

## Duldungspflicht von Betriebskontrollen der amtlichen Lebensmittelüberwachung

Münster (mm) **Ein Gewerbetreibender, welcher dem Lebensmittelrecht unterworfen ist, kann sich gegenüber einer beabsichtigten Kontrollmaßnahme auf das verfassungsrechtlich verbürgte Hausrecht nur dann berufen, wenn es ihm aus schwerwiegenden Gründen nicht zuzumuten ist, die Kontrollmaßnahme zu dulden. Der Gewerbetreibende muss es grundsätzlich hinnehmen, dass er hierbei wiederholt von dem gleichen Bediensteten kontrolliert wird. Auch wenn es nach der Amtshandlung zu einem Bußgeldverfahren kommt, berechtigt es den Gewerbetreibenden nicht dazu, von seinem Hausrecht Gebrauch zu machen.** (Az.: 13 A 2684/13)

Dies beschloss das Oberverwaltungsgericht des Landes Nordrhein-Westfalen in Münster am 11.04.2014 und bestätigte damit ein erstinstanzliches Urteil des Verwaltungsgerichtes Minden vom 16.10.2013 (Az.: 7 K 2763/12).

Geklagt hatte ein Gewerbetreibender, weil er die wiederholte Betriebsbegehung und Betriebsprüfung durch ein und denselben Lebensmittelkontrolleur verhindern wollte, da er den Kontrolleur für befangen hielt. Der Urteilsbegründung des Verwaltungsgerichtes Minden ist zu entnehmen, dass der zuständige Lebensmittelkontrolleur die Zustände in der von der Klägerin betriebenen Betriebskantine bemängelte. In einem daraufhin eingeleiteten Ordnungswidrigkeitenverfahren setzte das Amtsgericht gegen die Geschäftsführer wegen fahrlässigen Außerachtlassens der bei der Behandlung von Lebensmitteln erforderlichen Sorgfalt, so dass diese der Gefahr einer nachteiligen Beeinflussung ausgesetzt waren, in Tateinheit mit fahrlässigem Nichtvorlegen der Dokumentation der letzten Belehrungen über Tätigkeitsverbote nach dem Infektionsschutzgesetz jeweils eine Geldbuße von 250,00 € fest. Daraufhin wurde der Behörde des Lebensmittelkontrolleurs mitgeteilt, dass das abgeschlossene Ordnungswidrigkeitenverfahren allein auf eine Provinzposse zurückzuführen sei. Dem Lebensmittelkontrolleur werde ausdrücklich das Betreten des Betriebes untersagt. Man erwarte künftig fachlich und menschlich einwandfreie Mitarbeiter/innen als Lebensmittelkontrolleure und keine Mängelfinder wie den bisherigen Lebensmittelkontrolleur. Nachdem ein vom Beklagten unterbreiteter Gesprächstermin nicht zustande gekommen war, teilte der Beklagte dem Kläger mit, dass man keine Veranlassung sehe, organisatorische Veränderungen in den zugewiesenen Bezirken vorzunehmen. Daraufhin führte die Klägerin aus, dass es ihr nicht darum gehe, Kontrollen durch die Behörde nicht mehr zuzulassen. Schließlich lasse sich eine ca. 16 Jahre andauernde harmonische und freundliche Zusammenarbeit nicht leugnen. Das Veterinäramt habe sicher fähige und korrekte Mitarbeiter/innen. Der jetzige Mitarbeiter sei aber charakterlich für eine derartige Aufgabe ungeeignet. Im Zuge einer EU-Zulassung habe dieser im Übrigen auch gelogen. Es erfolgten zwei weitere Kontrollen durch den mit einem „Hausverbot“ belegten Lebensmittelkontrolleur, gemeinsam mit einer Lebensmittelchemikerin die ebenfalls im Dienst der Behörde steht, in Betriebsstätten der Klägerin. Diesbezüglich wurde der Behörde nochmals schriftlich mitgeteilt, dass der Lebensmittelkontrolleur für alle von dem Unternehmen betriebenen und bewirtschafteten Küchen Hausverbot habe. Leider müsse man feststellen, dass der Beschäftigte weiterhin sein Unwesen treibe. Man werde diesbezüglich einen Rechtsanwalt mit dieser typischen Provinzposse beauftragen und gegebenenfalls eine einstweilige Verfügung erwirken. Im Übrigen habe sich „diese Person erneut für eine weitere Schnüffeltätigkeit angekündigt, um wieder an seinen Lügen zu basteln, um Ordnungsgelder abzupressen.“ Mittels einer daraufhin erlassenen Verfügung ordnete die Behörde gegenüber der Klägerin an, das Betreten der Grundstücke, Betriebsräume und Transportmittel in oder auf denen Erzeugnisse im Sinne des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches hergestellt, behandelt oder in den Verkehr gebracht werden, und die sich im Zuständigkeitsbereich des Beklagten befinden, durch den zuständigen Lebensmittelkontrolleur zu dulden. Für den Fall der Nichtbefolgung wurde für jeden Verstoß ein Zwangsgeld in Höhe von 1000,00 € angedroht.

Dagegen wurde Klage erhoben.

Der Gewerbetreibende behauptete in seiner Begründung, dass der Kontrolleur die Liste der im Betrieb bestehenden Mängel künstlich erweitern würde, weshalb er ihm den Zutritt zu den Betriebsräumen verweigern könne, so seine Argumentation.

Dies wurde schon durch die Richter der ersten Instanz anders gesehen. Auch die OVG-Richter vermochten keinen Grund zu erkennen, weshalb sich die Klägerin auf ihr verfassungsrechtlich verbürgtes Hausrecht berufen könne.

Ermächtigungsgrundlage für die getroffene Regelung ist § 39 Abs. 2 Satz 1 LFGB i.V.m. §§ 44 Abs. 1, 42 Abs. 2 Nr. 1 LFGB (jeweils geltende Fassung). Gemäß § 44 Abs. 1 LFGB sind die Inhaberinnen oder Inhaber der in § 42 Abs. 2 bezeichneten Grundstücke, Räume, Einrichtungen und Geräte und die von ihnen bestellten Vertreter verpflichtet, die Maßnahmen nach den §§ 41 bis 43 LFGB zu dulden und die in der Überwachung tätigen Personen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen, insbesondere ihnen auf Verlangen die Räume und Geräte zu bezeichnen, Räume und Behältnisse zu öffnen und die Entnahme der Proben zu ermöglichen. § 42 Abs. 2 LFGB bestimmt, dass die mit der Überwachung beauftragten Personen, bei Gefahr im Verzug auch alle Beamten der Polizei u.a. befugt sind, Grundstücke, Betriebsräume und Transportmittel, in oder auf denen Erzeugnisse hergestellt, behandelt oder in Verkehr gebracht werden, sowie die dazugehörigen Geschäftsräume während der üblichen Betriebs- oder Geschäftszeit zu betreten, soweit es zur Überwachung der Einhaltung der Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Union, des LFGB und der aufgrund des LFGB erlassenen Rechtsverordnungen erforderlich ist.

Dass die Voraussetzungen der gesetzlich normierten Duldungspflicht hinsichtlich lebensmittelrechtlicher Kontrollen im Falle der Klägerin gegeben sind, steht außer Frage und wird auch von der Klägerin nicht in Zweifel gezogen. Ebenso außer Frage steht, dass der Beklagte gehalten ist, sich von der Einhaltung lebensmittelrechtlicher Vorschriften durch regelmäßige Überprüfungen und Probennahmen zu überzeugen. Dies folgt bereits aus der Regelung des § 39 Abs. 1 Satz 2 LFGB. Dass eine effektive Überprüfung das Aufsuchen bzw. Betreten der Betriebsräume und Transportmittel bedingt, in denen Erzeugnisse (vgl. § 2 Abs. 1 LFGB) hergestellt, behandelt oder in den Verkehr gebracht werden, unterliegt keinem ernsthaften Zweifel.

Weil die Klägerin dem mit der (lebensmittelrechtlichen) Überwachung betrauten Bediensteten das für die Ausübung der Überwachung grundsätzlich - und mangels abweichender Anhaltspunkte - auch hier erforderliche Betreten der o.g. und im Verantwortungsbereich der Klägerin stehenden Räumlichkeiten und Transportmittel durch den Ausspruch eines Hausverbots unmöglich machen will, ist der Erlass der angefochtenen Duldungsverfügung erforderlich und verhältnismäßig gewesen. Soweit man darüber hinaus eine besondere sog. Verwaltungsaktbefugnis verlangt, d.h. die Befugnis, die öffentlich-rechtlich von Gesetzes wegen bestehende Duldungspflicht im Falle der Nichtbefolgung oder Beeinträchtigung - wie hier durch Ausspruch eines Hausverbotes - mit dem Instrument des Verwaltungsaktes zu konkretisieren, zu aktualisieren und der Vollstreckbarkeit zuzuführen, folgt diese Befugnis jedenfalls aus der Regelung des § 39 Abs. 2 Satz 1 LFGB, wonach die für die Lebensmittelkontrolle zuständigen Behörden die notwendigen Anordnungen und Maßnahmen, die zur Feststellung oder zur Ausräumung eines hinreichenden Verdachts eines Verstoßes oder zur Beseitigung festgestellter Verstöße sowie zum Schutz vor Gefahren für die Gesundheit oder vor Täuschung erforderlich sind, treffen. Die angefochtene Duldungsanordnung erweist sich auch nicht deshalb als fehlerhaft, weil sie auf die Person des Bediensteten konkretisiert wurde. Dass es dem betreffenden Bediensteten an den fachlichen Voraussetzungen für die von ihm vorzunehmenden lebensmittelrechtlichen Kontrollen fehlt bzw. fehlte, ist nicht zu ersehen. Vielmehr hat die Dienstvorgesetzte des Kontrolleurs in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich erklärt, dass, wann und auf welchem Wege der Kontrolleur die erforderliche Qualifikation erworben hat. Darüber hinaus liegt es in der Organisationshoheit des Beklagten, wie er die von ihm durchzuführenden Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen durchführt und ausgestaltet. Ihre Grenze findet diese Organisationshoheit allerdings durch den Tatbestand der Willkür. Gemessen daran ist zunächst gegen die interne Aufteilung des Zuständigkeitsbereichs auf die einzelnen Kontrolleure und das rotierende System der Einsatzgebiete nichts zu bemängeln, wird damit gerade verhindert, dass der von der Überwachung Betroffene über Jahrzehnte hinweg auf dieselbe Überwachungsperson trifft, was zudem einer effektiven Gefahrenabwehr widerspräche.

Sonstige, den weiteren Einsatz des Bediensteten im Verhältnis zur Klägerin verbietende Gesichtspunkte, sind nicht gegeben. Allerdings bestimmt § 21 Abs. 1 Satz 1 VwVfG NRW für die Fälle, dass ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen eine unparteiische Amtsausübung zu rechtfertigen, oder das Vorliegen eines solchen Grundes von einem Beteiligten behauptet wird, derjenige, der in einem Verwaltungsverfahren für eine Behörde tätig werden soll, den Leiter der Behörde oder den von diesem Beauftragten zu unterrichten und sich auf dessen Anordnung der Mitwirkung zu enthalten hat.

Der Umstand, dass es nach der Kontrolle durch den fraglichen Kontrolleur schon einmal zur Einleitung eines Bußgeldverfahrens gekommen sei, reiche nicht aus, um weitere Betriebskontrollen durch eben diesen Kontrolleur für unzumutbar zu erklären.

Die Einleitung eines Bußgeldverfahrens nach einer Kontrolle sei vielmehr eine gebotene und typische Amtshandlung, so urteilten die Richter. Der Vortrag des Gewerbetreibenden ergab auch keine Anhaltspunkte, nach denen der Kontrolleur seine Mängelliste im Gewerbe der Klägerin künstlich erweitere.

Die Art und Weise der vom Bediensteten durchgeführten Kontrollen lässt ebenfalls kein Misstrauen auf seine Unparteilichkeit aufkommen. Dabei ist zunächst unerheblich, ob es sich bei den durchgeführten Kontrollen nun um regelhaft durchgeführte oder um außerplanmäßige gehandelt hat, denn Anhaltspunkte dafür, dass die Betriebsstätten der Klägerin von der Häufigkeit her vom Bediensteten zu verantworten über die Maßen der Kontrolle unterlegen hätten, sind nicht erkennbar. Ebenso wenig ist erkennbar, dass die durchgeführten Kontrollen etwa zur Unzeit durchgeführt worden wären.

Schließlich findet sich für die Darstellung der Klägerin, beim Bediensteten handele es sich um einen „Mängelfinder“, der auch vor dem Hintergrund, dass sich ein später festzusetzendes Bußgeld auch nach der Anzahl der festgestellten Mängel richte, eine möglichst lange Mängelliste erstellen wolle, kein Anhalt. Aus den Kontrollniederschriften war nicht zu entnehmen, dass völlig grundlos Mängel aufgelistet worden sind.

Die ebenfalls verfügte Zwangsgeldandrohung genügt den gesetzlichen Vorgaben.

Der Beschluss ist unanfechtbar. Mit der Ablehnung des Zulassungsantrags wurde das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichtes Minden gemäß § 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO rechtskräftig.