

Dr. Marcus Girnau

**Öffentliche Anhörung des
Ausschusses für Ernährung, Landwirtschaft und
Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
zum Thema
„Verbraucherinformationsgesetz“
am 9. November 2011**

Fragen der Fraktionen

1. An welchen Stellen müsste der von der Bundesregierung vorgestellte Gesetzentwurf zur Änderung des Rechts der Verbraucherinformation (BT-Drs. 17/7374) geändert werden, um den gesellschaftlichen und modernen Anforderungen an einen transparenten, schnellen und effektiven Verbraucherinformationsanspruch gerecht zu werden?

Die „modernen Anforderungen an einen transparenten, schnellen und effektiven Verbraucherinformationsanspruch“ können alleine kein gesetzgeberischer Maßstab für die Ausgestaltung des Verbraucherinformationsrechts sein, wie die bestehenden Verbraucherinformationsregelungen (Verbraucherinformationsgesetz und Informationsfreiheitsgesetz) richtigerweise zeigen. So muss schon angesichts des den Informationsregelungen zugrundeliegenden Gesetzeszweckes das Kriterium der Verfahrensbeschleunigung bzw. der schnellen Informationsoffnenlegung hinter den verfassungsmäßig verbürgten Schutzrechten der Unternehmen zurücktreten, da es in diesen Fällen gerade nicht um die Abwehr von akuten Gesundheitsgefahren für Verbraucher geht.

Während im Bereich der Gefahrenabwehr unbestritten eine präventive, pro-aktive und schnelle Information der gesamten Öffentlichkeit (Allgemeinheit) zwingend notwendig ist (siehe: www.lebensmittelwarnung.de), betrifft das Verbraucherinformationsgesetz (VIG) repressive (nachträgliche) Auskunfts- bzw. Informationsansprüche einzelner anfragender Verbraucher zu Informationszwecken 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. Nur auf diese Weise wird der vom Gesetzgeber angestrebte „angemessene Ausgleich von Informations- und Schutzinteressen“ tatsächlich erreicht.

2. **Mit der VIG-Novelle sollen die Auskunftsrechte auf Produkte erweitert werden. Ist diese Erweiterung sachgerecht und bei welchen Produktgruppen und mit welchem Auskunftsziel wird von dem neuen Auskunftsrecht nach Einschätzung der Sachverständigen in besonderem Maße Gebrauch gemacht werden?**

Im Hinblick auf die vorgesehene Ausweitung des Anwendungsbereiches des VIG auf Verbraucherprodukte im Sinne des Produktsicherheitsgesetzes 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.

Eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs des VIG auf Verbraucherprodukte nach dem Produktsicherheitsgesetz, u. a. Haushaltsgeräte, wird abgelehnt. Nach den Evaluationsgutachten des BMELV zum VIG gibt es keinen Anlass für eine Ausweitung des Anwendungsbereichs dieses Gesetzes. So existieren bereits europäische Regelungen für Informationen über Produkte nach der Produktsicherheitsrichtlinie, weshalb die Ausweitung unnötig ist - denn Doppelungen bringen für niemanden Mehrwert, sie verursachen aber bei allen Betroffenen Mehrkosten. 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. Ergänzend ist überdies auf die Stellungnahme des BDI zu verweisen.

3. **Wie gut erfüllt der Regierungsentwurf die Anforderung eines zeitgemäßen und anspruchsvollen Verbraucherinformationsgesetzes, Informationsansprüche außerhalb des Anwendungsbereichs des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuchs und des Produktsicherheitsgesetzes, z.B. bei verbrauchernahen Dienstleistungen, zu erschließen?**

Die Frage betrifft nicht mein Arbeitsgebiet.

4. Stellen die im Gesetzentwurf vorgesehenen Ausschluss- und Beschränkungsgründe einen ausgewogenen Kompromiss zwischen den Auskunftsinteressen der Antragsteller und berechtigten Geheimhaltungsinteressen dar, insbesondere was den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen betrifft?

Der Gesetzentwurf 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. Er 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 Rechtsgutachten im Rahmen der Evaluierungsphase ausformuliert worden sind (siehe dazu: <http://www.vigwirkt.de/de/vig-im-dialog/>).

Die Preisgabe von Informationen nach dem Verbraucherinformationsgesetz ist ein der Rechtfertigung bedürftiger Grundrechtseingriff. Da es in diesem Zusammenhang nicht um Fälle der Gefahrenabwehr geht (Gefahrenabwehr durch Information bildet den Regelungsgegenstand des spezielleren § 40 LFG), gilt es zu beachten: Auf der Ebene des Grundgesetzes steht den Grundrechten der Daten- und Informationsinhaber kein verfassungsrechtlich verbürgtes Informationsrecht von Verbrauchern oder eine objektive verfassungsrechtliche Informationspflicht des Staates gegenüber. Vielmehr genießen die Grundrechte der Daten- und Informationsinhaber verfassungsrechtlichen Vorrang. Aus diesem Grunde besteht an zwei Stellen im Gesetzentwurf dringender Korrekturbedarf:

Durchgreifende Bedenken wegen der **Ausweitung einer Informationsoffenlegung während laufender Verfahren** bestehen zum einen gegen die in § 3 Nr. 1 lit. b VIG-E vorgesehene generalklauselartige Formulierung „oder das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe überwiegt“. Rechtssystematisch stimmig sieht z. B. das dem VIG vergleichbare Informationsfreiheitsgesetz (IFG) im Hinblick auf Verfahren, deren Durchführung nicht zuletzt auch im öffentlichen Interesse liegt, einen grundsätzlichen Nachrang des Informationsinteresses gegenüber beispielsweise Ordnungswidrigkeiten- oder Strafverfahren vor (siehe § 3 IFG). Diese Übereinstimmung mit den Regeln der Strafprozeßordnung (StPO), die nur unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen eine Information von Nicht-Verfahrensbeteiligten während laufender Strafverfahren zulassen (siehe § 475 StPO), ist nicht zuletzt den verbindlichen Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonvention (s. Art. 6 Abs. 2 EMRK) geschuldet. In diesen Fällen muss der Ausschlussgrund daher weiterhin ausnahmslos greifen, d.h. während laufender Ordnungswidrigkeiten- und Strafverfahren darf eine Informationsoffenlegung nicht erfolgen.

Zum anderen ist insbesondere die **angestrebte erhebliche Einschränkung des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen** nach Maßgabe von § 3 Satz 4 VIG-E als rechtsbedenklich anzusehen. Die vorgesehene Formulierung führt zu einer unverhältnismäßigen Relativierung von verfassungsrechtlich garantierten Rechten im Bereich des Datenschutzes, der Eigentumsrechte und der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Dies gilt auch für die geforderte Offenlegung von Liefer- und Vertriebsketten, die zum Kernbereich der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zählen. Der in § 3 Satz 4 VIG-E vorausgesetzte grundsätzliche Vorrang eines Informationsinteresses widerspricht der grundgesetzlichen Werteordnung, wonach Informationsinteressen keine Güter von Verfassungsrang sind. **Es wird deshalb für zwingend erforderlich angesehen, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse auch weiterhin ausnahmslos von einer Offenlegung auszunehmen.**

Eine inhaltlich zu 100% deckungsgleiche Regelung des ausnahmslosen Ausschlusses von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im bisherigen § 2 Nr. 2 c) VIG findet sich insbesondere in § 6 Informationsfreiheitsgesetz (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. 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 eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb verfassungsrechtlich besonders geschützt. Ferner kann auch der Schutzbereich der Berufsfreiheit in Art. 12 Abs. 1 GG tangiert sein, wenn die Offenlegung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen an Mitbewerber dem betroffenen Lebensmittelunternehmer seinen wirtschaftlich relevanten Vorsprung nimmt. 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 im Einzelfall ein berechtigtes und schutzwürdiges Interesse an der Vertraulichkeit anzuerkennen ist. Diese Bewertung der Behörde ist gerichtlich voll überprüfbar. Es ist dem einzelnen Unternehmen schon heute daher nicht möglich, Informationen allein aufgrund einer eigenen, subjektiven Bewertung und Kennzeichnung als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis einer Offenlegung zu entziehen. Fälle mit einer akuten Gefährdungslage, die eine Information der (allgemeinen) Öffentlichkeit erfordern, werden ohnehin über § 40 LFGB abgewickelt.

§ 3 Satz 4 Nr. 3 VIG-E ist ebenfalls in der bisherigen Ausgestaltung zu beanstanden: Beinahe sämtliche Mess- bzw. Höchstmengen-Daten, die von Seiten der Behörden im Rahmen ihrer gesetzlich vorgesehenen Aufgaben erlangt bzw. erhoben werden, würden auf diese Weise zu einem frei zugänglichen 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 an selbst und freihändig definierten Kriterien von „erwünscht/unerwünscht“ ausrichten. Der Staat darf aber auch nicht durch eine „großzügige“ Informationseröffnung die Entstehung von faktischen Handelshemmnissen auf dem deutschen Markt fördern!

5. Gewährleisten die im Gesetzentwurf enthaltenen Verfahrensregelungen, dass die Auskunftserteilung nach dem VIG künftig schneller und einfacher möglich ist und gleichzeitig die verfassungsrechtlichen Grundsätze des rechtlichen Gehörs und des effektiven Rechtsschutzes gewahrt bleiben?

Wie bereits erwähnt gibt der Gesetzentwurf das bisher verfolgte Ziel der Gewährleistung eines angemessenen Interessenausgleichs zwischen Informationsinteressen der Verbraucher und Schutzinteressen der Wirtschaft zugunsten einer einseitigen Belastung der Wirtschaft auf.

Die Möglichkeit, von der Gewährung rechtlichen Gehörs gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 lit. a) und b) VIG-E abzusehen, führt zu einer Absenkung des Rechtsschutzniveaus unterhalb des im Verwaltungsverfahrensgesetz vorgesehenen Standards; dies begegnet durchgreifenden Bedenken. Insbesondere die Regelung in § 5 Abs. 1 Satz 2 lit. a VIG-E 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 ist insbesondere auch mit den Grundsätzen des „Steffensen-Urteils“ (EuGH, Urteil vom 10.04.2003, Rs 176/01) nicht vereinbar. Ferner ist die Regelung des § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. b VIG-E in seiner Formulierung zu unbestimmt. So bleibt völlig offen, wann „gleichartige Anträge“ gegeben sein sollen. Angesichts der Bedeutung der Verfahrensrechte für die Unternehmen kann der mit der Formulierung verbundene Interpretationsspielraum nicht zugunsten der Betroffenen gehen, d.h. es muss angehört werden.

§ 5 Abs. 4 Satz. 1 VIG-E widerspricht überdies dem Regelungsmodell des § 80 VwGO, wonach Widerspruch und Anfechtungsklage grundsätzlich aufschiebende Wirkung haben, d.h. Vollzugsmaßnahmen so lange aufgeschoben werden. Den dort genannten Ausnahmetatbeständen sind die hier in Rede stehenden Fälle nicht annähernd vergleichbar. Die gesetzliche Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit ist aus verfassungsrechtlichen Gründen auf Ausnahmefälle beschränkt und darf nur mit besonderer Begründung erfolgen. Der Entwurf kehrt dieses Regel-Ausnahmemodell in unverhältnismäßiger Weise in sein Gegenteil um. 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.

Zusammenfassend formuliert fordert die vorgesehene Fassung von § 5 VIG-E durch die Verkürzung des Rechts auf Gewährung rechtlichen Gehörs und die faktische Verpflichtung des Betroffenen, seine Rechte im einstweiligen Rechtsschutzverfahren zu sichern, die Verbreitung ungesicherter, verwaltungsseitig noch nicht einmal qualifiziert festgestellter „Abweichungen“ einseitig und unzumutbar zulasten des Betroffenen.

6. Welche Schritte sollte die Bundesregierung unternehmen, damit Inhalt, Form, Ort und Zeitpunkt von Verbraucherinformationen im Hinblick auf eine konkrete Entscheidungssituation angemessen sind?

Verfahrensvereinfachungen (z.B. Antrag per Mail; Gebührenregelung) oder Verfahrensbeschleunigungen sind akzeptabel, sofern sie den angemessenen Interessenausgleich zwischen Informationsinteressen der Verbraucher und Schutzinteressen der Wirtschaft nicht in Frage stellen. Die verfassungsmäßig geschützten Rechte der Unternehmen (rechtliches Gehör; umfassender Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen; effektiver Rechtsschutz; Gewährleistung der Unschuldsvermutung, d.h. keine Informationsoffnenlegung in laufenden Verfahren) ist wie vorstehend erläutert umfassend zu wahren. Es ist insoweit darauf hinzuweisen, dass die derzeitigen Regelungen im Verbraucherinformationsgesetz das Ergebnis einer langwierigen und intensiven Diskussion um die Notwendigkeit genau dieses Interessenausgleichs waren.

So ist erneut darauf hinzuweisen, dass die öffentliche Nennung von Produkt- oder Unternehmensnamen, insbesondere wenn sie durch eine Behörde mit ihrer staatlichen Autorität erfolgt, zumeist als „Warnung“ verstanden wird, mit erheblichen wirtschaftlichen 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 VGH Baden-Württemberg im Herbst 2010 klar festgestellt, dass Verwaltungshandeln durch Information irreversibel ist und eine Verbraucherinformation zu -angeblichen- Rechtsverstößen eines Unternehmens für dieses existenzgefährdend oder sogar existenzvernichtend sein kann. Dies gilt es bei der Ausgestaltung des VIG zu berücksichtigen.

7. Ist aufgrund der durch den Entwurf der Bundesregierung beabsichtigten Änderung der Ausschluss- bzw. Abwägungstatbestände ausreichend, verfassungsgemäß und vollzugsfest gewährleistet, dass Verbraucherinteressen gleichrangig bzw. öffentliche Interessen vorrangig mit den schutzwürdigen Interessen Dritter abgewogen werden, auch bei Erkenntnisunsicherheit der Behörden oder drohender Negativbewertung einzelner Unternehmen in der öffentlichen Meinung?

Insoweit ist auf die Ausführungen zu Fragen 4, 5 und 6 zu verweisen!

Hinsichtlich des Abwägungstatbestandes in § 40 Abs. 1 Satz 3 LFGB ist Folgendes auszuführen:

Die vorgesehene Beschränkung der Abwägungsklausel des § 40 Abs. 1 Satz 3 LFGB ist rechtlich bedenklich. Durch die bisherige Fassung der Abwägungsklausel in § 40 Abs. 1 Satz 3 VIG wird gerade sichergestellt, dass von der Behörde im Einzelfall eine umfassende Abwägung der privaten Schutzinteressen des Betroffenen mit dem Veröffentlichungsinteresse der Behörde vorzunehmen ist, um dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung zu tragen. Dies hat gute Gründe: 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 selbstverständlich auch für den Vollzug des Gesetzes; er gehört zu den grundlegenden Vorgaben für staatliches Informationshandeln und ist daher strikt zu beachten (vgl. BVerfGE 105, 252, 268). So bestehen im Hinblick auf die Namensnennung sehr eingeschränkte Vorgaben, die bei der beabsichtigten Änderung des § 40 Abs. 1 Satz 3 LFGB unterlaufen würden. Bei jeder Änderung des § 40 LFGB ist es wegen dieser verfassungsrechtlichen Vorgaben erforderlich, die Auswirkungen auf den **sorgfältig austarierten Interessenausgleich zwischen Informationsrechten und legitimen Schutzinteressen der Unternehmen im Einzelfall** besonders zu berücksichtigen. Allein die Pflicht der Behörde die getroffene Abwägungsentscheidung begründen zu müssen und damit justizierbar zu machen, hält die Behörde zu einem sorgfältigen Vorgehen bei der Entscheidungsfindung an, das bei derart weitreichenden Folgen auch angebracht ist!

8. Wird die im Gesetzentwurf vorgesehene Regelung zu den Kosten nach Ihrer Einschätzung unter Berücksichtigung des Vollzugs durch die Bundesländer bundesweit einheitlich kostengünstige Auskünfte für die Bürger ermöglichen und stellt die Regelung aus Ihrer Sicht einen Fortschritt gegenüber der aktuell gültigen Kostenregelung dar?

Nach der Auswertung der Anwendungserfahrungen mit dem bisherigen VIG im Evaluierungsbericht wurde schon die bisherige Kostenregelung von den zuständigen

Bundes- und Landesbehörden bürgerfreundlich gehandhabt. So wurden etwa 80% der Anträge vollständig gebührenfrei beantwortet.

Ob die Neuregelung einen wünschenswerten Beitrag zur Reduzierung missbräuchlicher „Globalanträge“ leisten kann, bleibt abzuwarten.

- 9. Wie bewerten Sie die den Vorschlag der Bundesregierung in § 7 Abs. 1 VIG-E, wonach die Kosten für eine Auskunft nur bis zu einem Verwaltungsaufwand von 1000 € (Informationen über Rechtsverstöße) bzw. 250 € (sonstige Informationen) kostenfrei sein sollen, insbesondere im Hinblick auf dessen Folgen für Informationsintermediäre wie Journalisten und Nichtregierungsorganisationen?**

Die ersten zwei Jahre des VIG waren geprägt von Anträgen einzelner Nichtregierungsorganisationen, die die Reichweite des Informationszugangs durch umfassende Auskunftsanträge austesteten und dadurch die personellen Ressourcen der betroffenen Behörden und der anzuhörenden Unternehmen erheblich strapazierten. Mit kostenträchtigen Ausforschungs- oder Global-Anträgen ohne Konkretisierung oder Eingrenzung auf einen bestimmten Sachverhalt wollten sie sich einen Gesamtüberblick über das bei den Behörden vorhandene Wissen verschaffen und den behördlichen Datenpool möglichst umfassend für eigene Interessen abschöpfen. Solche pauschalen Ausforschungs- oder Global-Anträge ohne eine irgendwie geartete Konkretisierung bzw. Eingrenzung auf einen Lebenssachverhalt sind als unzulässig anzusehen. Aus diesem Grunde ist der Versuch, derartige Ausforschungs- oder Globalanträge über die vorgeschlagene Kostenregelung einzuschränken, ausdrücklich zu begrüßen. Ob die Neuregelung tatsächlich einen wünschenswerten Beitrag zur Reduzierung missbräuchlicher „Globalanträge“ leisten kann, bleibt abzuwarten.

- 10. Wie bewerten Sie den Vorschlag eines Informationsbeauftragten bzw. Ombudsmannes für Fragen der Informationsfreiheit, insbesondere im Hinblick auf die Funktionen, die dieser erfüllen könnte?**

Keine Beantwortung wegen fehlender Meinungsbildung!

- 11. Gefährdet die generelle Abwägungsbefugnis der Behörde zwischen Informations- und Geheimhaltungsinteresse unter Umständen den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen?**

Insoweit ist auf die Ausführungen zu Fragen 4 und 7 zu verweisen!

12. Sind Rezepturen und sonstiges exklusives wettbewerbserhebliches Wissen über die Parameter eines bestimmten Produktes trotz des erweiterten Informationsanspruchs der Verbraucherinnen und Verbraucher ausreichend geschützt?

Im Hinblick auf die Notwendigkeit eines umfassenden Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ist auf die Ausführungen zu Frage 4 zu verweisen!

Gegen die vorgesehene Streichung des Ausschlussgrundes „sonstiger wettbewerbsrelevanter Informationen“ bestehen Bedenken. Dieser Ausschlussgrund wurde von Behördenseite bislang als Auffangtatbestand eingesetzt, um den nach der bisherigen Gesetzesfassung vorgesehenen, rechtsbedenklichen Ausschluss von nicht rechtskräftig festgestellten „Verstößen“ (siehe § 2 Satz 1 Nr. 1 b) VIG a. F.; also dem bloßen Verdacht eines Rechtsverstoßes) aus dem Bereich der rechtlich geschützten Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse gewissermaßen auszugleichen.

13. Wie beurteilen Sie die Veröffentlichungspflicht für Behörden bei Grenzwertüberschreitung und die Erstreckung dieser Pflicht auf die Verletzung von Vorschriften zum Schutz des Verbrauchers vor Täuschung oder zur Einhaltung hygienischer Maßnahmen und halten sie die in diesem Zusammenhang die vorgesehene Bagatellgrenze von 350 EUR (Bußgeldhöhe) für ausreichend?

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 nunmehr ein „Veröffentlichungs-Automatismus“ in § 40 Abs. 1 a Nr. 1 LFGB-E vorgesehen ist, der im Fall jeder Höchstmengenüberschreitung eingreifen soll, so ist diese Regelung unverhältnismäßig. Betroffenen Unternehmen wird damit jede Möglichkeit genommen, sich vor der Veröffentlichung gegen den möglicherweise unzutreffenden Vorwurf zu wehren oder aufklärend zu wirken. Ihre betroffenen Interessen (Vermeidung einer Imageschädigung / Unschuldsvermutung bis zum Abschluss der behördlichen Verfahren) werden kraft Gesetzes für unbeachtlich erklärt, denn die Behörde ist zur Veröffentlichung ohne Rücksicht auf den Einzelfall verpflichtet. Eine verpflichtende Interessenabwägung würde die Behörde dagegen zu besonderer Sorgfalt bei der Beurteilung der Frage zwingen, ob das in Rede stehende Informationsrecht in geschützte Rechtspositionen der Unternehmen eingreift und unverhältnismäßige Eingriffe und Belastungen vermeidet. Dass die Tragweite behördlicher Veröffentlichungen für ein Unternehmen erheblich sein und welche wirtschaftlichen Folgen ungesicherte Verdachtsmeldungen haben können, ist nicht zuletzt durch das EHEC-Geschehen mehr als deutlich geworden. Auch das Evaluierungsgutachten der Philipps-Universität Marburg legt nahe, Auskünfte über

Verstöße nur dann zu erteilen, wenn diese bestandskräftig festgestellt worden sind, da sich von den Wirkungen die Bekanntgabe solcher Informationen für die Betroffenen häufig schwerwiegender darstelle als ordnungsrechtliche Maßnahmen (Ziffer 36 der Zusammenfassung der Ergebnisse). Dementsprechend setzt auch die Veröffentlichungspraxis im Saarland eine abschließende Entscheidung voraus!

Soweit nun beabsichtigt ist, eine automatische Veröffentlichungspflicht im Fall einer behördenseitig lediglich angenommenen, aber nicht abschließend festgestellten 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 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 im Gegensatz zum Grundsatz der Unschuldsvermutung zur öffentlichen Mitteilung eines Ordnungswidrigkeitenverdachts in einem laufenden Verfahren 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).

Zu generellen Bedenken hinsichtlich der neu eingeführten Bagatellgrenze führen Grube/Immel in ZLR 5/2011, S. 648 aus: „*Die neue Eingriffsschwelle im vorliegenden Gesetzesentwurf dürfte jedoch ebenfalls noch nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Ermächtigungsgrundlage entsprechen, mit der zum einen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht in Form des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz, zum anderen in die Grundrechte des betroffenen Unternehmens aus Art. 12 und aus Art. 14 Grundgesetz eingegriffen wird. Letztendlich sind nämlich auch bei einem „zu erwartenden“ Bußgeld keine hinreichend spezifischen, präzisen und normenklares Kriterien festgelegt, unter denen eine Information der Öffentlichkeit erfolgen darf.*“

14. Könnte die Neuregelung des § 40 Abs. 1a LFGB dazu führen, dass Unternehmen auf Eigenkontrollen verzichten, weil sie eine Veröffentlichung betriebsinterner Kontrollergebnisse durch Behörden fürchten?

Die Lebensmittelwirtschaft trägt die primäre Verantwortung für die Sicherheit bzw. die gesundheitliche Unbedenklichkeit der von ihr produzierten/vermarkteten

Lebensmittel. Die Lebensmittelwirtschaft setzt diese in der täglichen Unternehmenspraxis durch eine Vielzahl qualitätssichernder Maßnahmen um. Dabei werden die bestehenden Qualitätssicherungssysteme sowohl aufgrund stetig wachsender rechtlicher Anforderungen, der Übernahme internationaler Standards sowie unternehmensinterner Vorgaben ständig überprüft und angepasst. Dies liegt im ureigenen Interesse der Unternehmen, denn Nachlässigkeiten in diesem Bereich können neben den straf- bzw. bußgeldrechtlichen Sanktionen erhebliche weitere Schadensfolgen für die Unternehmen nach sich ziehen (Kosten für Rücknahme/Rückrufe; wirtschaftsinterne Haftungsansprüche; Auslistung bei Handelspartnern; Imageschädigung in der Öffentlichkeit).

Die Unternehmen der Lebensmittelwirtschaft sind daher im Rahmen ihrer lebensmittelrechtlichen Sorgfaltspflicht zur Vornahme von Eigenkontrollen in angemessenem Umfang verpflichtet. Darüber hinausgehende Kontrollen erfolgen auf freiwilliger Basis; ihre Vornahme, ihre Anzahl oder deren Reduzierung obliegt daher der Entscheidung des einzelnen Unternehmens. Aufgrund gesetzlicher Meldepflichten werden die bei den Behörden vorliegenden Informationen im Verbraucherinformationsgesetz (§ 2 Nr. 2 d) VIG bzw. § 3 Nr. 2 d) des Gesetzentwurfes) zu Recht von einer Offenlegung ausgenommen. Im Rahmen des § 40 LFGB fehlt eine vergleichbare Ausnahmeverordnung. Da in § 40 Abs. 1 a LFGB-E der Informationsoffnungsautomatismus erfolgt, sind Auswirkungen auf den Umfang freiwilliger Kontrollen nicht auszuschließen.

15. Welche rechtlichen Änderungen in § 40 des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch bzw. § 5 Abs. 1 Satz 2 VIG (alt) sind erforderlich, damit Behörden die Öffentlichkeit proaktiv und unverzüglich über Untersuchungsergebnisse informieren, z.B. durch ein sog. Restaurantbarometer zur Kennzeichnung der Betriebshygiene von Lebensmittelunternehmen?

Für eine Veröffentlichung von Überwachungsergebnissen ist wegen der damit verbundenen Grundrechtseingriffe aus verfassungsrechtlichen Gründen eine formalgesetzliche Ermächtigung erforderlich. Diese besteht derzeit weder im LFGB noch im VIG. Aus diesem Grunde ist das Vorgehen des Bezirks Berlin-Pankow mit der Veröffentlichung der sog. Negativliste derzeit nicht von den rechtlichen Vorgaben abgedeckt. Ob, inwieweit und mit welchem Inhalt eine formalgesetzliche Ermächtigung für die Veröffentlichung von Überwachungsergebnissen künftig geschaffen werden soll, ist derzeit noch Gegenstand der Diskussionen zwischen den Bundesländern sowie zwischen Bund und Ländern.

16. Wird durch die Änderung des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches das Ziel erreicht, als Konsequenz aus dem Dioxin-Geschehen am Anfang des Jahres die Transparenz für die Verbraucher zu erhöhen, und wie schätzen Sie die Auswirkungen der geplanten Regelung auf Wirtschaft und Vollzugsbehörden ein?

Soweit im Gesetzentwurf unter „A. Problem und Ziel“ ausgeführt wird, der „Gesetzesentwurf (trage) auch den aktuellen Geschehnissen im Zusammenhang mit Dioxin in Futtermitteln Rechnung“, so ist zu betonen, dass das Bundesinstitut für Risikobewertung (BfR) 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).

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.

Im Hinblick auf die Auswirkungen der geplanten Regelung auf die Lebensmittelwirtschaft wird auf die Ausführungen zu Fragen 13 und 14 verwiesen.

17. Wie beurteilen Sie das VIG-E im Hinblick auf den entstehenden bürokratischen Aufwand für kleinere und mittlere Unternehmen auch im Vergleich zu einem möglichen gesetzlichen Direktanspruch auf Information gegen Unternehmen?

Die rechtlichen wie möglichen wirtschaftlichen Auswirkungen auf Unternehmen, insbesondere KMU's sind in den Ausführungen zu den vorhergehenden Fragen ausführlich beschrieben. Die im Rahmen der Evaluierung des VIG vom BMELV in Auftrag gegebene rechtsvergleichende Studie des Instituts für Ausländisches und Internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg zur Untersuchung des Verbraucherinformationsrechts hat sich intensiv mit der Analyse des Niveaus des Verbraucherschutzes durch Verbraucherinformation in verschiedenen EU-Ländern und den USA befasst. Sie kommt zu dem Ergebnis, dass „sämtliche untersuchten Rechtsordnungen über ein dem deutschen Informationsfreiheitsgesetz vergleichbares Gesetz verfügen“. Ein dem VIG vergleichbares Gesetz ist hingegen in den anderen Ländern unbekannt. Ferner wird hervorgehoben, dass „sich in keiner der untersuchten Rechtsordnungen ein

Direktanspruch auf Information gegen Unternehmer findet“. Als Gesamtergebnis wird festgestellt, dass das Schutzniveau in Deutschland dem der untersuchten Rechtsordnungen entspricht.

Die Festlegung gesetzlicher Informationsansprüche gegen die Unternehmen ist danach zum einen den europäischen Rechtsordnungen bislang gänzlich unbekannt und zum anderen aus Sicht der Lebensmittelwirtschaft aufgrund ihrer umfangreichen freiwilligen Verbraucherkommunikationsaktivitäten auch unnötig. Schon aus Gründen des Wettbewerbs haben die Unternehmen nämlich ein hohes Interesse daran, die Wünsche der Verbraucher einschließlich ihres Informationsbedarfs bezüglich der angebotenen Produkte zu befriedigen. Dies gilt besonders für die von vielen Unternehmen angestrebte Marken- und Kundenbindung. Der Wettbewerb ist daher der wichtigste Garant für eine umfassende Information der Verbraucher. Auch das Evaluierungsgutachten der Philipps-Universität Marburg kommt zu dem Ergebnis, dass „darüber hinausgehende gesetzliche Informationsansprüche nicht zweckmäßig erscheinen“ (Ziffer 21 der Zusammenfassung der Ergebnisse). Ein Informationsanspruch gegenüber Unternehmen wäre wegen des damit verbundenen hohen Aufwands gerade für kleine und mittlere Unternehmen nicht leistbar, würde eine Benachteiligung gegenüber ausländischen Anbietern bedeuten und den Initiativen der Bundesregierung zum Bürokratieabbau zuwider laufen.

18. Wie bewerten Sie beim Antragverfahren Bürokratieaufwand, Verbraucherfreundlichkeit sowie die Kostenregelung im Gesetzentwurf der Bundesregierung?

Insoweit ist auf die Ausführungen zu Fragen 6, 8 und 9 zu verweisen!

19. Wie bewerten Sie die bisherigen Vorschläge für ein Auskunftsrecht gegenüber Unternehmen bezüglich besonders ausgelobter Eigenschaften eines Produktes/besondere Werbeaussagen, insbesondere den folgenden § 9 aus dem BMELV-Entwurf vom 18. Januar 2011: „§9 Vorvertragliche Information: Das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales Anforderungen an die vorvertragliche Information der Verbraucherinnen und Verbraucher über die Berücksichtigung ethischer, ökologischer und sozialer Belange einschließlich der Produktionsverhältnisse in den Herkunftsländern im Sinne des nationalen Aktionsplanes über Unternehmensverantwortung zu regeln. Die Rechtsverordnung kann auch eine Auskunftspflicht der Händler, Hersteller, Bevollmächtigten und Einführer gegenüber einem vom Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz im Einvernehmen mit dem

Bundesministerium für Arbeit und Soziales im Rahmen der Umsetzung des nationalen Aktionsplanes über Unternehmensverantwortung eingesetzten unabhängigen Expertengremium zur Erarbeitung von Anforderungen an die Unternehmensethik sowie die Vergabe von Gütesiegeln vorsehen.“?

Insoweit ist auf die Ausführungen zu Frage 17 zu verweisen!

20. Mit welchen Problemen sehen sich Verbraucherinnen und Verbraucher konfrontiert, wenn Sie von Unternehmen Auskunft über deren ethische, ökologische und soziale Produktions-, Liefer-, Verkaufs- oder Dienstleistungsbedingungen haben wollen?

Die Wirtschaft selbst bietet bereits ein hohes Maß an Transparenz durch ihre vielfachen tagtäglichen Direktkontakte mit Verbrauchern per Post, E-Mails, Telefonhotlines oder über das Internet, die auf Verbraucherseite eine hohe Akzeptanz finden. Schon aus Gründen des Wettbewerbs haben die Unternehmen nämlich ein hohes Interesse daran, die Wünsche der Verbraucher einschließlich ihres Informationsbedarfs bezüglich der angebotenen Produkte zu befriedigen. Dies gilt besonders für die von vielen Unternehmen angestrebte Marken- und Kundenbindung. Der Wettbewerb ist daher der wichtigste Garant für eine umfassende Information der Verbraucher.

21. Wie und zu welchen Fragen sollte ein direkter Verbraucherinformationsanspruch gegenüber Unternehmen im Verbraucherinformationsgesetz (VIG) geregelt werden?

Wie bereits erläutert ist ein solcher unmittelbarer gesetzlicher Informationsanspruch gegenüber Unternehmen dem deutschen wie dem europäischen Recht unbekannt. Auch in anderen Bereichen, z. B. Umweltinformationsgesetz sowie Informationsfreiheitsgesetze, wird dieser Bereich (bewusst) ausgespart. Mit einem Informationsanspruch gegenüber Unternehmen würde also nicht nur ein nationales Sonderrecht geschaffen, sondern dieses auch noch exklusiv auf die Lebensmittel- und Futtermittelbranche beschränkt. Dieser nationale Alleingang würde die deutsche Lebensmittelwirtschaft einseitig belasten und Wettbewerbern aus anderen Mitgliedstaaten sowie Drittländern die Möglichkeit geben, deutsche Unternehmen „auszuforschen“.

Die Einführung neuer gesetzlicher Informationsansprüche gegenüber Unternehmen würde den laufenden nationalen wie europäischen Initiativen zum Bürokratieabbau bzw. zur Entlastung der Wirtschaft, die gerade eine nachhaltige Abschaffung von Informationspflichten für Unternehmen zum Gegenstand haben, diametral

entgegenstehen und vor allem kleine und mittelständische Unternehmen spürbar zusätzlich belasten. Insoweit reichen die zahlreichen freiwilligen und von den Verbrauchern ausgiebig genutzten Aktivitäten der Unternehmen zur Verbraucherkommunikation (z.B. Telefon-Hotlines, Internet) aus.

Die Undifferenziertheit eines allgemeinen Auskunftsanspruchs gegen Unternehmen nimmt im Übrigen keine Rücksicht auf die unterschiedlichen Konsequenzen für die einzelnen Unternehmen. So würde eine solche Auskunftspflicht Handelsunternehmen mit großen Waren sortimenten (z. B. 18.000 und mehr unterschiedlichen Artikeln) und einer hohen Zahl von Importprodukten vor nicht handhabbare Probleme stellen; de facto wäre der Informationsumfang bei importierten Produkten deutlich geringer. Auf der anderen Seite müssten kleine und mittelständische Betriebe grundsätzlich einen vergleichbaren Aufwand zur Pflege und zur Vorhaltung von Informationen betreiben wie europaweit oder gar international tätige Großunternehmen. Dies schafft nicht zu bewältigende Folgen für den Markt.

Der Verzicht auf einen gesetzlichen Informationsanspruch gegen Unternehmen ist daher sachlich gerechtfertigt und erscheint vor dem Hintergrund der Wettbewerbsfähigkeit deutscher Unternehmen im Binnenmarkt auch geboten.

22. Wie beurteilen Sie die Praxis der Behörden und Unternehmen im Hinblick auf die proaktive Veröffentlichung und die Aufbereitung von Informationen für Verbraucherinnen und Verbraucher in Deutschland verglichen mit der Praxis der proaktiven Verbraucherinformation in Großbritannien?

Die im Gesetzgebungsverfahren zum LFGB ausführlich diskutierte Regelung des § 40 LFGB gibt den Behörden in der vorliegenden Fassung bereits sehr weitgehende Rechte zur aktiven Information der Öffentlichkeit (auch in Fällen des Vorsorgeprinzips, des Täuschungsschutzes und bei Vermarktung ekelerregender Lebensmittel), berücksichtigt aber auch die aus Sicht der Lebensmittelwirtschaft notwendigen Sicherungsmechanismen, weshalb sie akzeptabel für die Wirtschaft ist. So hat der Betroffene zunächst die Möglichkeit, selbst -in Abstimmung mit der Behörde- in die Öffentlichkeit zu gehen (dies ist die Regel), er ist vor einer Veröffentlichung in der Regel anzuhören und im Falle einer Falschmeldung besteht die Gelegenheit zu einer öffentlichen Richtigstellung. Darüber hinaus ist die Behörde nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gezwungen, eine Abwägung der privaten Interessen des Betroffenen mit dem Veröffentlichungsinteresse der Behörde vorzunehmen und im Zweifel dafür auch vollverantwortlich zu haften.

Die notwendige, weil verfassungsrechtlich gebotene Interessenabwägung zwingt die Behörde genau deshalb im Rahmen der Interessenabwägung 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. Dies hindert die Behörde nicht daran, in Eifällen, insbesondere bei gesundheitsgefährdenden Produkten, zügig vom Instrumentarium des § 40 LFGB Gebrauch zu machen.

Ferner kann die Behörde gemäß § 40 Abs. 2 Satz 2 LFGB ihrerseits die Öffentlichkeit auf eine Information der Öffentlichkeit oder einen Rückruf durch den Lebensmittelunternehmer hinweisen. In Ergänzung dazu ist gerade die neue Homepage www.lebensmittelwarnung.de in Betrieb gegangen. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass in Fällen mit akuter Gesundheitsrelevanz schon aus Haftungs- sowie Imagegründen ein eigenes Interesse des betroffenen Unternehmens besteht, den Verbraucher mit den notwendigen Informationen zu versorgen, um ein gesundheitsschädliches Produkt zu identifizieren und vom Verzehr auszuschließen.

Weitere Verschärfungen des § 40 LFGB sind aus Sicht der Lebensmittelwirtschaft nicht angebracht.

23. Welche Gründe sprechen für eine Integration eines Informationsanspruchs gegenüber Unternehmen wie er ansatzweise in Art. 33 Abs. 2 der REACH-Verordnung bereits verankert ist?

Insoweit ist auf die Ausführungen zu Fragen 17 und 21 zu verweisen.

24. Wie könnte eine Erweiterung des Informationsanspruchs im VIG auf Finanzprodukte und verbrauchernahe Dienstleistungen praktisch aussehen, insbesondere vor dem Hintergrund konkreter Fragen, die den Verbraucherinnen und Verbraucher dann beantwortet werden würden?

Die Frage betrifft nicht mein Arbeitsgebiet.

25. Wie bewerten Sie die Forderung nach einer gesetzlichen Kompetenznorm für öffentliche Warnungen durch Behörden, z.B. vor riskanten Geldanlagen, unsicheren Fluglinien, unethischen Arbeits- und Produktionsbedingungen oder vorsorgliche Hinweise bei Neuheiten?

Die Frage betrifft nicht mein Arbeitsgebiet.

Berlin, den 2. November 2011

Dr. Marcus Girnau
Geschäftsführer

Bund für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde e.V.
German Federation for Food Law and Food Science • Claire-Waldoff-Str. 7 • 10117 Berlin
Tel. +49 (0)30 20 61 43-129 • Fax : +49 (0)30 20 61 43-229 E-Mail: mgirnau@bll.de • www.bll.de