

# Stellungnahme zum Entwurf eines vierten Gesetzes zur Änderung des LFGB (Stand: 24.04.2015)

**Bund für Lebensmittelrecht  
und Lebensmittelkunde e. V.**

Postfach 06 02 50  
10052 Berlin  
Claire-Waldoff-Straße 7  
10117 Berlin

Tel. +49 30 206143-0  
Fax +49 30 206143-190  
bll@bll.de · www.bll.de

**Büro Brüssel**  
Avenue des Nerviens 9-31  
1040 Brüssel, Belgien

Tel. +32 2 508 1023  
Fax +32 2 508 1025

Mit rund fünf Millionen Beschäftigten in 717.000 Betrieben, die in der Landwirtschaft 54 Mrd. Euro, im Agrargroßhandel 68 Mrd. Euro, im Lebensmittelhandwerk 40 Mrd. Euro, in der Ernährungsindustrie 175 Mrd. Euro, im Lebensmittelgroßhandel 192 Mrd. Euro, im Lebensmitteleinzelhandel 211 Mrd. Euro und im Gastgewerbe 70 Mrd. Euro Umsatz erwirtschaften, stellt die Lebensmittelwirtschaft einen der bedeutendsten Wirtschaftszweige in Deutschland dar und beschäftigt fast zwölf Prozent aller hier Erwerbstätigen.

Der Bund für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde (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 Zulieferbereiche einschließlich des Futtermittelsektors und die Tabakbranche. 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. 300 Unternehmen (von mittelständischen Unternehmen bis zu multinationalen Konzernen) und über 150 Einzelmitglieder (vor allem private Untersuchungslabore und Anwaltskanzleien). Der BLL ist Gesprächspartner von Politik, Verwaltung, Justiz, Wissenschaft, Verbraucherorganisationen und Medien im Politikfeld „Lebensmittel und Verbraucherschutz“.

## **A. Stellungnahme zu Artikel 1 Nr. 11 und 12**

### **I. Hintergrund**

Eine der Kernänderungen des vorliegenden Entwurfes eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches so-

wie anderer Vorschriften (Stand: 24.04.2015) betrifft die Vorschrift des § 40 und insbesondere dessen Absatz 1a LFGB<sup>1</sup> aktueller Fassung.

Im Hinblick auf die seit 1. September 2012 geltende Veröffentlichungspflicht nach § 40 Abs. 1a LFGB aktueller Fassung, wonach die zuständigen Behörden die Öffentlichkeit unabhängig vom Vorliegen einer Gesundheitsgefahr über bestimmte lebensmittelrechtliche Verstöße informieren muss, haben zahlreiche Verwaltungs- und Oberverwaltungsgerichte in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes erhebliche europarechtliche und verfassungsrechtliche Zweifel geltend gemacht. Der Vollzug der Norm wurde daraufhin bundesweit ausgesetzt. Der Bundesrat forderte die Bundesregierung im März 2013 auf, § 40 Abs. 1a LFGB aktueller Fassung im Hinblick auf die von den Verwaltungsgerichten monierten Mängel zu überarbeiten. Zudem ist ein Normenkontrollantrag des Landes Niedersachsen beim Bundesverfassungsgericht (Az. 1 BvF 1/13) anhängig.

Der BLL hat das Gesetzgebungsverfahren, mit dem § 40 Abs. 1a LFGB aktueller Fassung in das Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch eingefügt wurde, intensiv begleitet und bereits damals gewichtige rechtliche Bedenken gegen die Norm geltend gemacht. Seine verfassungsrechtlichen Bedenken an der Ausgestaltung des § 40 Abs. 1a LFGB aktueller Fassung hat der BLL zudem in seiner Stellungnahme im Rahmen des abstrakten Normenkontrollverfahrens gegenüber dem Bundesverfassungsgericht zum Ausdruck gebracht.

Vor diesem Hintergrund besteht die Motivation des Gesetzgebers an der Änderung des § 40 LFGB aktueller Fassung vor allem darin, die von den Verwaltungsgerichten monierten Mängel des Gesetzes auszuräumen und entsprechend des Koalitionsvertrages § 40 LFGB aktueller Fassung dahingehend zu ändern, dass „eine rechtssichere Veröffentlichung von festgestellten, nicht unerheblichen Verstößen unter Reduzierung sonstiger Ausschluss- und Beschränkungsgründe“ ermöglicht wird.

Dem selbst gesetzten Ziel der Umsetzung des Koalitionsvertrages durch Schaffung einer rechtssicheren Veröffentlichungsgrundlage für Namensnennungen wird der vorliegende Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Än-

---

<sup>1</sup> Als LFGB-Vorschriften bezeichnete §§ beziehen sich auf den vorgelegten Entwurf eines 4. LFGB-Änderungsgesetzes. Andernfalls wird die Bezugnahme auf die aktuelle Fassung des LFGB entsprechend kenntlich gemacht.

derung des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches sowie anderer Vorschriften aber nicht gerecht. Zwar werden durch die Ergänzung einer Härtefallklausel und einer gesetzlichen Lösungsfrist sowie durch weitere Änderungen überwiegend klarstellender Art einige der von den Verwaltungsgerichten monierten Punkte im Sinne einer „Minimallösung“ aufgegriffen. Es findet jedoch keine Auseinandersetzung mit sämtlichen aufgeworfenen rechtlichen Zweifeln der Gerichte statt. Wesentliche Kritikpunkte bleiben hingegen unangetastet und lassen auch eine Begründung im aktuellen Gesetzesentwurf vermissen.

Hinzu treten weitere, neu aufgeworfene Fragestellungen in Bezug auf die Neuregelung des § 40 LFGB sowie des § 40a LFGB, die ebenfalls Gegenstand der folgenden Stellungnahme der Lebensmittelwirtschaft sind.

Insgesamt ist nicht zu erwarten, dass die Neuregelung zu einer Befriedung der Situation und zu einer Beendigung der gerichtlichen Auseinandersetzungen führen wird. Schon aus diesem Grunde verfehlt der Entwurf die Vorgaben bzw. die Erwartungshaltung des Koalitionsvertrages.

## **II. Abgrenzung zwischen § 40 und 40a LFGB unklar**

Die Neustrukturierung der Informationspflichten durch Herauslösen des bisherigen § 40 Absatz 1a LFGB in eine eigenständige Vorschrift des § 40a LFGB soll der Verbesserung der Rechtsklarheit dienen. Während § 40 LFGB künftig der „Warnung der Öffentlichkeit“ beim Vorliegen unsicherer Erzeugnisse dienen soll, soll die Neuregelung des § 40a LFGB durch die „Information der Öffentlichkeit“ die Markttransparenz fördern.

Zwar ist es systematisch nachvollziehbar und insoweit zu begrüßen, dass die beiden Bereiche der Warnung vor unsicheren Erzeugnissen (Gefahrenabwehr) und der Information zur Herstellung von Markttransparenz getrennt werden sollen, um eine klare Abgrenzung zwischen § 40 und § 40a LFGB zu ermöglichen. Denn die Einordnung bzw. Einbettung der Transparenzvorschrift in eine Gefahrenabwehrregelung war bereits rechtssystematisch äußerst fraglich.

Die rechtstechnische bzw. formulierungsmäßige Umsetzung der Trennung von Gefahrenabwehr- und Transparenzregelungen erfolgt im vorliegenden Gesetzentwurf jedoch unscharf und schafft daher für die Praxis neue

Rechtsunsicherheiten. Denn der Anwendungsbereich der beiden Vorschriften weist – trotz unterschiedlicher Zielrichtungen – nach wie vor große tatbestandliche Schnittmengen auf.

So dürfte im Falle eines Grenzwert- oder Höchstmengenverstoßes gemäß § 40a Abs. 1 Nr. 1 LFGB, eines Vorhandenseins nicht zulässiger Stoffe in einem Erzeugnis gemäß § 40a Abs. 1 Nr. 3 LFGB oder eines Verstoßes gegen Vorschriften, die dem Schutz der Verbraucher vor Gesundheitsgefährdungen oder die der Einhaltung hygienischer Anforderungen dienen (§ 40a Abs. 1 Nr. 4 a) und b) LFGB) zugleich auch der Tatbestand des § 40 Abs. 1 Nr. 2 a) LFGB (Bestehen eines hinreichenden Verdachts, dass gegen Vorschriften im Anwendungsbereich dieses Gesetzes, die dem Schutz der Verbraucher vor Gesundheitsgefährdungen dienen, verstoßen wurde) zu prüfen sein. In den genannten Fallgestaltungen reicht bereits der Verstoß gegen eine gesundheitsschützende Vorschrift zur Erfüllung des Tatbestands aus; eine akute Gesundheitsgefährdung wird ausdrücklich nicht gefordert. Des Weiteren dürfte im Falle eines nicht unerheblichen Verstoßes gegen Vorschriften, die dem Schutz der Verbraucher vor Täuschung dienen (§ 40a Abs. 1 Nr. 4 a) LFGB) auch der Tatbestand des § 40 Abs. 1 Nr. 2 b) LFGB erfüllt sein.

Angesichts solcher Überschneidungen bzw. Doppelungen hinsichtlich der erfassten Fallgestaltungen und im Hinblick auf die unterschiedlichen Zweckbestimmungen Gesundheitsschutz / Gefahrenabwehr und Markttransparenz, sind hier eindeutig Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen § 40 und § 40a LFGB in der Vollzugspraxis zu befürchten. So stellt sich die Frage, wie eine Vollzugsbehörde den beiden eigenständigen und mehr oder weniger ermessensfreien Veröffentlichungspflichten nach § 40 LFGB und § 40a LFGB (gleichzeitig) nachkommen will. Auch eine willkürliche, d. h. für den Rechtsunterworfenen nicht voraussehbare, Subsumtion der Fallgestaltungen entweder unter § 40 LFGB oder § 40a LFGB widerspricht dem ausdrücklichen Ziel der Rechtsklarheit, zumal jeweils unterschiedliche Voraussetzungen an die Veröffentlichung gestellt werden.

### **III. § 40 LFGB**

#### **1. Fallgestaltungen der sog. „Warnung“**

Nach eingehender Prüfung der von § 40 Abs. 1 S. 1 und 2 LFGB erfassten, sehr unterschiedlichen Fallgestaltungen ist für die Lebensmittelwirtschaft äußerst fraglich, ob diese allesamt als „Warnungen“ vor unsicheren Erzeugnissen verstanden werden können. So umfasst die Vorschrift des § 40 LFGB nicht nur den Fall des Gesundheitsrisikos (Abs. 1 S. 1), sondern ebenso Täuschungsfälle (Abs. 1 S. 2 Nr. 4a) oder den Schutz des Binnenmarktes bzw. der lauter handelnden Wettbewerber (Abs. 1 S. 2 Nr. 5), allesamt Fallgestaltungen, die bislang nicht zu den klassischen „Warnungen vor unsicheren Lebensmitteln“ gezählt wurden. Schon mit der verschärften Formulierung der Überschrift von § 40 LFGB wird daher eine gleiche Bewertung der einzelnen Fallkonstellationen des § 40 Abs. 1 LFGB indiziert, die sowohl vor dem Hintergrund der Schutzgüter wie der Intensität des mit der Namensveröffentlichung bewirkten Grundrechtseingriffs nicht gerechtfertigt ist. Es ist daher verfehlt, sämtliche Fallgestaltungen des § 40 Abs. 1 S. 2 LFGB als „Warnungen“ vor unsicheren Erzeugnissen einzustufen.

#### **2. Fehlendes bzw. eingeschränktes Ermessen**

Bei Gesundheitsgefahren soll künftig eine Warnung der Öffentlichkeit obligatorisch erfolgen, ohne dass es zuvor einer Abwägung gegen die Belange des Betroffenen durch die zuständige Behörde bedarf. Welcher Anlass den Gesetzgeber zu dieser Rechtsänderung bewege, bleibt in der Begründung offen. Möglicherweise soll hierdurch dem zu Recht bemängelten Missverhältnis zwischen einer Ermessensentscheidung in § 40 LFGB im Fall der Gefahrenabwehr und einer gebundenen Entscheidung in § 40 Abs. 1a LFGB aktueller Fassung im Fall der Markttransparenz etwas entgegengewirkt werden. Andere Anhaltspunkte sind zumindest nicht ersichtlich. Denn bereits nach der bisherigen „Soll“-Vorschrift ist die Behörde zur Veröffentlichung in der Regel verpflichtet, kann aber in Ausnahmefällen, in atypischen Situationen, davon absehen.

Die produktspezifische Warnung vor Gesundheitsgefahren gestaltet sich am unproblematischsten. Angesichts des besonders schützenswerten Rechtsguts des Gesundheitsschutzes, dürfte hier eine Informationspflicht in der Regel als verhältnismäßige Maßnahme zu bejahen sein. Auch die

Lebensmittelwirtschaft hat in der Diskussion um Namensveröffentlichungen in der Vergangenheit stets deutlich gemacht, dass im Falle von (akuten) Gesundheitsgefahren eine öffentliche Namensnennung zum Schutz der Verbraucher in aller Regel gerechtfertigt sein dürfte. Je weiter die Information allerdings von einem konkreten Gesundheitsbezug entfernt ist, desto höher muss jedoch das Schutzinteresse des Unternehmers gewichtet werden.

Aus diesem Grunde erscheint die pauschale Einschränkung des Ermessens in den nicht gesundheitsbezogenen Fällen des Satzes 2 Nr. 2-5 bedenklich, wonach die Behörde künftig nur noch im Einzelfall von einer Veröffentlichung absehen kann, wenn die Belange des Betroffenen das Interesse der Öffentlichkeit an der Information wesentlich überwiegen.

Durch die bisherige Fassung der Abwägungsklausel 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. Das 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 Vorgaben für staatliches Informationshandeln und ist daher strikt zu beachten (vgl. BVerfGE 105, 252, 268). 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 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 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 nicht in ungerechtfertigter Weise auf der Basis eines bloßen Verdachts an einen öffentlichen Pranger gestellt werden!

Ganz in diesem Sinne hat auch der VGH Baden-Württemberg (Beschluss vom 28.01.2013, Az. 9 S 2423/12) klargestellt, dass Verwaltungshandeln durch Information irreversibel ist und eine Verbraucherinformation zu – angeblichen – Rechtsverstößen eines Unternehmens für dieses existenzgefährdend oder sogar existenzvernichtend sein kann.

Die bislang vorgesehene umfassende 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. Dies ist aufgrund der Intensität des Grundrechtseingriffs schon deshalb erforderlich, weil § 40 Abs. 1 S. 2 Nr. 2-5 LFGB – wie bereits erwähnt – sehr unterschiedliche Fallkonstellationen (vom Verstoß gegen gesundheitsschützende Vorschriften über Kennzeichnungsverstöße bis zum Binnenmarkt- bzw. Wettbewerberschutz) umfasst. Dieser Spannweite unterschiedlicher Rechtfertigungsgründe für die besagten Grundrechtseingriffe kann daher nur im Rahmen einer umfassenden behördlichen Ermessensentscheidung angemessen Rechnung getragen werden. Von Verfassung wegen und auch auf unionsrechtlicher Grundlage ist dementsprechend auch weiterhin eine angemessene Berücksichtigung sämtlicher Schutzinteressen im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung der Behörde bei § 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2-5 LFGB zwingend erforderlich.

### **3. Vorrangiges Recht des Unternehmers entfällt**

Ausweislich der Gesetzesbegründung soll künftig zudem das in aller Regel vorrangige Recht des Unternehmers entfallen, selbst die Öffentlichkeit zu informieren, als Folgeänderung im Hinblick auf die obligatorische Information der Öffentlichkeit im Falle des Verdachts einer Gesundheitsgefahr. Stattdessen wird der Behörde lediglich die Möglichkeit eröffnet, im Rahmen einer Ermessensentscheidung im Einzelfall von der regelmäßigen Warnung der Öffentlichkeit abzusehen. Diese Umkehr des Regel-Ausnahmeverhältnisses verschärft die Rechtslage nochmals zulasten der Unternehmen und ist weder erforderlich noch angemessen. Denn dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit kann auch durch Information durch den Unternehmer selbst in gleicher Effizienz nachgekommen werden wie die langjährige Praxis des § 40 Abs. 2 LFGB aktueller Fassung zeigt. Die Pflicht des Unternehmers zum öffentlichen Rückruf ist ausdrück-

lich in Art. 19 Basis-Verordnung (EG) Nr. 178/2002 normiert. Eine zusätzliche Warnung der Öffentlichkeit durch die staatliche Behörde hat in diesen Fällen zu unterbleiben. Ferner schreibt Art. 10 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 im Hinblick auf die Warnung vor unsicheren Lebensmitteln ausdrücklich vor, dass die Behörden „je nach Art, Schwere und Ausmaß des Risikos geeignete Schritte unternehmen, um die Öffentlichkeit über die Art des Gesundheitsrisikos aufzuklären“. Auch die entsprechenden europäischen Vorgaben räumen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit also einen hohen Stellenwert im Hinblick auf Warnungen der Öffentlichkeit ein. Hierauf nimmt § 40 Abs. 1 S. 1 LFGB auch ausdrücklich Bezug: „Die zuständige Behörde informiert [...] nach Maßgabe des Artikels 10 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002“.

Die öffentliche Nennung von Produkt- oder Unternehmensnamen, insbesondere wenn sie durch eine Behörde mit ihrer staatlichen Autorität erfolgt, wird als „Warnung“ verstanden mit den genannten Folgen für die betroffenen Unternehmen. Eine von der Behörde getätigte Information, die die Verbraucher als „öffentliche Warnung“ verstehen, wird schnell eine unkontrollierte, flächendeckende Eigendynamik entwickelt haben. Gesetzliche Informationsrechte der Behörden, die massiv in geschützte Rechtspositionen der Unternehmen eingreifen, müssen daher den grundrechtlichen Schutz der Unternehmen strikt respektieren sowie unverhältnismäßige Eingriffe und Belastungen vermeiden. Dies macht eine angemessene Berücksichtigung der Schutzinteressen der Lebensmittelwirtschaft zwingend erforderlich.

Aus Sicht der Lebensmittelwirtschaft ist daher der generelle Vorrang einer Information der Öffentlichkeit durch den Lebensmittel- bzw. Futtermittelunternehmer in § 40 Abs. 2 LFGB aus rechtlichen Gründen beizubehalten. Sollte es bei der vorgeschlagenen Fassung des § 40 Abs. 2 LFGB bleiben, ist beim Vollzug der Vorschrift in jedem Falle den vorgenannten Grundsätzen des Art. 10 Verordnung (EG) Nr. 178/2002 umfassend Rechnung zu tragen.

#### **4. Antragserfordernis für Richtigstellung von Informationen entfällt**

Stellen sich Informationen nachträglich als unzutreffend heraus, soll dies künftig unabhängig davon bekannt gemacht werden, ob der betroffene Unternehmer dies beantragt hat oder es zur Wahrung erheblicher Belange des Gemeinwohls für erforderlich erachtet wird.

Die Information der Öffentlichkeit stellt einen erheblichen Grundrechtseingriff dar – dies gilt auch im Fall der Richtigstellung einer unzutreffenden Information, da das betroffene Unternehmen erneut Gegenstand öffentlicher Meldungen wird. Aus diesem Grunde wurde das Erfordernis der Antragstellung einer öffentlichen Berichtigung durch den Wirtschaftsbeteiligten (neben der Veröffentlichung der Berichtigung zur Wahrung erheblicher Belange des Gemeinwohls) bei der Schaffung des § 40 Abs. 4 LFGB aktueller Form ganz bewusst in die Vorschrift aufgenommen. Auch eine berichtigende Information der Öffentlichkeit kann einen mit einem Unternehmensnamen in Zusammenhang stehenden Sachverhalt erneut zum Gegenstand öffentlicher Diskussionen machen und damit erneut imageschädigend für das betroffene Unternehmen wirken. Von einer erneuten Veröffentlichung muss daher auch weiterhin abgesehen werden, wenn der Unternehmer daran kein Interesse hat.

#### **IV. § 40a LFGB**

Ausweislich der Gesetzesbegründung wird die Regelung des § 40a LFGB unter Aufgreifen verschiedener verwaltungsgerichtlicher Beschlüsse sowie eines Erfahrungsberichts der Länder über den Vollzug des § 40 Absatz 1a LFGB aktueller Fassung gegenüber der bisherigen Abfassung an einigen Punkten angepasst. Eine konkrete Begründung der vorgenommenen Änderungen und Auseinandersetzung mit den erheblichen verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Zweifeln der Verwaltungsgerichte lässt der Gesetzesentwurf jedoch vermissen. Dies überrascht umso mehr, als die grundsätzliche Kritik an der frühzeitigen Veröffentlichung bloßer Verdachtsfälle im Rahmen laufender Verfahren, z. B. einer Höchstwertüberschreitung oder eines hygienerechtlichen Verstoßes, durch den vorliegenden Gesetzesentwurf nicht ausgeräumt wird.

##### **1. Schwere Grundrechtseingriffe**

Zunächst ist festzustellen, dass amtliche Informationen über Lebensmittel und Lebensmittelunternehmer gemäß § 40a LFGB in die Grundrechte der Unternehmen eingreifen,<sup>2</sup> die auch vor Beeinträchtigungen durch Verwaltungsrealakte schützen (vgl. BVerwG, Urteil vom 25.01.2012, Az. 6 C

---

<sup>2</sup> Zum Grundrechtseingriff durch amtliche Publikumsinformation vgl. auch *Schoch*, NJW 2012, 2844, 2846.

9/11; BVerwGE 141, 329, 332 Rn. 22 m. w. N.). Durch die konkret unternehmensbezogene Information ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 GG betroffen, daneben aber auch die Berufsausübungsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG (so auch OVG NRW, Beschluss vom 24.04.2013, Az. 13 B 192/12, 13 B 215/13, 13 B 238/13; *Möstl*, LMuR 2013, 77, 78). Der VGH Baden-Württemberg erachtet auch einen Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG im Hinblick auf das Recht auf Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen oder das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb für möglich (Beschluss vom 28.01.2013, Az. 9 S 2423/12 m. w. N.). Diese Grundrechte sind ihrem Wesen nach auch auf juristische Personen anwendbar, Art. 19 Abs. 3 GG.<sup>3</sup>

Der Annahme eines Grundrechtseingriffs steht auch nicht die Glykol-Entscheidung des BVerfG (Beschluss vom 26.06.2002, Az. 1 BvR 558) entgegen, da es sich zum einen nicht um eine Information über bloße neutrale Tatsachen handelt, sondern vielmehr um Rechtsverstöße, d.h., es muss eine rechtliche Bewertung vorausgehen. Zum anderen handelt es sich auch nicht um Maßnahmen der Staatsleitung (*Gundel*, ZLR 6/2013, 662, 671; vgl. auch BayVGH, NZS 2012, 277).

Diese Grundrechtseingriffe haben eine hohe Intensität (so auch z. B. *Becker*, ZLR 2013, 496, 499). Denn durch die Verbraucherinformation über – vermutete! – Rechtsverstöße der Lebensmittelunternehmen, die zumeist im Internet erfolgt, werden diese Unternehmen durch die öffentliche Nennung ihres Namens und/oder der von ihnen vertriebenen Marken an einen „elektronischen Pranger“ gestellt. Die Namensnennung erfolgt bereits auf der Basis eines bloßen Verdachts der in § 40a LFGB näher spezifizierten Rechtsverstöße während eines noch laufenden Verfahrens, also zu einem Zeitpunkt, an dem weder eine bestandskräftige Behördenentscheidung noch eine gerichtliche Entscheidung vorliegt. Eine öffentliche Namensnennung zu diesem frühen Zeitpunkt kann aber die betroffenen Unternehmen oder Marken irreparabel schädigen oder gar finanziell ruinieren, insbesondere wenn sich der Verdacht später als falsch erweist.

Im Unterschied zu den Fällen bei bestehender Gesundheitsgefahr für die Verbraucher, in denen ein schnelles und frühzeitiges Handeln zur Gefah-

---

<sup>3</sup> Speziell dazu, dass sich auch juristische Personen auf das Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung berufen können: BVerfG, Beschluss vom 13.06.2007, Az. 1 BvR 603/05, 1 BvR 2357/04, 1 BvR 1550/03; *Möstl*, a. a. O., Fn. 17 m. w. N.

renabwehr zwingend geboten ist, besteht in den Fällen des § 40a LFGB als einer reinen Transparenzvorschrift dieser Handlungsdruck nicht. In diesen Fällen kommt den Grundrechten der betroffenen Unternehmen vielmehr aufgrund der drohenden Schadensfolgen besondere Bedeutung zu. Die Besonderheiten des Internets führen ferner dazu, dass die Veröffentlichung solcher Informationen irreversibel ist und aufgrund der permanenten und allzugänglichen Verfügbarkeit und unvorhersehbaren Verbreitungsmöglichkeiten (so auch *Wollenschläger*, DÖV 2013, 7, 13; *Leisner*, GewArch 2014/2, 57, 61) für die Betroffenen existenzgefährdend oder sogar existenzvernichtend sein kann (VGH Baden-Württemberg, a. a. O.; *Michl/Meyer*, DLR 2013, 79, 80). Zwar werden letztere Wirkungen nicht unmittelbar durch das behördliche Handeln herbeigeführt, sie sind dem Staat dennoch zurechenbar, weil ein entsprechendes Verbraucherverhalten vorhersehbar und ggf. sogar, auch wenn nicht in einer solchen Intensität, intendiert ist (*Gundel*, a. a. O., 672, 680; vgl. auch BT-Drucksache 17/7374, S. 20, 25).

## **2. Fehlende verfassungsgemäße Rechtsgrundlage**

Die Grundrechtseingriffe bedürfen einer verfassungsgemäßen Rechtsgrundlage. § 40a LFGB müsste daher *„Inhalt, Art und Umfang der Veröffentlichung in einer dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entsprechenden Weise regeln und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung tragen“*. Das bedeutet, dass *„Inhalt, Ausmaß und Dauer der Veröffentlichung im Einzelnen nach objektiven Kriterien festlegt und begrenzt“* sein müssen (BayVGh, Beschluss vom 09.01.2012, Az. 12 CE 11.2700 mit Verweis auf BVerfG, Beschluss vom 15.12.1983, Az. 1 BvR 209/83, 1 BvR 484/83, 1 BvR 440/83, 1 BvR 420/83, 1 BvR 362/83, 1 BvR 269/83). Diesen Vorgaben entspricht auch § 40a LFGB jedoch nicht. Vielmehr verstößt die Regelung gegen das Übermaßverbot bzw. den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Auf die unklare Abgrenzung zu § 40 LFGB wurde schon unter II. ausführlich eingegangen.

## **3. Zweifel an Normenklarheit und Bestimmtheit**

Auch die Neufassung des § 40a LFGB entspricht aus Sicht der Lebensmittelwirtschaft nicht den rechtsstaatlichen Geboten der Normenklarheit und Bestimmtheit. Auch wenn die Norm nicht an denselben Maßstäben zu messen ist, die für strafrechtliche Regelungen gelten (*Gundel*, a. a. O., 673), muss die Normenklarheit aufgrund der Intensität der Grundrechts-

eingriffe vergleichbar hoch sein. Auch hat das BVerfG im Bereich des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung die Bedeutung des Bestimmtheitsgebots einer Ermächtigungsgrundlage hervorgehoben (*Becker*, a. a. O., 499 mit Verweis auf BVerfGE 18, 168, 186).

Weiterhin unklar ist das Tatbestandsmerkmal der **zwei unabhängigen Untersuchungen**. Dafür, dass generell zwei unabhängige Untersuchungen von verschiedenen Stellen erforderlich sind, spricht neben dem Wortlaut (Plural!), dass dieses Tatbestandsmerkmal im Verfahrensgang der Gesetzesnovelle erst nachträglich und gezielt in den damaligen Entwurf eingefügt wurde, um einen vorschnellen und auf nicht ausreichender Verifizierung beruhenden behördlichen Veröffentlichungsautomatismus zu verhindern. Auch aus dem Protokoll der 147. Sitzung des Bundestages am 2.12.2011, Nr. 17/747, S. 17618, 17620 lässt sich der Wille des Gesetzgebers in diesem Sinne herauslesen (im Ergebnis so auch VG Dresden, Beschluss vom 22.04.2013, Az. 6 L 47/13; s. a. *Grube/Immel*, ZLR 1/2012, 109, 114). Diese Auslegung ist aus Sicht der Lebensmittelwirtschaft auch auf § 40a LFGB anzuwenden, da ansonsten die vom Gesetzgeber ausdrücklich gewünschte Korrektivfunktion zum Veröffentlichungsautomatismus verloren ginge.

Darüber hinaus weisen auch die Tatbestandsalternativen in Nr. 1 - 4 Unklarheiten auf. Die **Veröffentlichungspflicht des § 40a Abs. 1 Nr. 1 LFGB** bezieht sich ausschließlich auf gesetzlich und numerisch festgelegte Grenzwerte, Höchstgehalte oder Höchstmengen, die aber beispielsweise für Pestizidrückstände und Kontaminanten oft nur für Rohprodukte (wie Getreidekorn oder Trauben) verfügbar sind. Die Höhe dieser Rückstände und Kontaminanten in und auf unverarbeiteten Lebens- und Futtermitteln kann sich unter dem Einfluss von Verarbeitungsprozessen jedoch verändern, sodass eine Rückrechnung erforderlich ist. Das geschieht mittels sog. Verarbeitungsfaktoren, die nicht gesetzlich und numerisch festgelegt sind (siehe z. B. leerer Anhang VI der VO (EG) Nr. 396/2005 im Bereich Pestizidrückstände). Verarbeitungsfaktoren sind in der Regel prozessspezifisch und beruhen im idealen Fall auf Verarbeitungsstudien bzw. auf individuellen Berechnungen des Herstellers. Im Bereich der Pestizidrückstände wird hilfsweise auch auf die vom BfR veröffentlichten Datensammlungen zu Verarbeitungsfaktoren zurückgegriffen, die aus Modellstudien im Rahmen der Zulassung von Pflanzenschutzmitteln stammen, aber nicht

rechtsverbindlich sind. Da unterschiedliche Berechnungsmethoden zu unterschiedlichen Werten führen können, die über bzw. unter dem gesetzlich festgelegten Höchstgehalt für das Rohprodukt liegen, existiert gerade in den Bereichen Pestizidrückstände und Kontaminanten für nicht explizit geregelte verarbeitete Produkte durch den gesetzlich nicht näher spezifizierten Verarbeitungsfaktor eine nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit.

Mit **§ 40a Abs. 1 Nr. 2 LFGB** soll die Veröffentlichung auf Fälle ausdehnt werden, in denen ein Unterschreiten von Mindestwerten, Mindestgehalten oder Mindestmengen vorliegt ohne dies näher zu konkretisieren (z. B. im Hinblick auf Toleranzen).

Die **Veröffentlichungspflicht des § 40a Abs. 1 Nr. 3 LFGB** bleibt im Hinblick auf Art und Umfang der hiervon erfassten Fallgestaltungen „nebulös“. Weder aus der Gesamtbetrachtung des § 40a LFGB, noch aus der Begründung geht klar hervor, welche Stoffe als „nicht zulässige Stoffe“ im Sinne des § 40 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 LFGB zu betrachten sind. Aus der Begründung eindeutig schließen lässt sich allerdings, dass allein der (analytische) Nachweis, sprich die Identifizierung eines Stoffes noch weit unterhalb einer für den Stoff spezifischen Bestimmungsgrenze, ausreichen soll, um in der Folge eine Information der Öffentlichkeit zu begründen.

Aus den vorausgegangenen Diskussionen ist lediglich klar, dass Fälle minimaler Spureneinträge von in der EU nicht zugelassenen gentechnisch veränderten Organismen (GVO) erfasst werden sollen. Allein diese Fallgruppe wird wegen der Notwendigkeit der globalen Rohstoffbeschaffung und der immer sensitiveren Analysemethoden zwangsläufig zu weiteren Schäden bei den von einer Veröffentlichung betroffenen Unternehmen führen. Nach der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 besteht für nicht in der Europäischen Union zugelassene gentechnisch veränderte Organismen (GVOs) ein absolutes Verkehrsverbot. Auf das Vorliegen einer Gesundheitsgefährdung kommt es für die fehlende Verkehrsfähigkeit dieser Ware nicht an; allein der Nachweis minimaler Spureneinträge derartiger GVOs reicht für die Nichtverkehrsfähigkeit der betroffenen Produktcharge aus. Dieses absolute Verkehrsverbot gilt auch für Lebensmittel, die aus nicht zugelassenen GVOs hergestellt sind oder Zutaten enthalten, die wiederum aus nicht zugelassenen GVOs hergestellt wurden. Lediglich für Futtermittel existiert seit Mitte des Jahres 2011 durch die Verordnung (EU) Nr. 619/2011 eine sog. technische Nachweisgrenze, d. h. minimale Spuren-

einträge von in der EU nicht zugelassenen GVO in Futtermitteln werden bis maximal 0,1% toleriert, wenn die entsprechenden GVO im Erzeugerland zugelassen und eine Risikobewertung in der EU bereits anhängig ist. Für Lebensmittel verweigern sich sowohl die Europäische Kommission wie die Mitgliedstaaten demgegenüber einer solchen praktikablen Handelsregelung. Auch die Bundesregierung trägt bislang nicht zu einer Lösung dieser Problematik auf EU-Ebene bei. Die Veröffentlichungspflicht des § 40a Abs. 1 Nr. 3 LFGB verschärft vielmehr die Situation für die betroffenen Unternehmen, da zusätzlich zu den Schäden durch Rückrufe und Warenvernichtungen nunmehr noch Imageschäden durch die frühzeitige öffentliche Nennung von Unternehmensnamen hinzutreten.

Auch **§ 40a Abs. 1 Nr. 4 LFGB** weist nach wie vor erhebliche Rechtsunsicherheiten auf. So stellt die tatbestandliche Voraussetzung eines Verstoßes „in nicht nur unerheblichem Ausmaß“ bereits einen unbestimmten Rechtsbegriff dar, zumal die angegebene zu erwartende Mindestbußgeldhöhe keine Spezifizierung, sondern eine kumulative Voraussetzung darstellt. So hat z. B. das VG München (Beschluss vom 03.12.2012, Az. M 18 E 12.5736) auch zu Recht die Überlegung angestellt, ob der Annahme der Erheblichkeit eines Mangels der Umstand entgegensteht, dass dieser Mangel unverzüglich nach seiner Feststellung behoben worden ist.

Gravierender ist jedoch der Umstand, dass § 40a Abs. 1 Nr. 4 LFGB darauf abstellt, ob „die Verhängung eines Bußgeldes von mindestens dreihundertfünfzig Euro zu erwarten ist“. Damit wird eine Prognose verlangt – d. h. keine rechtskräftige Entscheidung diesbezüglich – ohne dass zumindest objektive und einheitliche Kriterien für die Bußgeldhöhe existieren, wie etwa ein einheitlicher Bußgeldkatalog. Vielmehr steht die Bemessung der Bußgeldhöhe im Ermessen der zahlreichen zuständigen Behörden und hängt nicht zuletzt auch von den subjektiven und persönlichen Umständen des Unternehmens ab, wie z.B. der Schuldeinsicht, des Einkommens oder des möglichen Nachweises einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Begehung, die im Rahmen des Ermessens zudem unterschiedlich stark gewichtet werden können (VGH Baden-Württemberg, a. a. O., m. w. N.; *Kühne/Preuß*, ZLR 2013, 284, 298).

Für das betroffene Lebensmittelunternehmen ist es daher gerade in Grenzfällen kaum vorhersehbar, welche Bußgeldhöhe „zu erwarten“ ist und ob in Folge dessen eine Veröffentlichungspflicht der Behörde besteht

oder nicht. Die Regelung führt damit zu einer enormen Rechtsunsicherheit.

#### 4. Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

##### a) Zweck von § 40 Abs. 1a LFGB und § 40a LFGB

Zweck des § 40 Abs. 1a LFGB aktueller Fassung ist ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drucksache 17/7374) insbesondere die Verbesserung der Transparenz staatlichen Handelns i. S. d. Verbraucherinformation und die Überwindung von Unsicherheiten seitens der Behörden über deren Veröffentlichungspflichten. Dies gilt auch für § 40a LFGB. Diese Zwecke sind als solche sicherlich auch legitim. Gleichzeitig wird damit spezialpräventiv bezweckt, die Lebensmittelunternehmen durch den angestrebten „Pranger“effekt zu disziplinieren (VGH Baden-Württemberg, a. a. O., m. w. N.; *Gundel*, a. a. O., 673). Faktisch werden nicht gesundheitsrelevante Informationen hier vom Staat aktiv als Mittel der Marktlenkung eingesetzt. Gewarnt wird damit nicht vor einem aktuell gefährlichen Produkt, sondern vor einem Unternehmen – basierend auf einem (vermuteten) Rechtsverstoß der Vergangenheit (siehe *Möstl*, LMuR 2014, 77, 79).

##### b) Geeignetheit

Angesichts der ungefilterten und ungewichteten Flut der Information für den Verbraucher – die amtliche Kontrolle stellt jährlich mehrere 10.000 Überschreitungen von Höchstmengen fest, die allerdings nur sehr selten eine konkrete Gesundheitsgefährdung beinhalten – bestehen ernsthafte Bedenken, ob das Ziel effektiver Verbraucherinformation mit diesen Regelungen überhaupt erreicht werden kann (so auch *Kühne/Preuß*, ZLR 3/2012, 285, 306; *Joh/Krämer/Teufer/Unland*, ZLR 4/2012, 420, 434).

##### c) Erforderlichkeit

Wie die Verwaltungsgerichte zutreffend festgestellt haben, so u. a. der VGH Baden-Württemberg (a. a. O.), erfordern die mit § 40 Abs. 1a LFGB aktueller Fassung verfolgten Ziele keine zeitlich unbegrenzte Veröffentlichung. Als milderer Mittel hätte vielmehr eine Lösungsfrist aufgenommen werden müssen (so auch OVG NRW, Beschluss vom 24.04.2013, Az. 13 B 192/12, 13 B 215/13, 13 B 238/13; BayVGH, Beschluss vom 18.03.2013, Az. 9 CE 12.2755; *Gundel*, a. a. O., 675, m. w. N.). Diesem

Angriffspunkt ist der Gesetzgeber in vorliegender Fassung des § 40a LFGB nachgekommen.

#### d) Angemessenheit

Allerdings steht die Regelung außer Verhältnis zu den zugrundeliegenden Zielen. Die „*Unternehmen sollen dadurch diszipliniert werden, dass sie mit dem **Damoklesschwert der Verbraucherinformation** über [wahrscheinliche!] Verstöße und einer entsprechenden Reaktion der Verbraucher bedroht werden*“ (Mörtl, a. a. O., 79 f.). Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne ist insbesondere die Schwere der o. g. Grundrechtseingriffe zu berücksichtigen und festzustellen, dass die niedrigen – und dazu noch unbestimmten – Eingriffsschwellen eines *zu erwartenden* Bußgeldes von mindestens 350 € bei § 40 Abs. 1 Nr. 4 LFGB bzw. bei § 40 Abs. 1 Nr. 1 und 2 LFGB auch bei geringfügigen Überschreitungen bzw. Unterschreitungen der Grenz-/Mindestwerte fern jeglicher Gesundheitsgefahren sowie bei einem geringfügigen Nachweis des Vorhandenseins eines nicht zulässigen Stoffs nach § 40 Abs. 1 Nr. 3 LFGB im Hinblick auf die Eingriffintensität nicht angemessen sind.

In diesem Zusammenhang muss im Rahmen der Angemessenheitsprüfung vor allem auch berücksichtigt werden, dass angesichts der Höchstgrenze für Bußgelder von bis zu 100.000 Euro die festgelegte Mindestbußgeldhöhe von € 350 nur **Bagatellfälle** betreffen dürfte. Gleiches gilt im Rahmen des § 40a Nr. 1 LFGB in Fällen, in denen der Verdacht besteht, dass die gesetzlich und numerisch festgelegte Grenzwerte, Höchstgehalte oder Höchstmengen nur marginal überschritten werden. Denn in diesen Fällen liegt aufgrund der Tatsache, dass diese Werte stets mit Sicherheitszuschlag festgesetzt werden, bei weitem noch keine Gefahr für die Verbraucher vor (Gundel, a. a. O., 674 f., m. w. N.; VG Dresden, Beschluss vom 22.04.2013, Az. 6 L 47/13).

Bezweifelt werden darf auch, ob der Verbraucher überhaupt ein Interesse daran hat, generell über *den Verdacht* über solche geringfügigen Überschreitungen bzw. Verstößen informiert zu werden, die dazu noch fern jeder Gesundheitsgefahr liegen. Jedenfalls stünde ein solches Interesse der Verbraucher im Verhältnis zu der Intensität der Grundrechtseingriffe der Unternehmen durch die erfolgende „Pranger“wirkung deutlich zurück. Denn wie Schoch (a. a. O., 2848 m. w. N.) bereits zutreffend festgestellt hat, fördert „nur die zutreffende Information [...] die Markttransparenz und

das Entscheidungsvermögen der Verbraucher.“ Zudem sind keine Gründe erkennbar, weshalb eine Information nicht erst dann zu erfolgen hat, wenn der Verstoß feststeht, bzw. wenn die Hauptsacheentscheidung rechtskräftig ist (VG Würzburg, Beschluss vom 12.12.2012, Az. W 6 E 12.994), wie es z. B. auch nach § 40b Abs. 1 WpHG oder § 30 Abs. 4 TEHG vorausgesetzt wird; zumal – und das sollte immer wieder betont werden – keine Gefahr vorliegt, sondern die Veröffentlichung aus Transparenzgründen erfolgt.

Schließlich dürfte der Angemessenheit der Regelung entgegenstehen, dass sie grundsätzlich eine **gebundene Entscheidung** vorsieht, der zuständigen Behörde also kein umfassendes Entschließungsermessen darüber zusteht, ob sie im individuellen Fall veröffentlichen will oder nicht. Zwar wurde nun eine Möglichkeit der Exekutive geschaffen, eine übermäßige Belastung im Härtefall abzuwehren (§ 40a Abs. 2 LFGB), es ist jedoch fraglich, ob damit sämtliche gerichtlichen Zweifel an der Verhältnismäßigkeit ausgeräumt werden können und den Anforderungen an einen angemessenen Ausgleich der widerstreitenden Interessen Genüge getan wird, wie u. a. vom VGH Baden-Württemberg, a. a. O. gefordert (so auch *Gundel*, a. a. O., 674). So begegnet „*der gesetzlich angeordnete Pauschalvorrang eines öffentlichen Informationsinteresses ohne Abwägungsmöglichkeit im Einzelfall*“ erheblichen Bedenken (siehe *Gru-be/Immel/Wallau*, a.a.O., S. 57 m.w.N.). Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die geringe Eingriffsschwelle und die gleichzeitige Intensität der Grundrechtseingriffe.

Allein eine umfassende Interessenabwägung der Behörde kann diesen rechtlichen Bedenken Rechnung tragen und zu besonderer Sorgfalt bei der Beurteilung der Frage führen, ob das in Rede stehende Informationsrecht in geschützte Rechtspositionen der Unternehmen eingreift und unverhältnismäßige Eingriffe und Belastungen vermeidet. Dies ist aufgrund der Intensität des Grundrechtseingriffs schon deshalb erforderlich, weil § 40a LFGB sehr unterschiedliche Fallkonstellationen und auch geringfügige Über- oder Unterschreitungen von Grenzwerten umfasst. Dieser Spannbreite unterschiedlicher Rechtfertigungsgründe für die besagten Grundrechtseingriffe kann daher nur im Rahmen einer umfassenden behördlichen Ermessensentscheidung angemessen Rechnung getragen werden.

Die Härtefall-Klausel führt zudem zu praktischen Schwierigkeiten, da der Unternehmer den Nachweis der Härte im Rahmen einer antizipierten Entscheidung zu erbringen hätte.

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die Behörde unabhängig von der Frage einer Veröffentlichung im Internet in jedem Falle zur Vornahme der notwendigen ordnungsrechtlichen Mittel zur Verfolgung der vorgeworfenen Rechtsverstöße verpflichtet ist. Eine Veröffentlichung nach § 40a LFGB, die sich ausdrücklich nicht als Gefahrenabwehrmaßnahme qualifizieren lässt, stellt damit ohnehin eine zusätzliche Sanktion für das betroffene Unternehmen dar, die im Hinblick auf die wirtschaftlichen Folgen allerdings noch viel gravierender sein kann als das ordnungsrechtlichen Maßnahmen.

### **5. Verstoß gegen die Unschuldsvermutung**

Der Verstoß gegen die Unschuldsvermutung wurde durch den neuen § 40a LFGB nicht nur nicht gelöst, sondern noch verschärft.

Die Ausgestaltung des § 40a Abs. 1 Nr. 4 LFGB verstößt gegen die Unschuldsvermutung aus Art. 6 Abs. 2 EMRK, die nach der Rechtsprechung der BVerfG (Beschluss vom 26.03.1987, Az. 2 BvR 589/79) auch Element des Rechtsstaatsprinzips i. S. d. Art. 20 Abs. 3 GG ist (vgl. auch *Gundel*, a. a. O., Fn. 71 m. w. N.). Die Unschuldsvermutung schützt den Betroffenen „vor Nachteilen, die Schuldpruch oder Strafe gleichkommen, denen aber kein rechtsstaatliches prozessordnungsgemäßes Verfahren zur Schuldfeststellung und Strafbemessung vorausgegangen ist“ (BVerfG, Beschluss vom 26.03.1987, Az. 2 BvR 589/79). Sie gilt nicht nur in Straf-, sondern auch in Ordnungswidrigkeitsverfahren (*Schoene*, ZLR 2013, 65, 70 m. w. N.).

§ 40a Abs. 1 Nr. 4 LFGB knüpft zunächst daran an, ob ein Bußgeld „von *mindestens € 350 zu erwarten*“; nicht dagegen an die gerichtliche Feststellung eines tatsächlichen Verstoßes und einer bestimmten Bußgeldhöhe. Eine voraussichtliche Bestrafung wird daher mit einer staatlichen Veröffentlichung sanktioniert, die für die betroffenen Unternehmen erhebliche Nachteile mit sich bringt (s. o.), die einer Strafe gleichkommen (vgl. dazu *Schone*, a. a. O., 71 ff.). *Gundel* (a. a. O., 674) weist daher zu Recht darauf hin, dass „*mit der Bußgeldprognose [...] das Ergebnis eines tatsächlich mit Strafsanktionen verbundenen Verfahrens vorweggenommen wird.*“

Dies gilt erst Recht mit Blick auf die neue Vorschrift des § 40a Abs. 1 Nr. 4 LFGB, nach der ausdrücklich auch der Verdacht einer Straftat zu einer Veröffentlichung führen soll: „*oder die Voraussetzungen des § 41 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten vorliegen*“. Praktisch bedeutet dies, dass der Beschuldigte bereits im Internet veröffentlicht wird, bevor seine Schuld rechtskräftig nachgewiesen ist. Dies stellt einen eklatanten Verstoß gegen die Unschuldsvermutung dar, zumal es nicht einmal um die Gefahrenabwehr geht.

Unberücksichtigt bleiben darf dabei auch nicht, dass in der Veröffentlichung und/oder in der folgenden medialen Berichterstattung zwischen Produktwarnungen wegen möglichen Gesundheitsgefahren nach § 40 Abs. 1 LFGB und solchen nach § 40 Abs. 1a LFGB aktueller Fassung bzw. künftig § 40a LFGB nicht ausreichend differenziert wird. Jede öffentliche Nennung von Produkt- oder Unternehmensnamen, insbesondere wenn sie durch eine Behörde mit ihrer staatlichen Autorität erfolgt, wird zumeist als „Warnung“ verstanden mit den genannten Folgen für die betroffenen Unternehmen. Es müsste deutlich herausgehoben werden, dass es sich allein um einen Verdacht handelt und der mögliche – und aufgrund der niedrigen Eingriffsschwelle ggf. auch nur geringfügige – Verstoß keinerlei Gesundheitsgefahr für die Verbraucher bedeutet. Abgesehen davon sind „*juristisch nicht vorgebildete Laien [...] allzu leicht geneigt, [auch] die Eröffnung eines Ermittlungsverfahrens beinahe mit dem Nachweis der zur Last gelegten Tat gleichzusetzen*“ (OLG Düsseldorf, Urteil vom 27.04.2005, Az. 1-15 U 98/3 mit Verweis auf BGH, Urteil vom 29.05.1958, Az. III ZR 38/57).<sup>4</sup> Insofern dürften die Informationen, die der Verbraucher bekommt, seinem Interesse kaum gerecht, der generalpräventive Zweck der Vorschrift diesbezüglich kaum erreicht werden.

## **B. Stellungnahme zu Artikel 1 Nr. 3 und 4**

Regelungsziel und –inhalt des entworfenen § 11 Abs. 2 LFGB ist: „Es ist ferner verboten, als Lebensmittelunternehmer nach Artikel 8 Absatz 8 der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 Lebensmittel mit Informationen über Le-

---

<sup>4</sup> Einen Verstoß gegen die Unschuldsvermutung sehen insbesondere auch *Gundel*, a. a. O., 675 ff.; *Pache/Meyer*, in: *Meyer/Streinzi*, LFGB – BasisVO, 2012, § 40 LFGB Rdnr. 25; *Schoene*, a. a. O.

bensmittel, die den Anforderungen [des Artikel 7 LMIV] nicht entsprechen, an andere Lebensmittelunternehmer zu liefern.“

Laut der Gesetzesbegründung soll mit dem neu gefassten Absatz 2 das Verbot des Lieferns von Lebensmitteln mit irreführenden Informationen auch auf den Lieferanten von Vorprodukten oder Zutaten ausgeweitet werden, die nicht selbst an den Endverbraucher oder an Anbieter von Gemeinschaftsverpflegung abgegeben werden.

Die Lieferung von Lebensmitteln mit irreführender Information, welche zur Vermittlung an den Endverbraucher bestimmt ist („Information über Lebensmittel“), ist jedoch unabhängig von der Vermarktungsstufe bereits in § 11 Abs. 1 LFGB geregelt (Doppelregelung).

Die Lieferung von Lebensmitteln im rein gewerblichen Bereich unter Verwendung anderer Informationen als Informationen über Lebensmittel im Definitionssinne wird auch im neu entworfenen § 11 Abs. 2 LFGB nicht geregelt, da hier (wiederum) lediglich von „Informationen über Lebensmittel“ die Rede ist bzw. auf Art. 7 LMIV verwiesen wird, welcher seinerseits allein die Information über Lebensmittel regelt. Die Regelungslücke mit Blick auf „andere Informationen“ wird also nicht geschlossen (Beispiel: Ein Zusatzstofflieferant bewirbt seine Rohstoffe mit unzutreffenden Aussagen über deren technologische Wirkungen). Aus diesem Grunde sollte die Formulierung des neu entworfenen § 11 Abs. 2 LFGB mit Blick auf das verfolgte Regelungsinteresse neu geprüft werden.

### **C. Stellungnahme zu Artikel 1 Nr. 14**

Dem § 44 Abs. 3 wird folgender Satz angefügt: „Die zuständige Behörde kann anordnen, dass die Informationen nach Satz 1 oder 2 in einer bestimmten Form oder bis zu einem bestimmten Termin zu übermitteln sind.“

Art. 18 Verordnung (EG) Nr. 178/2002 enthält eine harmonisierte allgemeine Verpflichtung für Lebensmittelunternehmer zur Gewährleistung der Rückverfolgbarkeit. Diese Vorgabe gilt für sämtliche Lebensmittelunternehmer und Betriebsgrößen. Aus diesem Grunde enthält Art. 18 Verordnung (EG) Nr. 178/2002 bewusst flexible Formulierungen und unbestimmte Rechtsbegriffe, um der ganzen Breite der betroffenen Betriebsgrößen Rechnung zu tragen. Im Hinblick auf die Reaktionszeit für die Verfügbarkeit von Rückverfolgbarkeitsdaten wird in den Leitlinien zur Verordnung

(EG) Nr. 178/2002 lediglich ausgeführt, dass diese „ohne eine unangemessene Verzögerung“ zur Verfügung zu stellen sind. Anforderungen an die Form der Datenübermittlung werden nicht formuliert.

Aus Sicht der Lebensmittelwirtschaft sind Durchführungsbestimmungen zur Rückverfolgbarkeit der europäischen Ebene vorbehalten, so dass ergänzende nationale Vorschriften zur Rückverfolgbarkeit im LFGB unzulässig sind. Sollte Präzisierungsbedarf in Hinblick auf die Anforderungen der Rückverfolgbarkeit gesehen werden, sollte dieser auf europäischer Ebene durchgesetzt werden. In jedem Fall sind die europarechtlichen Vorgaben im Rahmen des Vollzugs zu beachten.

#### **D. Stellungnahme zu Artikel 2**

Zur Änderung des EG-Gentechnikdurchführungsgesetzes ist aus Sicht der Lebensmittelwirtschaft folgendes auszuführen:

§ 4 EG-Gentechnik-Durchführungsgesetz soll um einen gemeinschaftsrechtlich notwendigen Absatz 4 ergänzt werden, wonach Lebensmittel, die in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig in Verkehr gebracht wurden, nach dem Grundsatz der Warenverkehrsfreiheit unter bestimmten Voraussetzungen auch ohne deutsche „Ohne Gentechnik – Kennzeichnung“ in den Verkehr gebracht und beworben werden dürfen.

Die ausdrückliche Niederlegung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung im EG-Gentechnik-Durchführungsgesetz wird aufgrund häufiger Anfragen zu dieser Thematik begrüßt. Es muss allerdings in die neue gesetzliche Regelung auch aufgenommen werden, dass zur Vermeidung einer Irreführung der Verbraucher auf die Abweichungen gegenüber den Regelungen im jeweiligen Vermarktungsland (Deutschland) in der Kennzeichnung hinzuweisen ist. Der neue Absatz 4 muss aus Sicht der Lebensmittelwirtschaft daher entsprechend § 54 Abs. 4 LFGB um die nachstehende oder eine ähnliche Formulierung ergänzt werden:

„Weichen Lebensmittel von den Vorschriften des EG-Gentechnik-Durchführungsgesetzes ab, sind die Abweichungen angemessen kenntlich zu machen, soweit dies zum Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher erforderlich ist“. Alternativ ist auch eine Orientierung am Wortlaut des Art. 17 Abs. 2 LMIV zu Verkehrsbezeichnungen möglich.

Die Aufnahme einer solchen Ergänzung ist notwendig, um Wettbewerbsnachteile für deutsche Hersteller in diesem Bereich zu vermeiden, da die deutschen „ohne Gentechnik“-Vorgaben strenger sind als die entsprechenden österreichischen Vorschriften und in Österreich die Werbeaussage „gentechnikfrei“ zulässig ist, während deutsche Hersteller nur den Claim „ohne Gentechnik“ verwenden dürfen.

Die Werbeaussage „gentechnikfrei“ wird aber vom Verbraucher als Beleg für eine weitgehendere, strengere Regelung im Vergleich zum deutschen Pflichthinweis „Ohne Gentechnik“ verstanden, obwohl mit Blick auf die inhaltlichen Anforderungen genau das Gegenteil der Fall ist. Daher besteht auch aus Verbrauchersicht ein Klarstellungsbedarf.

Berlin, 29. Mai 2015 (Dr. Marcus Girnau; Mirjam Sieber)