

# Stellungnahme

**des**  
**Bundes für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde e. V. (BLL)**  
**zum**  
**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Rechts der Verbraucherin-**  
**formation (Referentenentwurf, Stand: 03.02.2011)**

Der Bund für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde e. V. (BLL) repräsentiert als Spitzenverband der deutschen Lebensmittelwirtschaft die gesamte Lebensmittelkette, beginnend mit der Landwirtschaft, über die Industrie, das Handwerk bis hin zum Handel sowie die Großverbraucher, alle Zuliefererbereiche einschließlich des Futtermittelsektors und die Tabakbranche. Mit rund vier Millionen Beschäftigten und ca. 587 Milliarden Euro Umsatz, der in 767.000 Betrieben erarbeitet wird, stellt die Lebensmittelwirtschaft einen der bedeutendsten Wirtschaftszweige in Deutschland dar.

Das Aufgabengebiet des BLL umfasst die Entwicklung des europäischen und deutschen sowie des internationalen Lebensmittelrechts und die aktive Begleitung der einschlägigen naturwissenschaftlichen Disziplinen. Zu seinen Mitgliedern zählen rund 90 (Fach-) Verbände, ca. 270 Unternehmen (von mittelständischen Unternehmen bis zu multinationalen Konzernen) und über 190 Einzelmitglieder (vor allem private Untersuchungslaboratorien und Anwaltskanzleien). Der BLL ist Gesprächspartner von Politik, Verwaltung, Wissenschaft, Verbraucherorganisationen und Medien im Politikfeld „Verbraucherschutz“. Dazu gehören auch alle Aspekte aus dem Themenfeld der Verbraucherinformation.

## **I. Grundsätzliche Anmerkungen**

Bereits in seiner Stellungnahme im Rahmen der öffentlichen Dialogphase zur Evaluierung des Verbraucherinformationsgesetzes (VIG) vom 22. Juli 2010 (siehe: <http://www.vigwirkt.de/de/vig-im-dialog/meinungen-und-stellungnahmen/>) hat der BLL darauf hingewiesen und durch die zahlreichen eigenen Verbraucherkommunikationsaktivitäten näher untermauert, dass die Lebensmittelwirtschaft das Ziel einer sachgerechten Information der Verbraucher unterstützt. Allerdings dürfe die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Lebensmittelwirtschaft und im Extremfall die Existenz betroffener Unternehmen durch den Vollzug des Verbraucherinformationsgesetzes auch in Zukunft nicht gefährdet werden. Frühzeitige, ungesicherte Informationsoffenlegung, Fehlinterpretationen oder Panikmeldungen können für die Betroffenen unübersehbare wirtschaftliche Konsequenzen haben, d.h. zu Absatzeinbrüchen und Unternehmenskrisen bis hin zur Existenzgefährdung führen. Unternehmen oder Produkte dürfen daher nicht in ungerechtfertigter Weise an einen öffentlichen Pranger gestellt werden; ebenso sind einseitige, einem vollständigen Ermessensausfall gleichkommende Bevorzugungen des Transparenzgedankens zu vermeiden. Es ist und bleibt daher die Kernforderung der deutschen Lebensmittelwirtschaft, dass bei der zukünftigen Gestaltung des VIG die Sicherstellung eines angemessenen Ausgleichs von Informationsinter-

sen der Verbraucher und legitimen Schutzinteressen der Unternehmen zwingend zu gewährleisten ist.

Das bisherige, auch von Seiten des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV) verfolgte Ziel, der Gewährleistung eines solchen angemessenen und vertretbaren Interessenausgleichs liegt den meisten der im Referentenentwurf vorgeschlagenen Änderungen jedoch erkennbar nicht mehr zugrunde. Vielmehr findet eine einseitige, völlig unangemessene Verschiebung der Lasten zum Nachteil der Lebensmittelwirtschaft statt, deren schutzwürdige Interessen in eklatanter Weise außer Acht gelassen werden. Der Entwurf entfernt sich dabei ohne sachlich erkennbaren Grund sogar von den Grundsätzen und Ergebnissen, die von rechtswissenschaftlicher Seite in den vom BMELV selbst in Auftrag gegebenen Gutachten im Rahmen der Evaluierungsphase formuliert worden sind. Darüber hinaus werden trotz der ausdrücklichen Betonung des mit dem Gesetzentwurf verfolgten Zieles der „Anpassung des VIG an die Vorschriften anderer Informationszugangsgesetze“ wesentliche Regelungen des dem VIG am nächsten stehenden Informationsfreiheitsgesetzes (IFG), die zur Sicherstellung eines angemessenen Interessenausgleichs gerade die Schutzinteressen der Unternehmen deutlich herausstellen, einfach ausgeblendet und weitgehend ignoriert. Ferner wird in unzulässiger Weise in das Kompetenzgefüge zwischen Bund und Ländern eingegriffen.

Soweit im Referentenentwurf schließlich unter „A. Problem und Ziel“ ausgeführt wird, der „Gesetzesentwurf (trage) auch den aktuellen Geschehnissen im Zusammenhang mit Dioxin in Futtermitteln Rechnung“, so ist auch an dieser Stelle zu betonen, dass das Bundesinstitut für Risikobewertung zuletzt in seiner Pressemitteilung vom 26. Januar 2011 auf der Grundlage der dort ausgewerteten Probenahmen zum Dioxingeschehen ausdrücklich festgestellt hat, dass „selbst bei Menschen, die in jüngster Zeit in größerem Umfang Eier und Eiprodukte oder Schweinefleisch mit einer Dioxinbelastung über dem jeweiligen Höchstgehalt verzehrt haben, eine gesundheitliche Beeinträchtigung auch langfristig nicht zu erwarten ist.“

(s.[http://www.bfr.bund.de/cm/208/kein\\_gesundheitliches\\_risiko\\_durch\\_den\\_verzehr\\_von\\_eiern\\_und\\_fleisch\\_auf\\_der\\_basis\\_aktuell\\_ermittelter\\_dioxingehalte.pdf](http://www.bfr.bund.de/cm/208/kein_gesundheitliches_risiko_durch_den_verzehr_von_eiern_und_fleisch_auf_der_basis_aktuell_ermittelter_dioxingehalte.pdf)).

Ein von einem tatsächlich bestehenden Risiko für die Lebensmittelsicherheit gerechtfertigter oder gar geforderter Handlungs- bzw. Informationsbedarf für die angestrebten Gesetzesverschärfungen zulasten der Lebensmittelwirtschaft besteht insoweit offensichtlich nicht.

Schließlich hat der BLL in seiner oben genannten Stellungnahme im Rahmen der öffentlichen Dialogphase mit Blick auf die geltende Fassung des Verbraucherinformationsgesetzes diejenigen Punkte benannt und erläutert, bei denen aus Sicht der Lebensmittelwirtschaft Änderungsbedarf besteht. Leider finden diese von der Lebensmittelwirtschaft angesprochenen Punkte im vorliegenden Gesetzentwurf überwiegend keine Berücksichtigung. Der BLL hält selbstverständlich weiter an den inhaltlichen Ausführungen seiner Stellungnahme von 22. Juli 2010 fest und nimmt auch an dieser Stelle hierauf vollumfänglich Bezug.

## II. Einzelpunkte

Zu einzelnen im Referentenentwurf vorgesehenen wesentlichen Änderungen des Verbraucherinformationsgesetzes und des § 40 LFGB wird aus Sicht der Lebensmittelwirtschaft wie folgt Stellung genommen:

### 1. Formulierung eines Gesetzeszwecks (§ 1 VIG-neu)

Die Formulierung eines Gesetzeszwecks, § 1 VIG-neu, ist grundsätzlich zu begrüßen. Begründete Bedenken begegnen dem vorgesehenen § 1 VIG-neu allerdings insoweit, als dort vorgesehen ist, durch das VIG auch die „Verbesserung des Schutzes (der Verbraucherinnen und Verbraucher) vor gesundheitsschädlichen oder unsicheren Produkten und der Täuschung beim Verkehr mit Produkten“ als Gesetzeszweck zu etablieren.

Allgemein gilt ausweislich der zutreffenden Feststellung des „Marburger Gutachtens (S. 194 f.): „Will man über die bereits zugänglichen Informationen hinaus Behörden zur Auskunft verpflichten, so darf ein solcher Anspruch die sehr differenzierten Vorgaben des Gemeinschaftsrechts zur Balance zwischen Auskunftsinteresse und Geheimnisschutz nicht außer Acht lassen...(Es) zeigen sich auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene die Grenzen der Informationsgewährung...Voraussetzunglos gewährte Auskunftsansprüche (sollten) nicht weiter reichen. Ansonsten würde die gemeinschaftsrechtlich gefundene Balance zwischen Information und Geheimnisschutz durch einen allgemeinen Auskunftsanspruch durchbrochen.“

Dementsprechend sind vor allem im Hinblick auf den Aspekt öffentlicher bzw. behördlicher Informationen zum Gesundheitsschutz (bzw. Täuschungsschutz) im Lebensmittelsektor Art. 10 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002, § 40 Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB) und Art. 7 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 (s. dort Art. 1 Abs. 1 lit. a) als ebenfalls abschließende Regeln anzusehen. Dabei ist erneut auf die grundsätzlich unterschiedlichen Regelungsgegenstände von Art. 10 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 bzw. § 40 LFGB auf der einen und den Vorgaben des VIG auf der anderen Seite hinzuweisen. Während erstere Vorschriften eine präventive, pro-aktive und schnelle Information der gesamten Öffentlichkeit (Allgemeinheit) zum Zwecke der Gefahrenabwehr für besonders geschützte Verbraucherinteressen zum Gegenstand haben, betrifft das VIG repräsentative (nachträgliche) Auskunfts- bzw. Informationsansprüche einzelner anfragender Verbraucher zu Recherchezwecken ohne zeitlichen Handlungsdruck. Da es in den VIG - Fällen gerade nicht um die Abwehr akuter Gefahren unter besonderem zeitlichen Druck geht, sind hier die Verfahrensrechte und Rechtsschutzmöglichkeiten für die betroffenen Unternehmen und Unternehmer zwangsläufig stärker zu gewichten.

Diese komplett unterschiedlichen Regelungsgegenstände sollten daher nicht durch eine Ausweitung des Gesetzeszweckes des VIG auf den „Schutz (der Verbraucherinnen und Verbraucher) vor gesundheitsschädlichen oder unsicheren Produkten und der Täuschung beim Verkehr mit Produkten“ vermischt werden, da dies das bereits in weiten Teilen der Öffentlichkeit bestehende Fehlverständnis zu den Aufgaben und Möglichkeiten des VIG noch weiter verstärken würde. Es sollte daher jeder Eindruck vermieden werden, dass das Instrumentarium des VIG dem Gesundheitsschutz oder Täuschungsschutz dienen kann.

Eine Ausweitung bzw. „Anreicherung“ des Schutzzwecks des VIG über den Aspekt der Behördentransparenz hinaus verwischte daher in unzulässiger Weise die Grenzen des (unions-) rechtlich geschaffenen Gefüges gefahrenabwehrrichtlicher Regeln im Lebensmittelsektor. Es empfiehlt sich daher für das VIG eine Formulierung des Gesetzeszwecks in Anlehnung an § 1 Umweltinformationsgesetzes (UIG).

## **2. Legaldefinition eines „Rechtsverstoßes“ (§ 2 Abs. 1 Nr.1 VIG-neu)**

Gegen die vorgesehene Legaldefinition eines „Rechtsverstoßes“, § 2 Abs. 1 Nr. 1 VIG-neu, bestehen durchgreifende rechtliche Bedenken.

Insoweit ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Amtliche Begründung S. 24 f. den Sach- und Diskussionsstand in Rechtsprechung und Wissenschaft zur Klärung der Reichweite dieses Rechtsbegriffs nicht annähernd vollständig wiedergibt. Nicht nachvollziehbar erscheint insbesondere, dass sich der Entwurf auf eine erstinstanzliche, zudem in einem Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes getroffene Entscheidung des Verwaltungsgerichts Düsseldorf stützt, da diese Entscheidung bereits durch das zuständige Obergericht, im Rahmen der dann noch erfolgten Kostenentscheidung (das Verfahren hatte sich aus tatsächlichen Gründen erledigt), in Frage gestellt worden ist (s. OVG NRW, Beschluss vom 25.8.2010, Az. 8 B 903/10).

Der vorgesehenen Definition des Rechtsverstoßes als „objektive Normabweichung“ ist aber auch aus prinzipiellen verfassungsrechtlichen Erwägungen nicht zuzustimmen. Insoweit wird an dieser Stelle vollumfänglich auf die Ausführungen des VGH Baden-Württemberg im Urteil vom 13.09.2010 (Az. 10 S 2/10) Bezug genommen. Danach weist die klare Zuständigkeitsregelung zur „Überwachung der Einhaltung der Vorschriften“ des Lebensmittelrechts (§ 39 Abs. 1 Satz 1 LFGB) in Einklang mit Sinn und Zweck des Verbraucherinformationsrechts die Entscheidungskompetenz zur Feststellung von Normabweichungen und damit von „Verstößen“ gegen das Lebensmittelrecht den Vollzugsbehörden zu.

Die Definition des „Rechtsverstoßes“ als „objektive Normabweichung“ würde nunmehr dazu führen, dass über die Änderung des VIG, d.h. einer bundesrechtlichen Vorschrift, gegenüber einer nach Landesrecht für die Lebensmittelüberwachung überhaupt nicht zuständigen Behörde (z.B. einem Untersuchungsamt) ein Auskunftsanspruch über lebensmittelrechtliche Verstöße geschaffen wird. Diese Behörde wird damit verpflichtet, sich zumindest in Belangen der Verbraucherinformation wie eine Vollzugsbehörde der Lebensmittelüberwachung zu äußern. Hieran könnte nach dem Grundsatz „Bundesrecht bricht Landesrecht“ auch, anders als in der Amtlichen Begründung auf S. 25 ausgeführt, eine abweichende Zuständigkeitszuweisung auf Länderebene nichts ändern. Es liegt damit zumindest ein mittelbarer Eingriff in das bestehende Kompetenzgefüge zwischen Bund und Ländern vor. Ferner wird durch die Ausweitung des Anwendungsbereichs des VIG auf Verbraucherprodukte im Sinne des Geräte- und Produktsicherheitsgesetzes (GPSG) unmittelbar in die Kompetenzen der Bundesländer eingegriffen. So unterfallen Auskunftsansprüche zu Verbraucherprodukten im Sinne des GPSG bislang des Informationsfreiheitsgesetzen der Länder. Die Frage, ob überhaupt ein Länderinformationsfreiheitsgesetz in einem Bundesland geschaffen wird und wenn ja, wie dieses im Hinblick auf Inhalt und Schranken ausgestaltet wird, obliegt allein der Entscheidungshoheit der Bundesländer. Mit der Ausweitung des

VIG-Anwendungsbereiches wird der Bereich „Auskunftsansprüche zu Verbraucherprodukten im Sinne des GPSG“ dieser direkten Länderhoheit zugunsten des höherrangigen VIG entzogen. Die Definition des „Rechtsverstoßes“ bedarf daher auch im Hinblick auf die Verteilung der Kompetenzen zwischen Bund und Ländern einer nochmaligen Überprüfung.

Die im Entwurf vorgesehene Definition eines „Rechtsverstoßes“ hätte insbesondere zur Folge, dass auch Untersuchungsämter zur Verbraucherinformation über „Rechtsverstöße“ befugt bzw. verpflichtet wären. Dies steht aber, wie bereits ausgeführt, in offensichtlichem systematischen Widerspruch zu § 39 LFGB, der vorsieht, dass die zuständigen Behörden (wozu bekanntlich nicht die Untersuchungsämter zählen!) die notwendigen Anordnungen und Maßnahmen zur Feststellung oder zur Ausräumung eines *hinreichenden Verdachts eines Verstoßes* oder zur Beseitigung *festgestellter Verstöße* oder zur Verhütung *künftiger Verstöße* treffen. Insbesondere kann das Regelungssystem der Verordnung (EG) Nr. 882/2004, anders als in der Begründung zum Entwurf angeführt, nicht als Grundlage für die vorgesehene Definition herangezogen werden. Die sog. „Kontrollverordnung“ enthält die unionsrechtlich vorgesehenen Normen zur Steuerung von Verwaltungsentscheidungen im Hinblick auf Kontrollen zum Zweck der Lebensmittelsicherheit. In diesem systematischen Zusammenhang macht es auch Sinn, einen „Verstoß“ als „die Nichteinhaltung des Futtermittel- und Lebensmittelrechts“ zu definieren. Denn ein Einschreiten der Verwaltung ist – aus Gründen der Lebensmittelsicherheit – bereits bei Vorliegen des Verdachts eines „Verstoßes“ wie auch bei Feststehen eines „Verstoßes“ geboten. Eine vergleichbare Situation liegt im Fall der Verbraucherinformation gerade nicht vor; dort steht nicht der Aspekt der Lebensmittelsicherheit in Rede, sondern der Aspekt der Behördentransparenz.

Gerade auch das Interesse der Verbraucher an validen Informationen darüber, ob „sie es mit Produkten zu tun haben, die Normvorgaben nicht beachten“ (S. 25 des Entwurfs) spricht dafür, den Begriff des „Rechtsverstoßes“ innerhalb des VIG auf **festgestellte Rechtsverstöße** zu beschränken – mit einer z. B. wenige Tage nach einer Behördeninformation (und den Grundsätzen der Folgenbeseitigung entsprechend) veranlassenden „Korrektur-Information“ wäre nicht zuletzt auch dem Verbraucherinteresse nicht gedient. Er wäre vielmehr einer vorzeitig verbreiteten Falschinformation aufgesessen.

Nicht zuletzt setzt sich der Entwurf damit an zentraler Stelle in offenem Widerspruch zu seinen Ausführungen im Hinblick auf den modifizierten § 4 Abs. 3 Nr. 5 VIG. Insoweit ist in der Amtlichen Begründung, S. 29 des Entwurfs, ausgeführt, dass ein „Interesse der Allgemeinheit an der Zurverfügungstellung gesicherter Informationen über naturwissenschaftliche Zusammenhänge (besteht), die erst nach erfolgter Auswertung der im Rahmen des Forschungsvorhabens erhobenen Daten möglich ist.“ Es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, warum demgegenüber durch das VIG der Veröffentlichung ungesicherter Informationen im Bereich rechtlicher Zusammenhänge und Bewertungen Vorschub geleistet werden soll, obwohl es gerade im Regelungsbereich des VIG, wie bereits erläutert, nicht um Informationen geht, deren Veröffentlichung aufgrund eines zeitlichen Handlungsdrucks möglichst schnell erfolgen muss.

Zur Feststellung eines Rechtsverstoßes, und damit zur Gewährleistung eines Mindestmaßes an Informationsqualität, sind beispielsweise Untersuchungsämter aber weder sachlich noch fachlich imstande (vgl. nur Wustmann, in: Informations-

freiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2009, S. 205, 219). Dies gilt evidentenmaßen im Hinblick auf wertende Rechtsfragen, beispielsweise für die Fragestellung nach einer Tatbestandsverwirklichung von Art. 14 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 178/2002 oder § 11 LFGB. Der vorliegende Entwurf hätte zur Folge, dass die Untersuchungsämter im „Außenverhältnis“ „mehr“ dürften als im „Innenverhältnis“, gegenüber den Vollzugsbehörden der Lebensmittelüberwachung. Bekanntlich sind die Untersuchungsämter nach den einschlägigen Vorschriften nicht befugt, Sachverhalte unter die einschlägigen Rechtsvorschriften zu subsumieren (vgl. nur Preuß, ZLR 2011, S. 47, 53).

Nach aktueller, von hier eingeholter qualifizierter Schätzung der renommiertesten in Deutschland im Lebensmittelrecht tätigen Anwaltskanzleien zieht der ganz überwiegende Teil (mindestens 85%) der anwaltlich bearbeiteten lebensmittelrechtlichen Beanstandungen keine verwaltungsrechtliche, ordnungswidrigkeitsrechtliche oder strafrechtliche Folge nach sich. Dabei handelt es sich allerdings nur um solche Beanstandungen, die seitens der Lebensmittelüberwachung dem jeweils Betroffenen zur Kenntnis gebracht worden sind. Solche Beanstandungen, die dem Betroffenen (z. B. dem Hersteller) nicht zur Kenntnis gelangen bzw. gelangen können (weil die der Beanstandung zugrunde liegende Probe im Handel gezogen wurde), sind bei dieser (geschätzten) Zahl deshalb nicht erfasst. Dennoch ist bereits aus der vorliegenden Schätzung zu folgern, dass die vorgesehene Fassung des Gesetzes die Verbreitung von Informationen als „Rechtsverstoß“ fördert, die nach der bisherigen Verwaltungspraxis rechtlich gerade nicht bedeutsam sind – ansonsten würden die Lebensmittelüberwachungsbehörden die Verfahren nicht einstellen.

Der vorliegende Entwurf führt damit auch zu der wertungswidersprüchlichen Konsequenz, dass verwaltungsseitig bereits bei vermutetem Vorliegen einer „tatbestandsmäßigen Abweichung von Rechtsvorschriften“ über eine „schlichte“ Behördeninformation weiterreichende und nachteiligere tatsächliche Effekte herbeigeführt werden könnten und dürften als im Fall eines zusätzlich festgestellten zurechenbaren oder vorwerfbareren Verhaltens des Produktverantwortlichen – das kann nicht richtig sein. Es bestehen dabei nicht zuletzt begründete Zweifel, dass die gesetzliche Gestattung solcher (insbesondere wirtschaftlich) einschneidenden Effekte mit den Grundsätzen des „Steffensen-Urteils“ (EuGH, Urteil vom 10.04.2003, Rs 176/01) vereinbar ist. Denn mit der Informationseröffnung würde das Gegenprobenrecht des Betroffenen – ohne dass gute Gründe der Gefahrenabwehr angeführt werden könnten – faktisch vereitelt bzw. entwertet.

Die Regelung ist also, wie dargelegt, nicht nur in kompetenzieller Hinsicht heikel. Wie gezeigt sprechen auch materielle Gründe dagegen, den Ländern über die ihnen obliegende und zugewiesene Möglichkeit der organisatorischen Ausgestaltung des Verfahrens die „Chance“ bzw. Last einer verfassungskonformen Korrektur einer materiell grundrechtswidrigen Regelung in Form der Ausgestaltung von Verfahrensnormen zu gewähren bzw. aufzuerlegen, wovon S. 25 der Amtlichen Begründung des Entwurfs offenbar ausgeht. Bereits der Bundesgesetzgeber ist vor dem Hintergrund ihm obliegender, grundgesetzlich verankerter Schutzpflichten gehalten, sein eigenes Normenprogramm materiell verfassungskonform auszugestalten.

### 3. Ausweitung des Anwendungsbereiches (§ 2 Abs.1 Nr. 2 und Nr. 3 VIG-neu)

Im Hinblick auf die vorgesehene Ausweitung des Anwendungsbereiches des VIG in **§ 2 Abs.1 Nr. 2 VIG-neu** auf Verbraucherprodukte im Sinne des Geräte- und Produktsicherheitsgesetzes (GPSG) ist Folgendes festzustellen: Der Begriff „Erzeugnisse“ umfasst gemäß § 2 Abs. 1 Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB) Lebensmittel, einschließlich Lebensmittelzusatzstoffe, Futtermittel, kosmetische Mittel und Bedarfsgegenstände. Allein der Inhalt des Begriffs „Bedarfsgegenstände“ in § 2 Abs. 6 LFGB, der nicht nur Lebensmittelbedarfsgegenstände, sondern auch z.B. Spielwaren, Scherzartikel, Bekleidungsgegenstände, Bettwäsche, Armbänder sowie Pflege- und Reinigungsmittel umfasst, macht deutlich, dass sich der Anwendungsbereich des VIG bereits in der heute geltenden Fassung nicht auf Lebensmittel beschränkt, sondern deutlich darüber hinausgeht.

Ferner gewährt das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG), das mittlerweile in zehn Bundesländern eine Entsprechung auf Landesebene findet, den Verbrauchern ein allgemeines Informationszugangsrecht zu amtlichen Informationen, die bei Behörden auf Bundes- und Landesebene vorliegen. Aus diesem Grunde erscheint die Notwendigkeit einer Ausweitung des Anwendungsbereichs nicht gegeben – falls doch, dann müsste dies, wie oben dargestellt, in Kohärenz mit den jeweiligen Länder-IFGs erfolgen. Ergänzend ist auf die Ausführungen des Bundesverbandes der Deutschen Industrie (BDI) zu verweisen.

Zudem werden in **§ 2 Abs. 1 Nr. 3 a) VIG-neu** weitreichende Gegenstände eines Informationsbegehrens neu aufgenommen. So sollen künftig neben Daten über die Kennzeichnung und Beschaffenheit auch Daten über *„die Zusammensetzung (Rezeptur?), die physikalischen, chemischen und biologischen Eigenschaften einschließlich ihres Zusammenwirkens und ihrer Einwirkung auf den menschlichen Körper, auch unter Berücksichtigung der bestimmungsgemäßen oder vorhersehbaren Verwendung, des Gehalts an Inhaltsstoffen, unerwünschten Stoffen und Mittelrückständen sowie der Wirksamkeit, Reinheit, Haltbarkeit“* grundsätzlich offengelegt werden.

Bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Regelung des § 2 Abs. 1 Nr. 3 a) VIG-neu ist zu berücksichtigen, dass gerade im Lebensmittelbereich bereits ein engmaschiges Netz an Vorschriften zur Information des Verbrauchers über die Kennzeichnung und Aufmachung der angebotenen Produkte existiert. Dieser bestehende Rechtsrahmen wird kontinuierlich durch weitere Vorschriften auf nationaler und europäischer Ebene ergänzt. Zusätzlich werden die Prozesssicherheit und die Qualität von Lebensmitteln durch zahlreiche, privatwirtschaftliche Qualitäts- und Markenprogramme verbessert, die den Verbrauchern durch entsprechende Prüf-, Güte- und Markenzeichen kommuniziert werden; in der Regel ist damit begleitend auch eine erweiterte Produktinformation über die inhaltlichen Kriterien und Anforderungen dieser Zeichen verbunden. Vor diesem Hintergrund sind die mit § 2 Abs. 1 Nr. 3 a) VIG-neu verbundene Offenlegung der rezeptorischen Zusammensetzung von Produkten und die Herausgabe von Qualitätssicherungsdaten der Unternehmen offensichtlich unverhältnismäßig.

Ein Informationszugang zu sämtlichen der dort aufgeführten Informationen ist unter keinen Umständen zu rechtfertigen. Beinahe sämtliche Daten, die von Seiten der Behörden im Rahmen ihrer gesetzlich vorgesehenen Aufgaben erlangt

bzw. erhoben werden oder gar aufgrund einer gesetzlichen Melde- oder Mitteilungspflicht den Behörden mitzuteilen sind, würden auf diese Weise als frei zugänglicher Informationspool umdefiniert. Die amtliche Lebensmittelüberwachung würde auf diese Weise zum regelmäßig kostenlosen Erfüllungsgehilfen für die Verfolgung rechtlich nicht kontrollierbarer Zwecke: Es erscheint absehbar, dass diese Daten insbesondere von NGOs für Kampagnenzwecke, aber auch von dritter Seite (Konkurrenten/Wettbewerbern) für wettbewerbliche Zwecke missbraucht werden könnten. Die vorgesehenen Änderungen in § 2 Abs. 1 Nr. 3a) VIG-neu sind daher entweder zu streichen; zumindest wären sie - sofern sie in der Erweiterung des Anwendungsbereiches auf Verbraucherprodukte begründet sind - zu präzisieren.

Zu beachten ist schließlich Folgendes: Der hier in Rede stehende Eingriff – es geht um die mehr oder wenige kriterienlose Weiterverschiebung rechtlich geschützter Daten auf Anfrage Dritter – unterliegt den Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht an jeden Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung durch Datenweitergabe stellt. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung steht auf verfassungsrechtlicher und unionsrechtlicher Ebene allerdings nicht nur natürlichen, sondern grundsätzlich auch juristischen Personen zu (vgl. insgesamt nur BVerfGE 118, 168, 203 f.; OVG Lüneburg, Beschluss v. 15.05.2009, Az. 10 ME 385/08; Guckelberger EuZW 2011, 126 ff., Wilms/Roth JuS 2004, 577 ff.). Den hiermit verbundenen Anforderungen an normenklare und verhältnismäßige Regelungen (vgl. zusammenfassend Brink/Wolff NVWZ 2011, 134, 135) entspricht die geplante Neuregelung nicht – denn „betroffen“ von einer solchen Datenverschiebung wäre „jeder“, der dem Anwendungsbereich des LFGB unterfällt – und das sind auch natürliche Personen, z. B. Einzelunternehmer usw..

#### **4. Neufassung des Ausschlussgrundes „laufende Verfahren“ (§ 3 Satz 1 Nr. 1 b) VIG-neu)**

Gegen die vorgesehene Änderung des Ausschlussgrundes in § 3 Satz 1 Nr. 1 b) VIG-neu bestehen ebenfalls durchgreifende Bedenken. Der im Referentenentwurf vorgesehene Wortlaut hätte eine erhebliche Aufweichung der zuvor bestehenden Ausschlussgründe und eine faktische Entwertung von Verwaltungs- und Sanktionsverfahren zur Folge. Selbst die Ausschlussgründe innerhalb des IFG und des UIG zum Schutz von Verfahren, deren Durchführung nicht zuletzt im öffentlichen Interesse liegt, sehen einen grundsätzlichen Nachrang des Informationsinteresses gegenüber beispielsweise Ordnungswidrigkeiten- oder Strafverfahren vor (s. § 3 IFG bzw. § 8 UIG). Die Formulierung des § 3 Satz 1 Nr. 1 b) VIG-neu **kehrt diesen Interessenvorrang zugunsten von Verfahren für den Lebensmittelbereich um und macht einen Informationsausschluss selbst bei Strafverfahren zur begründungsbedürftigen Ausnahme!** Das steht insbesondere im offenen systematischen Widerspruch zu den Regeln der Strafprozessordnung, die nur unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen eine Information von Nicht-Verfahrensbeteiligten vorsieht (s. § 475 StPO); de facto würde diese, für den Bereich von Ordnungswidrigkeiten- und Strafverfahren geltende, höherrangigem Unions- und Verfassungsrecht geschuldete gesetzgeberische Wertungsentscheidung für den Lebensmittelsektor unterlaufen. Die vorgesehene Formulierung bürdete damit nicht zuletzt Behörden aus dem Bereich der Lebensmittelüberwachung Entscheidungen zu strafprozessualen Fragestellungen auf, die sie mangels eigener Sach- und Verfahrenkenntnis regelmäßig nicht zu treffen vermögen.

Aus Sicht des BLL ist daher zumindest die bisherige Formulierung des § 2 Satz 1 Nr. 1 b) VIG beizubehalten. In diesem Zusammenhang ist allerdings erneut auf die BLL-Stellungnahme vom 22. Juli 2010 hinzuweisen, in der näher begründet wird, dass laufende (Verwaltungs-) Verfahren einen einschränkungslosen Ausschlussgrund darstellen sollten, um die frühzeitige Offenlegung ungesicherter Informationen mit irreversiblen Schadensfolgen zu vermeiden. Die Fälle der Gefahrenabwehr erscheinen über § 40 LFGB ausreichend geregelt.

### **5. Einschränkung des Ausschlussgrundes der „entgegenstehenden privaten Belange“ (§ 3 VIG-neu)**

Gegen die vorgesehene Streichung des Ausschlussgrundes „**sonstiger wettbewerbsrelevanter Informationen**“ bestehen gewichtige Bedenken. Dieser Ausschlussgrund wurde von Behördenseite bislang als Auffangtatbestand eingesetzt, um den nach der bisherigen Gesetzesfassung vorgesehenen, rechtsbedenklichen Ausschluss von nicht rechtskräftig festgestellten „Verstößen“ (s. § 2 Satz 1 Nr. 1 b) VIG; also dem bloßen Verdacht eines Rechtsverstoßes) aus dem Bereich der rechtlich geschützten Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse gewissermaßen auszugleichen. Diese bislang praktizierte Wertung der Behörden steht nicht zuletzt im Einklang mit dem ganz überwiegend anerkannten Schutz auch „rechtswidriger“ Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nach § 17 UWG und der rechtlichen Wertung des Gesetzgebers für den Bereich des Arbeitsrechts (s. S. 268 f. des „Marburger Gutachtens“). Die bisherige Formulierung ist daher beizubehalten.

Die vorgesehene Formulierung in § 3 Satz 2 VIG-neu, die über eine nunmehr vorgesehene **Abwägungsklausel** zu einer unverhältnismäßigen Relativierung von verfassungsrechtlich garantierten Rechten im Bereich des Datenschutzes, der Eigentumsrechte und der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse führt, ist aus Sicht der Lebensmittelwirtschaft ersatzlos zu streichen. Der darin vorausgesetzte grundsätzliche Vorrang eines Informationsinteresses widerspricht der grundgesetzlichen Werteordnung, wonach Informationsinteressen keine Güter von Verfassungsrang sind. **Der BLL hält es deshalb für zwingend erforderlich, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ausnahmslos von einer Offenlegung auszunehmen.** Eine inhaltlich zu 100% deckungsgleiche Regelung des ausnahmslosen Ausschlusses von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen wie im bisherigen § 2 Nr. 2 c) VIG findet sich insbesondere in § 6 IFG. § 6 IFG gewährleistet den verfassungsrechtlich gebotenen absoluten Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Dies wird in der Amtlichen Begründung zu § 6 IFG ausdrücklich mit dem verfassungsrechtlichen Schutz dieser Rechtsgüter begründet. Der Begriff „Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse“ ist durch die bestehenden Parallelregelungen in anderen Gesetzen (z.B. § 17 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG) und die einschlägige Rechtsprechung ausreichend präzisiert. Es obliegt der Behörde zu prüfen, ob ein berechtigtes und schutzwürdiges Interesse an der Vertraulichkeit anzuerkennen ist. Die Bewertung der Behörde ist gerichtlich voll überprüfbar.

Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind von erheblicher Bedeutung für den Wert eines (Lebensmittel-) Unternehmens. Aus diesem Grunde werden diese Grundlagen eines Unternehmens auch von Art. 14 GG als Teil des Rechts am

eingerrichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb verfassungsrechtlich besonders geschützt. Ferner kann auch der Schutzbereich der Berufsfreiheit in Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz tangiert sein, wenn die Offenlegung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen an Mitbewerber dem betroffenen Lebensmittelunternehmer seinen wirtschaftlich relevanten Vorsprung nimmt. Vor dem Hintergrund dieses hohen verfassungsrechtlichen Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ist aus Sicht der Lebensmittelwirtschaft in Übereinstimmung mit § 6 IFG die in dem Vorschlag der Landesregierung NRW vorgesehene Möglichkeit einer Abwägung mit dem öffentlichen Informationsinteresse abzulehnen. Ansonsten besteht die erhebliche Gefahr, dass die berechtigten Schutzinteressen der Unternehmen durch Ausforschung unterlaufen werden. Ebenso dürfte eine Abwägungsentscheidung der Behörden in dieser wichtigen Frage zu verstärkten Amtshaftungsprozessen mit den Betroffenen führen. Im Falle einer Einwilligung des betroffenen Lebensmittelunternehmens zur Offenlegung dieser Informationen liegt dagegen bereits tatbestandlich kein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis mehr vor.

Fälle mit einer akuten Gefährdungslage, die eine Information der (allgemeinen) Öffentlichkeit erfordern, werden ohnehin über § 40 LFGB abgewickelt.

Die vorgesehenen **Einschränkungen des Ausschlussgrundes der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse** in Gestalt von § 3 Satz 4 VIG-neu sind ausnahmslos zu streichen. Damit würde den informationspflichtigen Stellen künftig jede Möglichkeit genommen, über eine angemessene Ausübung ihres Ermessens unverhältnismäßige Eingriffe in das verfassungsrechtlich geschützte Recht zur Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen zu vermeiden. Diese Verpflichtung der Behörden zum Ermessensausfall würde die betroffenen Unternehmen auf der anderen Seite in unverhältnismäßiger Weise belasten. Dabei ist es offensichtlich verfehlt, die hier in Rede stehenden Sachverhalte denjenigen gleichzustellen, die in § 22 Abs. 3 des Chemikaliengesetzes und § 9 Abs. 2 Satz 2 des UIG geregelt sind (so aber S. 28 der Amtlichen Begründung des Entwurfs). Anders als der Umgang mit Chemikalien sind die Produktion und das Inverkehrbringen von Lebensmitteln grundsätzlich erlaubt; genauso systemwidrig ist die suggerierte „Vergleichbarkeit“ von „Umweltinformationen“ mit „lebensmittelrelevanten Informationen“.

Speziell im Hinblick auf § 3 Satz 4 Nr. 2 VIG-neu gelten im Übrigen die bereits oben zum Gesetzeszweck dargelegten Einwände entsprechend: Die Zulässigkeit öffentlicher bzw. behördlicher Informationen zum Gesundheitsschutz ist für den Lebensmittelsektor in Art. 10 der VO (EG) Nr. 178/2002, § 40 LFGB und Art. 7 der VO (EG) Nr. 882/2004 (s. dort Art. 1 Abs. 1 lit. a) abschließend geregelt. Eine Ausweitung der Verbraucherinformation nach dem VIG und damit dessen Umfunktionalisierung zum Zweck der Gefahrenabwehr sind mit den Vorgaben und Grenzen des (unions-) rechtlich geschaffenen Gefüges gefahrenabwehrrechtlicher Regeln im Lebensmittelsektor nicht vereinbar.

Zudem gelten die bereits oben unter 3. dargelegten Einwände insbesondere für § 3 Satz 4 Nr. 3 VIG-neu: Beinahe sämtliche Daten, die von Seiten der Behörden im Rahmen ihrer gesetzlich vorgesehenen Aufgaben erlangt bzw. erhoben werden, würden auf diese Weise mehr oder weniger kriterienlos als frei zugänglicher Informationspool umdefiniert. Die amtliche Lebensmittelüberwachung würde auf diese Weise zum regelmäßig kostenlosen Erfüllungsgehilfen für die Verfolgung

rechtlich nicht kontrollierbarer Zwecke: Es ist absehbar, dass diese Daten insbesondere von NGOs für Kampagnenzwecke, aber auch von dritter Seite für wettbewerbliche Zwecke missbraucht werden könnten. Damit droht nicht zuletzt die Gefahr der Etablierung von Sekundärregimes, die sich nicht an den unionsrechtlich vorgesehenen Prinzipien der Risikoorientierung, sondern selbst definierten Kriterien von „erwünscht/unerwünscht“ ausrichten. Der Staat darf aber auch nicht durch eine „großzügige“, zudem kriterienlose und unverhältnismäßige, Informationsöffnung die Entstehung von faktischen Handelshemmnissen auf dem deutschen Markt fördern.

Dagegen erscheint das in § 4 Abs. 5 Satz 3 VIG-neu vorgesehene **Selbsteintrittsrecht des Unternehmers** denkbar, sofern gewährleistet ist, dass die Entscheidungshoheit über die Frage einer eigenen Auskunftserteilung **allein** beim Unternehmer liegt. Die Bereitschaft zur Informationserteilung wäre im Zweifel zwischen der Behörde und dem (dritt-) betroffenen Unternehmer zu klären. Dabei muss allerdings sichergestellt sein, dass von Seiten der Behörde kein Druckscenario aufgebaut werden kann, das im Ergebnis zu einer quasi – verpflichtenden Informationsoffenlegung durch den Unternehmer führen würde.

## **6. Einschränkung der Verfahrensrechte (§ 5 Abs. 3 und 4 VIG-neu)**

Die vorgesehene Fassung von § 5 Abs. 3 Satz 2 und Abs. 4 VIG-neu ist insgesamt zu streichen. Die vorgesehene Fassung führt zu einer offensichtlich unverhältnismäßigen Benachteiligung der Rechte und Interessen informationsbetroffener Unternehmen im Bereich des Rechtsschutzes. Ihr liegt eine eklatante Untergewichtung von unions- und verfassungsrechtlich geschützten Schutzinteressen der Wirtschaft zugunsten unions- und grundgesetzlich nicht bzw. nicht in dieser Form geschützter Informationsinteressen für den Bereich des Rechtsschutzes zugrunde. Es ist aus Sicht der Lebensmittelwirtschaft rechtsfehlerhaft, wenn der Entwurf für die Fälle eines Rechtsverstößes ein „überragendes Interesse der Öffentlichkeit“ behauptet (s. S. 31 der Amtlichen Begründung des Entwurfs). Dies wird in dieser undifferenzierten Art und Weise noch nicht einmal für die Fälle der Gefahrenabwehr gemäß § 40 LFGB so gesehen. Nach den rechtsverbindlichen Vorgaben von Art. 10 der Verordnung Nr. 178/2002 besteht ein solcher Vorrang des Interesses der Öffentlichkeit - wenn überhaupt - ausschließlich im Bereich des Gesundheitsschutzes.

Diesbezüglich ist erneut auf die grundsätzlich unterschiedlichen Regelungsgegenstände von Art. 10 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 bzw. § 40 LFGB auf der einen und den Vorgaben des Verbraucherinformationsgesetzes auf der anderen Seite hinzuweisen. Während erstere Vorschriften eine präventive, pro-aktive und schnelle Information der gesamten Öffentlichkeit (Allgemeinheit) zum Zwecke der Gefahrenabwehr für besonders geschützte Verbraucherinteressen zum Gegenstand haben, betrifft das Verbraucherinformationsgesetz repressive (nachträgliche) Auskunfts- bzw. Informationsansprüche einzelner anfragender Verbraucher zu Recherchezwecken ohne zeitlichen Handlungsdruck. Da es in den VIG-Fällen gerade nicht um die Abwehr akuter Gefahren unter besonderem zeitlichen Druck geht, sind hier die Verfahrensrechte und Rechtsschutzmöglichkeiten für die betroffenen Unternehmen zwangsläufig stärker zu gewichten. Auch das Evaluierungsgutachten der Philipps-Universität Marburg kommt zu dem Ergebnis, dass

„nachträgliche Informationen nur indirekte Wirkungen haben können“ und „selbst bei zügiger Informationserteilung unmittelbar kaufrelevante Informationen aber nicht in einem zeitlich angemessenen Rahmen zur Verfügung stehen“ (Ziffer 30 der Zusammenfassung der Ergebnisse).

Die vorgesehene Absenkung des Rechtsschutzniveaus unterhalb des im Verwaltungsverfahrensgesetz vorgesehenen Standards durch die Möglichkeit, von der **Gewährung rechtlichen Gehörs** gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. a und b VIG-neu abzusehen, begegnet durchgreifenden Bedenken. Insbesondere die Regelung in § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. a VIG-neu stellt den Betroffenen im Verwaltungsverfahren de facto rechtlos und nimmt ihm jede Möglichkeit, zu der möglicherweise fehlerhaften Bewertung eines Sachverhaltes durch eine Behörde Stellung zu nehmen. Das dürfte insbesondere auch mit den Grundsätzen des „Steffensen-Urteils“ (EuGH, Urteil vom 10.04.2003, Rs 176/01) nicht vereinbar sein. Ferner ist die Regelung des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. b VIG-neu in seiner Formulierung zu unbestimmt. So bleibt völlig offen, wann „gleichartige Fallkonstellationen“ gegeben sein sollen. Angesichts der Bedeutung der Verfahrensrechte für die Unternehmen kann der mit der Formulierung verbundene Interpretationsspielraum nicht zulasten der Betroffenen gehen, d.h. es muss angehört werden.

§ 5 Abs. 4 VIG-neu des Referentenentwurfs widerspricht dem Regelungsmodell des § 80 VwGO, wonach Widerspruch und Anfechtungsklage grundsätzlich aufschiebenden Wirkung haben. Den dort genannten Ausnahmetatbeständen sind die hier in Rede stehenden Fälle nicht annähernd vergleichbar. Soweit in der Amtlichen Begründung zum Entwurf, S. 31, festgehalten ist, dass die Vollzugsbehörden im Bereich des VIG von der Möglichkeit der sofortigen Vollziehbarkeit nach § 80 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 VwGO bislang kaum Gebrauch gemacht haben, bleibt unerwähnt, dass die **gesetzliche Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit** aus verfassungsrechtlichen Gründen auf Ausnahmefälle beschränkt ist und nur mit besonderer Begründung erfolgen darf. Der Entwurf kehrt dieses Regel-Ausnahmemodell für den Bereich des „Rechtsverstoßes“ in unverhältnismäßiger Weise in sein Gegenteil um, ohne dass hierfür eine nachvollziehbare sachliche Rechtfertigung gegeben wird. Allein der Hinweis darauf, dass die durch die Ausschöpfung verfassungsmäßig garantierter Rechte betroffener Unternehmen bewirkte Verzögerung der Auskunftserteilung in der Öffentlichkeit erhebliche Kritik erfahren habe oder von der jederzeit möglichen Anordnung der sofortigen Vollziehung durch die Behörden in der Vergangenheit kaum Gebrauch gemacht wurde, kann keine sachliche Rechtfertigung für einen derart gravierenden Eingriff in die Rechte der betroffenen Unternehmen darstellen. **Es erscheint aus Sicht der Lebensmittelwirtschaft in einem Rechtsstaat ungewöhnlich, die Wahrnehmung eines verbrieften Rechts als mehr oder weniger „unverwünschte Störung“ zu bezeichnen und dies dann auch noch zum Anlass für weitere Rechtsverkürzungen zu nehmen.**

Darüber hinaus erscheint es bedenklich, die Bemessung der **Frist zur Einlegung der Rechtsbehelfe** in § 5 Abs. 4 VIG-neu nicht zu konkretisieren, sondern variabel auszugestalten. So soll zwar ein „ausreichender Zeitraum“ zur Einlegung von Rechtsbehelfen eingeräumt werden, dieser soll aber „in der Regel nicht länger als 14 Tage“ betragen. Damit wird die Frist zur Einräumung von verfassungsmäßig garantierten Rechtsbehelfen in einer nicht unerheblichen Spanne von 2 - 14 Tagen allein dem Ermessen der zuständigen Behörde überlassen. Es könnte inso-

weit in der Vollzugspraxis zu gravierenden Unterschieden im Hinblick auf die gewährten Zeiträume zur Einlegung der Rechtsbehelfe kommen. Dies ist aus Sicht der Lebensmittelwirtschaft nicht hinnehmbar. Es vielmehr zwingend an den geltenden Fristen des § 5 Abs. 3 Satz 3 VIG (Bestandskraft oder 2 Wochen nach Anordnung der sofortigen Vollziehung) festzuhalten. Auf die fehlenden zeitlichen Pressionen mangels Vorliegen einer dem Gefahrenabwehrrecht vergleichbaren Ausgangslage wird erneut hingewiesen.

Zusammenfassend formuliert fördert die vorgesehene Fassung von § 5 VIG-neu durch die Verkürzung des Rechts auf Gewährung von rechtlichem Gehör und die faktische Verpflichtung des Betroffenen, seine Rechte über eine einstweilige Anordnung zu sichern, die Verbreitung ungesicherter, verwaltungsseitig noch nicht einmal qualifiziert festgestellter „Rechtsverstöße“ einseitig und unzumutbar zulasten des Betroffenen.

## **7. Keine behördliche Verpflichtung zur Überprüfung der inhaltlichen Richtigkeit**

Die Erfahrungen der ersten zwei Jahre haben gezeigt und dies wird durch die angestrebten Rechtsverschärfungen noch erheblich verstärkt: Dem Streit um die Verfassungsmäßigkeit des bisherigen § 5 Abs. 3 VIG kommt eine hohe praktische Relevanz zu. Nach § 5 Abs. 3 VIG (§ 6 Abs. 3 VIG-neu) ist die auskunftspflichtige Behörde nicht verpflichtet, die inhaltliche Richtigkeit der offen zu legenden Information zu überprüfen, soweit es sich nicht um personenbezogene Daten handelt. Jedoch ist die Stelle verpflichtet, die Information nur gemeinsam mit ihr möglicherweise bekannten Hinweisen auf die Zweifel an der Richtigkeit der Information herauszugeben.

Die Pauschalität dieser Formulierung ist von Seiten der Lebensmittelwirtschaft bereits im Gesetzgebungsverfahren stark kritisiert worden. So darf mit Blick auf die erheblichen Konsequenzen einer Nennung von Produkt- oder Unternehmensnamen in der Öffentlichkeit die informierende Behörde nicht generell von der Verpflichtung entbunden werden, die sachliche Richtigkeit der offen zu legenden Informationen zu überprüfen und die Verantwortung hierfür zu übernehmen. Hierfür spricht nicht zuletzt auch das verfassungsrechtliche Gebot, dass staatliche Informationen verständlich, zutreffend und vollständig zu sein haben. Es ist nicht statthaft, dass eine Behörde, die rechtmäßig nur dann eigene Maßnahmen vornehmen darf, wenn sie auf zutreffender Tatsachengrundlage agiert, von dieser Verpflichtung befreit wird, wenn sie keine Verwaltungsmaßnahmen vornimmt, sondern – was im Ergebnis viel weitreichender, einschneidender und vor allem nicht mehr kontrollierbar und rückholbar sein kann – informiert.

Auch das Evaluierungsgutachten der Philipps-Universität Marburg sieht im Hinblick auf die Vorgaben zur Richtigkeit der erteilten Auskünfte Konkretisierungsbedarf (Ziffer 34 der Zusammenfassung der Ergebnisse). Der BLL hatte schon seinerzeit dargetan, dass eine Beschränkung der Überprüfungspflicht nur bei solchen Informationen vertretbar ist, die die Behörde von den Unternehmen selbst generiert hat, nicht aber auf selbst erstellte Daten oder in Auftrag gegebene Unterlagen (wie z. B. Untersuchungsgutachten). Ansonsten könne das fehlende

Prüferfordernis im Ergebnis zu einer nicht gerechtfertigten Haftungsbeschränkung bzw. zu einem teilweisen Haftungsausschluss führen.

Der Referentenentwurf ignoriert nicht nur diese wesentliche Frage; die an anderer Stelle vorgeschlagenen Änderungen können kumulativ betrachtet zu folgendem grotesken Ergebnis führen: eine sachlich und fachlich nicht ausreichend qualifizierte Behörde muss im Sofortvollzug möglicherweise fehlerhafte Informationen offenlegen, ohne dass das betroffene Unternehmen/der betroffene Unternehmer zuvor gehört werden müsste und diesem Unternehmen/dem Unternehmer ggf. ein materieller Ersatzanspruch für den Fall der Fehlerhaftigkeit der Information zustünde – das ist, anders als auf S. 29 der Amtlichen Begründung ausgeführt, nicht „systematisch kohärent“, sondern offensichtlich rechtswidrig.

## 8. Änderung von § 40 LFGB

Die vorstehend geschilderten Einwände gelten auch im Hinblick auf die beabsichtigte **Einführung von § 40 Abs. 1 a LFGB**. Diese Vorschrift ist komplett zu streichen.

Bereits die jetzige Fassung von § 40 LFGB ist, soweit sie über das unionsrechtliche Regelungsniveau von Art. 10 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 hinausgeht, gewichtigen rechtlichen Bedenken ausgesetzt. Soweit nun beabsichtigt ist, eine automatische Veröffentlichungspflicht im Fall einer behördenseitig lediglich angenommenen (darauf deutet der Wortlaut der vorgesehenen Vorschrift hin, wohingegen hiervon abweichend in der Begründung S. 34 von einem „positiv festgestellten Verstoß“ die Rede ist) Ordnungswidrigkeit vorzusehen, stehen dem bereits die einschlägigen Regelungen der Strafprozessordnung entgegen. Wenn eine Behörde Anlass für die Annahme einer Ordnungswidrigkeit oder gar Straftat hat, sind die entsprechenden Schritte zur Einleitung eines Ordnungswidrigkeiten- oder Strafverfahrens einzuleiten. Dies hat de iure zur Folge, dass Informationen über Verfahrensinhalte, insbesondere die Nennung des Namens des Verfahrensbetroffenen usw., entsprechend den Regeln der Strafprozessordnung grundsätzlich zu unterbleiben haben und nur ausnahmsweise, insbesondere zum Zwecke der Gefahrenabwehr zulässig sind. Diesen Grundsätzen widerspricht die vorgesehene Regelung in offensichtlicher Weise. Die vorgesehene Regelung führt im Ergebnis dazu, dass die Behörden zur öffentlichen Mitteilung eines Ordnungswidrigkeitenverdachts verpflichtet wären. Das steht allerdings insbesondere auch im offensichtlichen Widerspruch zu den von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen, wonach öffentliche Informationen selbst über den Verdacht von Straftaten durch Ermittlungsbehörden nur unter einschränkenden Bedingungen zulässig sind (s. Lehr, NStZ 2009, S. 409 m. w. N. der Rechtsprechung).

Die vorgesehene Regelung stellt im Ergebnis nichts anderes als den Versuch der Legalisierung der verfassungswidrigen Behörden-Praxis von Berlin-Pankow dar. Wegen der Einzelheiten der hiergegen zu erhebenden rechtlichen (insbesondere der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zur Wahrung des Rechts der informationellen Selbstbestimmung geschuldeten) Bedenken wird vollumfänglich auf den Beitrag von Becker/Blackstein, NJW 2011, S. 490 ff. Bezug genommen.

Auch die **generelle Herausnahme von Verstößen gegen gesundheitsschützende Vorschriften oder gegen Vorschriften zum Schutz vor Täuschung aus der Abwägungsklausel** des § 40 Abs. 1 Satz 3 VfGH überzeugt nicht; ist vielmehr rechtlich bedenklich.

Durch die Abwägungsklausel in § 40 Abs. 1 Satz 3 LFGB wird gerade sichergestellt, dass eine umfassende Abwägung der privaten Schutzinteressen des Betroffenen mit dem Veröffentlichungsinteresse der Behörde vorzunehmen ist, um dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung zu tragen. Der auch in Art. 10 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 zum Ausdruck kommende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gilt nicht nur für das Gesetz selbst, sondern auch den Vollzug des Gesetzes. Er gehört zu den Vorgaben für staatliches Informationshandeln und ist daher strikt zu beachten (vgl. BVerfGE 105, 252, 268). So bestehen in diesen Verfahren im Hinblick auf die Namensnennung sehr eingeschränkte Vorgaben, die bei der beabsichtigten Änderung unterlaufen würden. Jede Änderung des § 40 LFGB macht es nach Auffassung der Lebensmittelwirtschaft erforderlich, die Auswirkungen auf den sorgfältig austarierten Interessenausgleich zwischen Informationsrechten und legitimen Schutzinteressen der Unternehmen besonders zu berücksichtigen. Die Nennung von Produkt- und Unternehmensnamen in der Öffentlichkeit betrifft bekanntermaßen gerade im Lebensmittelbereich einen äußerst sensiblen Bereich. Aus diesem Grunde ist streng darauf zu achten, dass die Verbraucher nicht durch frühzeitige, ungesicherte Informationsoffenlegung, Fehlinterpretationen oder Panikmeldungen fehlinformiert und dadurch verunsichert werden. Dies kann für die betroffenen Unternehmen unübersehbare wirtschaftliche Konsequenzen haben, die zu Absatzeinbrüchen und Unternehmenskrisen bis hin zur Existenzgefährdung führen können. Unternehmen oder Produkte dürfen daher nicht in ungerechtfertigter Weise an einen öffentlichen Pranger gestellt werden.

Die öffentliche Nennung von Produkt- oder Unternehmensnamen, insbesondere wenn sie durch eine Behörde mit ihrer staatlichen Autorität erfolgt, wird ohnehin leicht als „Warnung“ verstanden mit den genannten Folgen für die betroffenen Unternehmen. Diese wird schnell eine unkontrollierte, flächendeckende Eigendynamik entwickelt haben. Falls sich später ihre Unbegründetheit herausstellt, wird ihr zwar nachträglich der Boden entzogen, ohne dass aber die eingetretenen Folgewirkungen für das oder die betroffenen Unternehmen rücknehmbar sind. So hat auch der VfGH Baden-Württemberg in dem bereits zitierten Urteil klar festgestellt, dass Verwaltungshandeln durch Information irreversibel ist und eine Verbraucherinformation zu -angeblichen- Rechtsverstößen eines Unternehmens für dieses existenzgefährdend oder sogar existenzvernichtend sein kann.

Die bislang notwendige Interessenabwägung zwingt die Behörde genau deshalb zu besonderer Sorgfalt bei der Beurteilung der Frage, ob das in Rede stehende Informationsrecht in geschützte Rechtspositionen der Unternehmen eingreift und unverhältnismäßige Eingriffe und Belastungen vermeidet. Aus diesem Grunde ist auch weiterhin eine angemessene Berücksichtigung der Schutzinteressen der Lebensmittelwirtschaft im Rahmen einer Interessenabwägung der Behörde bei § 40 Abs. 1 Nr. 2 LFGB zwingend erforderlich.

### III. Zusammenfassung

Insgesamt ist im Hinblick auf den vorliegenden Entwurf daher aus Sicht der Lebensmittelwirtschaft festzuhalten:

- Durch den Entwurf wird die Lebensmittelwirtschaft in einseitiger und nicht gerechtfertigter Weise benachteiligt und ihre schutzwürdigen Interessen werden eklatant außer Acht gelassen.
- Der Entwurf gibt das bisher verfolgte Ziel der Gewährleistung eines angemessenen Interessenausgleichs zwischen Informationsinteressen der Verbraucher und Schutzinteressen der Wirtschaft vollständig zugunsten einer einseitigen Belastung der Wirtschaft auf.
- Die angestrebten Gesetzesänderungen widersprechen in zentralen Punkten den Ergebnissen der im Zusammenhang der Evaluierung beauftragten wissenschaftlichen Gutachten.
- Die angestrebten Gesetzesänderungen sind aus rechtlicher Sicht in höchstem Maß bedenklich.
- Die angestrebten Gesetzesänderungen tragen nicht zu einer verbesserten Information der Verbraucher bei, sondern erhöhen das Risiko fehlerhafter Verbraucherinformationen mit den damit verbundenen Schadensfolgen für die Unternehmen.
- Die angestrebten Gesetzesänderungen belasten die betroffenen Wirtschaftskreise in offensichtlich unverhältnismäßiger und nicht zumutbarer Weise.

Berlin, den 11. März 2011 (MG;Wa)