

tragstellerin mit der Veröffentlichung verbundene Eingriff wiegt dagegen schwerer. Die weithin einsehbare und leicht zugängliche Veröffentlichung des Missstands im Internet kann zu einem erheblichen Reputationsverlust ihres Unternehmens und zu Umsatzeinbußen führen. Angesichts dieser Eingriffsintensität vermag das lediglich geringe öffentliche Interesse an der Information der Öffentlichkeit diese nicht zu rechtfertigen.

(...)

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Anmerkung

Der Kampf um § 40 Abs. 1a LFGB geht weiter

Der Kampf um die praktische Anwendung von § 40 Abs. 1a LFGB ist nicht vorbei. Bei der Betrachtung der jüngsten Entscheidungen des OVG Nordrhein-Westfalen und des VGH Hessen wird deutlich, mit wieviel rechtlichem Krampf er verbunden ist. Gestritten wird nicht nur um viele derselben Themen wie vor der Aussetzung des Vollzugs von § 40 Abs. 1a LFGB nach dem Normenkontrollantrag zum BVerfG. Hinzu kommen nun auch Aspekte der Umsetzung der Information, also einzelfallbezogene Detailfragen bei der Veröffentlichung auf der Plattform des jeweils betroffenen Bundeslandes.

Die Entscheidungen müssen vor dem Hintergrund der Äußerungen des BVerfG in dem Beschluss vom 21.3.2018 (ZLR 2018, 523) gelesen werden, auf die in den Begründungen auch mehrfach Bezug genommen wird. Beide Oberverwaltungsgerichte stützen ihre vorläufigen Verbote der Information der Öffentlichkeit maßgeblich auf die Vorgaben der Verfassungsrichter, das OVG Nordrhein-Westfalen aufgrund der Fallgestaltung noch stärker als der VGH Hessen. Die Prognose von *Hufen*, nach dem Beschluss des BVerfG sei das Glas aus Sicht der betroffenen Lebensmittelwirtschaft halbvoll (ZLR 2018, 539), hat sich damit offenbar bewahrheitet. Von einer Befriedung der Auseinandersetzungen um § 40 Abs. 1a LFGB durch den Beschluss des BVerfG kann jedenfalls keine Rede sein.

Die Verfahren betrafen unterschiedliche Tatbestände von § 40 Abs. 1a LFGB; das OVG Nordrhein-Westfalen beschäftigte sich mit dem Fall einer überschrittenen Pestizid-Rückstandshöchstmenge nach Nr. 1, während dem VGH Hessen ein hygiene-rechtlicher Sachverhalt nach Nr. 2 vorlag. Gemeinsam war den Verfahren, dass es keine Zweifel an den materiellen Rechtsverstößen gab, sondern ausschließlich Streit um die eigenständigen Voraussetzungen für eine Information der Öffentlichkeit auf Basis von § 40 Abs. 1a LFGB. In beiden Fällen entschieden sich die Oberverwaltungsgerichte unter Berufung auf den vom BVerfG postulierten schwerwiegenden Eingriff der Information in die Berufsfreiheit für eine enge Auslegung der Tatbestandsvoraussetzungen der Norm.

ZLR 2/2019 *Teufer*, Anmerkung zu OVG NRW – „Information über Rückstände in Heidelbeeren“

Wegen der Bedeutung für die aktuellen Verfahren lohnt sich ein Blick zurück auf die Ausführungen des BVerfG zur Vereinbarkeit von § 40 Abs. 1a LFGB mit dem Grundgesetz. Ausgangspunkt der verfassungsrechtlichen Prüfung war die Feststellung des BVerfG, dass amtliche Informationen einem Eingriff in die von Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit gleichkommen, „wenn sie direkt auf die Marktbedingungen konkret individualisierter Unternehmen zielen, indem sie die Grundlagen von Konsumententscheidungen zweckgerichtet beeinflussen und die Markt- und Wettbewerbssituation zum Nachteil der betroffenen Unternehmen verändern“ (Leitsatz 1 des Beschlusses). Eine solche Zweckrichtung sah das BVerfG nach der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 17/7374, S. 2) bei § 40 Abs. 1a LFGB als gegeben an, weil die Vorschrift die informationellen Grundlagen von Konsumententscheidungen verändern soll (Rdnr. 29 des Beschlusses). Nach Auffassung des BVerfG erfordert § 40 Abs. 1a LFGB auf dieser Grundlage – neben der hier nicht weiter zu thematisierenden zeitlichen Begrenzung der Informationsverbreitung – eine verfassungskonforme Anwendung, um unverhältnismäßige Beeinträchtigungen zu vermeiden (Rdnr. 24). Die Beeinträchtigungen der Berufsfreiheit durch die Information der Öffentlichkeit hat das BVerfG als potentiell hoch bewertet (Rdnr. 30) „bis hin zur Existenzvernichtung“ (Rdnr. 34).

Das BVerfG hat sich auch zu der Art und Weise der Veröffentlichung geäußert und dabei festgestellt, dass das Maß des potentiellen Ansehensverlustes eines betroffenen Unternehmens von der konkreten Darstellung der Information durch die Behörde abhängt (Rdnr. 35). Als Beispiele für eine verfassungskonforme Anwendung genannt werden in dem Beschluss Hinweise darauf, dass die Information keine Prognose für zukünftige Verstöße und keine Warnung darstellt sowie die Klarstellung, dass Untersuchungsergebnisse auf Stichproben beruhen. Das Gericht betont zudem, dass die zulässige Veröffentlichung bereits beseitigter Verstöße einen entsprechenden Hinweis zwingend erfordert (Rdnr. 38 u. 40). Die eigenverantwortliche Konsumententscheidung des Verbrauchers könne im Übrigen nur durch aktuelle Informationen gewährleistet werden (Rdnr. 43).

Ein besonderes Augenmerk legt das BVerfG auf die Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer Information. Gerade die Veröffentlichung bei einem hinreichenden Verdacht kommt danach nur unter strengen Voraussetzungen in Betracht, der Sachverhalt muss ausermittelt sein (Rdnr. 42 u. 44). Die Information muss Verstöße von hinreichendem Gewicht betreffen (Rdnr. 48 u. 50) und erfordert schon deshalb eine Einzelfallprüfung. Das gesetzlich festgeschriebene Kriterium eines Verstoßes nicht unerheblichen Ausmaßes ist nach der Bewertung durch das BVerfG an quantitative und qualitative Aspekte gekoppelt (Rdnr. 54).

Die zentralen Probleme für die praktische Umsetzung von § 40 Abs. 1a LFGB in Form der vom BVerfG geforderten strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung und verfassungskonformen Anwendung im Einzelfall sind jedoch auch nach dem Beschluss vom 21.3.2018 bestehen geblieben. Das BVerfG hat sich zu diesen Anwendungspro-

blemen, von denen die verwaltungsgerichtliche Praxis vor dem Normenkontrollantrag geprägt war, nicht oder lediglich oberflächlich geäußert. Einerseits hat es § 40 Abs. 1a LFGB trotz der überwiegend skeptischen Rezeption der Verwaltungsgerichte eine generelle Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz bescheinigt und die Wiederaufnahme der Information der Öffentlichkeit in zahlreichen Bundesländern damit ermutigt. Andererseits hat das BVerfG mit den Erfordernissen einer einzelfallbezogenen Verhältnismäßigkeitsprüfung und einer verfassungskonformen Anwendung hohe Hürden für die praktische Umsetzung von § 40 Abs. 1a LFGB errichtet und den betroffenen Unternehmen damit Argumente für verwaltungsgerichtliche Angriffe liefert. Kein Wunder also, dass praktisch alle vom BVerfG offen gelassenen Einzelfragen nun erneut bei den Verwaltungsgerichten landen werden. Nach dem Spiel ist insoweit vor dem Spiel. Lediglich die Spielregeln haben sich durch die Intervention der Verfassungsrichter in dem oben genannten Sinne geändert.

Vor diesem Hintergrund waren der VGH Hessen und das OVG Nordrhein-Westfalen zwar mit zwei ganz unterschiedlichen Sachverhalten beschäftigt, haben dabei aus der Rechtsprechung des BVerfG jedoch ähnliche Folgerungen für die verfassungskonforme Anwendung von § 40 Abs. 1a LFGB gezogen.

Der VGH Hessen konnte sich bei seinem Beschluss zu § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB im Hinblick auf den notwendigen Produktbezug bei hygienerechtlichen Verstößen auf zahlreiche verwaltungsgerichtliche Entscheidungen aus der Zeit vor den neuen Leitlinien des BVerfG stützen. An deren Gegenstand und Überzeugungskraft hat sich durch den Beschluss des BVerfG, der diesen Problembereich gar nicht näher thematisiert, nichts geändert. Der Wortlaut von § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB ist im Hinblick auf einen notwendigen Produktbezug mit der Verwendung der bestimmten Artikel „des“ bzw. „das“ („des Lebensmittels“ und „das Lebensmittel“) eindeutig – auch bei Hygienemängeln. Obwohl der VGH Hessen aufgrund dieser klaren Rechtslage, die durch die in dem Beschluss zitierte Stellungnahme des Bundesrates in dem aktuellen Gesetzgebungsverfahren zur Änderung von § 40 Abs. 1a LFGB bestätigt wird, nicht gesondert auf die Vorgaben des BVerfG eingehen musste, lässt sich feststellen, dass die verfassungskonforme Anwendung einer Auslegung über den eindeutigen Wortlaut der Vorschrift hinaus entgegensteht. Das gilt in gleichem Maße für andere Anwendungsprobleme von § 40 Abs. 1a LFGB, z.B. für die teilweise noch immer anzutreffende rechtswidrige Praxis, die Verwendung verbotener Stoffe unter die Grenz- und Höchstwertverstöße in § 40 Abs. 1a Nr. 1 LFGB zu fassen.

Nicht konsequent ist hingegen die für die konkrete Entscheidung folgenlose Feststellung des VGH Hessen, bei Gaststätten oder Herstellungsbetrieben könne es gerechtfertigt sein, eine Information zu sämtlichen Produkten des betroffenen Unternehmens zu veröffentlichen, die unter unhygienischen Umständen hergestellt oder zubereitet wurden. Das gilt auch insoweit, als der VGH hier eine Unterscheidung zwischen dem Hersteller und dem Verkäufer vornimmt. Nach dem Wortlaut von § 40 Abs. 1a LFGB reicht es aus, dass ein Lebensmittel unter der Firma des betroffenen

ZLR 2/2019 *Teufer*, Anmerkung zu OVG NRW – „Information über Rückstände in Heidelbeeren“

Unternehmens in den Verkehr gelangt. Damit nimmt die Vorschrift Bezug auf den Begriff des Inverkehrbringens in Art. 3 Nr. 8 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002. Davon erfasst wird jede Abgabe eines Lebensmittels und damit auch die Abgabe durch einen Verkäufer, der nicht selbst Hersteller ist bzw. der das Lebensmittel nicht selbst zubereitet. Maßgeblich ist aber auch hier, dass nach dem Wortlaut von § 40 Abs. 1a LFGB ein konkretes Lebensmittel betroffen sein muss, das in der Veröffentlichung benannt wird. Die Information kann also nicht generell unhygienische Zustände erfassen, sie muss vielmehr auf einem produktbezogenen Verstoß beruhen. Das ist bei den typischen auf Betriebsstätten und Betriebsmittel bezogenen Hygieneverstößen nicht der Fall, diese Eingrenzung gilt dann aber ebenso für betroffene Hersteller und Gastronomen. Die verfassungskonforme Anwendung von § 40 Abs. 1a LFGB verbietet in diesem Zusammenhang regelmäßig auch eine Übertragung der tatsächlich festgestellten betriebsbezogenen Hygienemängel auf sämtliche in dem Betrieb befindlichen Lebensmittel, um dadurch indirekt einen ausreichenden Produktbezug herzustellen. Als Transparenzvorschrift kann § 40 Abs. 1a LFGB nur darstellen, was bei der behördlichen Kontrolle gefunden worden ist. Den so festgestellten Hygienemängeln fehlt aber meistens der Produktbezug. Deshalb scheidet die Information über Hygieneverstöße im Regelfall aus.

Dass der Gesetzgeber in dieser Hinsicht etwas anderes vorgehabt haben könnte und in § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB mit dem Tatbestandsmerkmal „der Einhaltung hygienischer Anforderungen“ auch angelegt hat, ändert nichts an der hier vertretenen Auffassung. Das Tatbestandsmerkmal läuft nicht völlig ins Leere, weil ein Produktbezug bei Hygienemängeln zumindest denkbar ist. Der eindeutige Wortlaut der Vorschrift schließt aber deren Anwendung auf Hygienefälle aus, die ohne direkten Produktbezug bleiben. Das gilt erst recht im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben des BVerfG. Zudem weist der VGH Hessen zu Recht darauf hin, dass sich der Gesetzesbegründung gar keine eindeutig gegenteilige Motivation des Gesetzgebers entnehmen lässt.

Das OVG Nordrhein-Westfalen hatte in dem Sachverhalt, der seiner Entscheidung zugrunde lag, die Gelegenheit, sich noch intensiver mit den Vorgaben des BVerfG zu beschäftigen. Dabei ist der Senat zu überzeugenden Ergebnissen gelangt. Die Frage der Dauer der Veröffentlichung dürfte bald an Relevanz verlieren, weil das BVerfG dem Gesetzgeber bekanntlich eine ausdrückliche gesetzliche Regelung von Löschungsfristen aufgegeben hat. Die Erwägung des OVG Nordrhein-Westfalen, dass ein vom BVerfG angesprochener bzw. zukünftig ausdrücklich gesetzlich geregelter Zeitraum für die Veröffentlichung die Maximaldauer darstellt und Behörden einzel-fallbezogen über die tatsächliche, ggf. kürzere, Dauer der Verbreitung einer Information entscheiden müssen, leuchtet auf Basis der Vorgaben des BVerfG zur Verhältnismäßigkeitsprüfung unmittelbar ein.

Geradezu exemplarisch sind die Überlegungen des OVG zu der grundsätzlichen Verhältnismäßigkeit der in dem Fall geplanten Information über Pestizidrückstände in

Heidelbeeren. Das Gericht betont zu Recht den auch vom BVerfG herausgearbeiteten Zweck des § 40 Abs. 1a LFGB, Konsumententscheidungen der Verbraucher zu lenken. Wenn solche Entscheidungen nicht nennenswert gelenkt werden können, weil ein betroffenen Produkt gar nicht mehr erhältlich ist, im konkreten Fall als Saisonware, ist eine Information der Öffentlichkeit im Hinblick auf die potentiellen Folgen für das genannte Unternehmen regelmäßig unverhältnismäßig. Dass der „Erziehungszweck“ in Bezug auf das zukünftige Verhalten eines Unternehmens in gleichem Maße entfällt, ist zwar weniger überzeugend, weil Unternehmen natürlich über längere Zeiträume planen und organisieren. Allerdings ist es gerechtfertigt, diesen Zweck zurücktreten zu lassen. Die Steuerung des zukünftigen Verhaltens der betroffenen Unternehmen lässt sich problemlos ohne Information der Öffentlichkeit, z.B. primär mit Hilfe paralleler Beanstandungs- und ggf. auch Bußgeldverfahren erreichen.

Noch praxisrelevanter ist die Betonung der gerichtlichen Beeinflussung von Konsumententscheidungen im Zusammenhang mit der Art und Weise einer Information. Das BVerfG hat diesen Aspekt in seinem Beschluss mehrfach hervorgehoben (u. a. in Rdnr. 35). Das erfordert nach der gut begründeten Auffassung des OVG Nordrhein-Westfalen eine kontextbezogene Einordnung der lebensmittelrechtlichen Vorwürfe hinsichtlich der Rolle des betroffenen Unternehmens in der Kette, seiner Verantwortung für den konkreten Verstoß und der Bedeutung des Verstoßes für etwaige Konsumententscheidungen. Hier nach der Funktion eines Unternehmens als Hersteller, Importeur oder Händler zu unterscheiden, ist konsequent.

Im Hinblick darauf, dass die geplante Veröffentlichung der Behörde den so formulierten Anforderungen unter keinem Gesichtspunkt genügte, musste sich das OVG Nordrhein-Westfalen mit dem genauen Wortlaut der Begrifflichkeiten nicht weiter beschäftigen. Tatsächlich dürfte jedoch auch die Verwendung der Bezeichnung „Inverkehrbringer“ in den meisten Fällen nicht ausreichend sein, um die Anforderungen an eine verfassungskonforme Anwendung von § 40 Abs. 1a LFGB zu erfüllen. Der maßgebliche Durchschnittsverbraucher kann mit diesem Fachbegriff nichts anfangen und sich insbesondere keine konkrete Tätigkeit darunter vorstellen. Nach den überzeugenden Erwägungen des OVG kommt es für den Zweck der Lenkung von Konsumententscheidungen aber gerade darauf an, dass der Verbraucher den veröffentlichten Verstoß hinsichtlich der Verantwortung des betroffenen Unternehmens einordnen kann. Dafür ist es notwendig, die Rolle des Unternehmens in der Herstellungs- und Vertriebskette genau zu beschreiben.

Ebenso notwendig erscheinen auf dieser Grundlage Hinweise dazu, ob die rechtliche Einordnung eines Verhaltens oder Zustandes als Verstoß umstritten ist. Bei grenzüberschreitenden Sachverhalten gehört dazu ggf. auch eine Erläuterung, dass sich ein Lebensmittel in anderen EU-Märkten rechtmäßig im Verkehr befindet. Nur so wird die Information der Öffentlichkeit nach § 40 Abs. 1a LFGB, die ja eine nationale Maßnahme ist, den Anforderungen des Binnenmarktes gerecht. Aufgrund der Ausführungen des BVerfG dazu, dass durch die Information nicht der Eindruck einer

ZLR 2/2019 Teufer, Anmerkung zu OVG NRW – „Information über Rückstände in Heidelbeeren“

behördlichen Warnung entstehen darf, ist darüber hinaus generell zu fordern, dass die Veröffentlichungsportale der Bundesländer entsprechende Hinweise enthalten. Einzelfallbezogen muss dann ggf. noch ein für das jeweilige Produkt geltender Hinweis ergänzt werden, wonach der festgestellte Verstoß nicht mit Gesundheitsgefahren verbunden ist. Schließlich darf durch fehlende Hinweise zu einer Beseitigung des Verstoßes nicht der Eindruck entstehen, das betroffene Unternehmen sei uneinsichtig. Anderenfalls würde die verfassungsrechtliche Garantie des Rechtsweges gegen behördliche Maßnahmen beschnitten. Das muss in den Bundesländern bei der Gestaltung von Eingabemasken für die Veröffentlichung von Informationen im Internet beachtet werden und ggf. auch in einzelfallbezogene Erläuterungen einfließen. Überhaupt ist es überlegenswert, den betroffenen Unternehmen die Möglichkeit einer eigenen Stellungnahme zu den Vorwürfen auf derselben Plattform der Veröffentlichung einzuräumen, ähnlich wie das bei den Veröffentlichungen auf der Website lebensmittelklarheit.de der Fall ist.

Welche Konsequenzen haben die beiden Entscheidungen nun konkret für die zukünftige Praxis? Zunächst dokumentieren die Beschlüsse eine zu begrüßende Eigenständigkeit der Verwaltungsgerichte beim Umgang mit dem Beschluss des BVerfG. Ausgangspunkt und generelle Leitlinien der Verfassungsrichter werden auf- und angenommen, die vom BVerfG ausgesparte Auseinandersetzung mit den mühsamen Detailproblemen der Anwendung von § 40 Abs. 1a LFGB scheuen die Verwaltungsgerichte dabei aber nicht. Das dürfte ein klarer Ansporn für die betroffenen Unternehmen sein, angedrohte Informationen auch zukünftig nicht einfach über sich ergehen zu lassen. Zugleich ist davon auszugehen, dass die verwaltungsgerichtliche Praxis im Laufe der Zeit genauere Orientierungspunkte für die zuständigen Behörden schafft, die sich aktuell größtenteils auf Erlasse der Bundesländer verlassen (müssen), die bei vielen Detailfragen eher politischem Wunschdenken folgen als den Vorgaben des BVerfG.

Konkret lassen sich den beiden Entscheidungen aber vor allem eine konsequente Auslegung von § 40 Abs. 1a LFGB in den Grenzen seines Wortlautes, eine einzelfallbezogene Verhältnismäßigkeitsprüfung und eine Betonung der verfassungskonformen Art und Weise der Information entnehmen. Auch das ist rechtlich zu begrüßen. Für die zuständigen Behörden hat das zur Folge, dass sie vor einer Veröffentlichung noch stärker als bisher in die Einzelfallprüfung einsteigen müssen. Das gilt auf Basis der Rechtsprechung des BVerfG schon für die Tatsachengrundlagen eines Verstoßes oder eines entsprechenden hinreichenden Verdachts. Der Beschluss des OVG Nordrhein-Westfalen zeigt darüber hinaus, dass die Behörden im Vorfeld einer Information ständig die Veröffentlichungsinteressen mit den betroffenen Unternehmensinteressen abgleichen müssen. Auch die Veröffentlichung eines sicher festgestellten Verstoßes kann unverhältnismäßig sein, wenn die Information für die Kaufentscheidung des Verbrauchers lediglich geringen Wert hat, der in keinem angemessenen Verhältnis zu den beeinträchtigten Interessen des betroffenen Unternehmens steht. Das

OVG Nordrhein-Westfalen hat das anhand von Saisonware herausgearbeitet; dieselben Erwägungen dürften aber auch für Lebensmittel gelten, die ein Unternehmen endgültig vom Markt nimmt bzw. auslaufen lässt. Schließlich verdeutlicht die Entscheidung des OVG Nordrhein-Westfalen, dass ein Fokus zukünftiger Streitfälle bei der Art und Weise einer Information liegen wird. In dieser Hinsicht sind zahlreiche Einzelfragen ungeklärt. Die Tendenz des OVG, den zuständigen Behörden eine möglichst präzise, aussagekräftige und den Kontext des Verstoßes berücksichtigende Information anhand erläuternder Hinweise abzuverlangen, ist mit Blick auf die Vorgaben des BVerfG überzeugend.

Die gerade erst im Bundestag beschlossene, derzeit noch im Bundesrat diskutierte, geplante Neufassung von § 40 LFGB wird an diesen Konsequenzen nichts Wesentliches ändern. Immerhin erkennt der Gesetzgeber darin die Notwendigkeit einer am Wortlaut orientierten Auslegung an, indem ein gesonderter Tatbestand für Verstöße wegen der Verwendung verbotener Stoffe geschaffen werden soll. Es handelt sich dabei nicht um eine Klarstellung, sondern eindeutig um eine Erweiterung von § 40 Abs. 1a LFGB. Der geplante Hinweis darauf, dass Verstöße gegen bauliche Anforderungen, die keine Gefahr einer nachteiligen Beeinflussung von Lebensmitteln bewirken, nicht erfasst sein sollen, hat hingegen allenfalls einen geringfügig klarstellenden Charakter. Dem aktuellen Wortlaut von § 40 Abs. 1a LFGB lässt sich nämlich bereits eindeutig entnehmen, dass die Möglichkeit der nachteiligen (hygienischen) Beeinflussung eines konkreten Lebensmittels zwingend feststehen muss. Die Ergänzung der Norm ändert insoweit nichts an dem zuvor erörterten notwendigen Produktbezug. Dass die Information der Öffentlichkeit unverzüglich erfolgen muss, wird die Behörden allenfalls weiter unter Druck setzen und betroffenen Unternehmen ein zusätzliches Argument für die Rechtswidrigkeit einer Information geben. Der nun offenbar angestrebte Verzicht auf die Anforderung mindestens zweier unabhängiger Untersuchungen von Stellen im Fall von Proben droht schließlich in direkten Konflikt mit den Vorgaben des BVerfG zu geraten. Das Gericht hat die generelle Verhältnismäßigkeit der Norm in seinem Beschluss nämlich unter anderem mit dem Hinweis auf dieses Erfordernis begründet.

Die beiden aktuellen Verfahren belegen letztlich aber auch, dass der Beschluss des BVerfG den an der praktischen Anwendung von § 40 Abs. 1a LFGB beteiligten Parteien in mehrfacher Hinsicht Steine statt Brot gegeben hat. Auch der Gesetzgeber kann insoweit keinen Sieg reklamieren. Vielmehr bleibt es dabei, dass er die zuständigen Behörden in den Untiefen des Vollzugs von § 40 Abs. 1a LFGB allein lässt. Wo vor dem Normenkontrollantrag generelle Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift bestanden, sind diese nun von Zweifeln an der verfassungskonformen Anwendung einer missglückten Vorschrift abgelöst worden. Entgegen einiger vorschneller Analysen hat das BVerfG gerade nicht entschieden, dass die frühere Anwendung von § 40 Abs. 1a LFGB rechtmäßig war. Die Verfassungsrichter haben sich vielmehr bei der Beurteilung verwaltungsrechtlich umstrittener Einzelfallbewertun-

ZLR 2/2019 Teufer, Anmerkung zu OVG NRW – „Information über Rückstände in Heidelbeeren“

gen vornehm zurückgehalten und den Beteiligten lediglich den Maßstab einer verfassungskonformen Anwendung sowie einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung mit auf den Weg gegeben. Insbesondere das Gerichtsverfahren aus Nordrhein-Westfalen belegt dabei, dass eine den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügende Information der Öffentlichkeit eine präzise oder besser gesagt eine peinlich genaue Auswertung des jeweiligen Sachverhalts und eine strikt einzelfallbezogene Betrachtung der geplanten Veröffentlichung notwendig macht. Der Anhörungs-, Bewertungs- und Veröffentlichungsprozess auf der Grundlage von § 40 Abs. 1a LFGB wird dadurch noch stärker als bisher zum Krampf.

Vor allem aber ist eine sich im Detail verlierende Anwendung von § 40 Abs. 1a LFGB weiterhin nicht dazu geeignet, den gerichtlichen Kampf um Punkt und Komma der Vorschrift zu beenden. Auch die aktuell geplante halbherzige Neuregelung von § 40 Abs. 1a LFGB wird die Verwaltungsgerichte in den kommenden Jahren unablässig beschäftigen, betroffene Unternehmen erregen, zuständige Behörden in den Wahnsinn treiben und Rechtsanwälten eine Sonderkonjunktur verschaffen. Zwar hat das BVerfG dem Gesetzgeber – immerhin – bestätigt, dass dieser Kampf und Krampf nicht auf eine grundlegende Verfassungswidrigkeit von § 40 Abs. 1a LFGB zurückzuführen ist. Verantwortlich für die anhaltende Aufregung ist vielmehr das schlechte Handwerk bei der Formulierung der Voraussetzungen der Norm. Schon im Hinblick auf eine Fürsorgepflicht gegenüber den zuständigen Behörden, die ohne eigenes Ermessen bei der Anwendung von § 40 Abs. 1a LFGB allein im Sturm gelassen werden, sollte der Gesetzgeber das gesamte Konzept von § 40 Abs. 1a LFGB überdenken. Vorschläge zu einer Umgestaltung von § 40 LFGB gibt es bereits (vgl. etwa *Mörtl/Becker/Holle/Hufen/Leible/Rathke/Schroeder/Streinz*, ZLR 2017, 535). Ein Neuanfang wäre also sinnvoll, das aktuelle Gesetzgebungsverfahren lässt jedoch eher auf ein krampfhaftes Festhalten an § 40 Abs. 1a LFGB mit seinen zahlreichen Schwächen schließen – und damit auf anhaltenden rechtlichen Kampf in Form verwaltungsgerichtlicher Verfahren.

Rechtsanwalt Dr. Tobias Teufer, LL.M. (UCL), Hamburg