

Ausfertigung

**NIEDERSÄCHSISCHES
OBERVERWALTUNGSGERICHT**



Az.: 13 ME 123/12
6 B 18/12

BESCHLUSS

In der Verwaltungsrechtssache

██████████
██████████ 49744 Geeste,

Antragstellers und
Beschwerdegegners,

██
██████████ 49733 Haren,

g e g e n

den Landkreis ██████████ - Abteilung Recht - vertreten durch den Landrat,
██ - 12.1-10-3/12 -

Antragsgegner und
Beschwerdeführer,

Streitgegenstand: Lebensmittelrechtliche Anordnung
- vorläufiger Rechtsschutz -

hat das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht - 13. Senat - am 18. Juli 2012 be-
schlossen:

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Osnabrück - 6. Kammer - vom 16. Mai 2012 geändert.

Der Antrag wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten beider Rechtszüge.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 1.500 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

Der Antragsteller betreibt auf dem Grundstück [REDACTED] auf dem Parkplatz eines dort ansässigen Gewerbebetriebes (Firma ATU) einen Imbissstand ("Curry 64"). Anlässlich einer örtlichen Kontrolle am 07. Juli 2011 gelangte der zuständige Lebensmittelkontrolleur des Antragsgegners zu der Einschätzung, dass es sich bei diesem Imbissstand um eine ortsfeste Einrichtung handele, und forderte den Antragsteller (formlos) auf, diesen mit einem festen Wasseranschluss auszustatten. Ausweislich einer weiteren Kontrolle am 19. Dezember 2011 geschah dies in der Folgezeit nicht.

Mit Verfügung vom 19. Januar 2012 gab der Antragsgegner dem Antragsteller daraufhin nach vorheriger Anhörung und unter Anordnung der sofortigen Vollziehung auf, den von ihm auf dem genannten Grundstück betriebenen Imbissstand so auszustatten, dass er über einen festen und frostsicheren Wasseranschluss mit fließendem warmen und kaltem Wasser (Trinkwasserqualität) verfügt. Zur Begründung führte er aus, dass es sich bei dem fraglichen Imbissstand, der vom Antragsteller als nicht ortsveränderliche Einrichtung genutzt werde und von dem aus er gewerbsmäßig Lebensmittel in den Verkehr bringe, nicht um eine mobile, sondern um eine ortsfeste Verkaufseinrichtung handele. Für einen derartigen Imbissbetrieb seien nach den einschlägigen lebensmittelrechtlichen Vorschriften voneinander getrennte Spül- und Handwascheinrichtungen sowie ein fest installierter Wasseranschluss mit Wasser, das über Trinkwasserqualität verfüge, unabdingbar.

Der Antragsteller hat dagegen am 8. Februar 2012 Klage erhoben (6 A 32/12) und später die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes beantragt. Er hat geltend gemacht, dass es

sich bei dem von ihm betriebenen Imbissstand nicht um eine ortsfeste, sondern um eine mobile Verkaufseinrichtung handele. Es sei nicht beabsichtigt, den Imbisswagen ständig an seinem jetzigen Standort abzustellen und zu betreiben, sondern ihn bei Bedarf auch an anderen Orten einzusetzen. Dies sei in der Vergangenheit anlässlich verschiedener Festlichkeiten auch schon geschehen. Die derzeitige vertragliche Vereinbarung mit der Firma ATU sei nicht auf bestimmte Dauer angelegt, sondern jederzeit kündbar, so dass der Imbisswagen, der mit ortsüblichen Kennzeichen versehen sei, ggf. sofort an einen anderen Standort verbracht werden könne. Gegen eine ortsfeste Einrichtung spreche zudem, dass der Imbissstand jederzeit abbaubar sei. Abgesehen davon sei der geforderte feste Wasseranschluss auch nicht erforderlich, weil in dem Imbissstand lediglich Lebensmittel, die zuvor anderweitig vorbereitet worden seien, erwärmt bzw. erhitzt würden.

Das Verwaltungsgericht hat mit Beschluss vom 16. Mai 2012 die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 19. Januar 2012 wiederhergestellt. Es bestünden ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides. Dies folge zwar noch nicht daraus, dass es sich bei dem fraglichen Imbissstand nach Meinung des Antragstellers um eine mobile bzw. ortsveränderliche Verkaufsstätte handele. Als ortsveränderliche bzw. nichtständige Betriebsstätte seien nach der Begriffsbestimmung in der Überschrift zu Kap. III des Anhangs II zur VO (EG) Nr. 852/2004 insbesondere Verkaufszelte, Marktstände und mobile Verkaufsfahrzeuge, d.h. Anlagen und Einrichtungen anzusehen, die sich zu dem ihnen zugedachten Zweck nur vorübergehend bzw. nur für einen eng umgrenzten Zeitraum an einem ganz bestimmten Standort befänden, sich ansonsten aber durch einen mehr oder weniger regelmäßigen Standortwechsel auszeichneten. Der Imbissstand des Antragstellers sei eine ortsfeste Betriebsstätte. Hierfür spreche bereits die Gewerbeanmeldung des Antragstellers vom 24. Mai 2011, in der als Standort des angemeldeten Imbisswagens ausschließlich das Grundstück Hansastrasse 63 in Osnabrück angegeben und dieses neu angemeldete Gewerbe als "unselbständige Zweigstelle" der in Geeste betriebenen Hauptniederlassung bezeichnet worden sei. Der Beginn der angemeldeten Tätigkeit sei dabei auf den 26. Mai 2011 datiert worden. Hinzu komme, dass der Imbissstand nach den Erkenntnissen des Antragsgegners, denen der Antragsteller nicht substantiiert entgegengetreten sei, seit diesem Zeitpunkt tatsächlich ausschließlich bzw. jedenfalls ganz überwiegend auf dem o.g. Grundstück betrieben worden sei. Darüber hinaus sei der Imbisswagen - entgegen der Darstellung des Antragstellers - ausweislich eines im Verwaltungsvorgang befindlichen, am 07. Februar 2012 gefertigten Lichtbildes auch nicht mit einem Zulassungskennzeichen versehen. Der angesichts dieser Gesamtumstände gerechtfertigten Annahme, es handele sich um eine ortsfeste Einrichtung, stehe nicht entgegen, dass der Antragsteller den Imbisswagen - seiner

Darstellung nach - in der Vergangenheit gelegentlich auch an anderen Standorten eingesetzt hat. Ebenso wenig komme es darauf an, dass nach dem Vortrag des Antragstellers die zwischen ihm und der Firma ATU bestehende vertragliche Vereinbarung nicht auf Dauer angelegt, sondern jederzeit kündbar sei. Dieser Umstand gebe zu einer abweichenden rechtlichen Bewertung jedenfalls so lange keinen Anlass, wie diese vertragliche Beziehung tatsächlich fortbestehe und der Antragsteller auf dieser Grundlage seinen Imbisswagen weiterhin ständig bzw. zumindest regelmäßig auf dem Grundstück der Firma ATU aufstelle. Indessen sei es nicht erforderlich, auch einen ortsfest betriebenen Imbissstand an die öffentliche Trinkwasserversorgung anzuschließen. Im vorliegenden Fall sei aller Voraussicht nach davon auszugehen, dass die erforderliche Versorgung des Imbissstandes des Antragstellers mit Trinkwasser in anderer Weise als durch den vom Antragsgegner geforderten festen Wasseranschluss sichergestellt werden könne. Nach dem übereinstimmenden Vortrag der Beteiligten sei in dem Imbissstand ein Doppelspülbecken installiert, das über Wasserkanister mit Wasser versorgt werde. Darüber hinaus befänden sich dort ein Boiler, mit dem das Wasser erhitzt werden könne, sowie ein - nach Darstellung des Antragstellers zur Erhitzung von Wasser zwecks Reinigung von Arbeitsgeräten genutzter - Wasserkocher. Zur Qualität des insoweit verwendeten Wassers hätten die Beteiligten zwar unterschiedliche Angaben gemacht. Nach Angaben des Antragstellers werde das fragliche Spülbecken mit Trinkwasser versorgt, wobei die jeweiligen Wasserkanister frisch befüllt und täglich ausgetauscht würden; demgegenüber gehe der Antragsgegner davon aus, dass es sich insoweit um Brunnenwasser handle. Selbst wenn letzteres zuträfe, würde dies die Forderung nach einem Anschluss an die öffentliche Trinkwasserversorgung nicht rechtfertigen. In diesem Fall käme vielmehr als mildere und damit verhältnismäßigere Maßnahme in Betracht, dem Antragsteller - unter Beibehaltung des bisherigen Transport- und Umfüllsystems mittels Wasserkanistern - die ausschließliche Verwendung von Trinkwasser aufzugeben. Diese Forderung könne der Antragsgegner im Rahmen der Lebensmittelaufsicht ohne weiteres überprüfen und in geeigneter Weise durchsetzen.

Dagegen richtet sich die Beschwerde des Antragsgegners.

II.

Die Beschwerde hat Erfolg.

Die nach § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmende Interessenabwägung zwischen dem Interesse des Antragstellers, vorläufig von der Vollziehung des angefochtenen Bescheides des Antragsgegners vom 19. Januar 2012 verschont zu werden, und dem öffentlichen Interesse an dessen sofortiger Vollziehung geht zu Lasten des Antragstellers aus. Der Senat hat keine ernstlichen Zweifel daran, dass der Antragsgegner dem Antragsteller zu Recht aufgegeben hat, den von ihm auf dem in Rede stehenden Grundstück der Firma ATU betriebenen Imbissstand so auszustatten, dass er über einen festen und frostsicheren Wasseranschluss mit fließendem warmen und kalten Wasser (Trinkwasserqualität) verfügt.

Gemäß § 39 Abs. 2 Satz 1 des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuchs (LFBG) treffen die zuständigen Behörden die notwendigen Anordnungen und Maßnahmen, die zur Beseitigung festgestellter Verstöße oder zur Verhütung künftiger Verstöße gegen die in § 39 Abs. 1 Satz 1 LFBG im Einzelnen genannten lebensmittelrechtlichen Vorschriften erforderlich sind. Ein derartiger, die angefochtene Verfügung rechtfertigender Verstoß ist hier gegeben.

Nach § 3 Satz 1 der Lebensmittelhygiene-Verordnung (LMHV) vom 8. August 2007 (BGBl. I 2007, 1816) dürfen Lebensmittel nur so hergestellt, behandelt oder in den Verkehr gebracht werden, dass sie bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt einer nachteiligen Beeinflussung nicht ausgesetzt sind. Eine nachteilige Beeinflussung in diesem Sinne ist gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 LMHV eine Ekel erregende oder sonstige Beeinträchtigung der einwandfreien hygienischen Beschaffenheit von Lebensmitteln, wie sie u.a. durch Mikroorganismen, Verunreinigungen oder ungeeignete Behandlungs- und Zubereitungsverfahren erfolgen kann. In diesem Zusammenhang schreibt Art. 4 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 853/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 (i.d.F. d. Berichtigung gem. Amtsblatt L 58/3 vom 03. März 2009), deren Umsetzung und Durchführung die LMHV dient (vgl. § 1 LMHV), vor, dass Lebensmittelunternehmer, die außerhalb der eigentlichen Primärproduktion auf Produktions-, Verarbeitungs- und Vertriebsstufen von Lebensmitteln tätig sind, die allgemeinen Hygienevorschriften gemäß Anhang II zu erfüllen haben. Dazu gehört u.a., dass in Betriebsstätten und Räumlichkeiten, in denen mit Lebensmitteln umgegangen wird bzw. in denen Le-

bensmittel zubereitet, behandelt oder verarbeitet werden, an geeigneten Standorten genügend - von etwaigen Vorrichtungen zum Waschen der Lebensmittel getrennte - Handwaschbecken mit Warm- und Kaltwasserzufuhr (Kap. I Ziff. 4), erforderlichenfalls geeignete Vorrichtungen mit angemessener Warm- und Kaltwasserzufuhr zum Reinigen von Arbeitsgeräten und Ausrüstungen (Kap. II Ziff. 2) sowie erforderlichenfalls geeignete Vorrichtungen zum Waschen der Lebensmittel, die im Einklang mit den Vorschriften des Kapitels VII über eine angemessene Zufuhr von warmem und/oder kaltem Trinkwasser verfügen (Kap. II Ziff. 3), vorhanden sein müssen. Auch wenn nach den Angaben des Antragstellers in seinem Imbissstand Lebensmittel nicht gewaschen, sondern lediglich zuvor vorbereitete Lebensmittel ohne weitere Zwischenarbeitgänge unmittelbar der Zubereitung durch Erhitzen bzw. Grillen zugeführt werden, ist die Forderung des Antragsgegners nach einem festen und frostsicheren Wasseranschluss mit fließendem warmen und kaltem Wasser in Trinkwasserqualität nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage voraussichtlich rechtlich nicht zu beanstanden.

Dabei geht der Senat zunächst mit dem Verwaltungsgericht davon aus, dass auf den Imbissstand als ortsfeste Betriebsstätte des Antragstellers nur die Vorschriften der Kapitel I, II und VII und nicht die des Kapitel III (für ortsveränderliche und/oder nichtständige Betriebsstätten) des Anhangs II zur VO (EG) Nr. 852/2004 anzuwenden sind. Zwar gebieten die genannten Vorschriften nicht ausdrücklich den Anschluss an eine örtliche Trinkwasserleitung, sondern begnügen sich nach ihrem Wortlaut mit einer Warm- und Kaltwasserzufuhr. Der zur Umsetzung und Durchführung von Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet der Lebensmittelhygiene in § 3 Satz 1 LMHV verwendete Begriff der "nachteiligen Beeinflussung" der Lebensmittel, der in § 2 Abs. 1 Nr.1 LMHV als " ... Beeinträchtigung der einwandfreien hygienischen Beschaffenheit von Lebensmitteln ..." legal definiert ist, lässt jedoch bereits eine abstrakte Gefährdung ausreichen. Die Formulierung "nicht ausgesetzt sind" in § 3 Satz 1 LMHV zeigt ebenfalls deutlich, dass der von Gesetzes wegen gebotene Ausschluss der Gefahr einer nachteiligen Beeinflussung von Lebensmitteln nicht allein auf das Herstellen, Behandeln oder Inverkehrbringen beschränkt sein kann. Zweck der Vorschrift ist vielmehr der möglichst effektive Schutz des Verbrauchers und die damit einhergehende Verpflichtung des Lebensmittelunternehmers, bereits unter dem Gesichtspunkt der Vorsorge alles zu unternehmen, dass die hygienische Beschaffenheit von Lebensmitteln, die von ihm behandelt und in den Verkehr gebracht werden, einwandfrei ist. Dieser Umstand erfordert gerade für die stationären Einrichtungen und Betriebsstätten die Zufuhr von Trinkwasser und damit einen festen und frostsicheren Anschluss an das örtliche Trinkwassernetz. Dieser Schluss liegt auch deshalb nahe, weil stationäre Einrichtungen und Betriebsstätten sich in aller Regel in Gebäu-

den oder sonstigen baulichen Anlagen befinden, die nach dem Bauordnungsrecht (§ 75 NBauO) einer Baugenehmigung nach vorangegangener Erschließung mit einem Wasseranschluss bedürfen.

Die Auffassung des Verwaltungsgerichts, zur Wahrung der Hygiene des Imbissstandes komme als mildere und damit verhältnismäßigere Maßnahme in Betracht, dem Antragsteller - unter Beibehaltung des bisherigen Transport- und Umfüllsystems mittels Wasserkanistern - die ausschließliche Verwendung von Trinkwasser aufzugeben, steht auch deshalb nicht im Einklang mit den rechtlichen Anforderungen des § 3 Satz 1 LMHV, weil mit dem Überleiten von Trinkwasser aus einer häuslichen Leitung unter Bedingungen, die von der Lebensmittelaufsicht nicht geprüft sind, in ebenso ungeprüfte Wasserkanister, mit dem Transport darin und mit dem Einleiten in Vorrichtungen des Imbissstandes Gefahrmomente bestehen, deren Vermeidung geboten ist (OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 5.7.2007 - OVG 5 S 54.07 -, juris). Aus der vom Antragsgegner im Beschwerdeverfahren vorgelegten Stellungnahme der Lebensmittelchemikerin Dr. Schmidt vom Lebensmittel- und Veterinärinstitut Braunschweig/Hannover des Niedersächsischen Landesamtes für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit vom 13. Juni 2012 geht hervor, dass bei Wasser, das in Wassertanks aufbewahrt wird, mit einem Anstieg des Keimgehaltes bzw. mit einer Kontamination des Wassers zu rechnen ist. Die Ursachen hierfür können sein, dass durch den Einfüllprozess Luftkeime in das Wasser gelangen oder die Einfüllöffnung des Wassertanks oder des Kanisters kontaminiert sein und somit das Wasser belasten kann. Ferner kommt es durch die längere Aufbewahrung des Wassers in einem ungekühlten Tank oder Kanister unvermeidlich zur Vermehrung von Mikroorganismen. Schließlich kann auch unzureichendes Reinigen der Tanks oder der Kanister zu sog. Biofilmen bzw. Algenwachstum führen. Nach Einsichtnahme in die vom zuständigen Lebensmittelkontrolleur des Antragsgegners anlässlich der Besichtigung des Imbissstandes des Antragstellers am 3. Mai 2012 gefertigten Fotografien kommt die Lebensmittelchemikerin als Sachbeistand des Antragsgegners zu dem auch für den Senat nachvollziehbaren und letztlich überzeugenden Ergebnis, dass hygienische Mängel im Bereich der vom Antragsteller behaupteten Trinkwasserversorgung in seinem Imbissbetrieb deutlich erkennbar sind. Dies belegen vor allem die Bilder der lfd. Nrn. 6 bis 8 (Bl. 33, 34 GA).

Vor diesem Hintergrund steht die Forderung des Antragsgegners nach einem festen und frostsicheren Trinkwasseranschluss im Einklang mit § 3 Satz 1 LMHV, der in Anbetracht der Umstände des vorliegenden Falles nach Auffassung des Senats insoweit keine strengeren Hygieneanforderungen als die VO (EG) Nr. 852/2004 stellt. Im Übrigen lässt sich

bei einem ortsfest betriebenen Imbissstand ein Leitungsanschluss mit verhältnismäßig geringem Aufwand bewerkstelligen.

Abgesehen von den vorstehenden Erwägungen zur deutschen Sprachfassung der VO (EG) Nr. 852/2004 lässt sich deren Anhang II Kapitel I Ziffer 4 bereits für die Handwaschbecken in der englischen ("running water") und der französischen ("eau courante") Sprachfassung das Erfordernis des Vorhandenseins von Leitungswasser entnehmen, was einen entsprechenden Anschluss voraussetzen dürfte.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 3 Nr. 2 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG. Sie folgt der des Verwaltungsgerichts.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Ballhausen

Süllow

Dr. Schütz



Ausgefertigt

Lüneburg, den 20. Juli 2012

Elbers Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle