

## **Behördliche Warnungen vor nicht verkehrsfähigen Lebensmitteln**

Zum Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 21.03.2018

Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde

Unter diesem Titel erstattete ich 1987 aus Anlass des Falls „Birkel“ ein Gutachten für den Bund für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde e.V.

Nach langjähriger Diskussion in Rechtsprechung und Literatur wurde in § 40 des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuchs (LFGB) die Information der Öffentlichkeit geregelt. Nach Abs. 1 a ist die Behörde verpflichtet, die Öffentlichkeit unter Nennung der Bezeichnung des Lebensmittels sowie unter Nennung des Lebensmittelunternehmens, unter dessen Namen oder Firma das Lebensmittel hergestellt oder behandelt oder in den Verkehr gelangt ist, zu informieren, wenn der durch Tatsachen hinreichend begründete Verdacht besteht, dass festgelegte zulässige Grenzwerte, Höchstgehalte oder Höchstmengen überschritten werden oder gegen sonstige Vorschriften im Anwendungsbereich des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuchs, die dem Schutz der 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 350,00 € zu erwarten ist.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss vom 21.03.2018 (1 BvF 1/13) entschieden, dass § 40 Abs. 1a LFGB bei verfassungskonformer Auslegung nicht gegen die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) verstößt. Sie ist allerdings insoweit verfassungswidrig, als eine gesetzliche Regelung zur zeitlichen Begrenzung der Informationsverbreitung fehlt. Der Gesetzgeber muss bis 30.04.2019 nachbessern. Nach bisheriger Behördenpraxis wird die Veröffentlichung auf 12 Monate befristet. Das Bundesverfassungsgericht erwartet, dass die zuständigen Behörden die Vorschrift in der Übergangszeit im Einklang mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen anwenden werden, also wohl diese Befristung weiterhin praktizieren. Im Einzelnen:

Das Bundesverfassungsgericht stellt fest, dass die Veröffentlichungen als administrative Maßnahmen direkt auf die Marktbedingungen individualisierter Unternehmen zielen und das Konsumverhalten von Verbrauchern beeinflussen und auf diese Weise mittelbar-faktisch die Markt- und Wettbewerbssituation zum wirtschaftlichen Nachteil der betroffenen Unternehmen verändern. Sie kommen einem Eingriff in die Berufsfreiheit in ihrer Zielgerichtetheit und Wirkung gleich, sie bedürfen einer gesetzlichen Grundlage und müssen den Anforderungen des Art. 12 Abs. 1 GG genügen.

Die Information der Öffentlichkeit über lebensmittel- und futtermittelrechtliche Missstände dient nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts legitimen Zwecken, nämlich Gesundheitsgefahren vorzubeugen und abzuwehren und die Verbraucher vor Täuschung zu schützen. Auch der Schutz der Verbraucher vor Täuschung und das Ziel, deren Wissensgrundlage für eigenverantwortliche Entscheidungen zu verbessern, haben verfassungsrechtliche Bedeutung.

Das Bundesverfassungsgericht verkennt nicht, dass die Information der Öffentlichkeit zu erheblichen Beeinträchtigungen der betroffenen Unternehmen führen kann, im Einzelfall bis zur Existenzvernichtung. Die Beeinträchtigung der betroffenen Unternehmen könne durch einen ausdrücklichen Hinweis abgemildert werden, dass die Veröffentlichung nicht auf einer behördlichen Einschätzung des Risikos weiterer künftiger Verstöße beruht, die Information also nicht etwa als amtliche Warnung aufzufassen ist. Im Verhältnis zu konkurrierenden Unternehmen könnten Wettbewerbsnachteile begrenzt werden, wenn deutlich gemacht wird, dass es sich möglicherweise nur um das Ergebnis stichprobenweise erfolgter Kontrollen handelt. Nach ihrem Regelungszweck solle die Veröffentlichung durchaus negative Folgen entfalten, weil gerade darauf ihre generalpräventive Wirkung beruhe. Der Grundrechtseingriff werde dadurch relativiert, dass die betroffenen Unternehmen negative Öffentlichkeitsinformationen durch rechtswidriges Verhalten selbst veranlassten und den Eingriff durch rechtstreues Verhalten verhindern könnten.

Das Bundesverfassungsgericht hält die Regelung für geeignet, den damit verfolgten Zweck zu erreichen. Der Gesetzgeber habe ausreichend berücksichtigt,

dass nur die Verbreitung richtiger Informationen zur Erreichung des Informationszwecks geeignet ist. Die Behörden müssten von Verfassungen wegen Vorkehrungen treffen, um die Richtigkeit der Information zu sichern und Fehlvorstellungen der Verbraucher zu vermeiden. Sie müssten die Information mit der Mitteilung verbinden, ob und wann ein Verstoß behoben wurde. Dies sei „verfassungsrechtlich unerlässlich“. An die Tatsachengrundlage des Verdachts seien hohe Anforderungen zu stellen. Ein unaufgeklärter Verdacht der Behörde genüge nicht. Der Verdacht müsse durch Tatsachen hinreichend begründet sein. Die Eignung der Information hänge schließlich davon ab, wie die zuständigen Behörden die Informationen aufbereiten und darstellen. Das Gesetz lasse dafür hinreichend Spielraum. Konkrete Anforderungen formuliert das Bundesverfassungsgericht insofern nicht.

Die Regelung sei erforderlich, da dem Gesetzgeber kein gleich wirksames, aber den Grundrechtsträger weniger und Dritte und die Allgemeinheit nicht stärker belastendes Mittel zur Erreichung des Ziels zur Verfügung stehe. Der Grundsatz der Erforderlichkeit zwingt nicht dazu, ein „Selbsteintrittsrecht“ des Unternehmens zu begründen.

Die Regelung sei auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Es dürfe nur über Verstöße von hinreichendem Gewicht informiert werden. Soweit über den Verdacht informiert wird, dass zulässige Grenzwerte, Höchstgehalte oder Höchstmengen überschritten werden, werde nur über solche Abweichungen informiert, die die in diesen Werten bereits enthaltenen Erheblichkeitsschwellen überschreiten. Es sei deshalb verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass schon eine geringe Überschreitung die Pflicht zur Veröffentlichung auslöst. Dies liege in der Natur von Grenz- und Höchstwerten. Auch im Hinblick auf die „Bußgeldschwelle“ von 350,00 € sei die Verhältnismäßigkeit gewahrt, weil außerdem ein Verstoß von nicht nur unerheblichem Ausmaß oder ein wiederholter Verstoß vorliegen müsse.

Unverhältnismäßig ist die Regelung nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts jedoch insofern, als eine zeitliche Begrenzung der Informationsverbreitung im Gesetz fehlt. Ein mit der Zeit sinkender Einfluss auf das Konsumverhalten

ändere nichts daran, dass noch lange Zeit nach dem eigentlichen Vorfall Verbraucher von dieser Information zum Nachteil des Unternehmens beeinflusst werden. Eine zeitliche Begrenzung der Veröffentlichung sei daher verfassungsrechtlich geboten. Die zeitliche Begrenzung müsse durch Gesetz geregelt werden, sie könne nicht durch Behördenpraxis oder Rechtsprechung erfolgen.

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts schafft teilweise Klarheit. Klärungsbedürftig und im Einzelfall schwierig zu beantworten ist die Frage, wann die strengen Anforderungen an die tatsächlichen Grundlagen des Verdachts erfüllt sind, ob es sich um einen Verstoß von nicht unerheblichem Ausmaß handelt und wie die Veröffentlichung erfolgen darf. Diese für die Praxis wichtigen Fragen sind von den Verwaltungsgerichten noch zu klären.

Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde

Dolde Mayen & Partner Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB

Heilbronner Straße 41

70191 Stuttgart

(0711) 601 701-10

dolde@doldemayen.de