

Hochschule: HAW-Hamburg

Adresse: HAW-Hamburg

Lohbrügger Kirchstraße 65

21033 Hamburg

Fakultät: Life Sciences

Studiengang: Ökotrophologie

Bachelorarbeit

Die Möglichkeit zur Implementierung eines rechtskonformen Systems zur Veröffentlichung lebensmittelrechtlicher Verstöße nach dem Paragraphen 40 Absatz 1a des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches



Student an der HAW-Hamburg:

Jakob Ogielda



Betreuerin im Department:

Frau. Prof. Dr. med. vet.

Katharina Riehn

HAW-Hamburg

Department Ökotrophologie

Lohbrügger Kirchstraße 65

21033 Hamburg

Zweitkorrektor:

Dr. jur. Tobias Teufer

LL.M. (UCL)

KROHN Rechtsanwälte

Esplanade 41

20354 Hamburg

Tag der Abgabe: 29.08.2014

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	III
1. Einleitung und Zielsetzung der Bachelorarbeit	1
2. Die Historie des Lebensmittelrechts	2
2.1. Die Entwicklung und die heutigen Ziele des europäischen Lebensmittelrechts	3
3. Entstehung und Hintergründe des Paragraphen 40 Absatz 1a des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches	6
3.1. Vorstellung des Paragraphen 40 Absatz 1a LFGB	7
3.2 Grundlegende Änderungen nach der Novellierung des § 40 LFGB	8
4. Auslegung von § 40 Absatz 1a LFGB	9
4.1 Grammatische Auslegung	11
4.2 Historische Auslegung	16
4.3 Systematische Auslegung	18
4.4 Teleologische Auslegung	27
5. Praxisrelevanz des § 40 Abs. 1a LFGB	31
5.1 Rechtsprechung	31
6. Analyse des § 40 Abs. 1a LFGB	36
6.1 Lösungsansätze für eine rechtskonforme Information der Öffentlichkeit nach dem § 40 Abs. 1a LFGB	38
7. Fazit	42
Literaturverzeichnis	44

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
Basis-VO	(EG)Basisverordnung; Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit
BGH	Der Bundesgerichtshof
Beschl.	Beschluss
BSE	Bovine Spongiforme Enzephalopathie
BMELV	Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa, schätzungsweise, ungefähr, in etwa
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CSU	Christlich Soziale Union Deutschlands
DEHOGA	Deutscher Hotel- und Gaststättenverband
DGHM	Deutsche Gesellschaft für Hygiene und Mikrobiologie
DIN	Deutsches Institut für Normung; DIN Norm, bzw. Deutsche Industrie Norm
DLB	Deutsche Lebensmittelbuch-Kommission
EFSA	European Food Safety Authority, bzw. Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit
EWG	Europäische-Wirtschafts-Gemeinschaft
EG	Europäische Gemeinschaft
EN	Europäische Norm
etc.	et cetera; und die übrigen Dinge

EU	Europäische Union, ehemals EG und davor EWG. Die EU trat durch die Ratifizierung des Vertrags von Maastricht am 01.11.1993 in Kraft
EuGH	Europäischer Gerichtshof
„Farm to Fork Prinzip“	„Vom Acker auf den Tisch Prinzip“ Ein Prinzip welches in der Lebens- und Futtermittelproduktion sämtliche Produktions- und Verarbeitungsstufen beinhaltet
FDP	Freie Demokratische Partei Deutschlands
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
i.d.R.	in der Regel
ISO	Internationale Organisation für Normung
LAV	Länderarbeitsgemeinschaft Verbraucherschutz
lat.	lateinisch
Lex specialis	„Das spezielle Gesetz geht dem allgemeinen Gesetz vor“
LFGB	Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch
LMGB	Gesetz über den Verkehr mit Lebensmitteln, Tabakerzeugnissen, kosmetischen Mitteln und sonstigen Bedarfsgegenständen
LMHV	Verordnung über Anforderungen an die Hygiene beim Herstellen, Behandeln und Inverkehrbringen von Lebensmitteln
Nr.	Nummer
o.g.	oben genannt
OVG	Oberverwaltungsgericht
Tier-LMHV	Verordnung über Anforderungen an die Hygiene beim Herstellen, Behandeln und Inverkehrbringen von bestimmten Lebensmitteln tierischen Ursprungs
RASFF	Rapid Alert System for Food and Feed, bzw. Europäisches Schnellwarnsystem zur Übermittlung von Daten innerhalb der europäischen Lebens- und Futtermittelüberwachung
Rs.	Rechtssache
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
Unterabs.	Unterabsatz

v.	von
VG	Verwaltungsgericht
Vgl.	Vergleich
VIG	Gesetz zur Verbesserung der gesundheitsbezogenen Verbraucherinformation, bzw. Verbraucherinformations- gesetz
z. Bsp.	zum Beispiel
ZLR	Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht

1. Einleitung und Zielsetzung der Bachelorarbeit

Nach Lebensmittelskandalen wie „EHEC“, „Dioxin-Krise“ und dem „Pferdefleischskandal“ der jüngeren Vergangenheit, reagierte der Gesetzgeber mit der Einführung eines neuen Absatzes im nationalen Lebensmittelrecht. Es war der Absatz „1a“, welcher im § 40 des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuchs am 01. September 2012 eingefügt wurde. Diese neue Norm sollte zukünftig die Verbraucher relativ zeitnah über Verstöße gegen das Lebensmittelrecht informieren, sowie diesen mehr Transparenz bieten. Die Information der Verbraucher bei lebensmittelrechtlichen Verstößen sollte entgegen vergangener Konsultationen, nach der neuen Norm, rechtskräftig durch eine „Muss“-Regelung geschehen.

Nach dieser Regelung durften die überwachenden Behörden bei Tatbestandskonstellationen unterhalb einer Gesundheitsgefahr die Öffentlichkeit informieren, sowie bei zu erwartenden Bußgeldern von 350 Euro. Ein Abwägen der Behörden ob sie einen Betrieb veröffentlichen entfiel somit. Nach der neuen Norm mussten die überwachenden Behörden nun diese Unternehmen auf einem Internetportal veröffentlichen. Bereits vor der Einführung gab es von Seiten verschiedener Wirtschaftsverbände und den überwachenden Behörden selbst zur Anwendung dieser Norm große Kritik. Diese Norm stellte bereits im Vorwege ihrer Etablierung große Fragen auf, besonders zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowie der Europarechtskonformität. Diverse Kritikpunkte bildeten hierbei die verschiedenen Anforderungen der Norm. Es waren zum einen der Wortlaut des Absatzes selbst, nach welchem die überwachenden Behörden keinen Ermessensspielraum in ihrer Tätigkeit sahen „Die Behörde informiert...“. Zum anderen die niedrigen und subjektiv auslegungsbedürftigen Anforderungen für einen Tatbestand nach diesem Absatz.

Aufgrund einiger Veröffentlichungen, der einhergehenden medialen Prangerwirkung, sowie den umstrittenen Anforderungen des § 40 LFGB mit seinem neu eingefügten Absatz „1a“, kam es in kürzester Zeit nach dessen Einführung zu diversen Klagen seitens der betroffenen Unternehmen. In diversen Gerichtsverfahren welche durch den einstweiligen Rechtsschutz erzwungen wurden, begegnete diese Norm erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Diese Situation ging soweit, dass sieben Bundesländer die Ausführung der Norm § 40 Absatz 1a des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuchs aussetzen.

In Folge dieser Situation wurde vom Bundesland Niedersachsen ein Antrag auf ein Normenkontrollverfahren beim Bundesverfassungsgericht gestellt.

Die Bachelorarbeit soll in einer kurzen Übersicht das europäische und nationale Lebensmittelrecht sowie dessen Anforderungen vorstellen und sich nachfolgend kontrovers mit dem neu eingeführten Absatz „1a“ des Lebensmittel- und Futtermittelgestetzbuchs auseinandersetzen. Die Problemstellung des Absatzes soll europa- und nationalrechtlich betrachtet und ausgelegt werden. In diesem Zusammenhang wird ebenfalls versucht die Hintergründe sowie die Sinn- und Zweckmäßigkeit der Norm zu verstehen und mögliche Vorteile und Lösungsansätze zu suchen.

2. Die Historie des Lebensmittelrechts

Bei genauerer Betrachtung der Literatur wird deutlich, dass die Historie des Lebensmittelrechts bis in die Antike reicht. Das Lebensmittelrecht ist damit mindestens so alt wie die von Menschen geschaffene Siedlungsform der Stadt. Daraus lässt sich schließen, dass die damaligen Regierungen der Antike ebenfalls vor der großen Aufgabe standen die Ernährung der Bevölkerung sicherzustellen, sowie ausreichend Nahrungsimporte, als auch die mit ihnen verbundene Lebensqualität zu gewährleisten.

Neben der Prämisse zur Sicherstellung des Schutzes der Gesundheit durch unsichere Lebensmittel, waren, wie zu heutiger Zeit, der Schutz vor Wucher und Betrug, sowie die Aufklärung, bzw. die Information der Öffentlichkeit darüber, feste Kernelemente des antiken Lebensmittelrechts.¹

Die Problemstellung der Antike war die regelmäßige Knappheit, sowie die divergierende Qualität an Rohstoffen wie Getreide. Aus diesem Kontext heraus war es nur zu offensichtlich, dass durch die verschiedensten Epochen sowie gesellschaftlichen Schichten Betrug und Wucher mit Lebensmitteln nicht die Ausnahme, sondern die Regel waren. Diese geschahen zumeist vorsätzlich. Der ständige Mangel an Lebensmitteln hatte zur Folge, dass aus heutiger Sicht großzügige Zulassungen qualitativ minderwertiger sowie verdorbener Lebensmittel auf der Tagesordnung standen. Diverse Lebensmittel wurden fragwürdig durch die Zugabe von Sand sowie Klei gestreckt, wie zum Beispiel bei der Verarbeitung von Hülsenfrüchten. Andere Lebensmittel wie Soßen welche bereits verdorben waren, wurden durch Aufschlagen und dem Unterheben frischer Luft so wieder aufgearbeitet und als verzehrtauglich empfunden.² Dieser aus heutiger Sicht abstrakten Sachlage stand entgegen, dass es in einzelnen Epochen der Antike wie auch Mittelalter und weiteren Epochen bereits staatliche Organe und Gesetze gab,

¹ „Geschichte und Bedeutung des Lebensmittelrechts“, Kommentar LFGB 06.10.01, Behr's Verlag, Seite 2, Abs. 2.

² „Geschichte und Bedeutung des Lebensmittelrechts“, Kommentar LFGB 06.10.01, Behr's Verlag, Seite 5, Abs. 1.

welche die Missstände publik machten und die Einhaltung der damaligen Qualitätsstandards gewährleisteten.

Schon zu Zeiten der Babylonier im 17. Jahrhundert vor Christus gab es im „Codex Hammurabi“ festgelegte Qualitätsstandards zu Rohstoffen, deren Ausbeutung und Abfallanteilen. Ferner gab es festgelegte Strafmaße bei Betrug und Wucher, welche stets öffentlich gemacht wurden und durch die assoziierte Prangerwirkung ihren Zweck erfüllten. Dieses aus dem klassischen Altertum stammende Lebensmittelrecht, zog sich in den verschiedensten Auslegungen und Formen durch die Frühgeschichte. Laut den ältesten vorhanden Aufzeichnungen, angefangen bei den Babyloniern, über das ägyptische Reich und römische Reich weiter durch das Mittelalter, durchs achtzehnte Jahrhundert bis in die Gegenwart.³

Bei der Abgleichung der Ziele des antiken Lebensmittelrechts mit den Zielen des heutigen Lebensmittelrechts wird somit deutlich, dass es viele Gemeinsamkeiten gibt. Die primäre Bestrebung war stets die Gewährleistung der Qualität von Lebensmitteln im hygienischen Sinne als auch der Schutz vor Täuschung und Wucher. Diese Bestrebung ist den heutigen Verbraucherinteressen gleichzusetzen.

Die Verfolgung dieser Ziele wurde aber auch damals schon durch drakonische Strafmaßnahmen durchgesetzt, wie beispielsweise durch die öffentliche Bekanntgabe von Personen und deren Vergehen, welche aus antiker Sichtweise strafbar waren. Heute ist es die Gesetzgebung der europäischen Gemeinschaft, welche durch Ihre verschiedensten, das Lebensmittelrecht prägenden Verordnungen den „Codex Hammurabi“ ablöst und in Teilen durch nationale Gesetze und Paragraphen wie den nachfolgend genannten „§ 40 Absatz 1a LFGB“ (nachfolgend § 40 Abs. 1a LFGB) ihre ganz eigene Prangerwirkung erzielt und das Lebensmittelrecht regelt.

2.1. Die Entwicklung und die heutigen Ziele des europäischen Lebensmittelrechts

Die Vorläufer-Organisation der heutigen EU, die „Europäische-Wirtschafts-Gemeinschaft (EWG)“, gegründet 1957 mit sechs Mitgliedsstaaten, regelte das Funktionieren des Binnenmarktes und der gesamtwirtschaftlichen Zusammenarbeit der damaligen sechs Mitgliedsstaaten und zugleich Gründungsstaaten.⁴

Die europäische Union (EU) ist heute ein Staatenverbund mit 28 Mitgliedsstaaten in Europa, die über eine halbe Milliarde Einwohner umfasst.

³ „Geschichte und Bedeutung des Lebensmittelrechts“, Kommentar LFGB 06.10.01, Behr's Verlag, Seite 3 ff.

⁴ „Wie fing das an mit der EU“ <http://www.bpb.de/internationales/europa/europaeische-union/42988/wie-fing-das-an-mit-der-eu>. (Aufgerufen am: 14.05.14).

Der Verbraucherschutz wurde 1992 mit dem Vertrag von Maastricht in das Vertragswerk der EU aufgenommen. Er beschreibt und legt Qualitätsstandards fest. Damit begann die Supranationalität für das Lebensmittelrecht.

Rückblickend auf die BSE-Krise Ende des 20. Jahrhunderts⁵ und gestützt auf den Vertrag zur Gründung der europäischen Gemeinschaft, insbesondere die Artikel 37, 95, 133 und 152 Absatz 4 Buchstabe b⁶, vom 25. März 1957, wurde die EG Verordnung 178/2002 zur Festsetzung der Anforderungen des europäischen Lebensmittelrechts geschaffen. Diese Verordnung ist eine Rahmenverordnung und soll ein einheitliches Lebensmittelrecht europaweit festschreiben. Sie wird auch „General Food Law“ oder aber auch „Basis Verordnung“ genannt (nachfolgend Basis-VO) und trat am 21. Februar 2002 in Kraft.

Diese musste einschließlich der Artikel 11 und 12 sowie 14 bis 20 ab den 1. Januar 2005 in allen Mitgliedsstaaten verbindlich umgesetzt werden.⁷

Bereits in den ersten fünf Erwägungsgründen, sowie den nachfolgenden und den Artikeln 1 und 5 der Basis-VO, werden die primären Schwerpunkte dieser Verordnung deutlich, als diese wären: Gesundheitsschutz der Verbraucher, der Schutz von Verbraucherinteressen und vor Täuschung, welchen zum Teil durch die Information der Öffentlichkeit Rechenschaft getragen wird, sowie ein reibungsloses Funktionieren des Binnenmarktes.

Bezogen auf die zuvor genannten Schwerpunkte, agiert die Basis-VO nach dem „Farm to Fork Prinzip“⁸ und beinhaltet alle Produktions- und Herstellungsstufen eines Lebens- und Futtermittels. In diesem Zusammenhang wurde auch die europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit „European Food Safety Authority“ (EFSA) und das europäische Schnellwarnsystem „Rapid Alert System for Food and Feed“ (RASFF) errichtet.⁹ Aufgrund der Erlassung der Basis-VO waren die Mitgliedsstaaten ebenfalls verpflichtet, das europäische Lebensmittelrecht ins nationale Recht einzugliedern, sowie dieses umzusetzen. Dieser Vorgang fand mit der Einführung des Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuches (Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch, - nachfolgend LFGB) am 7. September 2005 statt.¹⁰

⁵ http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/de/displayFtu.html?ftuld=FTU_5.5.5.html (Aufgerufen am: 15.05.14).

⁶ VERORDNUNG (EG) Nr. 178/2002 DES EUROPÄISCHENPARLAMENTS UND DES RATES vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit Seite 2.

⁷ Verordnung (EG) NR.178/2002 Artikel 65 „Inkrafttreten“.

⁸ http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/de/displayFtu.html?ftuld=FTU_5.5.5.html (Aufgerufen am: 15.05.14).

⁹ Verordnung (EG) Nr. 178/2002 Erwägungsgründe Seite 2-11, sowie Artikel 1 Abs. 2, Artikel 5 und 50.

¹⁰ Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch (Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch –LFGB), Seite 1.

Das LFGB bezieht sich somit komplett auf die Basis-VO und löste das bis dahin geltende deutsche „Gesetz über den Verkehr mit Lebensmitteln, Tabakerzeugnissen, kosmetischen Mitteln und sonstigen Bedarfsgegenständen“ (Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz – nachfolgend LMBG)¹¹ ab. Das LFGB beinhaltet ebenfalls den Verkehr mit Bedarfsgegenständen sowie kosmetischen Mitteln¹² zudem aber auch noch den Verkehr mit Futtermitteln, jedoch nicht mehr mit Tabakerzeugnissen. Es ist somit ein Bundesgesetz und das in der aktuellsten Fassung gegenwärtige Dachgesetz des deutschen Lebensmittelrechts. Geprägt ist es durch die vorrangigen Ziele: Schutz der Gesundheit, Schutz vor Irreführung und Täuschung,¹³ Unterrichtung aller Wirtschaftsbeteiligten und der Verbraucher durch öffentliche Informationen bei Gesundheitsgefahren und aktuell auch bei hygienischen Missständen. Die Novelle entgegen dem LMBG liegt beim LFGB im Zusammenhang bzw. Verweis auf die Basis-VO als auch in deren Anwendungsbereich anderen lebensmittelrechtlich relevanten EU-Verordnungen. Die Verantwortung über die Einhaltung der Lebensmittel- und Futtermittelsicherheit, sowie der Rückverfolgbarkeit auf allen Produktions- und Vertriebsstufen, hat seit der Einführung des LFGB nun der Unternehmer¹⁴.

Die Behörden fungieren nur als überwachende Institution mit den Instrumenten der Kontrolle und der öffentlichen Information über die Einhaltung.

In diesem Zusammenhang und im Rahmen diverser Aktualisierungsvorgänge wurde im September 2012 das LFGB um den schon im Vorwege ziemlich umstrittenen Paragraphen 40 Abs. 1a LFGB zur „Veröffentlichung amtlicher Kontrollergebnisse im Zusammenhang mit lebensmittelrechtlich relevanten Missständen“ ergänzt, welcher durch seine Prangerwirkung und der Problematik seiner alltäglichen Umsetzung ziemlich verrufen ist und sich somit in seiner Ausführung schwieriger gestaltet als so manch einem Fürsprecher lieb ist.

¹¹ <http://www.ipv-ev.de/bilder/lmbg.pdf> (aufgerufen am: 15.05.14).

¹² LFGB Seite 3.

¹³ LFGB Paragraph 5, 11 und 12.

¹⁴ Verordnung (EG) Nr. 178/2002 Artikel 14 bis 20.

3. Entstehung und Hintergründe des Paragraphen 40 Absatz 1a des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches

Rückblickend auf die Dioxin Krise zum Jahreswechsel 2010/2011, weiteren Skandalen wie z. Bsp. dem Pferdefleischskandal und dem daraus resultierenden Unbehagen der Verbraucher und der Forderung nach mehr Transparenz und Sicherheit im Bezug auf Lebens- und Futtermittel, veröffentlichte das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (nachfolgend BMELV) unter der Überschrift „Sicherheit und Transparenz“ am 14. Januar 2011 einen zehn Punkte Aktionsplan.¹⁵ Die damalige CDU/CSU-FDP Koalitionsregierung beschloss die Annahme und Umsetzung.

Am 2. Dezember 2011 ratifizierte der Bundestag die Änderung des bereits im Jahr 2008 in Kraft getretenen Verbraucherinformationsgesetzes (nachfolgend VIG)^{16 17}, welches dann am 15. März 2012 in seiner aktuellsten Fassung in Kraft trat.

Neben der Novellierung des VIG im Rahmen des zehn Punkte Aktionsplans ergänzt der Artikel 2 des VIG¹⁸ den § 40 LFGB um einen neuen Absatz „1a“. Nach diesem sind die zuständigen Behörden unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet, die Öffentlichkeit aktiv über Grenzwert-, Höchstgehalt- oder Höchstmengenüberschreitungen bei Lebensmitteln und Futtermitteln sowie über gravierende Verstöße gegen Vorschriften des Lebensmittel- und Futtermittelrechts zu informieren. Die neue Informationspflicht gilt nicht für den Bereich der Bedarfsgegenstände und Kosmetika. Die neue Verpflichtung der zuständigen Behörden, die Ergebnisse der amtlichen Überwachung über alle Rechtsverstöße durch Grenzwertüberschreitungen umgehend zu veröffentlichen, ist somit die gesetzgeberische Antwort und Umsetzung einer im Rahmen des Dioxinskandals getroffenen Vereinbarung zwischen Bund und Ländern.¹⁹

¹⁵ Vgl. Kühne/Preuß, Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht (ZLR) Ausgabe Nr.3/2012., „§ 40 Absatz 1a LFGB-Augen zu und durch“, Seite 286, Abs. 1.

¹⁶ Gesetz zur Verbesserung der gesundheitsbezogenen Verbraucherinformation (Verbraucherinformationsgesetz - VIG).

¹⁷ <http://www.bmelv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/2011/271-AI-Bilanz-Aktionsplan.html> (Aufgerufen am: 15.05.14).

¹⁸ <http://www.buzer.de/gesetz/10118/index.htm> (Aufgerufen am: 12.08.2014).

¹⁹ Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen, Hinweise zu Änderung des § 40 LFGB; Errichtung eines Internetportals zur landesweiten Information der Öffentlichkeit nach § 40 Abs. 1a LFGB, Seite 2.

3.1. Vorstellung des Paragraphen 40 Absatz 1a LFGB

Gleichwohl es bereits einen § 40 mit seinen folgenden Absätzen in der älteren Fassung des LFGB (nachfolgend § 40 LFGB a.F.)²⁰ gab, welcher bereits die Veröffentlichung von amtlichen Informationen nach Maßgabe des Artikel 10 der Basis-VO im Rahmen eines pflichtgemäßen Ermessens und bei hinreichendem Verdacht auf Risiken für die Gesundheit von Mensch und Tier²¹ regelte und forderte, wurde im Zuge der bereits o.g. Novelle des VIG auch das aktuelle LFGB durch den neuen Absatz „1a“ im § 40 reformiert.

Somit wurde mit dem am 1. September 2012 in Kraft getretenen Gesetz zur Änderung des Rechts der Verbraucherinformation zum einen das seit 2008 bestehende VIG novelliert, zum anderen das Recht der Behörden nach § 40 LFGB erheblich ausgeweitet. Laut diesem müssen die Behörden nun von sich aus die Öffentlichkeit unter Nennung von „Ross und Reiter“, also der betroffenen Unternehmen und Produkten bereits während der noch laufenden behördlichen Verfahren informieren.

Die wesentliche Änderung besteht hierbei in der Einführung einer aktiven Informationspflicht der Behörden gemäß § 40 Abs. 1 a LFGB in zwei Fällen.

Zum einen bei „*Grenzwertüberschreitungen*“ und zum anderen „*bei nicht unerheblichen oder wiederholten Verstößen gegen Vorschriften zum Schutz vor Gesundheitsgefährdungen, Täuschungen oder der Einhaltung von hygienischen Anforderungen, in Fällen, in denen ein Bußgeld von mindestens 350 Euro zu erwarten ist*“.²²

In diesen Fällen besteht eine Veröffentlichungspflicht der Behörden. Im gleichen Zusammenhang mussten die Bundesländer im weiten Umfang Internetportale auf Landes- und Landkreisebene einrichten. Damit einhergehend haben die betroffenen Unternehmen deutlich verkürzte Rechtsschutzmöglichkeiten.

Das Paradoxon der Reformation liegt zielgerichtet in der Einschränkung des Ermessensspielraums der amtlichen Lebensmittelüberwachungsbehörden im Sinne einer „Muss“-Regelung,²³ was zu einer Einschränkung der Handlungsmöglichkeiten der Behörden führt. Divergierende Meinungen zur Rechtskonformität besonders durch Unklarheiten der Formulierung in der Auslegung sowie zur Anwendung und Umsetzung

²⁰ LFGB alte Fassung vor dem 01. September 2012, Seite 86. § 40.

²¹ Verordnung (EG) Nr. 178/2002. Artikel 10 „*Information der Öffentlichkeit*“.

²² LFGB ab 01. September 2012, Seite 86. § 40 Abs. 1a.

²³ Becker, ZLR. 4/2011, „*Verfassungs- und Unionsrechtliche Aspekte der Novelle von VIG und § 40 LFGB*“, Seite 396, „2. Änderung des LFGB“ Abs. 2 und 3.

dieses Paragraphen in der alltäglichen Praxis, bilden hierbei einen großen Schwerpunkt der Problemstellung.

Bereits im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens wurde seitens verschiedener Wirtschaftsverbände und Institutionen besonders auf die Problematik des Zeitpunktes der behördlichen Veröffentlichungen hingewiesen. Die Unklarheit der Veröffentlichungsvoraussetzung wurde kritisiert, besonders im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und der Unschuldsvermutung.

Die öffentliche Nennung von Produkt- und oder Unternehmensnamen können mit nachhaltig negativen Konsequenzen behaftet sein. Insbesondere, wenn diese durch eine staatliche Behörde mit ihrer autoritären Funktion erfolgt und einhergehend vom Verbraucher als Warnung verstanden wird. Selbst in Fällen, in welchen sich im späteren Verlauf die Unbegründetheit einer Veröffentlichung herausstellt, ist der entstandene Schaden auch durch die Selbstverständlichkeit der öffentlichen Klarstellung seitens der Behörden, kaum ausreichend um den irreparabel entstandenen Schadens zu nivellieren.²⁴

3.2 Grundlegende Änderungen nach der Novellierung des § 40 LFGB

Eine, wenn nicht die grundlegendste Änderung überhaupt des novellierten Paragraphen ist, dass bei der Auslegung des Gesetzestextes keinerlei Interpretationsspielraum mehr vorhanden ist. Ein Abwägen der Behörden nach pflichtgemäßem Ermessen im Sinne des im Grundgesetz (nachfolgend GG) verankerten Verhältnismäßigkeitsprinzips (auch Übermaßverbot betitelt), welches sich aus den Artikeln: Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 1 Abs. 3 GG sowie Art. 20 Abs. 3 GG ableitet, tritt somit überhaupt nicht ein.

Weiter, weist der neue § 40 1a LFGB zahlreiche unklare Tatbestandsmerkmale auf. § 40 Abs. 1 LFGB in Verbindung mit Art. 10 der Basis-VO ermächtigt die zuständigen Behörden die Öffentlichkeit im Rahmen der Gefahrenabwehr die Öffentlichkeit zu informieren.

Hingegen der § 40 Abs. 1a LFGB die zuständigen Behörden zu einer Information der Öffentlichkeit verpflichtet, um bestimmte Verstöße gegen das Lebensmittel- und Futtermittelrecht für die Verbraucher transparent zu machen.

Die neuen und unterschiedlichen Tatbestandsvoraussetzungen gebieten, dass Verfahren zur Information der Öffentlichkeit nach Absatz 1 Satz 1, bzw. Absatz 1a

²⁴ BLL, Stellungnahme zu den Veröffentlichungspflichten nach dem neuen §40 Abs. 1a LFGB.

getrennt zu führen sind.

Nach § 40 Absatz 1 Satz 1 dient die Information der Öffentlichkeit hierbei der reinen Gefahrenabwehr, bei welcher keinerlei Aufschub geduldet wird.

Hingegen die Regelung des § 40 Absatz 1a primär der Schaffung von Transparenz dient. Diese Informationen unterliegen i.d.R. einer erheblich längeren Veröffentlichungsdauer im Internet als Informationen nach Absatz 1 Satz 1, welche nach Wegfall der Gefahr zu löschen sind.²⁵

Bei der Gegenüberstellung des § 40 LFGB a.F. mit dem novellierten § 40 LFGB, besonders im Hinblick auf den neu hinzugefügten Absatz 1a, wird deutlich, dass die Behörden in den Fällen des § 40 LFGB a.F. in Abs. 1 Satz 1 nur im Rahmen der Gefahrenabwehr und ausschließlich nur nach Maßgabe des Art. 10 der Basis VO die Öffentlichkeit informieren konnten. Hingegen bezieht sich das novellierte LFGB mit dem § 40 Abs. 1a keineswegs nur auf den Artikel 10 der Basis VO, sondern setzt durch die aktive Informationspflicht seine eigenen Maßstäbe und wird zunehmend als nationales Recht verstanden.

4. Auslegung von § 40 Absatz 1a LFGB

In der Auslegung soll sich die Bachelorarbeit im Rahmen einer schrittweisen und systematischen Begutachtung mit dem § 40 Abs. 1a beschäftigen. Durchzogen wird sie von vielen Problemstellungen durch unbestimmte Rechtsbegriffe, als auch der Frage über die Entstehung, sowie dem Sinn des Paragraphen und die allgemeinen Alltagsprobleme der praktischen Umsetzung.

Durch die Recherche verschiedenster Literaturbeiträge im Zusammenhang der Begutachtung wird versucht den Paragraphen zu verstehen und zu erklären.

Das Ziel ist es, durch die schrittweise Auslegung nicht nur die diversen Nachteile des Paragraphen aufzuzeigen, sondern einen möglichen Ansatz zur rechtskonformen Novellierung zu finden, mögliche Vorteile aufzuzeigen und Lösungsansätze zu finden.

Welchem Sinn und Zweck des Paragraphen kann man nach gegenwärtigen Gesichtspunkten den größten Raum zuordnen? Was sind die ursprünglich verfolgten Ziele?

²⁵Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen, Hinweise zu Änderung des § 40 LFGB; Errichtung eines Internetportals zur landesweiten Information der Öffentlichkeit nach § 40 Abs. 1a LFGB, Seite 4.

Der aktuelle Absatz 1a des § 40 LFGB lautet:

„(1a) Die zuständige Behörde informiert die Öffentlichkeit unter Nennung der Bezeichnung des Lebensmittels oder Futtermittels sowie unter Nennung des Lebensmittel- oder Futtermittelunternehmens, unter dessen Namen oder Firma das Lebensmittel oder Futtermittel hergestellt oder behandelt oder in den Verkehr gelangt ist, wenn der durch Tatsachen, im Falle von Proben nach § 39 Absatz 1 Satz 2 auf der Grundlage mindestens zweier unabhängiger Untersuchungen von Stellen nach Artikel 12 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004, hinreichend begründete Verdacht besteht, dass

1. in Vorschriften im Anwendungsbereich dieses Gesetzes festgelegte zulässige Grenzwerte, Höchstgehalte oder Höchstmengen überschritten wurden oder

2. gegen sonstige Vorschriften im Anwendungsbereich dieses Gesetzes, die dem Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor Gesundheitsgefährdungen oder vor Täuschung oder der Einhaltung hygienischer Anforderungen dienen, in nicht nur unerheblichem Ausmaß oder wiederholt verstoßen worden ist und die Verhängung eines Bußgeldes von mindestens dreihundertfünfzig Euro zu erwarten ist.“²⁶

Dabei bezieht sich der § 40 Abs. 1a LFGB in Nr.1 ausschließlich auf die Überschreitung gesetzlich festgelegter Grenzwerte, Höchstgehalte und Höchstmengen.

Während sich die Nr. 2 auf die Gesundheitsgefährdung, Täuschung und nicht Einhaltung hygienischer Anforderungen bezieht und gegen welche in nicht nur unerheblichem Ausmaße oder wiederholt verstoßen wurde. Weiter besagt dieser, dass ein Bußgeld von mindestens dreihundertundfünfzig Euro zu erwarten sei.

Diese Tatsachen sollen auf die durch in Absatz 1a verwiesenen Proben, welche auf der Grundlage zweier unabhängiger Untersuchungen nach Artikel 12 Absatz 2 der Verordnung (EG) 882/204 stattfinden sollen, untermauert werden.

Der gesamte § 40 des aktuellen LFGB ist ansonsten dem des § 40 LFGB a.F. nahezu gleich geblieben.

²⁶ LFGB § 40 Absatz 1a.

4.1 Grammatische Auslegung

„Der Wortlaut eines Gesetzes ist auch die Grenze“

Die grammatische Auslegung beschäftigt sich mit der Frage: „Was wird gesagt?“ und nicht mit dem „Was ist gemeint?“ Jedoch ist der sprachliche Sinn stets parallel zu begutachten, da unbestimmte Rechtsbegriffe auszulegen sind und die eigentliche Bedeutung zu suchen ist.

Definiert sich doch die Unbestimmtheit eines Rechtsbegriffs dadurch, dass es sich um einen Begriff in einer Norm handelt, der auslegungsbedürftig, weil vage ist, da dessen objektiver Sinn sich also nicht direkt aus dem Wortlaut erschließt.

Da sich das Ermessen oft aus einem unbestimmten Rechtsbegriff heraus leitet, spielt der Ermessensspielraum eine nicht weniger wichtige Rolle in diesem Zusammenhang.

„Denn Ermessen ist die gesetzlich angeordnete Entscheidungsfreiheit der Verwaltungsbehörden angesichts des "ob" der Handlung (Entschließungsermessen) oder des "wie" der Handlung (Auswahlermessen).

Ermessensnormen erlauben ein flexibles Handeln der Verwaltungsbehörden und ein hohes Maß an Einzelfallgerechtigkeit.²⁷

„Die zuständige Behörde informiert die Öffentlichkeit...“

Bereits bei den Wortlauten des ersten Satzes des § 40 Abs. 1a, in welchen auch explizit definiert ist „das“ und „wen“ die Behörde informieren soll, ist nach einer Grenze bzw. einem Interpretationsspielraum nicht lange zu suchen „Die Behörde informiert...“, ist eine Aussage, welche einer Aufforderung ohne jegliches „wenn und aber“ gleich zu stellen ist!

Der Sinn und die Bedeutung sind somit explizit definiert und die Unbestimmtheit eines Rechtsbegriffs ist hier auch nicht zu finden.

Es wird sofort deutlich, dass im o.g. Wortlaut dem „ob“ und dem „wie“, also dem Ermessensspielraum hierbei auch keine Toleranz gewährleistet wird.

Somit wird der Flexibilität hierbei keine Position zugewiesen, was zu einer Einschränkung der Handlungsmöglichkeiten der Behörde führt, der in Abgrenzung zu § 40 Abs. 1 LFGB a.F. in diesem Fall gerade kein intendiertes Ermessen mehr zukommen soll.²⁸

Es entfällt beim § 40 Abs. 1a LFGB also der Verweis auf die Maßgaben des Art.10 Basis-VO, unter welchen Bedingungen informiert werden soll. Damit wird auch parallel der Spezialität einer EU-Verordnung nicht Rechenschaft getragen.

²⁷ <http://www.rechtswoerterbuch.de/recht/e/ermessen/> (Aufgerufen am: 26.06.14).

²⁸ Becker, ZLR 4/2011, Seite 396, „2. Änderung des LFGB“ Abs. 3.

„Der § 40 LFGB.a.F. regelte hierbei im Sinne einer „Soll“- Vorschrift eine ausgestaltete Ermächtigungsnorm mit Ermessensspielräumen für Informationen der Öffentlichkeit über Gesundheitsgefahren durch Lebens- und Futtermittel.“²⁹

Dass „das“, und das „wen“ die Behörde informieren muss, nämlich die Öffentlichkeit, ist somit bereits ganz am Anfang des Absatzes 1a definiert.

Wobei es an dem „wie“ (der Art und Weise), sowie dem „wie lange“

(der zeitlich begrenzte Rahmen) informiert werden soll mangelt. Besonders im Hinblick auf die Nr.2 des Absatzes 1a ist dies der Fall, in welcher dem Wortlaut nach, auch kleinste hygienische Mängel, gegen die wiederholt verstoßen wurde, sowie zu erwartende Bußgeldstrafen von über 350 Euro veröffentlicht werden sollen.

Der § 40 Abs. 1a LFGB bezieht sich nicht ausschließlich auf Gesundheitsgefahren, besonders in Nr. 2 ist die Art und Weise der Veröffentlichung von größerer Tragweite.

Das „Wie“ bedarf einem Konkretisierungsgrad in ganz spezieller Form, um bestimmt sagen zu können, über welche Medien Informationen veröffentlicht werden sollen.

Sollten es Medien wie das Internet sein, welche nach heutiger Auffassung Jedermann zugänglich sind? Was allerdings auf ältere Mitbürger kaum zutreffen wird!

Oder andere Medien, wie beispielweise TV und Rundfunk?

Diese wären dann womöglich permanent geschaltet, ähnlich den heutigen Staumeldungen im Radio.

Weiter ist ein zeitlich begrenzter Rahmen für veröffentlichte Information notwendig, um die Aktualität einer Information seitens der Verbraucher prüfen zu können.

Denn Informationen, die sich womöglich nur auf Täuschungen, beispielweise in der Zusatzstoffkennzeichnung beziehen, sind wohl kaum noch nach einem halben Jahr für den Verbraucher relevant.

Hinsichtlich der Rechtsinteressen eines veröffentlichten Unternehmens ist die Dauer einer Veröffentlichung ebenfalls substantiell. Über bereits beseitigte Mängel, bzw. noch vor einer Veröffentlichung beseitigte Mängel, sollte direkt informiert werden.

Desweiteren sollte der Nachteil der ohnehin einhergehenden Prangerwirkung minimiert werden, indem der Gesetzgeber die zeitliche Wirkung dieser Veröffentlichung durch Aufnahme einer Löschungsfrist oder eines Antrags darauf einschränkt.

Ein veröffentlichter Betrieb sollte nicht unnötiger Weise nach der Beseitigung von Mängelzuständen noch ein halbes Jahr öffentlich gemacht werden.

Eine solche Regelung enthält der § 40 Abs. 1a jedoch nicht.

²⁹ Pache, ZLR 2/2013, „Öffentliche Warnung vor Lebensmitteln ist § 40 LFGB europarechtskonform?“, Seite 143, ff; sowie § 40 LFGB a.F..

„unter Nennung der Bezeichnung des Lebensmittels oder Futtermittels sowie unter Nennung des Lebensmittel- oder Futtermittelunternehmens, unter dessen Namen oder Firma das Lebensmittel oder Futtermittel hergestellt oder behandelt oder in den Verkehr gelangt ist...“

Angesichts des zitierten Wortlauts des § 40 Abs. 1a LFGB in Verbindung mit der Nr.2 dürfte die Information, „*welche unter Nennung der Bezeichnung des jeweiligen Lebensmittels oder Futtermittels erfolgt, allein solche Verstöße gegen hygienische Anforderungen erfassen, die sich einem Lebensmittel oder Futtermittel zuordnen lassen. Nach ganz strenger Auslegung des Wortlauts dürften Mängel der allgemeinen Betriebshygiene nicht zu veröffentlichen sein*“. Allerdings gab es bereits in der Vergangenheit genau in der Auslegung zu diesem Wortlaut auf nationaler Ebene divergierende Gerichtsurteile.³⁰ Zudem steht dem entgegen, dass in Nr.2 der Anwendungsbereich „*gegen sonstige Vorschriften im Anwendungsbereich dieses Gesetzes...*“ erwähnt wird.

Der Anwendungsbereich würde somit nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch das europaweit geltende Hygienepaket mit den Verordnungen (EG) Nr. 882/2004³¹ und (EG) Nr. 853/2004³² beinhalten.

Auch die national geltenden Hygiene Verordnungen, wie die Lebensmittelhygiene-Verordnung (LMHV)³³ und die Tierische Lebensmittel-Hygieneverordnung (Tier-LMHV)³⁴.

Weitere Verordnungen würden ebenfalls hier ihre praktische Anwendung finden. Denn gerade das LFGB als auch die Basis-VO verweisen i.d.R. durch die Erwähnung des Anwendungsbereichs auf weiterführende wie o.g. Hygieneverordnungen oder, als ein weiteres Beispiel angemerkt, die Verordnung (EG) Nr. 396/2005 über Höchstgehalte an Pestizidrückständen in oder auf Lebens- und Futtermitteln pflanzlichen und tierischen Ursprungs.

³⁰ <http://openjur.de/u/623509.html> Unter Nr. 50 u. 52 (Aufgerufen am 07.08.14); sowie Auszug aus dem Fachjournal Lebensmittelkontrolleure 1/2013

„§ 40 Abs. 1 a LFGB beschäftigt deutsche Gerichte und den Bundesrat“.

³¹ Verordnung (EG) Nr. 852/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über Lebensmittelhygiene.

³² Verordnung (EG) Nr. 853/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 mit spezifischen Hygienevorschriften für Lebensmittel tierischen Ursprungs.

³³ Verordnung über Anforderungen an die Hygiene beim Herstellen Behandeln und Inverkehrbringen von Lebensmitteln (LMHV).

³⁴ Verordnung über Anforderungen an die Hygiene beim Herstellen und Inverkehrbringen von bestimmten Lebensmitteln tierischen Ursprungs (Tier-LMHV).

Um gleichzeitig dem Sinn eines Wortlauts eine Stellung bei zu messen, ist die Unbestimmtheit welche sich hier ergibt, der Anwendungsbereich selbst. Dieser wird zu unspezifisch erwähnt.

Zudem kommen im Rahmen von Gerichtsverfahren oft Empfehlungen, sowie Grenz- und Richtwerte, die in sonstigen (DIN/EN/ISO, Codex Alimentarius) oder weiteren Beurteilungsgrundlagen wie den Leitsätzen des Deutschen Lebensmittelbuchs (DLB), sowie diversen Fachgremien wie der Deutschen Gesellschaft für Hygiene und Mikrobiologie (DGHM) hinzu. Diese haben ebenfalls nur einen empfehlenden Charakter. Im Raum dieses breiten Spektrums lässt sich somit der Anwendungsbereich in der Praxis nur spärlich eingrenzen, weil dieser sehr groß und zu unspezifisch formuliert ist.

Direktere Verweise auf einzelne Verordnungen und Gesetze wären empfehlenswert.³⁵ Parallel sei aber an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die Evaluation der einzelnen Meßergebnisse, unabhängig der Vielzahl der Proben, durch spezielle und akkreditierte Untersuchungslaboratorien durchgeführt wird. Diese beschäftigen sich einschlägig mit den von Fall zu Fall spezifischen Grenzwerten und Höchstgehalten in den einzelnen Normen und Verordnungen.

Schlussfolgernd lässt sich an dieser Stelle nicht ausschließlich der oben zitierte Wortlaut alleine auslegen, sondern muss gesamtheitlich betrachtet werden.

„wenn der durch Tatsachen, im Falle von Proben nach § 39 Absatz 1 Satz 2 auf der Grundlage mindestens zweier unabhängiger Untersuchungen von Stellen nach Artikel 12 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 hinreichend begründete Verdacht besteht, dass...“

Bei einer sachgerechten Auslegung setzt dieser Wortlaut zwei voneinander unabhängige Untersuchungen verschiedener Laboratorien voraus. Dieses Auslegungsergebnis ergibt sich einmal alleine aus dem Normtext.

Nach diesem wird von „Tatsachen“, „Proben“, „mindestens zweier unabhängiger“ und „Stellen“ stets im Plural gesprochen. Somit dient dieser Plural nicht nur zur Bezeichnung der Gesamtheit der für die Durchführung von Untersuchungen in Betracht kommenden Proben, sondern auch die der Einrichtungen. *„Hätte der Gesetzgeber alleine die in Betracht kommenden Laboratorien eingrenzen wollen, so hätte es sich angeboten, die Formulierung „mindestens zweier unabhängiger Untersuchungen einer Stelle“ oder „mindestens zweier unabhängiger Untersuchungen mindestens einer*

³⁵ Kühne/Preuß, ZLR 3/2012, „§ 40 Absatz 1a LFGB – Augen zu und durch?“, Seite 290.

Stelle“ zu wählen. Damit hätte er unzweifelhaft zum Ausdruck bringen können, dass er zwei unabhängige Untersuchungen durch dasselbe Institut für ausreichend erachtet. Keine dieser Formulierungen hat er indes gewählt.“³⁶

Dieser Wille des Gesetzgebers, eine zweite unabhängige Untersuchung bei einer weiteren Stelle durchzuführen, geht auch klar aus dem Protokoll der 147. Sitzung des Bundestages am 2. Dezember 2011 hervor. So äußerte sich Frau Drobinski-Weiß (SPD) „*Proben - hören Sie bitte zu - müssen nun von mindestens zwei unabhängigen Laboren untersucht werden. Das wird doch ganz gewiss nicht dazu führen, dass die Bekanntgabe von Ergebnissen beschleunigt wird.“³⁷*

Im Rahmen einer Sachverständigenanhörung „*empfahl der Ausschuss für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz auf Antrag der Fraktionen von CDU/CSU und FDP die Änderung des Gesetzentwurfs und nahm für den Fall von Proben nach § 39 Abs.1 Satz 2 LFGB als Grundlage des begründeten Verdachts die Forderung mindestens zweier unabhängiger Untersuchungen von Stellen nach Art. 12 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 in den Gesetzestext auf. Diese Fassung ist sodann Gesetz geworden. Die Änderung sollte den "durch Tatsachen hinreichend begründeten Verdacht" dahingehend konkretisieren, dass die Tatsachenbasis aus mindestens zwei unabhängigen Analyseergebnissen akkreditierter Stellen bestehen müsse“.³⁸*

Allerdings verständigte man sich am 16 und 17.04.2012 in der 19. Sitzung der „Länderarbeitsgemeinschaft Verbraucherschutz“ (nachfolgend LAV) darauf, dass zwei Untersuchungen im gleichen Labor ausreichend wären, da man ja die bisher übliche Wiederholungsuntersuchung als solche als Zweituntersuchung ansehen könne.³⁹ Dieses Verständnis der LAV ist allerdings ein Widerspruch nach dem Wortlaut des Gesetzes selbst, welcher wie o.g. bestimmt ist. Zudem bietet diese Vorgehensweise einen guten Angriffspunkt für Urteile und Schadensersatzansprüche bei Gerichtsverhandlungen. Denn wie können zwei Untersuchungen in nur einem Laboratorium unabhängig sein?

³⁶ <http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/portal/page/bsndprod?feed=bsnd-r-vwg&showdoccase=1¶mfromHL=true&doc.id=MWRE130001704> Unter Nr.12 und 13; sowie Vgl. Kühne/Preuß, ZLR 3/2012, Seite 295 ff.

³⁷ Gemeinsame Stellungnahme zu den Vollzugshinweisen der LAV zur neu eingeführten aktiven Informationspflicht der Behörden nach § 40 Abs. 1a LFGB, Seite 3; sowie Vgl. Kühne/Preuß, ZLR 3/2012, Seite 295 Abs. 3.

³⁸ <http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/portal/page/bsndprod?feed=bsnd-r-vwg&showdoccase=1¶mfromHL=true&doc.id=MWRE130001704> Unter Nr. 12, 13 und 16 (Aufgerufen am 05.08.14) sowie Vgl. Bundes-Drucksache. 17/7993, S. 18.

³⁹ Vgl. Kühne/Preuß, ZLR 3/2012, Seite 295 ff.

4.2 Historische Auslegung

Die Historie des § 40 Abs. 1a ist an dieser Stelle zu begutachten. Was sind die Motive, sowie die Beweggründe des Gesetzgebers zur Realisierung des Paragraphen.

Die Ursprünge seiner Realisierung findet der § 40 Abs. 1a also in diversen Lebens- und Futtermittelskandalen der jüngeren Vergangenheit. Entscheidend jedoch für die Novellierung des § 40 LFGB war die Dioxinkrise zum Jahreswechsel 2010/2011. Aufgrund der Geschehnisse in Deutschland zum Jahreswechsel im Zusammenhang mit Dioxin in Futtermitteln, hat das BMELV auf Geheiß der damaligen Verbraucherschutzministerin Ilse Aigner einen Zehn-Punkte-Aktionsplan „Verbraucherschutz in der Futtermittelkette“⁴⁰ zur Verbesserung des Verbraucherschutzes, sowie mehr Transparenz bei der Veröffentlichung amtlicher Überwachungsergebnisse, vorgelegt. Dieser sah als Konsequenz aus dem Dioxingeschehen unter Nummer 10 „Transparenz für Verbraucher“ vor im Rahmen der Novellierung des VIG die zuständigen Behörden dazu zu verpflichten, die Ergebnisse der amtlichen Lebensmittelüberwachung über alle Rechtsverstöße durch Grenzwertüberschreitungen umgehend zu veröffentlichen (§ 40 Abs. 1a LFGB).

„Wir werden bei der jetzt anstehenden Novellierung des Verbraucherinformationsgesetzes (VIG) auch Konsequenzen aus dem aktuellen Dioxin-Geschehen ziehen. Wir wollen, dass die zuständigen Behörden ohne Ermessensspielraum im Sinne einer „Muss“-Regelung verpflichtet werden, die vorliegenden Ergebnisse der amtlichen Lebensmittelüberwachung über alle Rechtsverstöße durch Grenzwertüberschreitungen umgehend zu veröffentlichen. Die Verbraucherinnen und Verbraucher müssen wissen, welche Lebensmittel mit unzulässigen Schadstoffen belastet sind. Wenn klare und eindeutige gesetzliche Vorgaben nicht eingehalten werden, hat das Informationsinteresse der Verbraucher unbedingten Vorrang vor den Belangen betroffener Unternehmer.“

Auch bei sonstigen Messergebnissen werden wir für eine zügigere und unbürokratischere Veröffentlichungsmöglichkeit sorgen. Die Experten sind sich einig: Wer die Verbraucherinformation verbessern will, muss auch die langwierige Anhörungsprozedur verkürzen. Eine schnelle Information nützt in Krisenfällen nicht nur den Verbrauchern,

⁴⁰ <http://www.bmelv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/2011/271-AI-Bilanz-Aktionsplan.html> (Aufgerufen am: 12.08.14).

sondern insbesondere auch den seriösen Landwirten und Unternehmern, die bestehende Vorschriften und Grenzwerte eingehalten haben.“⁴¹

Die Intention der Gesetzesänderung war also eine effektivere, bzw. straffere Überwachung zu schaffen, sowie die Unternehmer durch eine Verschärfung des LFGB an Ihre Pflichten zu erinnern.

Der andere Aspekt der Gesetzesänderung war es, dem Aufbegehren der Verbraucher nach mehr Transparenz eine Position zu weisen und ein Instrument zu etablieren, durch welches sie einen Zugang zu amtlichen Überwachungsinformationen bekommen. Besonders das Aufbegehren der Verbraucher nach mehr Transparenz wurde im Laufe der Dioxinkrise deutlich, als sich zeigte, dass ein besonderes Interesse der Verbraucher darin besteht, zeitnah zu wissen, welche Lebens- und Futtermittel mit Schadstoffen belastet sind.⁴²

„Die zuständigen Behörden werden ohne Ermessensspielraum im Sinne einer „Muss-Regelung“ verpflichtet, die vorliegenden Ergebnisse der amtlichen Lebens- und Futtermittelüberwachung über alle Rechtsverstöße durch Grenzwertüberschreitungen umgehend und gegebenenfalls auch ohne Anhörung zu veröffentlichen. In diesen Fällen hat das Informationsinteresse der Verbraucher Vorrang vor den Belangen betroffener Unternehmer...“⁴³

Damit wurde dem Informationsinteresse der Verbraucher der höchste Stellenwert zugewiesen. Dies geht soweit, dass der Gesetzgeber dazu bereit war den Rechtsschutz der Anhörung gegebenenfalls komplett zu umgehen. Die Intention der Verbraucherschutzministerin Ilse Aigner wird zudem bereits in den Auslegungshinweisen des Bundes und der Länder zum § 40 Abs. 1a LFGB deutlich. Sie gehen weit über die Ausgestaltung einer rein aktiven Verbraucherinformation hinausgeht, da diese einen proaktiven Ansatz verfolgt.

„Das Postulat der möglichst umfassenden, sachlichen und objektiven Information der Öffentlichkeit dient nicht nur dem Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher bzw. ihrer Information, sondern kann auch nicht sachgerechte bzw. unangemessen Reaktionen der Öffentlichkeit verhindern bzw. vermindern. Eine umfassende Information der Öffentlichkeit trägt damit – unbeschadet des oben dargestellten

⁴¹ Vgl. Kühne/Preuß, ZLR 3/2012, Seite 286, Abs. 2 und 3; sowie Verweis auf <http://bmelv.de>.

⁴² Vgl. Bundes-Drucksache 17/793 vom 30.11.2011.

⁴³ Kühne/Preuß, ZLR 3/2012, Seite 286 u. 287.

grundsätzlich polizeirechtlichen Charakters des § 40 LFGB – zumindest auch dem erklärten Ziel einer erhöhten Markttransparenz Rechnung...⁴⁴

4.3 Systematische Auslegung

Es ist zu prüfen wie die Norm des § 40 Absatz 1a im Gesetz steht.

Behält diese Norm Rechtsgültigkeit aufgrund ihrer Stellung. Oder ist eine andere Norm nicht vielleicht primär, da diese eventuell vor der eigentlichen Norm steht oder gar einen Verfassungsrang inne hat, wie beispielweise das GG.

Die systematische Auslegung beruht auf dem Gedanken, dass die Rechtsordnung als Ganzes widerspruchsfrei aufgebaut sein muss und deshalb keine Norm in ihr einer anderen Norm widersprechen darf, bzw. kann.⁴⁵

Die Systematik einer Gesetzesnorm definiert, welchen Rang diese Norm innerhalb des Rechtssystems hat.

Unter der Berücksichtigung der Regel „Lex specialis“ ([lat.] (*das spezielle Gesetz geht dem allgemeinen Gesetz vor*))⁴⁶ stellt sich zuerst die allgemein gültige Frage, wie finde ich das spezielle Gesetz, bzw. was ist das speziellere Gesetz im Bezug auf die aktuelle Diskussion des § 40 Absatz 1a LFGB.

Im Sinne der Supranationalität und somit europarechtlich sollte angenommen werden können, dass die Basis-VO greift. Sollte diese als die allgemein höherrangige und gültige Verordnung verstanden werden? Besonders im Hinblick auf den Artikel 10 der Basis-VO, welcher die Information der Öffentlichkeit bereits regelt?

Artikel 10 der Basis-VO lautet: *„Besteht ein hinreichender Verdacht, dass ein Lebensmittel oder Futtermittel ein Risiko für die Gesundheit von Mensch und Tier mit sich bringen kann, so unternehmen die Behörden unbeschadet der geltenden nationalen oder Gemeinschaftbestimmungen über den Zugang zu Dokumenten je nach Art, Schwere und Ausmaß des Risikos geeignete Schritte, um die Öffentlichkeit über die Art des Gesundheitsrisikos aufzuklären; dabei sind möglichst umfassend das Lebensmittel oder Futtermittel oder die Art des Lebensmittels oder Futtermittels, dass möglicherweise damit verbundene Risiko und die Maßnahmen anzugeben, die getroffen wurden*

⁴⁴ Kühne/Preuß, ZLR 3/2012, Seite 288 u. 289.

⁴⁵ <http://www.juraforum.de/lexikon/auslegung> (Aufgerufen am: 25.07.14).

⁴⁶ <http://www.rechtslexikon.net/d/lex-specialis-derogat-legi-generalis/lex-specialis-derogat-legi-generalis.htm> (Aufgerufen am: 23.07.14).

oder getroffen werden, um dem Risiko vorzubeugen, es zu begrenzen oder auszuschalten⁴⁷

Doch bildet nicht gerade diese Basis-VO alleine dem Namen nach nur die Basis? Im Englischen heißt diese Verordnung jedoch „General Food Law“, was ins Deutsche übersetzt nicht „Basis“ bedeutet, sondern „General“, und somit „General“ gleichzusetzen ist, mit den Wörtern „Haupt“ oder „General“. ⁴⁸

In diesem Zusammenhang ist hier von einer falschen Übersetzung auszugehen. Aber angenommen diese Verordnung würde auch nur die Basis bilden, dann könnten hinsichtlich Täuschungstatbestände, also auch Tatbestandskonstellationen unterhalb einer Gesundheitsgefahr für Mensch und Tier, doch die nationalen Verordnungen, in diesem Fall das LFGB mit seinem § 40 Absatz 1a dem allgemeinen Gesetz vorangehen.

Ist es jedoch wie folgt, dass wenn die Europäische Union durch einen harmonisierenden Rechtsakt einen Bereich abschließend geregelt hat, es den Mitgliedsstaaten nicht mehr zu steht abweichende, inhaltlich ergänzende oder darüber hinaus greifende Vorschriften zu erlassen! Was somit auch für die Generalität dieser Verordnung spricht. Mit dieser Sperrwirkung will verbunden sein, dass Mitgliedsstaaten keine weiteren, vom Unionsgesetzgeber nicht verfolgten Schutzanliegen verfolgen dürfen.

Diese Beschränkung hat die Funktion der Harmonisierung von Rechtsakten inne, ohne welche deren Zweck nicht erfüllt werden kann.

In bereits ergangenen nationalen Urteilen laut dem deutschen Bundes Gerichts Hof (BGH) wurde die Frage der abschließenden oder einer lediglich teilweisen Harmonisierung diskutiert. Dieser hat eben festgestellt, dass durch den Artikel 10 der Basis-VO schon abschließende Regelungen getroffen wurden, welche denen des LFGB vorgehen.

Verfolgte Ziele des europäischen Lebensmittelrechts sind demnach ausweislich in den Erwägungsgründen definiert, wo ein besonderer Bezug auf ein hohes Gesundheitsschutzniveau (in Nr.8) gelegt wird, hinsichtlich der hohen Sicherheitsstandards der in der europäischen Union vertriebener Lebensmittel, auf welche der Verbraucher sich verlassen können muss. Assoziiert mit dem Ziel der Angleichung des europaweiten Verbraucherschutzes (in Nr.5) und der Gewährleistung des freien Warenverkehrs unter den Mitgliedsstaaten (in Nr.3) welcher hier womöglich beeinträchtigt werden könnte, ergibt sich eine hohe Binnenmarktrelevanz (in Nr.4).

⁴⁷ VO (EG) Nr. 178/2002, Art. 10 „Information der Öffentlichkeit“

⁴⁸ Duden, Das Fremdwörterbuch, S. 106, Mannheim, 2001.

Denn müssen sich erst einmal europaweit agierende Unternehmen permanent auf neue Anforderungen wie z. Bsp. divergierende Werbevorschriften (Täuschungsschutz, also Tatbestandskonstellationen unterhalb einer Gesundheitsgefahr) einstellen, ist auch die Gefahr einer medialen Prangerwirkung angesichts des § 40 Absatz 1a nicht weit entfernt. Ungleiche Wettbewerbsbedingungen werden geschaffen, der freie Verkehr mit Lebensmitteln behindert, sowie die Binnenmarktfreiheit tangiert.

Der europaweiten Angleichung des Verbraucherschutzes ist somit nicht gedient, da die Realisierung eines einheitlichen Schutzniveaus in weite Ferne rückt.

Dieses Gleichgewicht, welches durch o.g. Ziele der Erwägungsgründe der Basis-VO, besonders hinsichtlich allein des Artikels 10 zu sehen ist, spricht für die Vollharmonisierung und die Spezialität der Basis-VO, sowie eine unerwünschte Erweiterung der nationalen behördlichen Informationskompetenzen.

Nicht nur ein funktionierender Binnenmarkt bildet hier einen großen Schwerpunkt, vielmehr die Ausdehnung der behördlichen Informationskompetenzen zur Warnung bei Tatbestandskonstellationen ohne wirklichen Gefahrenbezug für Mensch und Tier, welche nur bei der bloßen Eignung geschaltet werden.

Der Bezug zur Gefahrenabwehr sollte hier von nicht nachrangiger Bedeutung zu sehen sein.

Eine Gewöhnung der Verbraucher an zu häufige Warnungen geringer Relevanz, besonders durch medial verbreitete staatliche Informationen, welche jedermann zugänglich sind, ist ganz besonders zu berücksichtigen. Gewichtige Warnungen im Kontext einer akuten Gefahrenabwehr könnten vom Verbraucher zukünftig nicht mehr als ernst erachtet werden.⁴⁹

Die unionsrechtliche Entscheidung, die nationalen Behörden im Lebensmittel- und Futtermittelbereich nur in Fällen eines Gesundheitsrisikos für Mensch und Tier zur öffentlichen Warnung zu ermächtigen, sollte als abschließend zu deuten sein.

Eine Sperrwirkung aus der Abschließenden Harmonisierung, allein durch den Artikel 10 der Basis-VO gegen über dem § 40 besonders dem Absatz 1a LFGB, ist zu verstehen, da eine öffentliche Warnung nur dann zulässig ist, wenn der hinreichende Verdacht einer Gesundheitsgefahr für Mensch und Tier besteht.

Die Spezialität des § 40 im Allgemeinen, explizit des Absatzes 1a, ist als fragwürdig zu betrachten. Besonders sind auf die Tatsachen, wie die der nationalen Ausweitung des Anwendungsbereichs einer bereits bestehenden Regelung zur öffentlichen Information der Verbraucher (Artikel 10 Basis-VO), durch welche weit unter einer Schwelle eines

⁴⁹ Vgl. Becker, ZLR 4/2011, Seite 400 ff.

hinreichenden Verdachts zur einer Gesundheitsgefahr zu warnen ist („Muss“-Regelung) und das schon nur bei bloßer Eignung, hinzuweisen.

So hat eben die daraus resultierende Sperrwirkung der Basis-VO gegenüber dem § 40 Absatz 1a LFGB die Fragwürdigkeit, wenn nicht die unionsrechtliche Unzulässigkeit dieses Paragraphen zur Folge.⁵⁰

Gegenwärtig ist eine Information nicht nur bei hinreichendem Verdacht von Gesundheitsgefahren zulässig. Vielmehr ist eine Informationspflicht angestrebt, wenn die bloße Eignung der Verbrauchertäuschung durch ein Produkt oder dessen fehlende Eignung zum Verzehr, weil etwas ekelerregend ist, gegeben ist.

Die Frage, in wie fern die nationale Gesetzgebung die europäische überragen darf, da die europäische Gesetzgebung doch in den EU-Mitgliedsstaaten unmittelbar gilt, ist an dieser Stelle berechtigt.

Es wird zwar nicht explizit erwähnt, dass ein EU-Mitgliedsstaat seine eigenen und enger geschmiedeten Maßstäbe setzen darf, allerdings ist es fragwürdig ob nicht genau gerade diese nationale Regelung des § 40 LFGB Absatz 1a eventuell die in den Erwägungsgründen angestrebte Binnenmarktfreiheit tangiert.

Wird doch diese Binnenmarktrelevanz besonders in dem Erwägungsgrund Nr. 4 der Basis-VO verdeutlicht.⁵¹

Die andere Kontroverse hierbei ist, dass der Artikel 10 der Basis-VO ein aktives Tätigwerden eines Antragsstellers auf den Zugang von Dokumenten fordert und nicht, wie aktuell im nationalen Recht mit dem Wortlaut des § 40 Absatz 1a, eine öffentliche Publikation von Behördenseite aufbereiteten und gefilterten Informationen vorsieht, zudem noch im laufenden Verfahren ohne eine Güterabwägung und durch eventuelle Verdachtsmomente, welche sich möglicherweise im Nachhinein als irrelevant darstellen. Besonders durch den Umstand der aktiven, bzw. pro aktiven Informationspflicht, ist hier eine mögliche Sperrwirkung zu berücksichtigen.⁵²

Auch laut der Auffassung nationaler Gerichte stellt die durch § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB vorgesehene Information der Öffentlichkeit unter Nennung der Bezeichnung des Lebensmittels oder Futtermittels sowie des Lebensmittel- oder Futtermittelunternehmers eine besonders weitgehende Form eines Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar.

⁵⁰ Vgl. *Becker*, ZLR 4/2011, Seite 400 ff.

⁵¹ Vgl. *Becker*, ZLR 4/2011, Seite 401.

⁵² Vgl. *Becker*, ZLR 4/2011, Seite 400.

Besonders geschieht dies angesichts ihrer weitreichenden Verbreitung, die durch die automatische Abrufbarkeit über das Internet erreicht wird, und ihrer potentiell gewichtigen wirtschaftlichen Auswirkungen.⁵³

Der Artikel 10 definiert zwar nicht explizit, wie die Information der Öffentlichkeit von statten gehen soll, allerdings wann, und zwar bei „*hinreichendem Verdacht, dass ein Lebensmittel oder Futtermittel ein Risiko für die Gesundheit von Mensch und Tier mit sich bringen kann*“.

Dies begründet einen anderen Hintergrund einer öffentlichen Information und rechtfertigt somit im Rahmen einer aufkommenden Gesundheitsgefahr diese. Während nach dem § 40 Abs. 1a Nr. 2 nicht nur bei hinreichendem Verdacht auf Gefahren für die Gesundheit von Mensch und Tier informiert werden soll, sondern schon die bloße Eignung zur Täuschung des Verbrauchers ausreichend ist, sowie bei hygienischen Missständen und zu erwartenden Bußgeldern von über 350 Euro. Somit ist der Art. 10 der Basis-VO aus europarechtlicher Sicht als höherrangig zu sehen.

Weiter ist hierbei besonders zu bedenken, dass eine Information der Öffentlichkeit stets auch ein Eingriff in die Grundrechte eines Beschuldigten ist. „*Grundrechtseingriffe müssen nicht nur geeignet und erforderlich sein zur Erreichung eines legitimen Ziels, vielmehr müssen diese dem Allgemeinwohl dienen und sie müssen auch verhältnismäßig sein, somit auch parallel in einer vernünftigen Relation zu einander stehen*“.⁵⁴

Bei jeder Überprüfung der Verhältnismäßigkeit eines Grundrechtseingriffs ist daher die Identifikation des Eingriffsziels von besonderer Bedeutung. Ohne dessen Benennung ist weder eine Beurteilung seiner Legitimität möglich, noch kann eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchgeführt werden, weil diese es erfordert, dass das Eingriffsziel und das berührte Schutzgut zueinander ins Verhältnis gesetzt werden.

„*Besonders die Beschränkung des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen gegenüber einem Informationsanliegen der Öffentlichkeit ist nicht nur bedenklich, soweit staatliche Behörden Einzelnen auf Antrag Zugang zu Dokumenten gewähren, sondern erst recht, wenn sie aus eigenem Antrieb heraus öffentliche Informationen über das Internet oder vergleichbare Medien verbreiten müssen*“. Die damit einhergehende Möglichkeit der akuten Prangerwirkung ergibt eine gesteigerte Brisanz.⁵⁵

⁵³ <http://openjur.de/u/623509.html> Unter Nr. 28 (Aufgerufen am: 08.08.14).

⁵⁴ Vgl. Becker, ZLR 4/2011, Seite 414.

⁵⁵ Vgl. Becker, ZLR 4/2011, Seite 417.

*„Insbesondere da eine Information bereits während eines noch nicht abgeschlossenen Verfahrens aufgrund eines hinreichenden Verdachts erfolgt, dass heißt der Verstoß noch nicht sicher festgestellt sein muss, ist angesichts der drohenden wirtschaftlichen Schäden Rechtssicherheit in Form einer Absicherung der Untersuchungsergebnisse für die Unternehmen, aber auch für die Behörden, unerlässlich, um den Rechtsgrundsätzen der Verhältnismäßigkeit und der Unschuldsvermutung bis zum Abschluss der behördlichen Verfahrens Rechnung zu tragen“.*⁵⁶

Somit stellt sich die Frage, ob der gesamte Wortlaut, sowie die Systematik des § 40 Absatz 1a, besonders in Nr. 2 nicht nur europarechtlich, sondern auch auf nationaler Ebene verfassungswidrig sind. Denn die aktive Informationspflicht greift gemäß Nr. 2 schon dann ein, wenn ein „hinreichend begründeter Verdacht“ für einen nicht unerheblichen oder wiederholten Verstoß besteht und ein Bußgeld von mindestens 350 Euro „zu erwarten“ ist.

Die Veröffentlichungspflicht setzt nach ihrem ausdrücklichen Wortlaut nach nicht voraus, dass von dem fraglichen Verstoß noch eine Gefahr ausgeht, wonach das Eingriffsziel und das berührte Schutzgut nicht wirklich zueinander ins Verhältnis gesetzt werden.

„Die Voraussetzung der aktuellen Norm ist also nicht die gegenwärtige Existenz eines lebensmittelrechtlichen Risikos, gar eine Gefahr, sondern nur, dass ein Gesetzesverstoß vorgekommen ist und deswegen ein ordnungswidrigkeitsrechtlicher Schuldvorwurf von einem gewissen Gewicht hinreichend plausibel ist“.

Der § 40 LFGB a. F., bzw. auch noch in der neuen Fassung in Absatz 1 bezieht sich ausdrücklich auf Artikel 10 der Basis-VO hinsichtlich einer Gefahrenabwehr, hingegen ist der Absatz 1a als nationales Recht zu verstehen.⁵⁷

Gerade der Artikel 10 richtet sich an die nationalen Behörden. Diese sollen geeignete Schritte unternehmen um die Öffentlichkeit über Gesundheitsrisiken aufzuklären, wenn ein hinreichender Verdacht besteht, dass ein Lebensmittel oder Futtermittel ein Risiko für die Gesundheit von Mensch und Tier mit sich bringen kann.

Damit sieht die unionsrechtliche Regelung eine Information der Öffentlichkeit ausschließlich beim Vorliegen eines Gesundheitsrisikos vor.

⁵⁶ Gemeinsame Stellungnahme zu den Vollzugshinweisen der LAV zur neu eingeführten aktiven Informationspflicht der Behörden nach § 40 Abs. 1a LFGB, Seite 4.

⁵⁷ Vgl. Schoene, ZLR 1/2013, „§ 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB ist verfassungswidrig“ Seite 65 ff.

Laut Pache steht der o.g. Auslegung aber entgegen, dass die Behörden nach dem Wortlaut des Artikels 10 nur bei hinreichendem Verdacht auf ein Gesundheitsrisiko geeignete Schritte zur Information der Öffentlichkeit unternehmen müssen.

Eine negative Aussage darüber, ob nationale Behörden auch in anderen tatbestandlichen Konstellationen und insbesondere unterhalb der Schwelle des Gesundheitsrisikos, etwa bei Täuschungshandlungen oder bei zum Verzehr ungeeigneten Lebensmitteln, Schritte zur Information der Öffentlichkeit unternehmen dürfen, bzw. sollen, lässt sich dagegen dem Wortlaut des Artikel 10 der Basis-VO direkt als solchem nicht entnehmen. Ein Verbot weitergehender Informationen allein nach dem Wortlaut des Artikels 10 der Basis-VO folgt somit nicht.

Auch die Auslegung der Artikel 14 und 17 der Basis-VO sprechen dafür.

Nach Art. 14 gelten auch für den Verzehr ungeeignete Lebensmittel als nicht sicher und in Art.17 Abs. 2 Unterabs. 1 und 2 werden die nationalen Behörden ebenfalls dazu bevollmächtigt geeignete Maßnahmen einschließlich der öffentlichen Information zu Gewährleistung des Lebensmittelrechts zu etablieren.

Schlussfolgernd ist eine die Konsultation der Verbraucher zu Gewährleistung des Lebensmittelrechts auf nationaler Ebene vom europäischen Gesetzgeber nicht nur erwünscht, sondern gewollt.

Bezüglich der Informationspflicht nach § 40 Absatz 1a im Zusammenhang mit dem Artikel 10 Basis-VO gibt es somit verschiedene Auffassungen.

Denn entgegen vorangestellt erwähnter Meinungen, kommt laut Pache in Artikel 10 nicht zum Ausdruck, dass dadurch auch die Handlungsmöglichkeiten der EU-Mitgliedsstaaten sich ausschließlich auf Gesundheitsrisiken beziehen sollen.

Für diese Auslegungsthese spricht auch das Urteil des EuGH im Fall Berger gegen den Freistaat Bayern.⁵⁸

Kontrovers ist also zu diskutieren, dass die Basis-VO als Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates unmittelbar in jedem Mitgliedsstaat gilt.

Entgegen vorangegangener Auslegungsthesen ist allerdings davon auszugehen, dass der § 40 Abs. 1a LFGB in Verbindung mit den Art. 10, 14 und 17 der Basis-VO europarechtlich konform ist.

⁵⁸ Pressemitteilung zum Urteil Berger gegen den Freistaat Bayern (Rechtssache C-636/11).

Eine andere Sichtweise der systematischen Auslegung des § 40 Abs. 1a beruht auf dem § 40 selbst.

Während sich die ersten Paragraphen des LFGB bis zum § 34 an den Hersteller und Unternehmer richten, wendet sich der § 40 „Information der Öffentlichkeit“ Absatz 1, im Hauptteil eingegliedert mit dem Abschnitt 7 „Überwachung“, an die staatlichen Behörden.

Die Stellung und der Ansprechpartner dieser Norm sind damit in dieser Hinsicht klar ausgerichtet.

Im § 40 kommt an erster Stelle der Absatz 1. Nachfolgend ist er in die Nummern 1 bis 5 untergliedert.

Der Absatz 1a hingegen kommt der Stellung nach direkt nach dem Absatz 1.

In Absatz 1 wird im Sinne einer „Soll“-Vorschrift definiert, in welchen Fällen die Öffentlichkeit informiert werden soll.

§ 40 Absatz 1 LFGB

*„Die zuständige Behörde **soll** die Öffentlichkeit unter Nennung der Bezeichnung des Lebensmittels oder Futtermittels und des Lebensmittel- oder Futtermittelunternehmens, unter dessen Name oder Firma das Lebensmittel oder Futtermittel hergestellt oder behandelt wurde oder in den Verkehr gelangt ist, und, wenn dies zur Gefahrenabwehr geeigneter ist, auch unter Nennung des Inverkehrbringers nach Maßgabe des Artikels 10 der Verordnung (EG) 178/2002 informieren. Eine Information der Öffentlichkeit der in Satz 1 genannten Art und Weise **soll vorbehaltlich des Absatzes 1a** auch erfolgen, wenn...“*

Es stellt sich die Frage, wie „soll vorbehaltlich“ hier an dieser Stelle definiert und interpretiert werden soll.

Ist damit gemeint, dass die Behörde sich vorbehält den Absatz 1a anzuwenden?

Dies könnte eine Interpretation und Auslegung sein.

Im vorliegenden Fall liegt der Wortlaut „soll...informieren“ vor. Es handelt sich also um das Modalverb „soll“ dem Infinitiv des Vollverbs „informieren“.

Es kann semantisch betrachtet also sowohl eine Aufforderung, eine Anweisung, eine Absicht oder ein Vorhaben ausdrücken.⁵⁹

In diesem Fall gäbe es noch einen Ermessensspielraum. Denn „soll“ ist nicht eindeutig „Die Behörde informiert“ im Sinne einer „Muss-Regelung“.

Dies bedeutet, dass es durch die Verwendung der Begriffe „soll“ und „vorbehaltlich“ einen Ermessensspielraum für die Behörde geben würde.

⁵⁹ <http://www.duden.de/rechtschreibung/sollen> (Aufgerufen am: 09.08.14).

Der Unterabsatz, nachfolgend der Nr. 5 des Absatzes 1, lautet: „*In den Fällen des Satzes 2 Nummer 3 bis 5 ist eine Information der Öffentlichkeit zulässig nach **Abwägung der Belange** der Betroffenen mit den Interessen der Öffentlichkeit an der Veröffentlichung*“. Somit wird der zweite Satz des Absatzes 1 in der Auslegung auch zitiert.

In Absatz 1 (Nr.3) bezieht sich dieses Abwägen zwischen den Belangen der Betroffenen und den Interessen der Öffentlichkeit nur auf im Einzelfall hinreichende Anhaltspunkte für inhärente gesundheitliche Gefährdungen von Erzeugnissen, von welchen aufgrund unzureichender wissenschaftlicher Erkenntnisse der Ausschluss gesundheitlicher Gefahren nicht negiert werden kann.

In (Nr.4) kann davon ausgegangen werden, dass nicht gesundheitsschädliche, aber zum Verzehr ungeeignete, insbesondere ekelerregende Lebensmittel in den Verkehr gelangt sein könnten.

In (Nr.5) werden Umstände des Einzelfalls die die Annahme begründet, nämlich dass ohne namentliche Nennung des zu beanstandenden Erzeugnisses und erforderlichenfalls der Wirtschaftsbeteiligten dies erhebliche Nachteile für gleichartige Hersteller und/oder Vertreiber ähnlicher Erzeugnisse mit sich bringen können.

In diesen drei Fallgruppen ist also eine Veröffentlichung nur nach Abwägen der Belange der Betroffenen mit den Interessen der Öffentlichkeit an der Veröffentlichung zulässig. Hingegen bezieht sich die (Nr.1) des ersten Absatzes auf hinreichende Verdachtsmomente auf ein gesundheitliches Risiko von Bedarfsgegenständen.

Bei (Nr.2) ist auf hinreichende Verdachtsmomente, bei welchen im Anwendungsbereich des LFGB von einer Gesundheitsgefährdung für die Verbraucher auszugehen.⁶⁰

Somit hat der Systematik nach der erste Absatz schon nahezu quasi den ganzen Absatz 1a abgedeckt. Lediglich wird der Tatbestand der Täuschung nicht erwähnt, sowie die Erwartung eines Bußgeldverfahrens mit der Schwelle 350 Euro.

Umstritten lässt sich hinsichtlich der bereits in der grammatischen Auslegung diskutierten Wortlauts „*Eine Information der Öffentlichkeit in der in Satz 1 genannten Art und Weise **soll vorbehaltlich** des Absatzes 1a auch erfolgen, wenn...*“ die Systematik begutachten.

Entgegen einer „Muss“-Regelung gibt es hier die Aussagen „*soll*“ und „*vorbehaltlich*“ und die Erwähnung des Artikels 10 der Basis-VO, womit doch eigentlich alle relevant

⁶⁰ LFGB § 40 Abs. 1.

möglichen Tatbestände außer der Täuschung und eines zu erwartenden Bußgelds von 350 Euro bereits erfasst sind.

Denn doch gerade in Satz 2 des Absatzes Nr. 1 wird ein Abwägen der Belange zwischen Öffentlichkeit und Betroffenen erwähnt.⁶¹

„Soll“ ist ein nicht wirklich unbestimmter Rechtsbegriff, allerdings ist dieser verständlich genug, um einen Ermessensspielraum für eine mögliche Informationspflicht aus diesem interpretieren zu können.

Ein Abwägen der Belange ist aus Gründen der Verhältnismäßigkeit somit ausdrücklich gefordert.

Allein diese systematische Stellung des § 40 Absatz 1 sollte dem Absatz 1a vorgezogen werden, da es hier noch Verweise auf die europarechtlich wirkende Basis-VO gibt.

Im Sinne einer „Soll-Situation“ gibt es durch die zuvor o. g. Situation noch Ermessensspielräume, was hingegen im Falle einer „Muss-Situation“ nicht mehr zutrifft und der Verhältnismäßigkeitsprüfung einer Maßnahme, in diesem Fall der aktiven Informationspflicht, somit nicht genüge getan wird.

4.4 Teleologische Auslegung

Mit der teleologischen Auslegung wird der Sinn und Zweck einer Norm begutachtet. Das Ziel der Norm im Hinblick auf die Objektivität bildet hierbei den Kern. Nicht der ursprüngliche Wille des Gesetzgebers im Sinne der Historie (subjektiv) ist primär, vielmehr der objektive Ausdruck der Norm, welcher Auslegung gibt man gegenwärtig dem Sinn und Zweck der Norm den größten Raum.

Im Kontext der jüngsten Vergangenheit diverser Lebensmittelskandale ist davon auszugehen, dass ein gesteigertes Interesse der Öffentlichkeit daran besteht zeitnah über Grenzwertüberschreitungen etc. informiert zu werden. Eine Bekräftigung dieses Interesses untermauert auch eine erste Evaluierung des Bundeslandes Baden-Württemberg ca. sieben Wochen nach in Kraft treten des § 40 Abs. 1a LFGB.⁶² Die Bundesregierung hat somit mit der Novellierung des VfIG und der Einführung der aktiven Informationspflicht durch den § 40 Abs. 1a LFGB auf dieses gesteigerte Interesse der Verbraucher pro aktiv reagiert.

⁶¹ Vgl. *Pache*, ZLR 2/2013, Seite 143 ff.

⁶² Managementbericht 2012, Lebensmittelsicherheit, Verbraucherschutz, Tiergesundheit, CVUA Stuttgart, Seite 16.

In der Tat war es das Ziel der Regierung eine ausgestaltete Gesetzesnorm zu etablieren, welche dem Verbraucher als auch dem Lebensmittelunternehmer verdeutlicht, dass bei Nicht-Einhaltung der lebensmittelrechtlichen Vorgaben zukünftig schärfer reagiert wird. Die generelle Gewährleistung der Einhaltung des Lebensmittelrechts bildet hierbei das Zentrum der Novellierung, parallel aber auch der ausgeübte Druck mit der Androhung einer möglichen Veröffentlichung.

Gleichwohl regelt der Artikel 10 der Basis-VO die Information der Öffentlichkeit bei Gesundheitsgefahren, versteht er sich doch auch als ein Mindeststandard.

Er sagt aus, wann eine Information der Öffentlichkeit stattfinden soll.

Mit der Harmonisierung des europäischen Lebensmittelrechts lässt sich in Anbetracht der Erwägungsgründe sowie des Artikels 5 der Basis-VO sagen, dass es ein Zieltrias gibt. Laut dem Abs. 1 des Artikel 5 Basis-VO wird besonders der Gesundheitsschutz der Verbraucher als primäres Ziel hervorgehoben. Nachfolgend ist der Schutz der Verbraucherinteressen einschließlich lauterer Handelsgewohnheiten im Lebensmittelhandel.

Erst in Abs. 2, folgt die Erwähnung des freien Wirtschaftsverkehrs mit Lebens- und Futtermitteln. Das Zieltrias ist somit vollständig.

In Abs. 3 des Artikels 5 wird jedoch gleichzeitig darauf hingewiesen, dass wenn neue Normen hinzukommen sollten, diese unter der Berücksichtigung des Lebensmittelrechts zu etablieren sind, soweit diese dieses nicht behindern oder einschränken. Diese neuen Normen betreffen somit auch die Etablierung neuer nationaler Gesetzestexte.

Der Gliederung des Zieltrias nach lässt sich sagen, dass es eine hierarische Struktur gibt: An erster Stelle steht der Gesundheitsschutz der Verbraucher; an zweiter Stelle stehen deren Interessen und abschließend erst der freie Wirtschaftsverkehr von Lebens- und Futtermitteln.

Von der Annahme einer Gleichwertigkeit der Ziele kann man in dieser Konstellation somit nicht sprechen.

Die Absätze 1 und 2 sprechen beim Vorliegen eines Gesundheitsrisikos für eine „Öffentliche Warnung“ nach Art. 10 Basis-VO und § 40 LFGB. Diese umfassen den Gesundheitsschutz, sowie den Schutz der Verbraucherinteressen und den freien Wirtschaftsverkehr. Es ist naheliegend, dass der europäische Gesetzgeber hierbei ebenfalls die hierarische Struktur beibehält.

Bei Verstößen unterhalb der Schwelle einer Gesundheitsgefahr werden allerdings nur zwei dieser Ziele tangiert. Zum einen ist dies der Schutz der Verbraucherinteressen, zum anderen die Förderung des freien Warenverkehrs. Besonders ein Verbot weiterer nationaler Maßnahmen oder Normen lässt sich aus diesen Zielen in dieser

Konstellation mit dem Art. 10 Basis-VO allein nicht eindeutig herleiten.

Inwiefern der § 40 Abs. 1a LFGB diese behindern würde, lässt sich indes nur mutmaßen.

Für das Verständnis, dass der § 40 Abs. 1a LFGB nicht europarechtskonform ist, müsste das Ziel der „Förderung des freien Warenverkehrs“ Vorrang vor den Verbraucherinteressen gegeben werden. Der Norm nach ist dem Ziel der Verbraucherinteressen allerdings ausdrücklich der Vorrang zu gewähren, befindet sich doch dieses Ziel auf einer Ebene mit dem Gesundheitsschutz in Abs. 1 des Art. 5 Basis-VO!

Ferner ist es ja auch nicht der Fall, dass der Situation nach durch die öffentliche Information von Normverstößen unterhalb der Schwelle der Gesundheitsgefahr neue Anforderungen des Lebensmittelrechts formuliert würden. Im Gegenteil, die Anforderungen des Lebensmittelrechts sind geblieben, lediglich die Konsequenzen der Nicht-Einhaltung wurden auf nationaler Ebene verschärft.

Dies geschieht mit kostenträchtigen Folgen für Lebensmittelunternehmen, welche als Konsequenzen der Missachtung von Vorschriften gezogen wurden.⁶³

Der Abs. 3 des Artikels 5 Basis-VO weist indes auf die Anpassung des Lebensmittelrechts hin.

Artikel 5 Abs. 3 lautet:

„Soweit internationale Normen bestehen oder in Kürze zu erwarten sind, sind sie bei der Entwicklung oder Anpassung des Lebensmittelrechts zu berücksichtigen, außer wenn diese Normen oder wichtige Teile davon ein unwirksames oder ungeeignetes Mittel zur Erreichung der legitimen Ziele des Lebensmittelrechts darstellen würden, wenn wissenschaftliche Gründe dagegen sprechen oder wenn die Normen zu einem anderen Schutzniveau führen würden, als es in der Gemeinschaft als angemessen festgelegt ist.“⁶⁴

Der Abs. 3 bezieht sich zum einen also auf internationale Normen, welche in Kürze zu erwarten sein könnten. § 40 Abs. 1a LFGB passte somit in dieses Schema.

Steht doch der dritte Absatz normativ am Ende des Artikels 5 Basis-VO.

Weiter ist es vage zu behaupten, dass der § 40 Abs. 1a ein ungeeignetes Mittel zur Verwirklichung der lebensmittelrechtlichen Ziele darstellt, sprechen doch diese wie schon o.g. ihrer Stellung nach für den § 40 Abs. 1a LFGB. Zum anderen wird ein anderes Schutzniveau in Absatz 3 erwähnt, was gesamtheitlich betrachtet mit dem

⁶³ Vgl. *Pache*, ZLR 2/2013, Seite 149 ff.

⁶⁴ Verordnung (EG) Nr. 178/2002 Art. 5 „Allgemeine Ziele“.

Zieltrias kaum darauf ausgerichtet ist, dass gerade dieses Schutzniveau nicht erhöht werden darf, vielmehr doch, dass dieses Schutzniveau nicht sinken darf.

Abschließend lässt sich dieser Konstellation nach ein eindeutiges Überwiegen des Ziels der Verwirklichung des freien Warenverkehrs mit Lebens- und Futtermitteln vor dem Ziel des Schutzes der Verbraucherinteressen nicht schlussfolgern.

Ausweislich der Primärstellung der Basis-VO, ihren rechtsverbindlichen Artikeln, sowie ihren nicht rechtsverbindlichen Erwägungsgründen, lässt sich der Schutz der Verbraucherinteressen weit oben positionieren. Davon ausgehen, dass der Art. 10 Basis-VO allein oder primär der Verwirklichung des freien Warenverkehrs durch den Ausschluss von öffentlichen Informationen unterhalb der Schwelle einer Gesundheitsgefahr dienen soll, kann man nicht.

Vielmehr ist dieser so zu verstehen, dass er beim Vorliegen einer Gesundheitsgefahr eine Information der Öffentlichkeit auf jeden Fall regelt. Für andere Fallgruppen überlässt er dagegen den Mitgliedsstaaten die Entscheidung, ob und unter welchen Voraussetzungen die Öffentlichkeit informiert werden soll.⁶⁵

Auch aus dem Artikel 7 der europäischen Lebensmittelkontroll-VO (VO (EG) Nr. 882/2004) lässt sich ein Bestreben des Gesetzgebers nach mehr Transparenz, sowie dem Zugang zu Informationen über die Arbeit und die Ergebnisse der amtlichen Lebens- und Futtermittelüberwachung herleiten.⁶⁶

Der gegenwärtig objektive Sinn, sowie die Zweckmäßigkeit des gegenwärtigen § 40 Abs. 1a LFGB lässt sich wie folgt darlegen.

Der Gesetzgeber hat mit dieser Vorschrift ein nach dem Bestreben der Verbraucher sinnvolles Instrument zu Veröffentlichung lebensmittelrechtlicher Verstöße geschaffen. Unionsrechtlich lässt sich allein aus dem Artikel 10 Basis-VO ein Verbot zur Anwendung des § 40 Abs. 1a LFGB nicht schlussfolgern.

Denn auch andere Normen sprechen für die Zulässigkeit weiterführender nationaler Normen, welche für eine Information der Öffentlichkeit unterhalb der Schwelle einer Gesundheitsgefahr sprechen. Lediglich der § 40 Abs. 1a LFGB als Instrument ist durch seine aktuelle Ausgestaltung zu evaluieren. Diverse voran erwähnte Problemstellungen bilden zusammen einen großen Kontext in der Umsetzung, da diese je nach Auffassung besonders in den nationalen Gesetzgebungen aneckt. Allerdings ist der § 40 Abs. 1a LFGB europarechtlich als konform zu verstehen.

⁶⁵ Vgl. *Pache*, ZLR 2/2013, Seite 149 ff.

⁶⁶ Verordnung (EG) Nr. 882/2004 Art. 7 „*Transparenz und Vertraulichkeit*“.

5. Praxisrelevanz des § 40 Abs. 1a LFGB

Die Praxisrelevanz definiert sich zum einen durch die Idee hinter dem Paragraphen, sowie dessen Entstehung welche seine Etablierung rechtfertigt und sinnvoll erscheinen lässt.

Zum anderen definiert sie sich in der gleichzeitig bestehenden Problematik im Rahmen ihrer Umsetzung, auf die schon im Vorwege zahlreiche Verbände wie auch die Lebensmittel- und Futtermittelüberwachung hingewiesen hatten.

Nach aktuellem Stand und knapp zwei Jahren seit der Etablierung des § 40 Abs. 1a LFGB wurde eine Zwischenbilanz gezogen. Bereits nach rund sieben Monaten, also April/Mai 2013 wurde, die Anwendung des § 40 Abs. 1a bzw. deren Ausführung in großem Maße in den verschiedenen Bundesländern ausgesetzt. Zahlreiche Klagen und Gerichtsurteile fanden ihre ganz eigenen Standpunkte zur Anwendung des Paragraphen und dessen Fehlerhaftigkeit.

Zu der bereits während des Gesetzgebungsverfahrens heftig umstrittenen Norm sind innerhalb von sieben Monaten nach ihrem Inkrafttreten bereits mehr als 20 verwaltungsgerichtliche Verfahren bekannt geworden⁶⁷, die vornehmlich § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB betrafen.

5.1 Rechtsprechung

„Die überwiegende Rechtsprechung forderte einen konkreten Produktbezug und untersagte eine Information über die allgemeine Hygienesituation in den Betrieben (vgl. VG Karlsruhe, Beschl. v. 07.11.2012, Az.: 2 K 2430/12; VG Berlin, Urteil v. 28.11.2012, Az.: 14 K 79.12). Die Verwaltungsgerichte hielten zudem mehrheitlich eine Information bei bereits erfolgter Mängelbeseitigung für unverhältnismäßig (vgl. VG München, Beschl. v. 28.11.2012, Az.: M 18 E 12.4654) und verlangten eine substantiierte Begründung der Höhe des zu erwartenden Bußgeldes (VG Trier, Beschl. v. 29.11.2012, Az.: 1 L 1339/12; VG Stuttgart, Beschl. vom 11.12.2012, Az.: 4 K 37/20/12).

Veröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a Nr. 1 LFGB waren nur Gegenstand zweier gerichtlicher Entscheidungen. Das VG Hannover (Beschl. v. 29.01.2013, Az.: 9 B 264/12) stützte seine Entscheidung auf den eindeutigen Wortlaut sowie die Gesetzesmaterialien und entschied, dass im Falle von Proben ein hinreichender Verdacht eines Verstoßes zwei unabhängige Untersuchungen von zwei voneinander verschiedenen

⁶⁷ Fachjournal Lebensmittelkontrolleure 1/2013 „§ 40 Abs. 1 a LFGB beschäftigt deutsche Gerichte und den Bundesrat“.

Laboratorien verlange. Das VG Hannover erteilte damit der üblichen Behördenpraxis einer Validierungsuntersuchung in ein und derselben Untersuchungseinrichtung eine Absage.

Die zahlreichen erstinstanzlichen Entscheidungen zogen bereits vier oberverwaltungsgerichtliche Entscheidungen nach sich. Das OVG Lüneburg (18.01.2013, Az.: 13 ME 267/12) hatte sich vornehmlich mit der Frage des generalpräventiven Charakters von § 40 Abs. 1a LFGB im Falle einer erfolgten Mängelbeseitigung zu befassen und hält eine Veröffentlichung auch nach erfolgter Mängelbeseitigung für zulässig. Hingegen äußerten der VGH Baden-Württemberg (Beschl. v. 28.01.2013, Az.: 9 S 2423/12), das OVG Rheinland-Pfalz (Beschl. v. 13.02.2013, Az.: 6 B 100035/13.OVG) und auch der Bayerische VGH (Beschl. v. 18.03.2013, Az.: 9 CE 12.2755) Zweifel an der Europarechts- und Verfassungskonformität von § 40 Abs. 1a LFGB.

In europarechtlicher Hinsicht äußerten die Gerichte Zweifel daran, ob Art. 10 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 eine abschließende Regelung zur Information der Öffentlichkeit beinhalte und daher eine Information der Öffentlichkeit unterhalb der Schwelle der Gesundheitsgefahr ausschließe. In diesem Zusammenhang verwiesen die Gerichte auf ein derzeit beim EuGH anhängiges Vorabentscheidungsverfahren Karl Berger gegen den Freistaat Bayern (Rs. C-636/11).

Bedenken im Hinblick auf die Verfassungskonformität von § 40 Abs. 1a LFGB äußerten die Obergerichte vor allem hinsichtlich der Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit von § 40 Abs. 1a LFGB. Zweifel an der Bestimmtheit ergäben sich mangels eines einheitlichen Bußgeldkatalogs und unterschiedlicher Verwaltungspraxis, insbesondere im Hinblick auf die Eingriffsschwelle der Nr. 2.

Gerügt wurde zudem, dass § 40 Abs. 1a LFGB keinerlei Regelung bezüglich der Dauer der Information der Öffentlichkeit beinhalte, was jedoch für das Ausmaß der Grundrechtsbeeinträchtigung wesentlich und damit vom Gesetzgeber und nicht bloß durch ministerielle Erlasse zu regeln sei.

Da sich ein Bußgeld von 350,00 Euro im Rahmen einer bloßen Bagatelle bewege und durch eine Veröffentlichung erhebliche Grundrechtsbeeinträchtigungen drohten, beständen zudem Zweifel an der Angemessenheit der Vorschrift. Insbesondere, weil die Norm keine Ausnahme- oder Härtefallregelungen beinhalte.

Aufgrund der europarechtlichen und verfassungsrechtlichen Zweifel überwiege jedenfalls das Aussetzungsinteresse des betroffenen Lebensmittelunternehmens das Informationsinteresse der Öffentlichkeit“.⁶⁸

⁶⁸ <http://www.kwg-lebensmittelrecht.de/newsletter/2013/7-monate-40-abs-1-a-lfgb-eine-zwischenbilanz.html>
(Aufgerufen am: 18.08.14).

Mit der Rechtssache C-636/11 Karl Berger gegen den Freistaat Bayern, hat der EuGH im Vorabentscheidungsersuchen am 11. April 2013 nunmehr entschieden, dass Art. 10 in Verbindung mit dem Art. 14 der Basis-VO einer nationalen Regelung (§ 40 Abs. 1a LFGB) nicht entgegensteht.⁶⁹ Besonders hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang der Art. 17 Abs. 2 Unterabs. 1 und 2.

Artikel 17 „Zuständigkeiten“ der Basis-VO lautet:

„Die Mitgliedsstaaten setzen das Lebensmittelrecht durch und überwachen und überprüfen, dass die entsprechenden Anforderungen des Lebensmittelrechts von den Lebensmittel- und Futtermittelunternehmen in allen Produktions-, Verarbeitungs- und Vertriebsstufen eingehalten werden.

Hierzu betreiben sie ein System amtlicher Kontrollen und führen andere den Umständen angemessene Maßnahmen durch, einschließlich der öffentlichen Bekanntgabe von Informationen über die Sicherheit und Risiken von Lebensmitteln und Futtermitteln, der Überwachung der Lebensmittel- und Futtermittelsicherheit und anderer Aufsichtsmaßnahmen auf allen Produktions-, Verarbeitungs- und Vertriebsstufen.“⁷⁰

Damit brachte der EuGH unmissverständlich zum Ausdruck, dass ein Lebensmittel, das für den Verzehr durch den Menschen ungeeignet ist, nach der Basis-VO als „nicht sicher“ gilt. Ein solches für den Verzehr durch Menschen ungeeignetes Lebensmittel kann daher die Verbraucherinteressen beeinträchtigen, deren Schutz ausweislich zu den Zielen dieser Basis-VO und des Lebensmittelrechts gehören. Weiter ist europarechtlich gewollt, dass die Behörden ein System amtlicher Kontrollen betreiben und gegebenenfalls andere den Umständen angemessene Maßnahmen durchführen, einschließlich der öffentlichen Bekanntgabe von Informationen über die Sicherheit und Risiken bei Lebens- und Futtermitteln.

Somit lässt sich in der aktuellen Diskussion davon ausgehen, dass die Anwendung des § 40 Abs. 1a LFGB nur im Rahmen der nationalen Rechtsordnung aneckt. Zum einen überwog der mehrheitliche Standpunkt der Gerichte, dass eine Information der Öffentlichkeit bei bereits beseitigten Mängeln nicht verhältnismäßig sei. Womit auch eine hinreichende Begründung der Höhe des zu erwartenden Bußgeldes verlangt wurde. Zum anderen eckt mit der Auslegung und Sinnhaftigkeit des Wortlauts an, dass im Falle von Proben ein hinreichender Verdacht eines Verstoßes zwei unabhängige

⁶⁹ Pressemitteilung zum Urteil Berger gegen den Freistaat Bayern (Rechtssache C-636/11).

⁷⁰ Verordnung (EG) Nr. 178/2002 Art. 17 „Zuständigkeiten“.

Untersuchungen von zwei voneinander verschiedenen Laboratorien verlange.
Die Verfassungskonformität im Sinne des im GG verankerten Verhältnismäßigkeitsprinzips war ebenfalls Gegenstand einiger Urteile, ganz besonders im Hinblick auf die Nr. 2 des § 40 Abs. 1a LFGB. Diese Verfassungskonformität bildet auf nationaler Ebene wahrscheinlich den größten Schwerpunkt der Ausmaße des Paragraphen, einhergehend mit der Problematik, dass dieser keinerlei Regelung bezüglich der Dauer der Information der Öffentlichkeit beinhalte. Diese ist jedoch für *„das Ausmaß der Grundrechtsbeeinträchtigung wesentlich und damit vom Gesetzgeber und nicht bloß durch ministerielle Erlasse zu regeln“*.⁷¹

Die Praxisrelevanz des Paragraphen lässt sich dahingehend wie folgt definieren: Von einer alltäglichen Anwendung der Norm aufgrund zahlreicher Bedenken zur Rechtskonformität kann man nicht sprechen. In Folge der bereits ergangenen Veröffentlichung begegnete der Paragraph erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Die bisher ergangenen Urteile führten zu einer starken Einschränkung des Anwendungsbereichs dieser Norm. Weitere oberverwaltungsgerichtliche Entscheidungen führten de facto zu einer Aussetzung des Vollzugs dieser Norm in sechs Bundesländern. Es waren die Bundesländer Bayern, Baden-Württemberg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Hessen und Rheinland.
Auch das Bundesland Sachsen setzte den Vollzug des Paragraphen aufgrund verfassungsrechtlicher Bedenken aus. In diesem Kontext beschäftigt sich nun als Konsequenz durch einen Antrag der niedersächsischen Landesregierung das Bundesverfassungsgericht mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit des Paragraphen.⁷²

Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme vom 01.02.2013⁷³ die vielfach geäußerte Kritik am Gesetzeswortlaut aufgenommen und die Bundesregierung gebeten, *„den § 40 Abs. 1a LFGB unter Berücksichtigung der nach Inkrafttreten der Regelung zwischenzeitlich vorliegenden gerichtlichen Entscheidungen in enger Abstimmung mit den für den Vollzug zuständigen Ländern zu überarbeiten und die bestehenden Regelungslücken, die zu unterschiedlichen Umsetzungen in den Ländern sowie zu Rechtsunklarheit führten, zu schließen“*.

⁷¹ <http://www.kwg-lebensmittelrecht.de/newsletter/2013/7-monate-40-abs-1-a-lfgb-eine-zwischenbilanz.html>
(Aufgerufen am: 19.08.14).

⁷² DEHOGA, Position konkret, Internetpranger § 40 Abs. 1a LFGB, Seite 1 ff.

⁷³ Bundes-Drucksache 17/12299, Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des LFGB, Anlage 3.

Insbesondere wurde in der Kritik das Problem

- der Doppeluntersuchungen,
- die Dauer der Veröffentlichung zusammenhängend mit der Lösungsfrist,
- die Einbeziehung verbotener Stoffe,
- die eigenständige Behandlung von Straftaten,
- sowie den in den verschiedensten Gerichtsentscheidungen häufig behandelten „Lebensmittelbezug“ der Verstöße angesprochen.

Mit Sorge wurden danach die divergierenden Gerichtsentscheidungen beobachtet.

Eine Möglichkeit für eine rechtskonforme Weiterführung des Vollzugs dieses Paragraphen durch die Landesbehörden wurde somit zunehmend in Frage gestellt.

Diese Kritik hat der Bundesrat mit Beschluss vom 22.03.2013 nochmals bekräftigt.⁷⁴

Ein hoher Stigmatisierungseffekt wurde ebenfalls von Seiten verschiedener Wirtschaftsverbände beklagt. Nicht wenige Richter stellten die Frage, unter welchen Umständen der ursprüngliche Gesetzesentwurf eine Schwelle von 350 Euro als sachgerecht sieht. Zumal der subjektive Eindruck eines Lebensmittelkontrolleurs im Einzelfall eine hervorgehobene Rolle spielt, ob die Voraussetzungen für eine Veröffentlichung nach dem § 40 Abs. 1a. LFGB erfüllt werden.

Ob diese Eingriffsschwelle den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Eingriffsgrundlage gerecht wird, ist fraglich, ganz speziell hinsichtlich der Tatsache, *„dass der Widerspruch gegen ein Bußgeldbescheid keine aufschiebende Wirkung hat. Somit bleibt dem Betroffenen nur der Weg des einstweiligen Rechtsschutzes (Eilverfahren). Selbst in einem strafrechtlichen Verfahren, welches über einem Bußgeldverfahren steht, hat ein Betroffener mehr Möglichkeiten, denn selbst hier gilt die Unschuldsvermutung“*.

Die Behörde ist laut des § 40 Abs. 1a LFGB nämlich verpflichtet zur Veröffentlichung. Der Widerspruch gegen die aufschiebende Wirkung hat in diesem Fall keine Chance. Unter der Berücksichtigung, dass die staatlichen Behörden ohnehin personell knapp besetzt sind, ist es fraglich, ob so zeitnah Nachkontrollen überhaupt stattfinden könnten.

Besonders hervorzuheben ist, dass die alltägliche Praxis der Probenevaluierung seitens der akkreditierten Labore in einzelnen Fällen bis zu einem halben Jahr dauern kann.

Von einer zeitnahen Veröffentlichung relevanter Untersuchungsergebnisse unabhängig der Verhältnismäßigkeit, kann also nicht gesprochen werden.

Verbände wie beispielsweise die DEHOGA befürworten daher eine rechtskonforme Novellierung des § 40 Abs. 1a LFGB.

⁷⁴ Bundes-Drucksache 151/13, Beschluss.

- Es sind Forderungen, wie die Einführung eines einheitlichen Bußgeldkatalogs.
- Die Kontrolle als solche sollte stets von zwei Kontrolleuren durchgeführt werden um der Objektivität als Sachlage eine Position zuzuweisen.
- Weiter müssen Widerspruch und Anfechtungsklage eine aufschiebende Wirkung haben.
- In Fällen einer Beseitigung von Mängeln muss eine schnellstmögliche Löschung der Veröffentlichung auf Antrag der Unternehmen möglich sein. Dies gilt in besonderem Maße im Falle eines Betreiberwechsels.
- Lösungsfristen für negative Einträge sind ebenfalls zu etablieren.⁷⁵

Somit stellt sich die Praxisrelevanz als ziemlich schwierig dar, da der § 40 Abs. 1a LFGB in seiner aktuellen Ausgestaltung nicht angewandt wird. Dies liegt u.a. daran, dass dieser aufgrund seiner inhärenten und schwierigen Praktikabilität momentan keine Anwendung findet.⁷⁶

6. Analyse des § 40 Abs. 1a LFGB

Der Normtext des neuen Absatz 1a LFGB geht weit über die Regelung in § 40 Abs. 1 LFGB a.F. hinaus. Zum einen stellt § 40 Abs. 1a LFGB im Gegensatz zur Einzelstellung der „Soll“-Vorschrift des § 40 Abs. 1 LFGB a.F. nun eine „Muss“-Regelung dar; was heißt, dass ein Ermessen der Behörden für diese Fälle nicht mehr vorgesehen ist. Weiterhin war vor dem September 2012 eine Information der Öffentlichkeit bislang nur im Rahmen einer Gefahrenabwehrmaßnahme zulässig.

Also wenn „andere ebenso wirksame Maßnahmen, insbesondere eine Information der Öffentlichkeit durch den Lebensmittel- oder Futtermittelunternehmer oder den Wirtschaftsbeteiligten nicht oder nicht rechtzeitig getroffen werden oder die Verbraucherinnen oder Verbraucher nicht erreichen“.⁷⁷

Mit der Etablierung des § 40 Abs. 1a LFGB wurde ein Instrument allein zum Zwecke der Schaffung von Transparenz eingesetzt. Die Möglichkeit für den Unternehmer, von sich aus informierend tätig zu werden; wurde somit abgeschafft. Den Unternehmern wurden

⁷⁵ DEHOGA, Position konkret, Internetpranger § 40 Abs. 1a LFGB, Seite 2.

⁷⁶ <http://www.stk.niedersachsen.de/aktuelles/presseinformationen/lebens-und-futtermittel-land-niedersachsen-zieht-fuer-mehr-transparenz-und-besseren-verbraucherschutz-vors-bundesverfassungsgericht-117525.html> (Aufgerufen am: 18.08.14)

⁷⁷ LFGB § 40 Abs. 2.

nun deutlich verkürzte Rechtsschutzmöglichkeiten zugestanden. Es lässt sich sagen, dass damit ein völlig neues Terrain betreten wurde.⁷⁸

Hieraus ergibt sich ein Dilemma für Landkreise und Städte schlecht hin!

Bleibt das LFGB in der geltenden Fassung in Kraft, dann sind diese zum einen verpflichtet, die Vorschriften anzuwenden. Die Kehrseite der Medaille wäre aber dann, dass diese wegen der genannten Gerichtsentscheidungen davon ausgehen können, dass sie in jedem Einzelfall auf Antrag der Betroffenen eine Untersagungsverfügung erhalten.

In diesem Zusammenhang ist daher in vielen Ländern der Vollzug des Bundesrechts per Erlass ausgesetzt worden.

Bis das Bundesverfassungsgericht über den Normenkontrollantrag entschieden hat, wurde dem Wunsch der Kommunen stattgegeben, den Vollzug der Vorschrift bis zur höchstrichterlichen Klärung auszusetzen

Es ist das Bundesverfassungsgericht, welches jetzt entscheiden muss, ob und unter welchen Bedingungen nach dem Bundesgesetz eine Veröffentlichung zulässig ist.⁷⁹

Durch einen erhöhten Veröffentlichungsdruck für Unternehmen, welche sich nicht an lebensmittelrechtliche Vorgaben halten, ist speziell der Ernsthaftigkeit dieser Vorschrift ein großer Raum zuzuweisen. Der niedersächsische Landwirtschaftsminister Meyer sagte: „Ziel müsse mehr Transparenz für einen besseren Verbraucherschutz sein. Wenn „Ross und Reiter“ genannt werden dürften, werde sich mancher Übeltäter überlegen, ob er bei Lebens- und Futtermitteln zu Lasten der vielen ehrlichen Betriebe weiter trickse und täusche“.⁸⁰

Unter Berücksichtigung der Zielvorgabe der Bundesregierung ein Instrument zu Schaffen, mit welchem dem Aufbegehren der Verbraucher nach mehr Transparenz genüge geleistet wird, ist dieses Vorhaben allerdings angesichts der momentanen Aussetzung des § 40 Abs. 1a LFGB gescheitert.

Gleichwohl der Gesetzgeber ein Instrument für mehr Transparenz schaffen wollte.

⁷⁸ Gemeinsame Stellungnahme zu den Vollzugshinweisen der LAV zur neu eingeführten aktiven Informationspflicht der Behörden nach 40 Abs. 1a LFGB, Seite 2.

⁷⁹ <http://www.stk.niedersachsen.de/aktuelles/presseinformationen/lebens--und-futtermittel-land-niedersachsen-zieht-fuer-mehr-transparenz-und-besseren-verbraucherschutz-vors-bundesverfassungsgericht-117525.html>
(Aufgerufen am: 19.08.14).

⁸⁰ <http://www.stk.niedersachsen.de/aktuelles/presseinformationen/lebens--und-futtermittel-land-niedersachsen-zieht-fuer-mehr-transparenz-und-besseren-verbraucherschutz-vors-bundesverfassungsgericht-117525.html>
(Aufgerufen am: 19.08.14).

Zum einen liegt dies inhärent in der Ausgestaltung des Normtextes selbst, zum anderen in dessen Anwendung, welche mit hohen Schadensersatz Ansprüchen und Untersagungsverfügungen gegen die Behörden einhergeht.

Die gesamte Situation lässt es in der aktuellen Fassung des § 40 Abs. 1a LFGB nicht zu, dass dieser zu Anwendung kommt.

Im Zuge des Normenkontrollverfahrens wäre es wünschenswert die Problematik zu evaluieren und genaue Grenzen zu Norm zu setzen. Europarechtlich sind nach der Auslegung und dem ergangenen Urteil im Fall Berger gegen den Freistaat Bayern keine Einwände gegen eine Information der Öffentlichkeit bei Tatbestands Konstellationen unterhalb der Schwelle einer Gesundheitsgefahr zu äußern.

Schlussfolgernd lässt sich sagen, dass die Idee hinter dem Vorhaben eine gute und eine wichtige war, jedoch in der momentanen Ausgestaltung der Norm aufgrund verfassungsrechtlicher Bedenken sehr schwer praktikable.

6.1 Lösungsansätze für eine rechtskonforme Information der Öffentlichkeit nach dem § 40 Abs. 1a LFGB

Zuerst sollte es bestrebungsgemäß nach dem Normenkontrollverfahren des Bundesverfassungsgerichts Konkretisierungsvorschläge zum im GG verankerten Verhältnismäßigkeitsprinzip geben. Es sollte im Interesse des Gesetzgebers liegen, eine rechtskonforme Form des § 40 Abs. 1a LFGB auf den Weg zu bringen, ganz speziell hinsichtlich der Nr. 2 dieser Norm.

Besonders das Recht auf die informationelle Selbstbestimmung, sowie der Grundsatz der Unschuldsvermutung sollten in diesem Zusammenhang evaluiert werden.

Wichtig ist hierbei, dass erst einmal dem Widerspruch und der Anfechtungsklage eine aufschiebende Wirkung zugesprochen wird, um den Rechtsinteressen der Unternehmen auch eine Stellung bei zumessen.

Es gilt der Grundsatz der Unschuldsvermutung, was bedeutet, dass ohne effektive Rechtseinwände außer des Eilverfahrens, der Betroffene seine Unschuld gar nicht zeitnah beweisen kann. Ein Passus welcher explizit z. Bsp. zwei Wochen lang für eine

Stellungnahme des Betroffenen zum Sachverhalt regelt (Rechtsbehilf) wäre einzubauen.

Im Fällen einer Schuld bei Tatbestandskonstellationen unterhalb der Schwelle zu einer Gesundheitsgefahr sowie bei Straftatbeständen, sollten die betroffenen Unternehmer aus eigenen Interessensgründen und behördlichen Kostengründen, dazu, das Recht

und die Pflicht auferlegt bekommen in einem angemessenen Rahmen die Konsultation der Öffentlichkeit darüber selber zu tätigen. Ein ähnlicher Passus dem des Art. 17 Abs. 1 der Basis-VO sollte hierbei im § 40 Abs. 1a LFGB eingebaut werden, in welchem auf vorformulierte Texte zu möglichen Fällen hingewiesen werden könnte. Das Ziel hierbei sollte zum einen das Recht auf die Wahrung der informationellen Selbstbestimmung sein, andererseits die Kosten für den Aufwand der Betreuung einer Internetplattform zu minimieren sowie eine gesteigerte Abschreckung darstellen. Den müssen die entlarvten Übeltäter erst einmal von sich aus auf die eigenen Missstände aufmerksam machen und noch die damit verbundenen Kosten dafür tragen, wird der Ernsthaftigkeit dieser Norm nochmals Rechenschaft getragen. Für einzelne und Mögliche Fälle sollten hierbei, bei der Erwägung einer Einführung eines einheitlichen Bußgeldkatalogs wie o.g. vorformulierte Sätze eingefügt werden. Diese sollten, sodann verbindlich in Ihrer Formulierung auf Anweisung der Behörde vom schuldhaften Unternehmer veröffentlicht werden.

Ein mögliches Beispiel könnte sein:

„Unser Unternehmen hat am Tag/ an den Tagen die/das Lebensmittel/Futtermittel unter hygienisch nicht einwandfreien Umständen/Zuständen bzw. nachteilig beeinflusst und ausweislich der europäischen und nationalen Verordnungen zur Lebensmittelsicherheit und Lebensmittelhygiene, diese trotz der uns bekannten und damit verbundenen Risiken der rechtsverbindlich Vorgaben dieser Verordnungen sowie bei der nicht Einhaltung dieser Vorgaben und den damit verbundenen Rechtsfolgen hergestellt und vertrieben.“

„Ausweislich dieser Verordnungen gelten Lebensmittel auch als nicht sicher wenn diese für den Verzehr durch den Menschen ungeeignet sind (Artikel 14 Abs.2 b und Abs. 3 a,b, Verordnung (EG) Nr. 178/2002).“⁸¹

*„Ausweislich dieser Verordnungen gelten Lebensmittel als nachteilig beeinflusst:
„Wenn eine Ekel erregende oder sonstige Beeinträchtigung der einwandfreien hygienischen Beschaffenheit von Lebensmitteln, wie durch Mikroorganismen, Verunreinigungen, Witterungseinflüsse, Gerüche, Temperaturen, Gase, Dämpfe, Aerosole, tierische Schädlinge, menschliche und tierische Ausscheidungen sowie durch Abfälle, Abwässer, Reinigungsmittel, Pflanzenschutzmittel, Tierarzneimittel, Biozid-Produkte oder ungeeignete behandlungs- und Zubereitungsverfahren,*

⁸¹ Verordnung (EG) Nr. 178/2002 Art. 14 „Anforderungen an die Lebensmittelsicherheit“.

Leicht verderbliche Lebensmittel: ein Lebensmittel, das in mikrobiologischer Hinsicht in kurzer Zeit leicht verderblich ist und dessen Verkehrsfähigkeit nur bei Einhaltung bestimmter Temperaturen oder sonstiger Erhalten werden kann,“

(§ 2 Abs. 1 Nr. 1 und 2 der Verordnung über Anforderungen an die Hygiene beim Herstellen, Behandeln und Inverkehrbringen von Lebensmitteln – LMHV)⁸²

So könnte eine mögliche Vorformulierung eines Textes der auf eigene Kosten des verschuldeten Unternehmens zu veröffentlichen wäre aussehen. Diese Veröffentlichung müsste, sodann parallel auf z. Bsp. vier Wochen begrenzt sein und auf eigens dafür eingerichteten Internetseiten veröffentlicht werden.

Es mag durchaus ziemlich hart und grenzwertig sein, allerdings wäre so eine Möglichkeit gegeben, gegen das Argument des Eingriffs der informellen Selbstbestimmung zu argumentieren. Tatsächlich hätte der Unternehmer die Wahl, ob die Behörde veröffentlicht, oder ob das Unternehmen diese Veröffentlichung selbstbestimmt tätigt.

Allerdings dann, in einem vorgegebenen Kontext.

Denn ist es nicht so, dass Tatbestandskonstellationen unterhalb der Schwelle zu einer Gesundheitsgefahr genau solche hygienischen Missstände beinhalten. Zudem ist es auch nicht so, dass der Unternehmer sich ja auch auf ein Terrain begibt, in welchem er auch seine Pflichten kennen sollte.

Durch die Öffentliche Information von Normverstößen unterhalb der Schwelle einer Gesundheitsgefahr wurden keine neuen Anforderungen für das Lebensmittelrecht formuliert. Die Anforderungen des Lebensmittelrechts sind geblieben, lediglich die Konsequenzen der nicht Einhaltung wurden auf nationaler Ebene verschärft.

Es obliegt dem Unternehmen bzw. Unternehmer wie er mit dieser Situation umgeht, was ebenfalls darstellt ob sich dieser in umgekehrter Art und Weise informell und selbstbestimmt über die neuen Rechtsfolgen informiert.

Im gleichen Zusammenhang sollte die Einführung eines Bußgelkatalogs erwogen werden. Um diesem einen sinnigen und nachvollziehbaren Inhalt zu verleihen, könnten die in der amtlichen Lebensmittel- und Futtermittelüberwachung eingesetzten EDV-Programme wie BALVI-IP, bundesweit evaluiert werden. Durch so eine mögliche Evaluation, wäre eine Durchschnittsberechnung bei vergangenen Tatbestandskonstellationen unterhalb der Schwelle einer Gesundheitsgefahr gewährleistet.

Somit könnte eine höhere Bußgeldschwelle (z. Bsp. 500 Euro) in den § 40 Abs. 1a LFGB integriert werden, welche die Höhe und Tatbestandsvoraussetzungen

⁸² Verordnung über die Anforderungen an die Hygiene beim Herstellen, Behandeln und Inverkehrbringen von Lebensmitteln-LMHV, § 2 Abs.1.

gerechtfertigt erscheinen lassen würde.

Die Erfassung der Situationen durch Fotodokumentation im Rahmen der Kontrollen, könnte hierzu ihren Beitrag leisten, womit auch dem Begehren verschiedenster Wirtschaftsverbände, wonach Kontrollen durch zwei Lebensmittelkontrolleure durchgeführt werden sollen, auch pro aktiv vorgesorgt wäre.

Der Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme wäre wahrscheinlich genüge getan. Denn die Eingriffsschwelle wäre dahingehend plausibel begründet. Das Recht auf die informelle Selbstbestimmung in einem gewissen gesetzlichen Rahmen gewahrt.

Eine vernünftige Klausel welche die Antragsvoraussetzungen für eine Löschung bei der Beseitigung der Mängel regelt sowie im Falle eines Betreiberwechsels, wäre ebenfalls ohne große Schwierigkeiten einzufügen, sowie die Dauer der Veröffentlichung zusammenhängend mit der Lösungsfrist.

Beispielweise könnten in Falle eines Antrags beseitigte Mängel auf eigene Kosten des Unternehmens einen Monat veröffentlicht und danach gelöscht werden.

Allerdings spielt hier die personelle Besetzung der Behörden eine nicht weniger gravierende Rolle. Es gibt einfach schlicht zu wenig Lebensmittelkontrolleure deutschlandweit für zeitnahe Nachkontrollen. In diesem Zusammenhang müsste der Bund die Länder finanziell fördern um zukünftig mehr Lebensmittelkontrolleure auszubilden.

Der Ernsthaftigkeit der Historie und den Beweggründen zur Etablierung des § 40 Abs. 1a LFGB würden Seitens des Gesetzgebers somit nicht nur Worte, sondern auch Taten folgen.

Die Prangerwirkung des § 40 Abs. 1a LFGB wird oft negativ dargestellt, womit diesem auch nicht wirklich Unrecht geschieht. Es sei aber an dieser Stelle die Historie, somit auch Sinn und Zweck des § 40 Abs. 1a LFGB berücksichtigt. Die Verbraucher möchten mehr Transparenz und Informationen. Schwarze Scharfe sollen ebenfalls entlarvt werden und nicht zu Lasten vieler vorbildlicher Betriebe tricksen und täuschen.

Die Problematik der zwei voneinander unabhängigen Untersuchungen (Doppeluntersuchung) könnte durch einen einfachen Passus „*mindestens zweier unabhängiger Untersuchungen einer Stelle*“ oder „*mindestens zweier unabhängiger Untersuchungen mindestens einer Stelle*“ aus der Welt geschaffen werden.

Den Lebensmittelbezug ist eher als das kleinste Problem zu sehen. Denn Lebensmittel müssen (sollten) immer unter hygienisch einwandfreien Bedingungen hergestellt werden. Womit die überwachende Behörde auch immer mit den allgemeinen

Hygieneanforderungen des § 3 der LMHV argumentieren kann. In dieser wird explizit darauf hingewiesen, dass Lebensmittel nur so hergestellt, behandelt oder in den Verkehr gebracht werden dürfen, dass sie der Gefahr einer nachteiligen Beeinflussung aus § 2 dieser Verordnung nicht ausgesetzt werden.⁸³ Aus dieser Auslegung ergibt sich somit auch ein dahingehend konkretisierter Lebensmittelbezug.

7. Fazit

Der Meinung, den Anliegen sowie den Wünschen der Wähler der kommenden Legislaturperiode entgegen zu kommen, definiert das heutige Denken und die Praxis einer modernen Demokratie.

In Anlehnung an diverse Lebensmittelskandale der jüngeren Vergangenheit, dass damit verbundene Bedürfnis der Verbraucher nach mehr Transparenz, sollte eine Novellierung des § 40 LFGB durch den neu eingefügten Absatz „1a“ die gesetzgeberische Antwort darauf sein.

Unter der Betrachtung der Problemstellung, der Hintergründe sowie den verschiedenen Ansichts- und Auslegungsweisen, sollte im Kontext der Bachelorarbeit ein möglichst rechtskonformer Lösungsansatz gesucht werden.

Aus der gesamten Betrachtung lässt sich zum einen schlussfolgernd sagen, dass der § 40 Abs. 1a als europarechtskonform zu sehen ist, allerdings aus Sicht der nationalen Gesetzgebung wurde dieser Paragraph vor vollendete Tatsachen wie dem Grundgesetz gestellt. In vielerlei Hinsicht verstößt die momentane Ausgestaltung des § 40 Abs. 1a LFGB gegen höherrangiges Verfassungsrecht. Der Zusammenhang von Grundrechtseingriffen, welche nicht nur angemessen und erforderlich sein müssen zur Erreichung legitimer Ziele, wird nicht eingehalten. Davon auszugehen, dass der Schutz der Verbraucher sowie deren Interessen, den unternehmerischen Interessen vorangehen, ist wichtig und akzeptable.

In der momentanen Ausgestaltung des Paragraphen werden allerdings die Interessen der Verbraucher nicht zu hoch dargestellt, sondern falsch. Die Existenz einer funktionierenden Informationsquelle (§ 40 Abs. 1a LFGB) für interessierte Verbraucher ist wichtig, zumal diese auch einen pro aktiven Ansatz verfolgt. Zu Recht sollten schwarze Schafe an Ihre Pflichten zur Einhaltung der rechtsverbindlichen Normen des Lebensmittelrechts

⁸³ LMHV, § 3.

erinnert und womöglich gedrängt werden. Die Problematik welche sich jedoch nicht umgehen lässt, ist die, dass das Grundgesetz einen Verfassungsrang inne hat und somit als höher anzusehen ist.

In Folge dessen ist die einhergehende Prangerwirkung des Paragraphen weitaus höher als das Dienen dem Allgemeinwohl zu sehen.

Die verschiedenen Auslegungsweisen des Paragraphen zeigen viele Beziehungen zu anderen Gesetzesnormen auf, welche je nach Fall unterschiedlich in ihrer Bedeutung ausgelegt werden können. Summarisch betrachtet ist jedoch schwer davon auszugehen, dass der § 40 Abs. 1a LFGB nach der Normenkontrolle des Bundesverfassungsgerichts durch den Gesetzgeber so novelliert wird, dass dieser zukünftig rechtskonform sein wird. Dafür gibt es in verfassungsrechtlicher Hinsicht zu viele Hürden.

Durch die aufgezählten Lösungsansätze sollten beispielhafte Ideen verdeutlicht werden, wie der Paragraph modifiziert werden könnte.

Trotz dieser Ideen muss gesagt werden, dass besonders das Problem der Verhältnismäßigkeit kaum zu lösen sein wird. Die Investitionen die nötig wären um den Paragraphen rechtskonform zu nutzen, stehen in keiner guten Relation zum Nutzen einer solchen Novellierung und deren Ergebnis. Kleinste Anpassungen im Wortlaut der Norm, wie z. Bsp. der Doppeluntersuchung in einem Labor, einer evaluierten und begründeten Anpassung der Bußgeldschwelle oder eines Bußgeldkatalogs, werden wohl zukünftig nicht ausreichen.

Auch ein rechtskonformer § 40 Abs. 1a LFGB der zwar dann angewandt werden könnte erscheint sinnig, jedoch nicht wenn es kaum Verbraucher gibt die die publizierten Informationen einsehen. Lebensmittelskandale gab es schon immer und leider können wir diese auch zukünftig nicht ausschließen.

Doch ist das Informationsinteresse der Verbraucher nach einem Lebensmittelskandal erfahrungsgemäß nur von kurzer Dauer.

Mit Spannung zu erwarten ist das zukünftige Ergebnis im Normenkontrollverfahren des Bundesverfassungsgerichts sowie die daraus resultierende Reaktion des Gesetzgebers.

Literaturverzeichnis

Becker. (2011): Verfassungs- und Unionsrechtliche Aspekte der Novelle von VIG und § 40 LFGB, ZLR 4/2011, S. 391-421.

Chemisches und Veterinäruntersuchungsamt Stuttgart. (2012): Lebensmittelsicherheit Tiergesundheit Verbraucherschutz, Managementbericht 2012, S. 16.

Duden. (2001): Das Fremdwörterbuch, Mannheim, S.106.

Kühne; Preuß, (2012): § 40 Absatz 1a LFGB- Augen zu und durch, ZLR 3/2012, S. 284-309.

Maschke, Maik. (2013): § 40Abs. 1a LFGB beschäftigt deutsche Gerichte und den Bundesrat, Auszug aus dem Fachjournal Der Lebensmittelkontrolleur, Ausgabe 1/2013.

Metke, T. (2001): Geschichte und Bedeutung des Lebensmittelrechts, Kommentar LFGB 06.10.01, Behr`s Verlag, Hamburg.

Pache. (2013): Öffentliche Warnung vor Lebensmitteln ist § 40 LFGB europarechtskonform?, ZLR 2/2013, S. 139-157

Schoene. (2013): 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB ist verfassungswidrig, ZLR 1/2013, S. 65-75.

Internetseiten:

Definition: „Auslegung“, auf der Internetseite Juraforum.de,
<http://www.juraforum.de/lexikon/auslegung>, zugegriffen am: 25.07.2014.

Definition: „Ermessen“, auf der Internetseite Rechtswörterbuch .de,
<http://www.rechtswörterbuch.de/recht/e/ermessen/>, zugegriffen am: 26.06.2014.

Definition: „Lex specialis“, auf der Internetseite Rechtslexikon.net,
<http://www.rechtslexikon.net/d/lex-specialis-derogat-legi-generalis/lex-specialis-derogat-legi-generalis.htm>, zugegriffen am: 23.07.2014.

Definition „sollen“, auf der Internetseite Duden.de,
<http://www.duden.de/rechtschreibung/sollen>, zugegriffen am: 09.08.2014.

Die Umsetzung des „Dioxin-Aktionsplans“, auf der Internetseite des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft,
<http://www.bmelv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/2011/271-AI-Bilanz-Aktionsplan.html>,
zugegriffen am: 15.05.2014.

Kurzdarstellung zur Europäischen Union, auf der Internetseite des Europäischen Parlaments,
http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/de/displayFtu.html?ftuld=FTU_5.5.5.html,
zugegriffen am: 14.05.2014.

Wie fing das an mit der EU, auf der Internetseite der Bundeszentrale für politische Bildung, <http://www.bpb.de/internationales/europa/europaeische-union/42988/wie-fing-das-an-mit-der-eu>, zugegriffen am: 14.05.2014.

Rechtsprechung, Gesetzestexte, Stellungnahmen und Beschlüsse:

Bund für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde e.V. (2013): Stellungnahme, Die Veröffentlichungspflichten nach dem neuen § 40 Abs. 1a LFGB, Mai 2013.

Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit.

DEHOGA, (2014): Position konkret, Internetpranger § 40 Abs. 1a LFGB, Baden- Württemberg, 02.2014.

Deutscher Bundestag, (2011): Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Rechts der Verbraucherinformation, Drucksache 17/7993, 30.11.2011

Deutscher Bundestag, (2013): Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches sowie anderer Vorschriften, Drucksache 17/12299, 06.02.2013

Deutscher Bundesrat, (2013): Beschluss, Drittes Gesetzes zur Änderung des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches sowie anderer Vorschriften, Drucksache 151/13, 22.03.2013.

Gesetz über den Verkehr mit Lebensmitteln, Tabakerzeugnissen, kosmetischen Mitteln und sonstigen Bedarfsgegenständen (Lebensmittel- und BedarfsgegenständeGesetz – LMBG). <http://www.ipv-ev.de/bilder/lmbg.pdf>, zugegriffen am 15.05.2014.

Gesetz zur Verbesserung der gesundheitsbezogenen Verbraucherinformation (Verbraucherinformationsgesetz - VIG).

Gesetz zur Änderung des Rechts der Verbraucherinformation (VIGÄndG).
<http://www.buzer.de/gesetz/10118/index.htm>, zugegriffen am: 12.08.2014.

Knitsch, Peter (2012): Gesetz zur Änderung des Rechts der Verbraucherinformation Hinweise zu Artikel 2 (Änderung des § 40 LFGB); Errichtung eines Internetportals zur landesweiten Information der Öffentlichkeit nach § 40 Absatz 1a LFGB; Allgemeine Weisung gemäß § 9 OBG, Ministeriums für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen.

Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch (Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch -LFGB).

LFGB a.F. (alte Fassung vor dem 01. September 2012) Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch (Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch -LFGB).

Niedersächsische Staatskanzlei, (2013): Lebens- und Futtermittel: Land Niedersachsen zieht für mehr Transparenz und besseren Verbraucherschutz vors Bundesverfassungsgericht, <http://www.stk.niedersachsen.de/aktuelles/presseinformationen/lebens-und-futtermittel-land-niedersachsen-zieht-fuer-mehr-transparenz-und-besseren-verbraucherschutz-vors-bundesverfassungsgericht-117525.html>, zugegriffen am: 18.08.2014.

OVG Nordrhein-Westfalen (2013): Beschluss vom 24. April 2013 Az. 13 B 215/13. <http://openjur.de/u/623509.html>, zugegriffen am: 07.08.2014.

Pressemitteilung Nr. 38/13 (2013): Urteil in der Rechtssache C-636/11 Karl Berger/Freistaat Bayern, Gerichtshof der Europäischen Union, Luxemburg, 11.04.2013.

Rechtsprechung der niedersächsischen Justiz (2013): Verfassungsmäßigkeit Veröffentlichung von Daten nach LFGB § 40 Abs. 1a; Anforderungen des LFGB § 40 Abs. 1a Nr. 11.

<http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/portal/page/bsndprod?feed=bsnd-r-vwg&showdoccase=1¶mfromHL=true&doc.id=MWRE130001704>,

zugegriffen am: 07.08.2014

Sieber, M; Haentjes, A. (2012): Gemeinsame Stellungnahme zu den Vollzugshinweisen der LAV zur neu eingeführten aktiven Informationspflicht der Behörden nach § 40 Abs. 1a LFGB, Bund für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde e.V.; Bundesverband des Deutschen Lebensmittelhandels.

Theis, Christian; Gummersbach. (2013): 7 Monate § 40 Abs. 1a LFGB – eine Zwischenbilanz, Krell Weyland Grube Rechtsanwälte,

<http://www.kwg-lebensmittelrecht.de/newsletter/2013/7-monate-40-abs-1-a-lfgb-eine-zwischenbilanz.htm>, zugegriffen am: 18.08.2014.

Verordnung (EG) Nr. 852/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über Lebensmittelhygiene.

Verordnung (EG) Nr. 853/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 mit spezifischen Hygienevorschriften für Lebensmittel tierischen Ursprungs.

Verordnung über Anforderungen an die Hygiene beim Herstellen und Inverkehrbringen von bestimmten Lebensmitteln tierischen Ursprungs (Tier-LMHV).

Verordnung über Anforderungen an die Hygiene beim Herstellen, Behandeln und Inverkehrbringen von Lebensmitteln (LMHV).