

## Argumentationspapier

**Argumente im VIG-Klageverfahren vor dem Verwaltungsgericht beziehungsweise im einstweiligen Rechtsschutz vor dem Verwaltungsgericht in Sachen „Topf Secret“**

*Vorbemerkung: Die Erfolgsaussichten eines gerichtlichen Vorgehens gegen die Herausgabe von über „Topf Secret“ angefragten Kontrollberichten hängen im Lichte der unterschiedlichen Rechtsprechung maßgeblich vom angerufenen Gericht im jeweiligen Bundesland und dem konkreten Sachverhalt ab.*

Die Herausgabe der Kontrollberichte ist rechtswidrig. Die Auskunft kann nicht aufgrund der Regelungen des Verbraucherinformationsgesetzes gewährt werden.

1.

Soweit die Auskunft ersucht wird, um in der Folge eine Veröffentlichung im Internet vorzunehmen, ist die Anwendbarkeit des Verbraucherinformationsgesetzes bereits deshalb ausgeschlossen, da es sich in diesem Fall bei § 40 Abs. 1 a LFGB um eine speziellere Vorschrift gegenüber den Vorschriften des Verbraucherinformationsgesetzes handelt. Die beabsichtigte Weitergabe von Informationen an Dritte ist eine unzulässige Umgehung des § 40 Abs. 1 a LFGB. Hierbei wird darauf hingewiesen, dass nach wie vor davon auszugehen ist, dass § 40 Abs. 1 a LFGB verfassungswidrig ist.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 21.03.2018, 1 BvF 1/13 ausgeführt, dass § 40 Abs. 1 a LFGB jedenfalls insoweit mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar ist, als die Information der Öffentlichkeit nicht befristet ist. Zur Abwendung der Nichtigkeit der Regelung hat das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber aufgegeben, bis zum 30. April 2019 die Dauer der Veröffentlichung zu regeln (BVerfGE vom 21.03.2018, 1 BvF 1/13). Es nicht zulässig, eine im Hinblick auf die Veröffentlichung von Informationen derart verfassungsrechtlich problematische Regelung auch noch zu Ungunsten der Unternehmer zu umgehen.

§ 2 Abs. 4 VIG normiert eine Subsidiarität der Vorschriften des Verbraucherinformationsgesetzes gegenüber anderen Regelungen mit entsprechendem

Regelungsgehalt. Eine solche Subsidiarität ist hier bezüglich der Vorschrift des § 40 LFGB gegeben. Dies zeigt sich bereits aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. § 40 Abs. 1 a LFGB wurde zeitgleich mit der Novelle des Verbraucherinformationsgesetzes in das LFGB eingefügt. Die Gesetzesbegründung erfolgt ausdrücklich in einem einheitlichen Dokument bezüglich Verbraucherinformationsgesetz und § 40 Abs. 1 a LFGB, so dass es sich bei § 40 Abs. 1 a LFGB letztlich um einen Teil der Novelle des Verbraucherinformationsgesetzes handelt (BT Drucksache 17/7374). Hierbei wurde durch Art. 2 des Gesetzes zur Änderung des Rechts der Verbraucherinformation auch Art. § 40 Abs. 1 a LFGB eingefügt. Der Zusammenhang ist also unstreitig gegeben. Nach der Gesetzesbegründung sollte das VIG an die Vorschriften anderer Informationszugangsgesetze angepasst werden (BT Drucksache 17/7374, S. 1). Hierbei sollten die Vorschriften des Verbraucherinformationsgesetzes sowie des LFGB weiterentwickelt werden (BT Drucksache 17/7374, S. 1). Die entsprechenden Vorschriften können daher nicht unabhängig voneinander betrachtet werden. Die Gesetzesbegründung zu § 40 Abs. 1 a LFGB führt ausdrücklich aus, dass durch die Vorschrift auch dem Interesse der Verbraucher an verlässlichen behördlichen Informationen über das Marktumfeld Rechnung getragen wird (BT Drucksache 17/7374, S. 20). Eine darüber hinaus gehende Information zur Weitergabe und Veröffentlichung im Internet wäre unverhältnismäßig. Entgegen einzelnen Stimmen in Literatur und Rechtsprechung ist daher im Anwendungsbereich des § 40 Abs. 1 a LFGB der Auskunftsanspruch aus dem Verbraucherinformationsgesetz ausgeschlossen, da bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 a LFGB eine Information der Behörde an die Öffentlichkeit zu erfolgen hat, für die eine Veröffentlichung über das Internet durch die Behörde mit einer erheblichen Prangerwirkung für das betroffene Unternehmen vorgesehen ist. Dagegen hat, wenn die verfassungsrechtlich bereits höchst problematischen beziehungsweise nach dem Bundesverfassungsgericht teilweise sogar verfassungswidrigen Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 a LFGB nicht erreicht werden, eine Veröffentlichung im Internet mit einer entsprechenden Prangerwirkung zu unterbleiben.

Aber auch unabhängig von der Anwendbarkeit der Vorschrift des § 2 Abs. 4 VIG kann die Herausgabe der Kontrollberichte nicht erfolgen, da es sich bei einer beabsichtigten Veröffentlichung im Internet um eine Umgehung des § 40 Abs. 1 a LFGB handeln würde.

Es wird versucht unter Umgehung des § 40 Abs. 1 a LFGB rechtswidrig eine Veröffentlichung von Daten im Internet durch Auslagerung auf einen Privaten zu erreichen. Diese Veröffentlichung kann aber nicht erfolgen, da hierdurch die Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 a LFGB und damit die Veröffentlichung durch eine Behörde und nur bei Anwendbarkeit des § 40 Abs. 1 a LFGB umgangen würden. Da die Veröffentlichung von

rechtswidrig erlangten Informationen durch Private ebenfalls rechtswidrig wäre ist bereits das Fordern der Herausgabe durch die Behörde rechtswidrig.

§ 40 Abs. 1 a LFGB ermächtigt exklusiv die zuständige Behörde zur Veröffentlichung von Hygienemängeln unter den dort genannten Voraussetzungen. Dabei müssen die hohen verfassungsrechtlichen Hürden beachtet werden, die das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss aufgezeigt hat (BVerfG, Beschluss vom 21. März 2018, 1 BvF 1/13). Weder bei dem Antragsteller noch bei Foodwatch / fragdenstaat handelt es sich um die gesetzlich ermächtigten Behörden.

Der Staat ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bei amtlichem Informationshandeln an die Grundrechte gebunden. Insbesondere sind Veröffentlichungen von Informationen durch den Staat bezüglich der betroffenen Unternehmen an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen (BVerfG, Beschluss vom 21.02.2018, 1 BvF 1/13, Rn. 12). Entsprechende Informationen kommen einem Eingriff in die Berufsfreiheit in ihrer Zielgerichtetheit und Wirkung gleich (BVerfG, Beschluss vom 21.02.2018, 1 BvF 1/13, Rn. 12). Der Eingriff in die Berufsfreiheit müsste geeignet und erforderlich sein und den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügen. Dies war in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nur bei einer zeitlichen Begrenzung der Veröffentlichung insbesondere im Internet der Fall (BVerfG, Beschluss vom 21.02.2018, 1 BvF 1/13, Rn. 12). Je länger eine für das Unternehmen negative Information verbreitet wird, desto höher ist auf der anderen Seite dessen Belastung, weil umso mehr Verbraucherinnen und Verbraucher im Laufe der Zeit von dieser Information zuungunsten des Unternehmers beeinflusst werden. Eine zeitliche Begrenzung der Veröffentlichung jedenfalls durch den Staat ist daher verfassungsrechtlich geboten (BVerfG, Beschluss vom 21.02.2018, 1 BvF 1/13, Rn. 58)

Diese zeitliche Begrenzung würde aber umgangen, wenn betreffende Informationen durch Behörden an Verbraucher herausgegeben würden und dann unter Umgehung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts foodwatch als Private ohne zeitliche Begrenzung, mit einer noch mal deutlich höheren Prangerwirkung und begrenzt auf negative Kontrollergebnisse diese im Internet veröffentlichen könnten.

Ein solcher Eingriff in die Berufsfreiheit, verursacht durch die Herausgabe der Kontrollberichte durch die Behörde, wäre unverhältnismäßig.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts müssen Behörden, soweit die Information durch sie erfolgt, die Information mit der Mitteilung verbinden ob mittlerweile eine Behebung erfolgt ist (BVerfG, Beschluss vom 21.02.2018, 1 BvF 1/13, Rn. 12). Auch dieses Kriterium des Bundesverfassungsgerichts würde durch eine Herausgabe der Kontrollberichte und die dann erfolgende Veröffentlichung im Internet durch einen Privaten umgangen.

Die Veröffentlichung von Hygieneampeln ist durch die Rechtsprechung ausdrücklich für unzulässig erklärt worden. Nachdem dies erfolglos geblieben ist, wird nun versucht, Kontrollergebnisse im Internet unter Umgehung dieser Rechtsprechung durch Private zu veröffentlichen.

Das Verbraucherinformationsgesetz sieht eine Veröffentlichung der behördlichen Informationen über das Internet durch den Verbraucher beziehungsweise Foodwatch / fragdenstaat nicht vor.

2.

Die Anwendbarkeit des Verbraucherinformationsgesetzes erfordert einen unmittelbaren Produktbezug. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut. Nach § 1 VIG erhalten Verbraucher freien Zugang zu den bei informationspflichtigen Stellen vorliegenden Informationen über Erzeugnisse im Sinne des LFGB und Verbraucherprodukte. Die Anwendbarkeit des Verbraucherinformationsgesetzes setzt daher voraus, dass ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der angefragten Information und einem Erzeugnis oder einem Verbraucherprodukt gegeben ist. Eine andere Auslegung ist mit dem Wortlaut nicht vereinbar. Eine Verlautbarung von Informationen ohne Bezug auf konkrete Erzeugnisse liegt jenseits des in der durch die Neufassung des § 1 VIG im Jahr 2012 definierten Anwendungsbereichs. Die Vermerke der Kontrollen lassen überwiegend den Bezug auf konkrete Erzeugnisse vermissen. Dasselbe gilt für eine möglicherweise beabsichtigte Veröffentlichung im Internet.

Damit fehlt es an der unmittelbaren Produktbezogenheit der Information. Ein Anspruch aus dem Verbraucherinformationsgesetz ist auch daher nicht gegeben.

Fraglich ist zudem ob die in den Lebensmittelkontrollen erhobenen Behauptungen durch die Behörde genügend zum Beispiel durch Fotos dokumentiert sind.

3.

Die Kontrollberichte unterfallen nicht dem Informationsanspruch nach § 2 Abs. 1. Nr. 1 a VIG. Dies ergibt sich zum einen bereits daraus, dass produktbezogene nicht zulässige Abweichungen nicht festgestellt werden konnten. Es handelt sich zum anderen auch bei den Feststellungen aus den Betriebskontrollen jeweils nur um eine Momentaufnahme und um subjektive Wertungen der amtlichen Lebensmittelkontrolleure, die keine Beurteilungen darüber zulassen, welche Maßnahmen im Betrieb im einzelnen durchgeführt werden.

Voraussetzung einer Erteilung von Informationen muss es sein, dass die geltend gemachten Abweichungen noch andauern. Denn Informationen über beseitigte Mängel sind nicht geeignet, zur Transparenz am Markt beizutragen. Des weiteren wird der Eindruck erweckt, dass die geltend gemachten Mängel noch weiter vorhanden sind. Der Antragsteller ist nicht darauf hingewiesen worden, dass die in den Kontrollberichten getroffenen Feststellungen nur den zurückliegenden Kontrollzeitpunkt abbilden und keinen Rückschluss auf das Fortdauern möglicher Mängel zulassen.

4.

Die Weitergabe der Informationen kann zudem aufgrund gegenläufiger privater Belange nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 VIG nicht erfolgen. Es geht hier um eine Übermittlung personenbezogener Daten, da der Name und die Anschrift des Betriebs veröffentlicht werden. Zudem sind nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 VIG Betriebsgeheimnisse und Geschäftsgeheimnisse geschützt. Betriebsgeheimnisse oder Geschäftsgeheimnisse liegen dann vor, wenn Tatsachen, die mit einem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb zusammen hängen, nur einem begrenzten Personenkreis bekannt sind und nach dem erkennbaren Willen des Inhabers sowie dessen berechtigten wirtschaftlichen Interessen geheim gehalten werden sollen. Die geltend gemachten Mängel sind bisher nur dem Unternehmer und einem begrenzten Personenkreis bekannt. Es handelt sich damit um Betriebsgeheimnisse beziehungsweise Geschäftsgeheimnisse. Diese können nicht veröffentlicht werden. Zum einen sind die Abweichungen wie dargelegt nicht produktbezogen. Zudem ist bei einer Abwägung nicht durch das Interesse des Verbrauchers, sondern auch das Risiko des Unternehmers einer erheblichen Geschäftsschädigung zu berücksichtigen. Dies insbesondere auch, da hier zu keinem Zeitpunkt eine Gesundheitsgefährdung vorlag und dies von der Behörde auch nicht geltend gemacht wurde.

5.

Nach § 4 Abs. 4 VIG ist ein missbräuchlicher Antrag abzulehnen. Letztlich handelt es sich bei dem ganzen von foodwatch vorgesehenen System darum, dass missbräuchliche Anträge gestellt werden.

Der missbräuchliche Antrag ist in § 4 Abs. 4 VIG nicht definiert. Als Beispiel ist der Fall genannt, wenn der Antragsteller über die Informationen bereits verfügt. Dies ist wie gesagt nur ein Beispiel. Es sind auch andere Fälle von missbräuchlichen Anträgen denkbar. Missbräuchliche Anträge muss die Behörde ablehnen. Sie hat insoweit auch kein Ermessen

(vgl. Schulz, Evelyn, Verbraucherinformationsgesetz, § 4, S. 42). Ein missbräuchlicher Antrag liegt hier aus mehreren Gründen vor.

Zum einen soll die Anfrage nicht aus Gründen erfolgen, den Verbraucher zu informieren, der die Anfrage verfasst hat. Die Kontrollergebnisse sollen vielmehr wie von Anfang an beabsichtigt in eine Internetplattform eingebracht und damit für eine unbegrenzte Anzahl veröffentlicht werden. Dies ist nicht im Einklang mit dem Sinn des Verbraucherinformationsgesetzes.

Zudem ist die Anfrage von foodwatch so formuliert, dass nur negative Ergebnisse der Kontrollberichte veröffentlicht werden sollen. Zwar sieht § 2 Abs. 1 Nr. 1 VIG einen Anspruch auf Zugang zu Daten über von Anforderungen des LFGB nicht zulässigen Abweichungen vor. Jedoch spricht § 2 Abs. 1 Nr. 7 VIG generell von Überwachungsmaßnahmen und sonstigen Tätigkeiten, so dass möglicherweise auch eine Information über gute Ergebnisse von Kontrollen erfolgen könnte. Die beabsichtigte Veröffentlichung nur negativer Ergebnisse durch foodwatch, die sie bereits in ihren Anträgen zeigt, führt zu einer noch stärkeren Prangerwirkung und letztlich einer unfairen Bewertung der betroffenen Unternehmen. Die Auswahl der nur negativen Ergebnisse ist nicht gerechtfertigt und gibt dann auch nicht das Ergebnis der Kontrollen real wieder. Damit trifft foodwatch eine Auswahl, die zu einer Rechtswidrigkeit der Veröffentlichung führt. Die Veröffentlichung nur negativer Ergebnisse wirkt diffamierend.

Der Missbrauch ist zudem auch wiederum darin zu sehen, dass die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts aus seinem Beschluss vom 21.03.2018, 1 BvF 1/13 umgangen würden. Wie bereits ausgeführt müsste der Eingriff in die Berufsfreiheit geeignet und erforderlich sein und den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügen. Dies war in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nur bei einer zeitlichen Begrenzung der Veröffentlichung insbesondere im Internet der Fall (BVerfG, Beschluss vom 21.02.2018, 1 BvF 1/13, Rn. 12). Die zeitliche Begrenzung wird aber gezielt umgangen, wenn bewusst an den Erfordernissen des § 40 Abs. 1 a LFGB vorbei Veröffentlichungen unbegrenzt durch Private im Internet erfolgen können. Das Unternehmen wird umso höher belastet, je länger die negative Information verbreitet wird. Ein solcher Eingriff in die Berufsfreiheit, verursacht durch die Herausgabe der Kontrollberichte durch die Behörde, wäre unverhältnismäßig. Er wäre auch missbräuchlich. Die Behörden dürfen missbräuchlichen Auskunftersuchen nicht folgen.

Zudem wäre auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts durch die Behörden, soweit die Information durch sie erfolgt, die Information mit der Mitteilung verbinden ob mittlerweile eine Behebung erfolgt ist (BVerfG, Beschluss vom 21.02.2018, 1

BvF 1/13, Rn. 12). Auch dieses Kriterium des Bundesverfassungsgerichts würde durch eine Herausgabe der Kontrollberichte und die dann erfolgende Veröffentlichung im Internet durch einen Privaten umgangen. Ein solches Vorgehen ist daher missbräuchlich.

Der Antrag muss als rechtsmissbräuchlich eingestuft werden, weil die Motivation des Dritten nicht vom Zweck des Verbraucherinformationsgesetzes, dem Verbraucher bei Konsumentenscheidungen zu helfen, getragen wird. Der eigentliche Zweck des Antrags des Dritten ist das Erlangen von skandalträchtigen Informationen zur eigenen Veröffentlichung im Internet oder wie hier zur Weitergabe an foodwatch zur Veröffentlichung im Internet. Hierdurch soll eine Diffamierungskampagne geführt werden. Dies ist im Hinblick auf foodwatch insbesondere auch deshalb problematisch, da dort Restaurantbetreiber als Unterstützer auftreten. Damit wäre die Weitergabe von Informationen auch wettbewerbsrechtlich relevant. Der eigentliche Zweck des Antrags ist damit nicht der Verbraucherschutz.

Damit kann die Herausgabe der Informationen auch wegen Missbrauchs nach § 4 Abs. 4 VIG nicht erfolgen.

6.

Der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG zugunsten der betroffenen Unternehmer ist eröffnet. Die Verpflichtung zur Herausgabe von Informationen nach dem Verbraucherinformationsgesetz bedeutet einen Eingriff in die Berufsfreiheit der Gaststättenbetreiber. Unter Beruf ist jede auf Dauer angelegte, der Schaffung bzw. Erhaltung einer Lebensgrundlage dienende Betätigung zu verstehen. Geschützt sind Berufswahl, Berufsausübung und freie Wahl des Arbeitsplatzes. Nach Art. 19 Abs. 3 GG sind auch juristische Personen und über den Wortlaut hinaus wenigstens teilrechtsfähige Vereinigungen geschützt (Jarass/Pieroth, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 19, Rn. 16.). Hieran ändert auch die Behauptung nichts, der Unternehmer sei nur mittelbarer Betroffener, während sich die Norm an die Behörde als Adressat richtet, da faktisch den Unternehmer der Eingriff mit voller Wucht trifft.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung zu § 40 Abs. 1 a LFGB ausgeführt, dass die Grundrechtsbindung aus Art. 12 Abs. 1 GG dann gegeben ist, wenn Normen, die zwar selbst die Berufstätigkeit nicht berühren, aber Rahmenbedingungen der Berufsausübung verändern, in ihrer Zielsetzung und ihren mittelbar faktischen Wirkungen als funktionales Äquivalent gleich zu setzen sind (BVerfG, Beschluss vom 21.03.2018, 1 BvF

1/13, Rn. 28). Veröffentlichungen jedenfalls durch staatliche Behörden sind daher an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen (BVerfG, Beschluss vom 21.03.2018, 1 BvF 1/13, Rn. 29).

Nach dem geltenden Finalitätskriterium stellt jede Beeinträchtigung grundrechtlich geschützter Interessen einen Eingriff dar, sofern er der öffentlichen Gewalt zurechenbar ist. Durch die Informationsweitergabe wird das Unternehmen faktisch beeinträchtigt, seinen Betrieb gewinnbringend auszuüben. Die Absatzmöglichkeiten werden durch eine Veröffentlichung gemindert. Dies hat Auswirkung auf das Verhalten möglicher Kunden. In einer Herausgabe von Informationen, mit der der Staat das Verhalten Dritter so zu beeinflussen versucht, dass dadurch die Freiheitsausübung im Schutzbereich eines Grundrechts beeinträchtigt wird, liegt ein Eingriff. Beeinträchtigungen der Berufsfreiheit müssen verhältnismäßig, d.h. geeignet, erforderlich und angemessen sein. Dies gilt auch für das Informationshandeln des Staates. Ein solches ist auch bei Herausgabe von Informationen gegeben, die angeblich aufgrund des Verbraucherinformationsgesetzes herausgegeben werden sollen. Die Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes werden bei Art. 12 Abs. 1 GG durch die sogenannte Stufenlehre des Bundesverfassungsgerichts näher konkretisiert, vgl. BVerfGE 7, 377 („Apothekenurteil“).

Es fehlt sowohl an der Eignung als auch an der Erforderlichkeit sowohl der beabsichtigten Information als auch der möglichen Veröffentlichung im Internet für die Erreichung des beabsichtigten Ziels. Zweck eines lebensmittelrechtlichen Einschreitens soll vor allem der Schutz des Verbrauchers vor gesundheitsschädigenden Lebensmitteln sein. Dieser kann durch die mögliche Weitergabe an Dritte zur Veröffentlichung im Internet nicht erreicht werden. Die Lebensmittelhygiene ist ein wesentlicher Teil des ordnungsrechtlichen Lebensmittelrechts. Dieses dient vor allem der Gefahrenabwehr. Keinesfalls kann ein Internetpranger, auch nicht ausgelagert auf eine private Organisation, die sicherheitsrechtlichen Mittel ersetzen. Eine private Organisation kann sich nicht an die Stelle des Staates setzen. Der Verbraucherschutz wird hierdurch nicht realisiert. Die Veröffentlichung von Kontrollergebnissen im Internet kann sogar zu einer zusätzlichen Verunsicherung beim Verbraucher führen. Dieser erhält über das Internet auch keine Information ob die Mängel beseitigt wurden.

Die Herausgabe von Kontrollergebnissen wäre im Übrigen in vielen Fällen, so wie auch hier, auch unverhältnismäßig. Durch die Veröffentlichung durch einen privaten Dritten kann die durch den Staat herausgegebene Information nicht mehr zeitlich begrenzt werden. Der Gaststättenbetreiber kann auch selbst eine veröffentlichte Kontrolle kaum entfernen lassen. Der Unternehmer kann sich nicht rehabilitieren. Die Maßnahme ist daher auch



unverhältnismäßig. Nach bisherigen Informationen ist eine Neubewertung auf Antrag nicht vorgesehen. Dies führt dazu, dass im Internet negative Bewertungen perpetuiert werden und zu einem besonders schweren Grundrechtseingriff führen, ohne dass sich der Betreiber dagegen wehren kann. Dies ist ein Verstoß gegen den verfassungsmäßigen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Es ist dem Unternehmer unzumutbar, sich auf unbestimmte Zeit nicht rehabilitieren zu können und hierdurch Gäste und Umsatz zu verlieren. Kein Betreiber kann dies lange durchhalten. Es steht zu befürchten, dass Existenzen und Arbeitsplätze vernichtet werden.

7.

Daneben liegt ein Eingriff in das grundrechtlich geschützte Eigentum der Unternehmer vor (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 28.01.2013, 9 S 2423/12, VG München, Beschluss vom 03.12.2012, M 18 E 12.5738). Bei den massiven Beeinträchtigungen, die durch die mögliche Weitergabe der Information und die Internetveröffentlichung zu befürchten sind, ist auch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb betroffen.

Dies gilt insbesondere zum einen für die Prangerwirkung der beabsichtigten Veröffentlichung im Internet. Diese erfolgt zwar nicht durch die Behörde aber nach Herausgabe der Information durch die Behörde im Internet. Dies muss die Behörde im Rahmen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit berücksichtigen. Eine einmal gespeicherte Information im Internet kann nicht mehr beliebig und mit Wirkung für die Zukunft entfernt werden. Eine negative Information, die im Internet verbreitet wurde, kann nicht mehr restlos entfernt werden. Eine dauerhafte negative Eintragung im Internet, verursacht durch die Behörde, ist ein besonders schwerer Eingriff in die Grundrechte der Gaststättenbetreiber. Der Verbraucherschutz wird durch die vorhandenen Gesetze gewährleistet, nicht durch einen Internetpranger.

8.

Es ist auch der Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung eröffnet, Art. 2 Abs. 1 GG. Die Weitergabe der Informationen berührt den Schutzbereich des Unternehmers auf informationelle Selbstbestimmung. Die Kontrollberichte betreffen sachliche Verhältnisse des Gastronomiebetriebs. Hier geht es gerade um wettbewerbsrelevante Informationen, deren Weitergabe auch eine Einflussnahme auf das

Verhalten möglicher Kunden bezweckt. Dieses Recht ist zwar nicht schrankenlos gewährleistet. Einschränkungen bedürften jedoch einer verfassungsgemäßen gesetzlichen Grundlage.

Mangels einer entsprechenden Einwilligung ist bereits die Weitergabe der Daten und damit die Gewährung des Informationszugangs an Dritte ein Eingriff in den Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung.

Der Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung rechtfertigt sich hier nicht aus den Vorschriften des Verbraucherinformationsgesetzes. Wie dargelegt ist bereits aufgrund einer Umgehung des § 40 Abs. 1 a LFGB das Verbraucherinformationsgesetz vorliegend nicht anwendbar. Zudem fehlt es an einer Produktbezogenheit der Information.

9.

Zudem wäre die Herausgabe entsprechender Informationen auch europarechtswidrig. Art. 10 der VO (EG) Nr. 178/2002 setzt für eine Information der Öffentlichkeit den hinreichenden Verdacht, dass ein Lebensmittel oder Futtermittel ein Risiko für die Gesundheit von Mensch oder Tier mit sich bringen kann, voraus (vgl. Art. 10 der VO (EG) Nr. 178/2002).

Die Information kann daher unter Zugrundelegung des höherrangigen EU-Rechts vorliegend nicht erfolgen, da keine Gesundheitsgefährdung vorliegt. Die VO (EG) Nr. 178/2002 entfaltet unmittelbar als geltendes Recht in der Bundesrepublik Deutschland Wirkung und ist insoweit einfachgesetzlichen Regelungen vorrangig. Die Verordnung beabsichtigt eine Harmonisierung der Rechtslage in Europa und steht daher einer Veröffentlichung von Informationen entgegen, soweit ihre Voraussetzungen nicht vorliegen (vgl. Voit, Die Befugnis zur Information der Öffentlichkeit bei täuschenden, aber die Gesundheit nicht gefährdenden Lebensmitteln, Lebensmittel & Recht 1/2012, 9). Nur bei dieser Betrachtungsweise entsteht ein gemeinschaftsrechtlich einheitliches System, was vom Ordnungsgeber gewollt war. Eine Information der Öffentlichkeit wäre daher europarechtlich nur bei Gesundheitsrisiken zulässig.

Nach alledem kann eine Herausgabe der Kontrollberichte durch die Behörde nicht erfolgen.

Rechtsanwalt