



**07.05.2015**

## Wichtige neue Entscheidung

### Lebensmittel- und Hygienerecht: Austausch der Rechtsgrundlage für eine hygienerechtl- che Anordnung

§ 5 GastG, Art. 54 VO (EG) Nr. 882/2004 – Lebensmittelhygiene Verordnung

Austausch der Rechtsgrundlage bei einem Bescheid, mit dem bei Verstößen Lebensmittelhygienebestimmungen durchgesetzt werden

*Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 20.04.2015, Az. 20 ZB 15.106*

### Orientierungssatz der LAB:

Der Austausch der Rechtsgrundlage für eine (lebensmittelhygienerechtliche) Anordnung ist möglich, wenn der Tenor der Grundverfügung unberührt bleibt und wesentlich andere oder zusätzliche Ermessenserwägungen nicht erforderlich werden. Erweist sich eine getroffene Regelung aus anderen als in dem Bescheid angegebenen Gründen als rechtmäßig, ohne dass sie durch den Austausch der Begründung in ihrem Wesen geändert würde, ist der Verwaltungsakt im Sinn des § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO nicht rechtswidrig.

Hinweis:

Die Entscheidung befasst sich mit der Frage, wann die Rechtsgrundlage für eine lebensmittelhygienerechtliche Anordnung (u.a. näher konkretisierte Reinigungspflichten, Entfernung verdorbener Lebensmittel, Erneuerung von Fliesen und Dichtungen, etc.), die an eine Gaststätte gerichtet war, ausgetauscht werden kann. Die Behörde hatte als Rechtsgrundlage irrtümlich § 5 Abs. 1 Nr. 1 GastG und nicht Artikel 54 VO (EG) Nr. 882/2004 herangezogen. Das Verwaltungsgericht hat die dagegen gerichtete Anfechtungsklage abgewiesen. Der Antrag auf Zulassung der Berufung blieb ohne Erfolg.

Der höchstrichterlichen Rechtsprechung folgend, stellt der Verwaltungsgerichtshof klar, dass die Frage, ob ein angefochtener Bescheid materiell rechtmäßig oder rechtswidrig ist, sich nach dem Recht richtet, das geeignet ist, die getroffene Regelung zu rechtfertigen. Erweist sie sich aus anderen als in dem Bescheid angegebenen Gründen als rechtmäßig, ohne dass sie durch den Austausch der Begründung in ihrem Wesen geändert würde, ist der Verwaltungsakt im Sinn des § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO nicht rechtswidrig (vgl. BVerwG, U.v. 31.3.2010 – 8 C 12.09 – NVwZ-RR 2010, 636).

Der Austausch begegnet bei Zugrundelegung dieser Maßstäbe keinen rechtlichen Bedenken, da der Tenor der Grundverfügung unberührt bleibt und wesentlich andere oder zusätzliche Ermessenserwägungen nicht erforderlich werden. Soweit in den Gründen auf die Erwiderung der Landesrechtsanwaltschaft Bayern Bezug genommen wurde, ist diese – zum besseren Verständnis des Beschlusses – auszugsweise als Anlage beigefügt.

Dr. Käß  
Oberlandesanwalt

20 ZB 15.106  
RN 5 K 14.1125

*Großes Staats-  
wappen*

**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

\*\* \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

- \*\*\*\*\* -

\*\*\*\*\*

\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*  
\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* \*\* \* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

gegen

**Freistaat Bayern,**

vertreten durch:

Landesrechtsanwaltschaft Bayern,  
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

wegen

Lebensmittelrechts;

hier: Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg vom 13. November 2014,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 20. Senat,  
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Schaudig,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Reinthaler,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Kraheberger

ohne mündliche Verhandlung am **20. April 2015**

folgenden

### **Beschluss:**

- I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.
- II. Der Kläger hat die Kosten des Zulassungsverfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 5.000 Euro festgesetzt.

### **Gründe:**

- 1 Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat in der Sache keinen Erfolg, weil die geltend gemachten Zulassungsgründe des § 124 Abs. 2 Nr. 1, 2, und 3 VwGO nicht vorliegen.
- 2 Zum geltend gemachten Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils ist erforderlich, dass der Rechtsmittelführer aufzeigt, warum die angegriffene Entscheidung aus seiner Sicht im Ergebnis mit überwiegender Wahrscheinlichkeit unrichtig ist. Der Rechtsmittelführer muss sich mit dem angefochtenen Urteil und dessen entscheidungstragenden Annahmen substantiell auseinandersetzen und im Einzelnen dartun, in welcher Hinsicht und aus welchen Gründen diese Annahmen ernstlichen Zweifeln begegnen (vgl. Eyermann, VwGO, 14. Aufl., § 124 a Rn. 63 m.w.N.). Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils sind auch begründet, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Argumenten in Frage gestellt wird (vgl. BayVGH, B.v. 5.7.2011 – 20 ZB 11.1146 – juris) und die Zweifel an der Richtigkeit einzelner Begründungselemente auf das Ergebnis durchschlagen (vgl. BVerwG, B.v. 10.3.2004 – 7 AV 4.03 – NVwZ-RR 2004, 542 - DVBl 2004, 838). Schlüssige Gegenargumente liegen in diesem Sinne dann vor, wenn der Rechtsmittelführer substantiiert rechtliche oder tatsächliche Anhaltspunkte aufzeigt, aus denen sich die gesicherte Möglichkeit ergibt, dass die erstinstanzliche Entscheidung im Ergebnis nicht richtig ist (BVerfG, B.v. 20.12.2010 – 1 BvR 2011/10 – NVwZ 2011, 546).
- 3 „Darlegen“ im Sinne des § 124 a Abs. 4 Satz 4 VwGO erfordert mehr als einen nicht näher spezifizierten Hinweis auf das behauptete Vorliegen eines Zulassungsgrundes. Es bedeutet vielmehr „erläutern“, „erklären“ oder „näher auf etwas eingehen“. Erforderlich ist deshalb unter ausdrücklicher oder jedenfalls konkludenter Bezugnahme auf einen Zulas-

sungsgrund eine substantiierte Auseinandersetzung mit der angegriffenen Entscheidung, durch die der Streitstoff durchdrungen und aufbereitet wird (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 19. Aufl. 2013, § 124 a Rn. 38, 49; Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 124 a Rn. 59 und 63).

- 4 Vor diesem Hintergrund hat der Kläger ernstliche Zweifel am Ergebnis der erstinstanzlichen Entscheidung des Verwaltungsgerichts nicht aufgezeigt, das den angegriffenen Verwaltungsakt vom 12. Juni 2014 als rechtmäßig und den Kläger nicht in seinen Rechten verletzend angesehen hat. Das Verwaltungsgericht konnte ohne Wesensänderung dieses Bescheides auf die einschlägige Rechtsgrundlage abstellen. Der Austausch der Rechtsgrundlage – Artikel 54 VO (EG) Nr. 882/2004 anstatt § 5 Abs. 1 Nr. 1 GastG – lässt den Tenor der Grundverfügung unberührt; wesentlich andere oder zusätzliche Ermessenserwägungen wurden nicht erforderlich. Denn die Frage, ob ein angefochtener Bescheid materiell rechtmäßig oder rechtswidrig ist, richtet sich nach dem Recht, das geeignet ist, die getroffene Regelung zu rechtfertigen. Erweist sie sich aus anderen als in dem Bescheid angegebenen Gründen als rechtmäßig, ohne dass sie durch den Austausch der Begründung in ihrem Wesen geändert würde, ist der Verwaltungsakt im Sinn des § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO nicht rechtswidrig (vgl. BVerwG, U.v. 31.3.2010 – 8 C 12.09 NVwZ – RR 2010, 636).
- 5 So liegen die Dinge hier. Kernpunkt für die im Streit stehende Verfügung ist das Hygienerecht. Dogmatisch unterschiedliche Rechtsgebiete, wie vom Kläger behauptet, sind nicht ersichtlich. Beide Rechtsgrundlagen, Art. 54 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 vom 29. April 2004, zuletzt geändert durch Verordnung (EU) Nr. 652/2014 vom 15. Mai 2014, und der irrtümlich im Bescheid genannte § 5 des Gaststättengesetzes ermöglichen grundsätzlich die gewählte Tenorierung. Beide Rechtsgrundlagen stellen generalklauselartige Befugnisnormen dar, welche bei Eröffnung des jeweiligen Anwendungsbereiches der Norm und der Zugrundelegung des streitgegenständlichen Sachverhaltes die getroffenen Anordnungen decken können. Das hat die Landesadvokatur Bayern – LAB – in ihrer Antragsabweisung vom 9. März 2015 ausführlich erläutert. Der Senat nimmt nicht nur insoweit auch zur Begründung seiner Entscheidung auf diesen Schriftsatz der Landesadvokatur Bayern entsprechend § 117 Abs. 5 VwGO Bezug, der bereits dem Kläger übermittelt wurde und mit seinem Beschluss dem Kläger zugestellt wird (vgl. insoweit BVerwG, B.v. 30.11.1995 – 4 B 248/95 Buchholz 310 § 138 Nr. 6 VwGO – Nr. 30). Im Rahmen beider Befugnisnormen wurde nicht nur eine gleichgelagerte, sondern sogar eine identische Verhältnismäßigkeitsprüfung zutreffend angestellt.
- 6 Hinsichtlich der Ermessensausübung bestehen keine wesentlichen Unterschiede. Ein

Entschließungsermessen besteht gemäß Art. 54 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 882/2004 zur Frage des Einschreitens ohnehin nicht, worauf bereits das Verwaltungsgericht hingewiesen hatte. Das Auswahlermessen hat sich in beiden Fällen an den festgestellten Verstößen, an der Gefahrenprognose sowie an den hygienerechtlichen Vorschriften der Verordnung (EG) Nr. 852/2004 vom 29. April 2004 des Europäischen Parlamentes und des Rates über Lebensmittelhygiene auszurichten. Nach beiden Befugnisnormen sind auch die Gesamtumstände, vor allem die Art des Verstoßes und das bisherige Verhalten des betreffenden Unternehmens bei der Ermessensausübung zu beachten. Ausweislich der Gründe hatte dies auch Eingang in den Bescheid gefunden, Ermessensfehler sind nicht ersichtlich.

- 7 Es bestehen auch keine ernstlichen Zweifel im Hinblick auf die festgestellten und im streitgegenständlichen Bescheid aufgeführten Verstöße gegen die Verordnung (EG) Nr. 852/2004. Das Verwaltungsgericht hat zulässigerweise gemäß § 117 Abs. 5 VwGO insoweit Bezug auf die Behördenentscheidung genommen. Konkrete Zweifel am Vorliegen der Verstöße werden aus dem Zulassungsantrag nicht ersichtlich. Anhaltspunkte, dass das Verwaltungsgericht von einem unrichtigen oder unvollständigen Sachverhalt ausgegangen ist, sind nicht erkennbar.
- 8 Des Weiteren betrifft die Verordnung (EG) Nr. 852/2004 über Lebensmittelhygiene im Anhang II Kapitel II konkrete Vorgaben für Betriebsräume. Der Hinweis des Klägers auf „bauliche Mängel“, die etwa nach Bauordnungsrecht zu beurteilen gewesen wären, geht daher fehl.
- 9 Der Bescheid ist auch bestimmt genug (vgl. Art. 37 BayVwVfG). Das klägerische Verhalten hat nach der ersten Kontrolle die Prognose zugelassen, dass dieser nicht gewillt oder nicht in der Lage ist, dauerhaft seiner Verpflichtung zur Einhaltung der Hygienevorschriften in seinem Gaststättenbetrieb nachzukommen. Daher konnte auch eine normwiederholende Anordnung erfolgen.
- 10 Für das Vorliegen der Zulassungsgründe des § 124 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 VwGO hat der Kläger Durchgreifendes nicht dargelegt (§ 124 a Abs. 4 Satz 4 VwGO).
- 11 Feststellungen zu im Einzelfall ahndbaren Hygieneverstößen sind durch die Behörde erfolgt und vom Verwaltungsgericht nicht beanstandet worden; die Problematik des Austausches von Rechtsgrundlagen ist durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (U.v. 31.3.2010 a.a.O. m.w.N) geklärt. Ob ein solcher Austausch jeweils vorgenommen werden kann, ist eine Frage des Einzelfalles.

- 12 Daher ist der Antrag auf Zulassung der Berufung mit der Kostenfolge nach § 154 Abs. 2 VwGO abzulehnen.
- 13 Der Streitwert ergibt sich aus § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG. Auf die Begründung des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses wird Bezug genommen (§ 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO).
- 14 Mit der Ablehnung des Antrages, die gemäß § 124 a Abs. 5 Satz 3 VwGO keiner weiteren Begründung bedarf, wird das Urteil des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 124 a Abs. 5 Satz 4 VwGO).

Schaudig

Reinthal

Kraheberger



1. Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

.....

Ihr Zeichen /  
Ihre Nachricht vom  
20 ZB 15.106

Bitte bei Antwort angeben  
Unser Zeichen  
LAB 6 P 20 ZB 15.106

Telefon  
089 2130 –  
280

Telefax  
089 2130 –  
399

München,  
09.03.2015

Verwaltungsstreitsache (Antrag auf Zulassung der Berufung)

**XXXX**

gegen **Freistaat Bayern**  
wegen Lebensmittelrechts

Die Landesanstaltschaft Bayern stellt für den Freistaat Bayern folgenden

## **Antrag:**

**Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.**

## **Begründung:**

- I. Der Kläger wendet sich gegen eine lebensmittelrechtliche Anordnung zur Einhaltung der Hygienebestimmungen, die in der Verordnung (EG) Nr. 852/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 über Lebensmittelhygiene (ABl. L 139 vom 30.4.2004, S. 1, zuletzt geändert durch VO [EG] Nr. 219/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.3.2009, ABl. L 87 vom 31.3.2009, S. 109), im Einzelnen geregelt sind. Aufgrund der bei zwei Kontrollen festgestellten Verstöße wurde ihm mit Bescheid vom 12.6.2014 aufgegeben, die

im Einzelnen bezeichneten Hygienemängel zu beseitigen. Seine dagegen gerichtete Anfechtungsklage blieb ohne Erfolg.

- II. Der Kläger macht ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils geltend, § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Ob solche Zweifel bestehen, ist im Wesentlichen anhand dessen zu beurteilen, was der Kläger innerhalb offener Frist zur Begründung seines Antrags vorgetragen hat (§ 124a Abs. 5 Satz 2 VwGO).

Solche Zweifel wären anzunehmen, wenn in der Antragsbegründung ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt würde (vgl. etwa BVerfG, B.v. 10.9.2009 – 1 BvR 814/09 - NJW 2009, 3642) und die Zweifel an der Richtigkeit einzelner Begründungselemente auf das Ergebnis durchschlagen (BVerfG, B.v. 10.3.2004 – 7 AV 4.03 - DVBl 2004, 838). Schlüssige Gegenargumente in diesem Sinn liegen dann vor, wenn der Rechtsmittelführer substantiiert rechtliche oder tatsächliche Umstände aufzeigt, aus denen sich die gesicherte Möglichkeit ergibt, dass die erstinstanzliche Entscheidung im Ergebnis unrichtig ist (vgl. BVerfG, B.v. 20.12.2010 - 1 BvR 2011/10 - NVwZ 2011, 546). Um ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils darzulegen, muss sich der Rechtsmittelführer substantiell mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen (Happ in Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 124a Rn. 63), wobei eine bloße wörtliche Wiederholung des erstinstanzlichen Vorbringens im Berufungszulassungsantrag grundsätzlich nicht genügt (vgl. BayVGH, B.v. 19.4.2011 - 8 ZB 10.129 - BayVBl 2012, 567). Welche Anforderungen an Umfang und Dichte seiner Darlegung zu stellen sind, hängt wesentlich von der Intensität ab, mit der die Entscheidung begründet worden ist (Happ in Eyermann, a.a.O., Rn. 64 m.w.N.).

1. Soweit der Kläger geltend macht, dass das Verwaltungsgericht den Verwaltungsakt unter Heranziehung einer anderen als der im Bescheid angegebenen Befugnisnorm aufrechterhalten habe, vermag dies nach unserer Überzeugung keine ernstlichen Zweifel zu begründen, die auf das Ergebnis durchschlagen könnten. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ist ein Austausch der Rechtsgrundlage eines Verwaltungsaktes grundsätzlich zulässig, soweit nicht die Heranziehung ei-

ner anderen als der im angefochtenen Bescheid genannten Rechtsgrundlage zu einer Wesensveränderung des angefochtenen Bescheids führen würde (BVerwG, U.v. 27.1.1982 - 8 C 12.81 - BVerwGE 64, 356; U.v. 19.8.1988 - BVerwG 8 C 29.87 - BVerwGE 80, 96/98; U.v. 12.4.1991 - 8 C 92.89 - NVwZ 1991, 999; vgl. auch OVG NW, B.v. 26.11.2014 – 13 B 1250/14 – juris, m.w.N.). Ein Verwaltungsakt kann sich vielmehr auch aus anderen, als aus den im Bescheid genannten Gründen als rechtmäßig erweisen (vgl. BVerwG, U.v. 31.3.2010 – 8 C 12/09 – juris, Abs.-Nr. 16; BayVGH, B.v. 1.10.2013 - 9 CS 13.1403 - juris).

Entgegen der Auffassung der Klägerseite liegt keine Wesensveränderung des Bescheides vor. Maßgeblich dürfte darauf abzustellen sein, ob der Regelungsgehalt der Verfügung unverändert bliebe. Wenn der Austausch den Tenor der Grundverfügung unberührt lässt und auch keine wesentlich anderen oder zusätzlichen Ermessenserwägungen erforderlich werden, kann nicht von einer Wesensänderung ausgegangen werden (vgl. BVerwG, U.v. 31.3.2010 – 8 C 12/09 – juris, Abs.-Nr. 16).

Dies ist vorliegend nicht der Fall. Entgegen der Auffassung der Klägerseite sind „dogmatisch unterschiedliche Rechtsgebiete“ schon nicht ersichtlich, Kernpunkt ist das Hygienerecht, und es kommt auf mögliche Unterschiede der Befugnisnormen nicht an. Den Ausgangspunkt müssen die zugrunde liegenden materiellen hygienerechtlichen Anforderungen bilden sowie die bei den Kontrollen festgestellten Verstöße. Die Rechtsgrundlage für die Beurteilung der Hygienestandards bilden die in den Gründen des Bescheides im Einzelnen korrekt aufgeführten Regelungen der Verordnung (EG) Nr. 852/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 über Lebensmittelhygiene. Dies wird wohl auch von Klägerseite nicht bestritten. Aus diesen sehr detaillierten Vorgaben ergeben sich die im Einzelnen aufgeführten Verstöße, die in den Akten nach unserem Dafürhalten hinreichend belegt sind. Diese können näher erläutert werden, soweit dies für erforderlich gehalten wird. Ziel und Wesenskern des streitgegenständlichen Bescheides war es, ordnungsgemäße Zustände herzustellen und dadurch die aufgrund der Mängel drohenden konkreten Gefahren, deren Vorliegen auch vom Verwaltungsgericht zutreffend festgestellt wurde, abzuwehren.

Beide Rechtsgrundlagen, Art. 54 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 über amtliche Kontrollen zur Überprüfung der Einhaltung des Lebensmittel- und Futtermittelrechts sowie der Bestimmungen über Tiergesundheit und Tierschutz (ABl. L 165 vom 30.4.2004, S. 1, zuletzt geändert durch VO [EU] Nr. 652/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.5.2014, ABl. L 189 vom 27.6.2014, S. 1) und der irrtümlich im Bescheid genannte § 5 des Gaststättengesetzes ermöglichen grundsätzlich die gewählte Tenorierung. Sie stellen beide generalklauselartige Befugnisnormen dar, die bei Eröffnung des jeweiligen Anwendungsbereiches der Norm und bei Zugrundelegung des hier streitgegenständlichen Sachverhalts die getroffenen Anordnungen decken könnten. Es wurde keine konkret getroffene Anordnung genannt, die nicht auf Art. 54 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 gestützt werden könnte.

Dass diese Befugnisnorm in Absatz 1 eine Generalklausel erhält und in Absatz 2 regelt, dass zu den erforderlichen Maßnahmen (im Sinn des Absatzes 1) die dort im Einzelnen aufgezählten Anordnungen zählen (nach Buchst. h können dies auch sonstige Maßnahmen sein, die von der zuständigen Behörde für angemessen gehalten werden), mag aus Sicht des nationalen Rechts möglicherweise ungewöhnlich erscheinen. Dies ändert aber nichts daran, dass im vorliegenden Fall im Ergebnis dieselben Anordnungen getroffen werden können, wie durch eine Auflage nach § 5 des Gaststättengesetzes. Entgegen der klägerischen Auffassung handelt es sich ebenfalls um sehr allgemein formulierte Vorgaben, die eher den Charakter von Regelbeispielen haben und die gerade für den vorliegenden Sachverhalt keine Einschränkungen oder genauere Vorgaben enthalten. Sie setzen zudem ebenfalls eine Gefahrprognose voraus, da ohne diese Zweifel an der Erforderlichkeit konkreter Vorgaben im Einzelfall bestehen dürften. Soweit von Klägerseite darauf hingewiesen wird, dass bei einem gaststättenrechtlichen Einschreiten eine konkrete Gefahr erforderlich sei, kann daraus ebenfalls kein Wesensunterschied im oben genannten Sinn hergeleitet werden. Die vom Landratsamt herangezogene Befugnis wiese danach vielmehr strengere Tatbestandsvoraussetzungen auf, als Art. 54 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004. Im Bescheid wurde zutreffend festgestellt, dass eine solche konkrete Gefahr vorlag, was das Verwaltungsgericht ebenfalls

bejaht hat. Daher mag es sein, dass eine an geringere Voraussetzungen anknüpfende Befugnis nicht ohne weiteres durch eine strengere Befugnisnorm ersetzt werden darf. Umgekehrt muss dagegen der erst-Rechts-Schluss gezogen werden, so dass bei Vorliegen einer konkreten Gefahr die Behörde keineswegs gehindert sein kann, hygienerechtliche Anordnungen auf der Grundlage des Art. 54 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 zu treffen. Sie ist vielmehr gerade dann aus europarechtlichen Gründen verpflichtet, das Gemeinschaftsrecht effektiv zu vollziehen und die aus den hygienischen Mängeln resultierenden Gefahren effektiv abzuwehren. Hinzu kommt, dass im Rahmen beider Befugnisnormen nicht nur eine gleich gelagerte, sondern sogar eine identische Verhältnismäßigkeitsprüfung anzustellen ist und auch zutreffend angestellt wurde.

Schließlich bestehen auch im Hinblick auf die Ermessensausübung keine wesentlichen Unterschiede. Es mag in beiden Fällen ein Auswahlermessen hinsichtlich der Art der Maßnahme bestehen. In beiden Fällen hat sich diese an den festgestellten Verstößen, an der Gefahrenprognose sowie an den hygienerechtlichen Vorschriften der Verordnung (EG) Nr. 852/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 über Lebensmittelhygiene auszurichten. Die Klägerseite hat dazu nicht konkret vorgetragen, worin die Unterschiede bei dieser Ermessensausübung liegen sollen. Ziel war die dauerhafte Beseitigung der festgestellten Hygienemängel, wobei dem Kläger konkrete Vorgaben zu machen waren, um dem Grundsatz der Bestimmtheit zu genügen. Nach beiden Befugnisnormen sind auch die Gesamtumstände, vor allem die Art des Verstoßes und das bisherige Verhalten des betreffenden Unternehmers, bei der Ermessensausübung zu beachten (vgl. Art. 54 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004). Ausweislich der Gründe hat dies auch Eingang in den Bescheid gefunden. Ermessensfehler sind nicht ersichtlich. Unerheblich ist schließlich auch, dass Art. 54 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 wohl kein Ermessen hinsichtlich der Frage, ob die Behörde überhaupt einschreitet, vorsieht, wie vom Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt wurde.

.....