

Beiträge zum Informationsrecht

Band 39

**Behördliches Informationshandeln
im Lebensmittelbereich**

**Zugleich eine Untersuchung der heutigen Informationsmodelle
in der Verwaltungspraxis sowie der gesetzgeberischen
Entwicklungen auf europäischer und nationaler Ebene**

Von

Carolin Monsees



Duncker & Humblot · Berlin

CAROLIN MONSEES

Behördliches Informationshandeln
im Lebensmittelbereich

Beiträge zum Informationsrecht

Herausgegeben von Prof. Dr. Hansjürgen Garstka,
Prof. Dr. Michael Kloepfer,
Prof. Dr. Eva Inés Obergfell,
Prof. Dr. Friedrich Schoch

Band 39

Behördliches Informationshandeln im Lebensmittelbereich

Zugleich eine Untersuchung der heutigen Informationsmodelle
in der Verwaltungspraxis sowie der gesetzgeberischen
Entwicklungen auf europäischer und nationaler Ebene

Von

Carolin Monsees



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Universität Passau
hat diese Arbeit im Jahr 2017
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Textforma(r)t Daniela Weiland, Göttingen

Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach

Printed in Germany

ISSN 1619-3547

ISBN 978-3-428-15492-0 (Print)

ISBN 978-3-428-55492-8 (E-Book)

ISBN 978-3-428-85492-9 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist als Dissertation bei der Juristischen Fakultät der Universität Passau im Juli 2017 eingereicht worden. Für die Drucklegung sind sowohl die aktuellen (politischen) Entwicklungen bis Mai 2018 als auch die Entscheidung des BVerfG zur Verfassungswidrigkeit des § 40 Abs. 1a LFGB berücksichtigt worden.

Mein herzlicher Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn *Prof. Dr. Urs Kramer*, der mich bei dem Entschluss für diese Arbeit sowie deren Anfertigung und Veröffentlichung stets hervorragend unterstützt und gefördert hat.

Herrn *Prof. Dr. Kai von Lewinski* danke ich für die ausnehmend schnelle Erstellung des Zweitgutachtens sowie die gewinnbringenden Anregungen in seinem Gutachten sowie während der Disputation.

Herrn *Prof. Dr. Meinhard Schröder* danke ich für die sehr angenehme Leitung der Disputation.

Mein herzlicher Dank gilt Herrn *Prof. Dr. Fehling*, der mir während meiner Mitarbeiterzeit als „externe Doktorandin“ stets unterstützend zur Seite stand.

Ferner möchte ich mich bei der *Studienstiftung des deutschen Volkes* für die Förderung dieser Arbeit bedanken sowie bei Herrn *Prof. Dr. Ferdinand Wollenschläger* und Frau *Prof. Dr. Monika Böhm*, die mir die Aufnahme in die Studienstiftung als Promotionsstipendiatin ermöglicht und für die Erstellung dieser Arbeit wertvolle inhaltliche Anregungen gegeben haben.

Meinen Freunden, Familie sowie ehemaligen und aktuellen Kollegen danke ich von ganzem Herzen für die große Unterstützung im Rahmen der Anfertigung und Veröffentlichung dieser Arbeit.

Carolin Monsees

Inhaltsübersicht

A. Einführung	21
I. Problemstellung der Arbeit	22
II. Gang der Darstellung	23
B. Kategorisierung und Terminologie	25
I. Abgrenzungskriterien im juristischen Schrifttum	26
II. Entwicklung eines praxistauglichen Abgrenzungskriteriums	33
III. Ergebnis	34
C. Verwaltungsrechtliche Einordnung behördlichen Informationshandelns	36
I. Begriffe und Funktion der verwaltungsrechtlichen Formenlehre	38
II. Typologie der Handlungs- und Rechtsformen	42
III. Ergebnis	51
D. Verfassungsrechtliche Einordnung behördlichen Informationshandelns	52
I. Schutzrechtliche Dimension der Grundrechte	53
II. Abwehrrechtliche Dimension der Grundrechte	58
III. Ergebnis	102
E. Einfachgesetzliche Ermächtigungsgrundlagen: Unionsrechtlicher Rahmen und Verfassungsmäßigkeit	105
I. § 40 LFGB	106
II. § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG	167
III. Aktuelle gesetzgeberische Entwicklungen	181
IV. Ergebnis	205
F. Verbraucherinformationen in der Verwaltungspraxis und deren rechtliche Bewertung	207
I. Kontrollergebnisse der Lebensmittelüberwachung: Veröffentlichung durch Behörden	207
II. Produktbewertungen: Veröffentlichung durch Private bei staatlicher Finanzierung	230
G. Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen	268

Literaturverzeichnis	273
Anhang: Fundstellen der zitierten Gerichtsentscheidungen	294
Sachwortverzeichnis	300

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	21
I. Problemstellung der Arbeit	22
II. Gang der Darstellung	23
B. Kategorisierung und Terminologie	25
I. Abgrenzungskriterien im juristischen Schrifttum	26
1. Intensität der Verhaltenslenkung der Verbraucher	26
a) Warnung	27
b) Empfehlung	27
c) Aufklärung	28
d) Anwendbarkeit im Lebensmittelbereich	29
2. Zielrichtung der Informationstätigkeit	31
3. Bildung von Fallgruppen	32
II. Entwicklung eines praxistauglichen Abgrenzungskriteriums	33
III. Ergebnis	34
C. Verwaltungsrechtliche Einordnung behördlichen Informationshandelns	36
I. Begriffe und Funktion der verwaltungsrechtlichen Formenlehre	38
1. Begriff der „Handlungsform“	38
2. Abgrenzung der Begriffe „Handlungsform“ und „Rechtsform“	39
3. Funktion der Formenlehre	42
II. Typologie der Handlungs- und Rechtsformen	42
1. Abgrenzung des schlichten zum informellen Verwaltungshandeln	43
2. Behördliches Informationshandeln als eigenständige Handlungsform?	45
a) Informationstätigkeit im Allgemeinen	47
b) Warnungen	48
III. Ergebnis	51
D. Verfassungsrechtliche Einordnung behördlichen Informationshandelns	52
I. Schutzrechtliche Dimension der Grundrechte	53

1. Informationsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG	54
2. Körperliche Unversehrtheit, Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG	55
3. „Grundrecht“ auf Markttransparenz?	56
4. Zwischenergebnis	58
II. Abwehrrechtliche Dimension der Grundrechte	58
1. Exkurs: Verfassungsimmanente Grundrechtsbegrenzung bei Warnungen?	59
2. Grundsatzbeschlüsse des Bundesverfassungsgerichts	62
a) „Glykol“ und „Osho“ im Überblick	62
b) Kernkritikpunkte des Schrifttums	64
c) Zwischenergebnis für die weitere Untersuchung	67
3. Thematisch berührte Grundrechte	67
a) Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG	68
aa) Die „Wettbewerbsfreiheit“	69
bb) Staatliches Informationshandeln als Funktionsbedingung des Markts?	70
b) Eigentumsfreiheit, Art. 14 Abs. 1 GG	74
aa) Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs	75
bb) Schutz der rechtmäßig eingetragenen Marke	78
cc) Verhältnis zu Art. 12 Abs. 1 GG	79
c) Informationelle Selbstbestimmung, Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG	80
aa) Differenzierung zwischen natürlichen und juristischen Personen	81
bb) Verhältnis zu Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG	82
d) Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG	83
e) Allgemeiner Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG	84
f) Zwischenergebnis	85
4. Grundrechtseingriff durch behördliches Informationshandeln	86
a) Vom klassischen zum erweiterten Eingriffsverständnis	86
b) Funktionelles Äquivalent eines klassischen Eingriffs	88
c) (Voluntative und kognitive) Finalität	89
d) Intensität der Drittbeeinträchtigung	93
e) Notwendigkeit der schutzbereichsbezogenen Eingriffsbestimmung	95
f) Zwischenergebnis	96
5. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	97
a) Erfordernis einer Ermächtigungsgrundlage	97
b) Anforderungen an die Ermächtigungsgrundlage	98
aa) Möglichkeit zur vorherigen Stellungnahme	98
bb) Bestimmtheitsgrundsatz	99

cc) Verhältnismäßigkeitsprinzip	100
c) Zwischenergebnis	102
III. Ergebnis	102
E. Einfachgesetzliche Ermächtigungsgrundlagen: Unionsrechtlicher Rahmen und Verfassungsmäßigkeit	105
I. § 40 LFGB	106
1. Regelungsgehalt des Normkomplexes	107
a) § 40 Abs. 1 LFGB	108
aa) § 40 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 1, 2 LFGB	108
bb) § 40 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 bis 5 LFGB	111
cc) Vorrang unternehmenseigener Informationen, § 40 Abs. 2 LFGB	114
b) § 40 Abs. 1a LFGB	115
c) Sonstige Voraussetzungen	116
2. Unionsrechtlicher Rahmen	118
a) Europäisches Primärrecht	118
aa) Grundfreiheiten	118
(1) Beeinträchtigung der Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit ..	119
(2) Rechtfertigung	121
bb) Unionsgrundrechte	122
(1) Anwendbarkeit der Charta der Grundrechte der Europäischen Union	123
(a) Vollzug und Umsetzung von Unionsrecht sowie mitgliedstaatliches Handeln im darüber hinausgehenden unionsrechtlich determinierten Kontext	123
(b) Beschränkung von Grundfreiheiten	127
(2) Berührte Unionsgrundrechte im Überblick	128
(a) Berufs- und unternehmerische Freiheit, Art. 15, 16 GRC	128
(b) Eigentumsfreiheit, Art. 17 GRC	129
(c) Schutz personenbezogener Daten, Art. 8 Abs. 1 GRC	130
(3) Zwischenergebnis	131
b) Europäisches Sekundärrecht	131
aa) Art. 10 BasisVO	132
bb) Art. 7 KontrollVO	134
3. Verfassungsmäßigkeit	137
a) § 40 Abs. 1a LFGB	137
aa) Umsetzung in der Praxis	138
bb) Bestimmtheitsgebot	140
(1) Lebensmittelbezug bei § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB	140

(2) Veröffentlichungsdauer	142
(3) Bußgeldprognose als Veröffentlichungsmaßstab	144
(a) Unschuldsvermutung und Verdachtsstrafe	144
(b) Exkurs: Spannungsverhältnis zu § 475 StPO	148
cc) Verhältnismäßigkeit	149
(1) Legitimer Zweck und Geeignetheit	149
(2) Erforderlichkeit	150
(3) Angemessenheit	150
(a) Zwingende Veröffentlichung ohne vorangehende Interessenabwägung	151
(b) Verdachtsbasierte Veröffentlichung	153
(c) Keine vorrangige unternehmenseigene Veröffentlichung	155
(d) Niedrige Bußgeldschwelle des § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB	156
dd) Zwischenergebnis	157
b) § 40 Abs. 1 LFGB	157
aa) Umsetzung in der Praxis	157
bb) Bestimmtheitsgebot	160
cc) Verhältnismäßigkeit	161
4. Ausblick: Gesetzesentwurf zur Novellierung des § 40 LFGB	162
a) § 40 LFGB-E	163
b) § 40a LFGB-E	164
c) Änderungsvorschläge zum Gesetzesentwurf	165
II. § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG	167
1. Regelungsgehalt der Vorschrift	167
a) Rechtsnatur des § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG	171
b) Vergleichende Betriebsbewertungen: Veröffentlichung amtlicher Kontrolleergebnisse	172
c) Verhältnis zu § 40 LFGB	175
2. Verfassungsmäßigkeit	175
a) Bestimmtheitsgebot	177
b) Verhältnismäßigkeit	179
III. Aktuelle gesetzgeberische Entwicklungen	181
1. Art. 11 und Art. 8 KontrollIVO n.F.	181
2. Kontrollergebnis-Transparenz-Gesetz NRW	184
a) Regelungsgehalt	186
aa) Kontrollfrequenz, Beurteilungs- und Bewertungssystematik auf Basis der AVV RÜb	187

bb) Darstellung der Kontrollergebnisse	188
cc) Zusatzkontrolle auf Antrag	190
dd) Exkurs: Rechtsnatur des Kontrollbarometers	191
b) Gesetzgebungskompetenz	192
c) Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG	195
d) Verfassungsmäßigkeit	196
aa) Bestimmtheitsgebot	197
bb) Verhältnismäßigkeit	197
(1) Legitimer Zweck	197
(2) Geeignetheit	199
(a) Intransparenz der Beurteilungsmerkmale	199
(b) Suggestivwirkung der Gestaltung	201
(3) Erforderlichkeit	202
(4) Angemessenheit	203
e) Ansätze für ein überarbeitetes Gesetz	204
IV. Ergebnis	205
F. Verbraucherinformationen in der Verwaltungspraxis und deren rechtliche Bewertung	207
I. Kontrollergebnisse der Lebensmittelüberwachung: Veröffentlichung durch Behörden	207
1. Exkurs: Smiley-System in Dänemark	208
a) Behördenstruktur und gesetzliche Grundlagen	208
b) Kontrollfrequenz, Beurteilungs und Bewertungskriterien	210
c) Darstellung der Kontrollergebnisse, Rechtsschutz und Zusatzkontrollen ...	213
d) Empirische Auswertung	215
e) Zwischenergebnis	216
2. Modelle in Deutschland	217
a) „Hygiene-Pass“ Zwickau	218
b) „Hygienediagramm“ Mecklenburg-Vorpommern	220
c) Vom „Smiley“ zum „Kontrollbarometer“ in Nordrhein-Westfalen	221
d) „Pankower Liste(n)“, „Pankower Smiley-System“ und „Sicher Essen in Berlin“	223
aa) Pankower „Positiv-Liste“ und „Negativ-Liste“ im Jahr 2009	224
bb) „Sicher Essen in Berlin“ und „Pankower Smiley-System“ im Jahr 2011	225
cc) Zwischenergebnis	227
3. Rechtliche Bewertung und Ausblick	227
II. Produktbewertungen: Veröffentlichung durch Private bei staatlicher Finanzierung	230

1. Das Onlineportal „Lebensmittelklarheit“	230
a) Aufbau des Portals	231
aa) Veröffentlichungen im Produktbereich	232
(1) „Getäuscht?“	232
(2) „Geändert“	235
(3) „Erlaubt!“	236
bb) Begleitforschung	237
cc) Exkurs: Publikations- und Nutzerzahlen	237
b) Projektbezogene und institutionelle staatliche Förderung	239
c) Einflussnahme des BMEL	241
2. Portalbetrieb: Abgrenzung zwischen öffentlichrechtlichem und privatrechtlichem Handeln	244
a) Portalbetreiber als Beliehene?	246
aa) Keine Aufsicht durch das BMEL	247
bb) Kein Auftreten als Hoheitsträger	248
b) Portalbetreiber als Verwaltungshelfer?	251
c) Zwischenergebnis	252
3. Finanzierung: Verfassungsmäßigkeit der staatlichen Förderung	252
a) Staatliche Finanzierung als Grundrechtseingriff	254
b) Erforderlichkeit einer Ermächtigungsgrundlage	256
c) Exkurs: Keine (Finanz-)Zuständigkeit des Bundes	257
4. Rechtsschutz	258
a) Verhältnis Hersteller – Portalbetreiber	259
b) Verhältnis Hersteller – BMEL/Bundesrepublik Deutschland	260
aa) Portalveröffentlichung	260
bb) Staatliche Finanzierung	262
5. Rechtmäßige Ausgestaltungsmöglichkeiten	264
a) Anonymisierte Produktveröffentlichungen	264
b) „Stiftung Lebensmittelklarheit“	265
6. Ergebnis	266
G. Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen	268
Literaturverzeichnis	273
Anhang: Fundstellen der zitierten Gerichtsentscheidungen	294
Sachwortverzeichnis	300

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1:	Behördliches Informationshandeln: herkömmliche Abgrenzung	26
Abbildung 2:	Terminologie der Arbeit mit Übersicht der Informationsmodelle	35
Abbildung 3:	LaV Saarland: Publikationen gem. § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB	139
Abbildung 4:	LaV Saarland: Publikationen gem. § 40 Abs. 1a Nr. 1 LFGB	139
Abbildung 5:	Portal „Lebensmittelwarnung“: Gestaltung	158
Abbildung 6:	Portal „Lebensmittelwarnung“: Publikationen gem. § 40 Abs. 1 LFGB	159
Abbildung 7:	Kontrollbarometer NRW (Ausschnitt)	189
Abbildung 8:	Kontrollbarometer NRW alternative Darstellungsform (Ausschnitt)	190
Abbildung 9:	Smiley-Modell Dänemark: Kontrollfrequenzen Einzelhandel	211
Abbildung 10:	Smiley-Modell Dänemark: Kontrollfrequenzen Großhandel	211
Abbildung 11:	Smiley-Modell Dänemark: Bewertungslegende	212
Abbildung 12:	Smiley-Modell Dänemark: Ergebnisse Einzelhandel 2010–2016	215
Abbildung 13:	Smiley-Modell Dänemark: Anteil „Elite“-Einzelhandel 2010–2016	216
Abbildung 14:	Portal „Lebensmittelklarheit“: Zuwendungen durch das BMELV/BMEL	239

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
a. D.	außer Dienst
a. E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AfP	Archiv für Presserecht – Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
ALS	Arbeitskreis Lebensmittelchemischer Sachverständiger der Länder und des Bundesamts für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit
ALTS	Arbeitskreis der auf dem Gebiet der Lebensmittelhygiene und der vom Tier stammenden Lebensmittel tätigen Sachverständigen
AMG	Arzneimittelgesetz
ANBest-P	Allgemeine Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
Art.	Artikel
AVV RÜb	Allgemeine Verwaltungsvorschrift Rahmenüberwachung
BAnz	Bundesanzeiger
BasisVO	Basisverordnung – VO (EG) 178/2002
BbgVerf	Brandenburgische Verfassung
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckOK	Beck'scher OnlineKommentar
Begr.	Begründer
Beschl.	Beschluss
BfR	Bundesinstitut für Risikobewertung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BHO	Bundeshaushaltsordnung
BLJ	Bucerius Law Journal (Online-Journal)
BLL	Bund für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde e. V.
BMEL	Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft
BMELV	Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
BNBest	Besondere Nebenbestimmung
BPolG	Bundespolizeigesetz
BR	Bundesrat
BR-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundesrats
bspw.	beispielsweise

BT	Bundestag
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestags
BV	Bayerische Verfassung
BVL	Bundesamt für Verbraucherschutz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
DBV	Deutscher Bauernverband
DE	nationale Marke
DEG	Diethylenglykol
d. h.	das heißt
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DPMA	Deutsches Patent und Markenamt
Drs.	Drucksache
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
E	(Gesetz)Entwurf
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EHEC	Enterohämorrhagische Escherichia coli
Einl.	Einleitung
EM	Unionsmarke
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
et al.	et alii
etc.	et cetera
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EUIPO	Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum
EuR	Zeitschrift Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e. V.	eingetragener Verein
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
G	Gesetz
GastG	Gaststättengesetz
gem.	gemäß
GewArch	Gewerbearchiv (Zeitschrift)
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GK	Großkommentar
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GV. NRW.	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen

GVwR	<i>Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas</i> (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts (siehe Literaturverzeichnis)
HACCP	Hazard Analysis and Critical Control Points
Hdb	Handbuch
Hdb GR	<i>Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen</i> (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa (siehe Literaturverzeichnis)
Hdb StaatsR	<i>Isensee, Josef/Kirchhof, Paul</i> (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland (siehe Literaturverzeichnis)
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HSOG	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
i. d. F.	in der Fassung
IFG	Informationsfreiheitsgesetz des Bundes
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
IVV	Informationsgemeinschaft zur Feststellung der Verbreitung von Werbeträgern
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
Jb	Jahrbuch
JÖR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JVL	Journal für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KäseV	Käseverordnung
KontrollVO	Kontrollverordnung – VO (EG) 882/2004
K&R	Kommunikation & Recht (Zeitschrift)
KTG NRW	Kontrollergebnis-Transparenz-Gesetz Nordrhein-Westfalen
LAV	Länderarbeitsgemeinschaft Verbraucherschutz
LaV Saarland	Landesamt für Verbraucherschutz Saarland
LFGB	Lebensmittel, Bedarfsgegenstände und Futtermittelgesetzbuch
LG	Landgericht
lit.	litera
LMIV	Lebensmittelinformationsverordnung – VO (EU) Nr. 1169/2011
LMuR	Lebensmittel & Recht (Zeitschrift)
LT	Landtag
LZ	Lebensmittelzeitung
MarkenG	Markengesetz
MPG	Medizinproduktegesetz
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NRW	Nordrhein-Westfalen
NuR	Natur und Recht (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWVB1	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht

OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PAG BAY	Polizeiaufgabengesetz Bayern
PAG TH	Polizeiaufgabengesetz Thüringen
PAnGV	Preisangabenverordnung
PolG NRW	Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen
ProdSG	Produktsicherheitsgesetz
RKI	Robert Koch-Institut
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
RW	Rechtswissenschaft (Zeitschrift)
s.	siehe
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des EuGH/EuG
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannt(-e/-er)
StoffR	Zeitschrift für Stoffrecht
StPO	Strafprozessordnung
SZ	Süddeutsche Zeitung
u. a.	unter anderem/und andere
Uabs.	Unterabsatz
Urt.	Urteil
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	vom
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg (Zeitschrift)
VerwArch	Verwaltungsarchiv – Zeitschrift für Verwaltungslehre, Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
v. H.	von Hundert
VIG	Verbraucherinformationsgesetz
VO	Verordnung
VSMK	Verbraucherschutzministerkonferenz
VV	Verfahrensvorschrift
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
Vz	Verbraucherzentrale
VzBv	Verbraucherzentrale Bundesverband
WeinG	Weingesetz
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung (Zeitschrift)
WMK	Wirtschaftsministerkonferenz
WPHG	Wertpapierhandelsgesetz
z. B.	zum Beispiel
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Wirtschafts- und Handelsrecht
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZLR	Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht
ZÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht

ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSKG	Gesetz über den Zivilschutz und die Katastrophenhilfe des Bundes
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
z. T.	zum Teil

A. Einführung

„Denn die Deutschen wollen eben nicht, dass wir den Teller mit Gesetzen vollpacken. Im Gegenteil: Sie schätzen die hohe Qualität unserer Lebensmittel, informieren sich gezielt und genießen bewusst.“¹

Mit diesen Worten leitet der Bundesminister für Ernährung und Landwirtschaft den Ernährungsreport für das Jahr 2016 ein. Neben den Ernährungsgewohnheiten und dem Konsumverhalten bildet der Report auch das Informationsverhalten der Bevölkerung in Deutschland im Lebensmittelsegment ab. Demnach fühlen sich 63 % „gut“ über Lebensmittel informiert und nur 4 % bewerten ihre Informationslage als „schlecht“.² Um sich über Lebensmittel zu informieren, nutzen die Deutschen verschiedene Informationsquellen, darunter Informationen am Einkaufsort (72 %), Etiketten und Siegel (60 %), eigene Internetrecherchen (44 %), Informationsbroschüren (35 %), Werbung (33 %), Internetforen (24 %) sowie Verbraucherzentralen (23 %).³ Doch wer stellt überhaupt – neben den Produktherstellern selbst – diese von den Verbrauchern begehrten (Online-)Informationen zur Verfügung? Die Antwort leitet zu dem Thema dieser Arbeit über, dem behördlichen⁴ Informationshandeln im Lebensmittelbereich.

Während sich die staatliche Informationstätigkeit in früheren Jahren klassischerweise auf die Gefahrenabwehr beschränkt hat, rückt für die heutigen Informationsmaßnahmen der Verbraucherschutz jenseits der Gefahrenabwehr in den Vordergrund. Die gegenwärtige informatorische Verwaltungspraxis, die sich moderner Kommunikationsmedien – allen voran des Internets – bedient, lässt sich an zwei Beispielen näher illustrieren: zum einen durch das von dem Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft finanzierte und von der Verbraucherzentrale Bundesverband sowie der Verbraucherzentrale Hessen betriebene Internetportal „Lebensmittelklarheit“, auf dem die Portalbetreiber (vermeintlich) irreführende Kennzeichnungen und Aufmachungen von Lebensmitteln veröffentlichen, zum anderen durch das „Kontrollbarometer“, mit dem die Ergebnisse der amtlichen Lebensmittelüberwachung in einem vergleichenden Bewertungssystem in Nordrhein-Westfalen publiziert werden sollen. Bei dem derzeitigen Informationshandeln tritt damit nicht nur der Staat selbst als Informationsgeber auf; er spannt für die Veröffentlichung lebensmittelbezogener Informationen vielmehr auch Rechtssubjekte

¹ *BMEL*, Ernährungsreport 2016, Einleitung C. Schmidt, Bundesminister für Ernährung und Landwirtschaft, S. 5.

² *BMEL*, Ernährungsreport 2016, S. 21.

³ *BMEL*, Ernährungsreport 2016, S. 20.

⁴ Die Begriffe „behördliches“ und „staatliches Informationshandeln“ werden im Rahmen dieser Arbeit synonym gebraucht.

des Privatrechts ein. Dieser Wandel der behördlichen Informationstätigkeit führt zu einer Vielzahl neuer (öffentlich) rechtlicher Probleme, derer sich diese Arbeit annimmt.

I. Problemstellung der Arbeit

Die Thematik des hoheitlichen Informationshandelns steht spätestens seit der „Osho“-Entscheidung des BVerfG immer wieder im Fokus der juristischen Diskussion. Die Bedeutung des Themas hat dabei in den letzten 15 Jahren keinesfalls abgenommen, sondern insbesondere im Lebensmittelsegment stetig an Aktualität gewonnen.⁵ Dies geht zum einen auf die zahlreichen Lebensmittelkandale der letzten Jahre und die damit einhergehende Sensibilisierung der Verbraucher zurück; genannt seien beispielhaft die Stichworte „EHEC“⁶, „Gammelfleisch“ und „Dioxin-Ei“. Zum anderen hat sich das Leitbild des Verbrauchers verändert. Während die deutsche Rechtsprechung früher noch von dem Leitbild des flüchtigen Verbrauchers ausging, hat sich unter dem Einfluss der europäischen Rechtsprechung derweil das Leitbild des durchschnittlich informierten und aufmerksamen Konsumenten etabliert, der sich, wie auch im einleitenden Zitat des Bundesministers zum Ausdruck kommt, selbstständig über die von ihm konsumierten Produkte informiert und seine Kaufentscheidung auf Grundlage seiner eigenen Überzeugungsbildung trifft. Hinzu kommt die über den Lebensmittelbereich hinausgehende Tendenz, das Behördenhandeln – in Abkehr von dem ursprünglichen Grundsatz der beschränkten Aktenöffentlichkeit – so transparent wie nur möglich zu gestalten. Informationen zur Aufklärung und zum Schutz der Verbraucher erfahren damit eine höchst positive Konnotation. Dies gilt umso mehr, wenn sie von staatlicher Seite ausgesprochen sind und damit eine besonders hohe Autorität für sich in Anspruch nehmen.

Vor diesem Hintergrund hat sich das behördliche Informationshandeln zu einem modernen Steuerungsinstrument gewandelt, mit dem die Verwaltung ihre (lebensmittelrechtlichen) Ziele verfolgt. Informationen lassen sich hierbei als behördliches Steuerungsmittel indirekt zur Regulierung des Markts einsetzen, indem sie auf das Verbraucherverhalten einwirken. Damit bewegen sich behördliche Informationsmaßnahmen im Spannungsfeld zwischen der Herstellung von Markttransparenz zu Gunsten der Verbraucher auf der einen Seite und den grundrechtlich geschützten Positionen der durch die Veröffentlichung mittelbar betroffenen Produkthersteller und Unternehmen auf der anderen Seite. Die mittelbaren Wirkungen behördlicher Publikationen auf die Drittbetroffenen potenzieren sich heutzutage durch die Nutzung des Internets, das sich durch einen unbegrenzten weltweiten Adressatenkreis sowie durch die Irreversibilität einmal veröffentlichter Informationen aus-

⁵ Zu den aktuellen Tendenzen auf diesem Gebiet *Mörtl*, LMuR 2015, 185 (185 f.).

⁶ EHEC sind Stämme des Darmbakteriums *Escherichia coli*, die beim Menschen Durchfallerkrankungen auslösen können.

zeichnet. Eine behördliche Veröffentlichung kann sich damit für die durch die Informationen nachteilig betroffenen Unternehmen sprichwörtlich als „Wolf im Schafspelz“ erweisen.

Diese Entwicklungstendenzen werfen die Frage auf, wie sich das heutige behördliche Informationshandeln rechtlich einordnen lässt. Die Probleme liegen zunächst auf verfassungsrechtlicher Ebene, zum einen im Hinblick auf die berührten Grundrechtspositionen der Drittbetroffenen und zum anderen in Bezug auf die Entwicklung einer Eingriffsdefinition, die dem heutigen Informationsverhalten gerecht wird. Von Interesse sind hierbei auch die (neu hinzutretenden) Probleme der Grundrechtsbindung und des Rechtsschutzes der Drittbetroffenen, die aus der Einbindung Privater in das (behördliche) Informationshandeln resultieren. Hervorzuheben ist, dass eine rein nationale Betrachtung aufgrund der weitgehenden europarechtlichen Harmonisierung des Lebensmittelrechts der Materie nicht mehr gerecht wird. Es bedarf daher zugleich der Einbeziehung der primär- und sekundärrechtlichen europäischen Vorgaben. Auf einfachgesetzlicher Ebene folgt aus alledem die Fragestellung, ob die derzeitigen Ermächtigungsgrundlagen zum (lebensmittelbezogenen) Informationshandeln die verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Anforderungen wahren. Ferner ist zu hinterfragen, ob und wie sich die heutigen Informationsmodelle der Verwaltungspraxis in den bestehenden rechtlichen Rahmen integrieren lassen.

II. Gang der Darstellung

Das heutige behördliche Informationshandeln lässt sich rechtlich nur einordnen und bewerten, wenn diesem eine einheitliche Terminologie zu Grunde liegt. Einführend bedarf es daher der Herausarbeitung von Informationskategorien und der Wahl einer zugehörigen geeigneten Terminologie, die den verschiedenen gegenwärtigen behördlichen Informationsmodellen gerecht wird (hierzu B.). Daran schließt sich eine Systematisierung aus verwaltungsrechtlicher Sicht an, nämlich wie sich das behördliche Informationshandeln in die Handlungsformenlehre der Verwaltungsdogmatik einordnen lässt (hierzu C.). Das verfassungsrechtliche Fundament wird im sich anschließenden Kapitel dieser Arbeit gelegt, indem die behördliche Informationstätigkeit aus schutz- und abwehrrechtlicher Perspektive eine eingehende Untersuchung erfährt (hierzu D.). Mit der Entwicklung von verfassungsrechtlichen Kriterien, die das heutige Informationshandeln wahren muss, schließt sich die Betrachtung der derzeit bestehenden einfachgesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen an. Diese sind nicht nur auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen, sondern auch in ihrem unionsrechtlichen Kontext zu beleuchten. Da sich das behördliche Informationshandeln im stetigen Wandel befindet, schließt dieses Kapitel mit einem Ausblick auf die aktuellen gesetzgeberischen Entwicklungen auf europäischer und nationaler Ebene (hierzu E.). An die verwaltungs-, verfassungs- und einfachgesetzliche Untersuchung des behördlichen Informationshandelns knüpft