man keine Rechtsmissbräuchlichkeit annehmen würde und auch die anderen Voraussetzungen des VIG zu Unrecht als erfüllt ansähe - behördlicherseits dafür gesorgt werden, dass man den Antragstellern, die ihren Antrag über das Portal Topf Secret stellen, die Informationen gerade nicht durch Übersendung der Kontrollberichte, sondern allenfalls im Rahmen der Akteneinsicht zugänglich macht, vgl. auch VG Regensburg (Anlage K 8) und VG Bayreuth (Anlage K 11).

Die über „Topf Secret“ gestellten Anträge sind dementsprechend auch unter Berufung auf § 4 Abs. 3 Nr. 4 VIG abzulehnen.

Auch das Verwaltungsgericht Würzburg weist in seinem als Anlage K 10 vorgelegten Beschluss darauf hin, dass ein über das Portal „Topf Secret“ gestellter Antrag rechtsmissbräuchlich sein könnte. Dazu schreibt das Gericht:

„Ob ein Missbrauchsfall anzunehmen ist, weil offenbar in einer Vielzahl von Fällen über eine bestimmte Internetseite nach dem VIG mit dem Zweck gestellt werden, Informationen sodann unmittelbar auf dieser Internetseite zeitlich unbegrenzt zu veröffentlichen, kann im vorliegenden Sofortverfahren bei summarischer Prüfung nicht abschließend entschieden werden.“

5. Europarechtswidrigkeit der Rechtsgrundlage des VIG

Des Weiteren weisen wir vorsorglich noch darauf hin, dass Rechtsgrundlagen des VIG auch gegen höherrangige europarechtliche Vorgaben verstoßen. Bei dem Hygiene- und Lebensmittelrecht handelt es sich um ein harmonisiertes Rechtsgebiet. Grundlage des allgemeinen Lebensmittelrechtes ist insbesondere die VO (EG) Nr. 178/2002 (BasisVO), die als Rahmenverordnung Umfang und Grenzen aller weiteren EU- und nationalen Regelungen im Zusammenhang mit Lebensmitteln vorgibt. Dies hat zur Folge, dass die Mitgliedstaaten zwar eigene nationale Regelungen treffen können. Diese Regelungen müssen sich aber im Rahmen dessen halten, was die BasisVO vorgibt (vgl. z. B. Meyer/Streinz, Art. 10 BasisVO, Rn. 5; Voit, LMuR 2012, 9). Das Gleiche gilt für das Hygienerecht, das in den EU-Verordnungen Nr. 852-854 aus 2004 abschließend geregelt ist. Die Hygieneverordnungen enthalten keine Regelungen über die Information von Verbrauchern, sehen eine solche Information also nicht vor und können daher in diesem Zusammenhang außer Betracht bleiben.

Die BasisVO enthält folgende Regelungen über die Information der Öffentlichkeit:

- Gemäß Art. 10 BasisVO kann eine Information der Öffentlichkeit erfolgen, wenn eine Gesundheitsgefahr vorliegt.
- Weiterhin sieht Art. 17 Abs. 2 UAbs. 2 BasisVO vor, dass die Mitgliedstaaten für die öffentliche Bekanntgabe von Informationen über die Sicherheit und Risiken von Lebensmitteln und Futtermitteln zuständig sind.

Folglich darf eine staatliche Informationstätigkeit nur erfolgen, wenn entweder eine Gesundheitsgefahr vorliegt oder das Lebensmittel aus anderen Gründen unsicher, also nicht für den menschlichen Verzehr geeignet ist.

Eine staatliche Information Dritter über allgemeine Betriebskontrollen, bei denen keine Gesundheitsgefahr festgestellt wurde, sieht die BasisVO hingegen **nicht** vor. Für eine solche Informationstätigkeit besteht also offenbar aus Sicht des europäischen Gesetzgebers keine Notwendigkeit. Der Staat ist zu einer solchen Informationstätigkeit

außerhalb des Bereiches der Gesundheitsgefahren bzw. zum Verzehr ungeeigneten Lebensmittel also nicht befugt.

Entsprechendes hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) in einem Urteil vom 11. April 2013 bestätigt. Der EuGH hatte über eine Vorlage des Landgerichts München zu entscheiden, in der das Landgericht um Mitteilung bat, ob eine Information der Verbraucher über Lebensmittel dann möglich ist, wenn diese nicht gesundheitsschädlich, aber für den Verzehr durch den Menschen ungeeignet sind. Die Vorlagefrage betraf zwar explizit § 40 Abs. 1 LFGB; die Antwort des EuGH ist aber auf alle nationalen Informationsrechte, also auch auf das VIG, übertragbar.

Das Urteil des EuGH lautet auszugsweise wie folgt:

„Artikel 10 Verordnung (EG) Nr. 187/2002 ... ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, nach der eine Information der Öffentlichkeit unter Nennung der Bezeichnung des Lebensmittels und des Unternehmens, unter dessen Namen oder Firma das Lebensmittel hergestellt, behandelt oder in den Verkehr gebracht wurde, zulässig ist, wenn ein Lebensmittel zwar nicht gesundheitsschädlich, aber für den Verzehr durch den Menschen ungeeignet ist.

Artikel 17 Abs. 2 UAbs. 2 dieser Verordnung ist dahin auszulegen, dass unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens eine solche Information der Öffentlichkeit durch die nationalen Behörden zulässig ist; dabei sind die Vorgaben des Artikel 7 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 ... zu beachten.“

Aus dem Urteil des EuGH ergibt sich eindeutig, dass eine staatliche Information der Öffentlichkeit nur möglich ist, wenn ein Lebensmittel gesundheitsschädlich oder für den Verzehr durch den Menschen ungeeignet ist.

Die Vorschriften des VIG gehen weit über den beschriebenen europarechtlichen Rahmen hinaus. Insbesondere könnten nach § 2 VIG sämtliche Informationen über „Lebensmittel“ herausgegeben werden. Diese Regelung im VIG differenziert also ge-

rade nicht danach, ob ein Lebensmittel gesundheitsschädlich oder zum Verzehr durch den Menschen ungeeignet ist.

Der deutsche Gesetzgeber ist daher nicht befugt, eine derart weitgehende Regelung zu erlassen. Vielmehr hat er sich an den europarechtlichen Rahmen zu halten, der zu Recht eine staatliche Informationstätigkeit im Zusammenhang mit allen Daten, die Lebensmittel betreffen, nur in eng begrenzten Fällen zulässt (vgl. dazu u.a. auch Becker/Merschmann, NJW 2013, S. 1725, 1727).

Die überschießenden Regelungen des VIG sind damit, soweit sie die Herausgabe von Daten über nicht gesundheitsschädliche bzw. nicht unsichere Lebensmittel an Dritte vorsehen, europarechtswidrig und dürfen deshalb nicht angewendet werden.

6. Verfassungswidrigkeit der Rechtsgrundlagen des VIG

Die Regelungen des VIG sind darüber hinaus auch verfassungswidrig.

Jegliche Informationstätigkeit der Behörden stellt einen Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung der betroffenen Unternehmen dar, da diese grundsätzlich selbst entscheiden dürfen, was mit den sie betreffenden Daten geschieht und welche Daten veröffentlicht werden. Außerdem liegt ein Eingriff in die Berufsfreiheit gemäß Art. 12 GG vor. Ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und in die Berufsfreiheit ist nur zulässig, wenn eine hinreichend normenklare und bestimmte Ermächtigungsgrundlage vorliegt. Zu § 40 Abs. 1 a) LFGB, der eine ähnlich weite und unbestimmte Informationsregelung vorsieht, haben in den vergangenen Jahren mehrere Oberverwaltungsgerichte entschieden, dass diese Vorschrift den Anforderungen an der Normenklarheit und Bestimmtheit nicht genügt, weil sie eine schier unbegrenzte und für den Betroffenen unabsehbare Informationstätigkeit erlaubt (vgl. beispielhaft nur VGH Mannheim, NVwZ 2013, 1022). Das Bundesverfassungsgericht hat schließlich im vergangenen Jahr zu § 40 Abs. 1 a) LFGB entschieden, dass eine Information der Öffentlichkeit nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist. Insbesondere dürfen entsprechende Veröffentlichungen lediglich zeitlich befristet erfolgen (BVerfG, 21.03.2018, 1 BvF 1/13). Im Nachgang zu der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts haben mittlerweile schon wieder mehrere Oberverwaltungsgerichte entschie-

den, dass der Veröffentlichung von lebensmittel- bzw. hygienerechtlichen Informationen die Grundrechte der Lebensmittelunternehmer entgegenstehen (vgl. nur OVG Nordrhein-Westfalen, 15.01.2019, 13 B 1587/18 und Hessischer Verwaltungsgerichtshof, 08.02.2019, 8 B 2575/18). Entsprechendes muss für die weitreichenden Rechtsgrundlagen des VIG gelten. Nach diesen Vorschriften könnte eine schier unübersehbare Flut von Daten über Lebensmittel herausgegeben werden, ohne dass dies für die betroffenen Unternehmen einschätzbar oder absehbar wäre. Den Anforderungen der Normenklarheit und Bestimmtheit wird damit nicht Genüge getan.

Des Weiteren sind die Vorschriften auch unverhältnismäßig. Ein Grundrechtseingriff ist nur dann verhältnismäßig, wenn er einem legitimen Zweck dient und als Mittel zu diesem Zweck geeignet, erforderlich und angemessen ist. Diesen Anforderungen wird das VIG nicht gerecht. Es ist kein legitimer Zweck ersichtlich, warum Daten über allgemeine Kontrollen von Lebensmitteln durch staatliche Stellen an private Dritte herausgegeben werden sollten. Dementsprechend sind die Vorschriften auch nicht erforderlich oder angemessen. Denn sie erlauben eine fast unbegrenzte Informationstätigkeit, obwohl das Interesse der Anfragenden an Daten über Lebensmittel, die weder gesundheitsschädlich noch zum Verzehr ungeeignet sind, ausgesprochen gering ist. Die Interessen der betroffenen Unternehmen können durch die Herausgabe der Daten hingegen stark beeinträchtigt werden.

Insbesondere im Lichte der jüngsten Rechtsprechung des BVerfG (Beschluss vom 21. März 2018, Az.: 1 BvF 1/13) sind die Vorschriften des VIG daher in mehrfacher Hinsicht als verfassungswidrig einzuordnen. Ältere Instanzrechtsprechung, die in diesem Zusammenhang immer wieder von den Behörden zitiert wird, ist dementsprechend jedenfalls seit der vom BVerfG ergangenen Entscheidung, deren Wertungen auf das VIG übertragbar sind, überholt.

Selbst wenn man aber eine grundsätzliche Verfassungsgemäßheit des VIG bejahte, so müsste für die neue Entwicklung der VIG-Anträge über das Topf Secret-Portal mit entsprechender Internet-Veröffentlichung der nach dem VIG beantragten Informationen zumindest eine zeitliche Begrenzung der Informationen auch für Auskunftsansprüche nach § 2 VIG sowie ein Löschungsanspruch gefordert werden (vgl. den als Anlage K 11 vorgelegten Beschluss des VG Bayreuth).

Auch die Verfassungswidrigkeit der Regelungen des VIG steht einer Herausgabe der Daten daher entgegen.

Im Ergebnis ist der angegriffene Bescheid somit rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten.

Daher bitten wir darum, der Klage stattzugeben.

