

## **Behördliche Ermächtigungen bzw. Pflichten zur Information der Öffentlichkeit bei Beanstandungen aus dem Bereich des Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände und Futtermittelgesetzbuchs (LFGB)**

Einleitend ist festzustellen, dass die behördliche Information der Öffentlichkeit, insbesondere unter namentlicher Nennung betroffener Betriebe, im Bereich des LFGB an strenge gesetzliche Voraussetzungen geknüpft ist und in der Praxis nur zur Verfügung steht, wenn andere Maßnahme zur Gefahrenabwehr nicht ausreichen.

Rechtsgrundlage für die behördliche Information der Öffentlichkeit ist § 40 LFGB. Diese Norm bestimmt, auf Art. 10 der VO (EG) Nr. 178/2002 verweisend und gleichzeitig den dort informationsrelevanten Bereich erweiternd, die Voraussetzungen für eine Information der Öffentlichkeit über bestimmte Eigenschaften von Lebensmitteln, Futtermitteln, kosmetischen Mitteln und Bedarfsgegenständen.

Abs. 1 dieser Norm bezieht sich in Satz 1 auf die Information gem. Art. 10 der VO (EG) Nr. 178/2002 (hinreichender Verdacht einer Gesundheitsgefahr) und fügt in Satz 2 über die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben hinausgehend weitere Tatbestände wie etwa Verstöße gegen Täuschungsschutzvorschriften oder das Vorliegen eines zum Verzehr ungeeigneten Lebensmittel als Rechtsgrundlage für gleichartige Informationen hinzu.

§ 40 LFGB war ursprünglich als reine Kann-Vorschrift ausgestaltet, wurde nach Gesetzesnovellierung jedoch in eine Sollbestimmung umgefasst, d.h. bei einschlägigem Anwendungsbereich nach § 40 I Satz 1 oder Satz 2 ist die Behörde nun im Normalfall zur Information der Öffentlichkeit gehalten, **sofern die weiteren Voraussetzungen nach den Absätzen 2 und 3 ebenfalls gegeben sind.**

Nach Absatz 2 ist eine behördliche Information der Öffentlichkeit nur zulässig, wenn andere ebenso wirksame Maßnahmen, insbesondere eine Information der Öffentlichkeit durch den betroffenen Unternehmer selbst nicht oder nicht rechtzeitig gegenüber den Verbrauchern erfolgen kann. Absatz 2 ist somit eine unbedingt zu beachtende Ausprägung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, die klarstellt, dass die Information der Öffentlichkeit nur eine von möglichen behördlichen Maßnahmen gem. § 39 LFGB zur Reaktion auf festgestellte Beanstandungen ist und trotz der nunmehrigen Fassung von § 40 LFGB als Sollvorschrift nur dann angewendet werden soll, wenn kein anderes probates und gleich effizientes Mittel zur hinreichenden Gefahrenabwehr zur Verfügung steht.

Selbst wenn letzteres der Fall ist, muss grds. vor einer Information der Öffentlichkeit gem. § 40 III LFGB der betroffene Betrieb angehört werden, sofern hierdurch die Erreichung des mit der Maßnahme verfolgten Zwecks nicht gefährdet wird.

Diese Voraussetzungen des Fehlens hinlänglich wirksamer Alternativmaßnahmen sowie der grds. Anhörung des betroffenen Dritten müssen bei Vorliegen eines hinreichenden Verdachts einer Gesundheitsgefahr ausgehend von einem Lebensmittel, Futtermittel, Kosmetikum oder Bedarfsgegenstand erfüllt sein, damit eine Information der Öffentlichkeit geboten ist.

Für die übrigen Tatbestände einer möglichen Information nach § 40 I Nr. 2 bis 5 muss zusätzlich noch eine Güterabwägung dergestalt erfolgen, dass zunächst ein **öffentliches** Interesse an der öffentlichen Information gegeben sein muss und dieses Interesse zugleich die Belange der Betroffenen (Hersteller oder Inverkehrbringers des beanstandeten Produkts) überwiegen muss.

Wann nach den dargestellten Vorgaben nun eine namentliche Nennung des Produktherstellers oder -inverkehrbringers gem. § 40 LFGB erfolgen kann bzw. muss, ergibt nur eine umfassende Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls unter Abwägung der betroffenen Interessen. Es muss sich hierbei herausstellen, dass die konkret gebotene Gefahrenabwehr ohne die Namensnennung nicht hinreichend erfolgen kann.

Die hierbei behördlicherseits pflichtgemäß zu treffende Entscheidung richtet sich hierbei zunächst nach Art und Intensität der Gefahr an.

Zu berücksichtigen ist hierbei nochmals, dass § 40 LFGB selbst bei Vorliegen eines hinreichenden Verdachts einer Gesundheitsgefahr als schwerstem Fall aus dem Anwendungskatalog des Absatzes 1 dieser Norm eine behördliche Information der Öffentlichkeit erst dann für zulässig erklärt, wenn eine solche Information durch den Lebensmittelunternehmer selbst gegenüber dem Verbraucher nicht oder nicht hinreichend erfolgen kann und auch andere Gefahrenabwehrmaßnahmen zur Beseitigung der Gefahr nicht ausreichen. Eine behördliche Information der Öffentlichkeit unter Nennung des Unternehmers erscheint somit als ultima-ratio-Maßnahme dann geboten, wenn von einer Gesundheitsgefahr ausgegangen werden muss und auch unter Berücksichtigung einer etwaigen Information der Öffentlichkeit durch den Unternehmer ohne die behördliche Nennung des Herstellers oder Unternehmers nicht auszuschließen ist, dass der Verbraucher in Kontakt mit dem gefährlichen Produkt kommt.

Unterhalb der Schwelle des hinreichenden Verdachts einer Gesundheitsgefahr, in den anderen Anwendungsfällen nach § 40 I Nr. 2 bis 5 also, sind die Anforderungen an die rechtliche Zulässigkeit einer behördlichen Information der Öffentlichkeit, insbesondere unter Namensnennung des betroffenen Unternehmers, im Vergleich umso höher.

So muss die Behörde etwa bei festgestellten Verstößen gegen das LFGB zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit prüfen, ob ein rechtmäßige Zustand durch Verhängung eines Bußgeldes oder mit Verwaltungszwang durchsetzbaren Auflagen wieder ordnungsgemäß hergestellt werden kann, sollte dies nicht ausreichen, kommt eine vorübergehende oder auch endgültige Betriebsschließung in Betracht.

Alle diese sowie andere zu erwägende Maßnahmen müssten gem. § 40 II zur Gefahrenabwehr nicht ausreichen, damit im konkreten Einzelfall eine behördliche Information der Öffentlichkeit unter Namensnennung des Unternehmers als ultima-ratio einschlägig und rechtlich zulässig wäre.

Im Normalfall einer Hygienebeanstandung eines einzelnen Betriebs etwa wird aber spätestens mit der Betriebsschließung die Gefahr effektiv beseitigt. Demgegenüber würde hier eine behördliche Information der Öffentlichkeit unter Namensnennung als Alternativmaßnahme gegen § 40 II LFGB und somit gegen die Verhältnismäßigkeit verstoßen und wäre rechtswidrig.

Neben der Rechtsgrundlage nach § 40 LFGB sieht auch das Verbraucherinformationsgesetz gem. § 5 I VIG die zusätzliche Möglichkeit einer behördlichen Information der Öffentlichkeit unabhängig von einem Antrag vor; grds. ist das VIG als Jedermannanspruch einer Einzelperson auf Verbraucherinformation im Anwendungsbereich des LFGB vorgesehen.

Das VIG ist vor diesem Hintergrund bzgl. einer Information der Öffentlichkeit als reine Ermessensvorschrift („kann“) ausgestaltet.

Weiterhin ist auch der Anwendungsbereich ein anderer. Geht es insgesamt nach § 40 LFGB um Informationen über hinreichend wahrscheinliche Gefahren, die von einem Produkt im einschlägigen Bereich ausgehen, beinhaltet das VIG auch Informationen über allgemeine Produkteigenschaften.

Auch nach dem VIG ist eine Anhörung betroffener Unternehmer vor der Informationserteilung vorgesehen. Hierbei ist eine **Anhörungsfrist von einem Monat** gesetzlich vorgesehen. Weiterhin kann der betroffene Unternehmer, dem die behördliche Entscheidung zur Informationserteilung mitzuteilen ist, hiergegen Widerspruch einlegen, der aufschiebende Wirkung entfaltet.

Vor dieser unterschiedlichen Zielrichtung, einerseits einer effektiven und raschen Gefahrenabwehr nach § 40 LFGB, andererseits dem Anspruch des einzelnen auf hinreichende Verbraucherinformation nach dem VIG unter Abwägung mit den Interessen der drittbetroffenen Unternehmer zu entsprechen, was etwa bei Erschöpfung des Rechtsweges einige Zeit beanspruchen kann, muss auch die zusätzliche Möglichkeit der behördlichen Information der Öffentlichkeit nach § 5 VIG gesehen werden.

Für den Bereich der Gefahrenabwehr bei Drittbetroffenheit wird für die Praxis die behördliche Entscheidung zur Information der Öffentlichkeit auch bei gleichzeitig gegebenem Anwendungsbereich von § 40 LFGB sowie § 5 VIG bereits wegen der Anhörungsfrist von einem Monat nach § 4 I VIG allein am Maßstab des § 40 LFGB auch wegen der dort normierten Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit zu stützen sein.

**Fazit:** Eine namentliche Nennung von Einzelbetrieben und Unternehmern bei einer Information der Öffentlichkeit ist im Bereich der Gefahrenabwehr als letztes Mittel nur dann zulässig, wenn nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit die Gefahr anders nicht wirksam beseitigt werden kann.

Bei hinreichend wahrscheinlicher Gesundheitsgefahr wird eine Nennung des Herstellers geboten sein, wenn andernfalls nicht auszuschließen, dass der Verbraucher dem gefährlichen Produkt ausgesetzt ist.

Ist nicht von einer Gesundheitsgefahr auszugehen, liegen insoweit nur Verstöße gegen objektives Recht vor, wird die Nennung des Unternehmers/Betriebs in der Öffentlichkeit weiterhin den Ausnahmefall der behördlichen Gefahrenabwehr darstellen. Sie wird erst dann zu erwägen sein, wenn ein rechtmäßiger Zustand in Form der Gefahrenbeseitigung anders nicht herstellbar ist und das Verbraucherinteresse an hinlänglicher Produktinformation unter Einschluss der Nennung des Herstellers die Belange des letzteren aufgrund der möglichen Konsequenzen der Namensnennung überwiegt.

Kurzformeln für die Praxis:

1. Nur bei tatsächlich bestehender oder hinreichender Wahrscheinlichkeit einer **Gesundheitsgefahr** für den Verbraucher muss die Behörde den Hersteller nennen, wenn nämlich zu befürchten ist, dass ohne diese Nennung der Verbraucher mit dem gefährlichen Produkt in Kontakt kommt.
2. Bei reinen Rechtsverstößen ohne anzunehmende Gesundheitsgefahr werden grds. die üblichen behördlichen Maßnahmen bis zu einer Betriebsschließung die Gefahr effektiv beseitigen. Dann ist eine Namensnennung unverhältnismäßig und daher unzulässig.

3. Voraussetzungen einer Namensnennung schematisch:

- einschlägige Gefahr nach § 40 I LFGB,
  - Gefahr nicht anders beseitigbar**, Selbstinformation des Unternehmers ist vorrangig, **ultima-ratio-Prinzip nach § 40 II LFGB**,
  - Anhörung des betroffenen Unternehmers, es sei denn hierdurch würde Maßnahmezweck gefährdet.
- bei anderen als Gesundheitsgefahren ist zusätzlich eine Güterabwägung zwischen öffentlichem Interesse an der Namensnennung und den Belangen des betroffenen Unternehmers hinsichtlich der möglichen Folgen (Umsatzeinbußen, Rufschädigung etc.) vorzunehmen.