

Referatsleiter/in:
Bearbeiter/in:



Frau Ministerin über: Frau Staatssekretärin

im Hause

Online-Plattform „Topf-Secret“

Schreiben der DEHOGA Thüringen vom 29. April 2019 nebst Anlage: Rechtsgutachten der Kanzlei Gleiss Lutz „Gutachterliche Stellungnahme zu rechtlichen Voraussetzungen der Veröffentlichung von Hygieneberichten auf der Online-Plattform Topf Secret und Handlungsmöglichkeiten von Gaststättenbetreibern“

Sachverhalt

Die Online-Plattform „Topf Secret“ wurde von Foodwatch und FragDenStaat ins Leben gerufen. Nach Aussage der Initiatoren sollen mit Hilfe der Plattform Verbraucherinnen und Verbraucher auf Basis des Verbraucherinformationsgesetzes (VIG) die Ergebnisse von Hygienekontrollen in Restaurants, Bäckereien und anderen Lebensmittelbetrieben abfragen können und bei Erhalt einer Antwort in Form eines Kontrollberichts diesen anschließend auf der Plattform veröffentlichen. Die Organisatoren wollen hiermit ihrer Forderung nach mehr Transparenz in der Lebensmittelüberwachung Nachdruck verleihen.

Mit Schreiben vom 29. April 2019 wendet sich der DEHOGA (Deutscher Hotel- und Gaststättenverband) an das TMASGFF mit der Bitte um Mitteilung „*wie angesichts der Gutachtenergebnisse und der einschlägigen Rechtsprechung auf behördlicher Ebene künftig mit VIG-Anträgen, die über „Topf Secret“ gestellt werden, umgegangen wird*“.

Der DEHOGA hatte das TMASGFF bereits mit Schreiben vom 18. Februar 2019 zur Aktion „Topf Secret“ angeschrieben. Das Antwortschreiben des TMASGFF vom 17. April 2019 ist als Anlage 1 beigefügt. Im Antwortschreiben nimmt das TMASGFF auf die Thüringer Hinweise und Empfehlungen 4. Februar 2019 zum Umgang mit VIG-Anfragen über die Online-Plattform „Topf Secret“ Bezug. Der DEHOGA bittet mit dem jetzigen Schreiben um Übersendung der Hinweise und Empfehlungen, um seine Mitglieder entsprechend informieren zu können. Gegen eine Herausgabe bestehen keine Einwände.

Das von der DEHOGA Bundesverband in Auftrag gegebene o. g. 66-seitige **Rechtsgutachten** umfasst zwei Teile. **Teil I** ist übertitelt mit „Behördliches Verfahren: Herausgabe von Informationen an den Antragsteller über die Plattform Topf Secret“. **Teil II** trägt die Überschrift „Zivilrechtliche Ansprüche“ und befasst sich mit Ansprüchen der Lebensmittelunternehmen gegen den Plattformbetreiber und/oder Hochlader von behördlichen Informationen auf der Plattform.

Der DEHOGA verweist im Schreiben vom 29. April 2019 ferner auf zwei Gerichtsbeschlüsse, des VG Regensburg vom 15. März 2019 und des VG Würzburg vom 3. April 2019. Beide hätten die rechtlichen Bedenken des DEHOGA zur Online-Plattform „Topf Secret“ aufgegriffen.

Bewertung

Im hier relevanten Teil I des Rechtsgutachtens der Kanzlei Gleiss Lutz geht es **im Kern um die Frage**, ob und inwieweit die strengen Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) im Beschluss vom 21. März 2018 (Az. 1 BvF 1/13) bezüglich einer Informationsgewährung nach § 40 Abs. 1a LFGB auf die hier in Rede stehende Informationsgewährung über die Online-Plattform „Topf Secret“ auf der Grundlage des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Verbraucherinformationsgesetzes (VIG) übertragbar sind.

Das ist deshalb fraglich, weil § 40 Abs. 1a LFGB die aktive staatliche Information der Öffentlichkeit betrifft, während die Informationsgewährung in den in Rede stehenden Fällen nach dem Verbraucherinformationsgesetz (VIG) die antragsveranlasste individuelle Einsichtsgewähr beinhaltet. Der Spitzenverband der Lebensmittelwirtschaft BLL (Bund für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde e. V.) geht dementsprechend in seinem Rundschreiben an seine Mitglieder vom 29. Januar 2019 zu „Topf Secret“ davon aus, dass es sich hier um zwei verschiedene Rechtsmaterien handelt, die zwar Berührungspunkte aufweisen, aber dennoch rechtlich gesondert betrachtet werden müssen. Auch auf LAV-Ebene wurde dies in der Telefonkonferenz vom Februar 2019 mehrheitlich so gesehen.

Das Rechtsgutachten der Kanzlei Gleiss Lutz bejaht demgegenüber die o. g. Kernfrage, weil bei einer über „Topf Secret“ gestellten Anfrage mit einer Veröffentlichung der Information durch den privaten Antragsteller auf der Plattform zu rechnen sei. Das komme einer unmittelbaren staatlichen Information sehr nahe. Die Behörde müsse daher bei einer VIG-Anfrage über Topf Secret prüfen, ob die Voraussetzungen des § 40 Abs. 1a LFGB analog erfüllt sind und in diesem Zusammenhang im Wesentlichen folgende zusätzliche Maßgaben befolgen:

- Wenn die Abweichung von Anforderungen des LFGB zum Zeitpunkt des Antrags auf Informationsherausgabe vor mehr als 6 Monate entstanden ist, müsse die Behörde im Herausgabebescheid die Auflage erteilen, dass eine Veröffentlichung durch den privaten Antragsteller nicht mehr zulässig ist, bzw. wenn die 6 Monate noch nicht verstrichen sind, dass eine Veröffentlichung nach Ablauf dieses Zeitraums nicht mehr erfolgt.
- Wenn die Voraussetzungen des § 40 Abs. 1a LFGB analog nicht erfüllt sind (betrifft vor allem die Beschränkung der Information auf erhebliche Verstöße und Beachtung der 350 €-Bagatellgrenze), müsse die Behörde im Herausgabebescheid die Auflage erteilen, dass eine Veröffentlichung durch den privaten Antragsteller von vornherein nicht zulässig ist.

Abt. 5 kann das Rechtsgutachten nicht abschließend bewerten, bezweifelt aber, dass die für die Vollzugsbehörden mit zusätzlichem Prüfaufwand verbundenen Schlussfolgerungen vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Rechtsmaterien, der im Februar durchgeführten Abstimmung auf LAV-Ebene und der unten dargestellten nicht einheitlichen Rechtsprechung zwingend sind. In den Thüringer Hinweisen/Empfehlungen vom 4. Februar 2019 wurde vorsorglich empfohlen, einen Hinweis in den Herausgabebescheid aufzunehmen, dass die Verantwortung für eine etwaige Veröffentlichung und daraus folgende juristische Folgen allein beim Antragsteller liegt.

Das Gutachten der Kanzlei Gleiss Lutz kommt ferner zu dem Schluss, dass das VIG keinen Anspruch auf die Herausgabe kompletter Kontrollberichte gewährt. In den Thüringer Hinweisen/Empfehlungen vom 4. Februar 2019 wurde ausgeführt, dass einer Versendung des Kontrollberichts nach Schwärzung u.a. der personenbezogenen und ggf. anderen irrelevanten Daten nichts entgegenstehe. Die über die Plattform „Topf Secret“ beantragte Herausgabe von Kontrollberichten wird insoweit eingeschränkt.

Am 15. Mai 2019 hat foodwatch dem TMASGFF die von ihm und FragDenStaat in Auftrag gegebene „**Rechtliche Stellungnahme** zu über die Online-Plattform „Topf Secret“ gestellte Informationsanträge nach dem VIG“ **der Kanzlei Geulen & Klinger** übersandt (Anlage 2).

Diese auch im Internet einsehbare Stellungnahme vom 13. Mai 2019 kommt zu einem der Gutachterlichen Stellungnahme der Kanzlei Gleiss Lutz **gegenläufigen Prüfergebnis**.

Zu den von der DEHOGA angeführten Beschlüssen der Verwaltungsgerichte (VG) Regensburg bzw. Würzburg ist anzumerken, dass diese im vorläufigen Rechtsschutzverfahren ergangen sind. In den zugrundeliegenden Fällen wurde dem Eilantrag gegen die Herausgabe der Informationen nach dem VIG stattgegeben. Die Gerichte begründen dies mit mehreren zu klärenden Rechtsfragen, die im Eilverfahren nicht geklärt werden könnten, insbesondere hinsichtlich einer eventuellen Rechtsmissbräuchlichkeit eines über die Plattform „Topf Secret“ gestellten Antrags, einer unzulässigen Umgehung des § 40 Abs. 1a LFGB und der Verfassungsmäßigkeit des VIG im Lichte der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 21. März 2018 zu § 40 Abs. 1a LFGB. In den Gerichtsbeschlüssen wird gleichzeitig zum Ausdruck gebracht, dass die Rechtsfragen nur im Hauptsacheverfahren geklärt werden können und die Erfolgsaussichten dort als **offen** zu bewerten sind, im Eilverfahren also weder von einer offensichtlichen Rechtswidrigkeit noch von einer offensichtlichen Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides ausgegangen werden könne.

Nicht erwähnt hat der DEHOGA aktuelle Gerichtsbeschlüsse, die eine andere Auffassung vertreten. Gemäß dem Beschluss des VG Mainz vom 5. April 2019 (Az. 1 L 103/19.MZ) wurde einem Eilantrag gegen die Herausgabe auf Informationen, ebenfalls beantragt über die Online-Plattform „Topf Secret“, nicht stattgegeben. Das Gericht führt unter anderem aus, dass eine etwaige Veröffentlichung der Informationen durch die Antragsteller auf der Plattform „Topf Secret“ kein der Behörde zurechenbares staatliches Informationshandeln darstelle und eine allenfalls mittelbare Mitwirkung der Behörde an einer Internetveröffentlichung auch nicht gegen die vom BVerfG im Beschluss vom 21. März 2018 aufgestellten Maßgaben beim amtlichen Informationshandeln verstoße. Ähnlich argumentiert das VG Cottbus in seinem Beschluss vom 15. Mai 2019 (Az. VG 1 L 156/19).

Wie die Gerichte in einem Hauptsacheverfahren entscheiden werden, das wiederum über mehrere Instanzen gehen kann, ist derzeit nicht absehbar.

Im Internet wird zudem auf die Abweisung einer Klage eines Gastwirts durch das VG Augsburg von Anfang Mai 2019 verwiesen. Die Entscheidung liegt Abt. 5 bisher nicht vor.

Vor diesem Hintergrund ist Abt. 5 der Auffassung, dass zum jetzigen Zeitpunkt kein Anlass besteht, den Umgang mit den in Rede stehenden VIG-Anfragen grundsätzlich in Frage zu stellen. Nach derzeitiger Einschätzung bringen die Thüringer Hinweise/Empfehlungen vom 4. Februar 2019 die berechtigten Interessen der Verbraucher/innen sowie die der Lebensmittelunternehmen unter Berücksichtigung der Vorgaben des VIG in ausgewogener Form in Einklang.

Die weitere Entwicklung in der Angelegenheit, insbesondere in der Rechtsprechung, wird aufmerksam zu verfolgen sein.

Abteilung 5 schlägt den beigefügten Entwurf für ein Antwortschreiben an den DEHOGA vor.

