

Leitsätze

zum Beschluss des Ersten Senats vom 21. März 2018

- 1 BvF 1/13 -

1. Staatliches Informationshandeln ist an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen, wenn es in seiner Zielsetzung und seinen mittelbar-faktischen Wirkungen einem Eingriff in die Berufsfreiheit als funktionales Äquivalent gleichkommt.
Amtliche Informationen kommen einem Eingriff in die Berufsfreiheit jedenfalls dann gleich, 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.
2. Verstößt ein Unternehmen gegen lebensmittel- oder futtermittelrechtliche Vorschriften, können seine durch die Berufsfreiheit geschützten Interessen auch dann hinter Informationsinteressen der Öffentlichkeit zurücktreten, wenn die Rechtsverstöße nicht mit einer Gesundheitsgefährdung verbunden sind. Individualisierte amtliche Informationen über konsumrelevante Rechtsverstöße im Internet sind aber regelmäßig durch Gesetz zeitlich zu begrenzen.
3. Das Bundesverfassungsgericht überprüft die Vereinbarkeit eines nationalen Gesetzes mit dem Grundgesetz auch, wenn zugleich Zweifel an der Vereinbarkeit des Gesetzes mit Sekundärrecht der Europäischen Union bestehen.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 1 BvF 1/13 -



IM NAMEN DES VOLKES

In dem Verfahren
zur verfassungsrechtlichen Prüfung,

ob § 40 Absatz 1a des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuchs (LFGB),
eingeführt durch Artikel 2 Nummer 2 des Gesetzes zur Änderung des Rechts
der Verbraucherinformation vom 15. März 2012 (BGBl I S. 476), nichtig ist

Antragstellerin: Niedersächsische Landesregierung,
vertreten durch die Niedersächsische Staatskanzlei,
Planckstraße 2, 30169 Hannover

hat das Bundesverfassungsgericht - Erster Senat -
unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Vizepräsident Kirchhof,
Eichberger,
Masing,
Paulus,
Baer,
Britz,
Ott,
Christ

am 21. März 2018 beschlossen:

1. § 40 Absatz 1a des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuchs (LFGB), eingeführt durch Artikel 2 Nummer 2 des Gesetzes zur Änderung des Rechts der Verbraucherinformation vom 15. März 2012 (Bundesgesetzblatt I Seite 476), ist insofern mit Artikel 12 Absatz 1 des Grundgesetzes unvereinbar, als die dort angeordnete Veröffentlichung nicht zeitlich begrenzt ist.
2. Zur Abwendung der Nichtigkeit der Regelung obliegt es dem Gesetzgeber, bis zum 30. April 2019 eine Regelung zur Dauer der Veröffentlichung zu treffen.
3. Bis zu einer solchen Neuregelung, längstens aber bis zum 30. April 2019, darf die angegriffene Vorschrift nach Maßgabe der Gründe weiter angewandt werden.

Gründe:

A.

Der Normenkontrollantrag ist gegen § 40 Abs. 1a LFGB gerichtet, der die amtliche Information der Öffentlichkeit über Verstöße im Anwendungsbereich des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuchs regelt. 1

I.

1. § 40 Abs. 1a LFGB wurde im Jahr 2012 in das seit 2005 geltende Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch eingefügt. § 40 Abs. 1a LFGB ermächtigt und verpflichtet die Behörden, die Öffentlichkeit von Amts wegen über Verstöße von Lebensmittel- oder Futtermittelunternehmen gegen Grenzwertregelungen und alle sonstigen Vorschriften im Anwendungsbereich des Gesetzes zu unterrichten, die dem Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor Gesundheitsgefährdungen oder vor Täuschung oder der Einhaltung hygienischer Anforderungen dienen. Eine aktuelle Gesundheitsgefahr ist dabei nicht vorausgesetzt. 2

§ 40 Abs. 1a LFGB hat folgenden Wortlaut:

3

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.

Besondere lebensmittelrechtliche Grundlagen für die Information der Öffentlichkeit waren bereits mit der im September 2005 in Kraft getretenen Vorschrift des § 40 Abs. 1 LFGB vorhanden. Im September 2012 wurde § 40 LFGB durch Artikel 2 des Änderungsgesetzes zum Verbraucherinformationsgesetz (BGBl 2012 I S. 479 f.) um den hier angegriffenen Absatz 1a erweitert. Anders als § 40 Abs. 1 LFGB sieht der neuere Absatz 1a hinsichtlich der Veröffentlichung einer Information keinen behördlichen Ermessensspielraum vor. Vielmehr ist die Behörde durch § 40 Abs. 1a LFGB gebunden und zur Veröffentlichung verpflichtet. Damit reagierte der Gesetzgeber auf die - insbesondere in Ansehung aktueller Lebensmittel-skandale - als zu zögerlich empfundene Behördenpraxis; er wollte zur effektiven Öffentlichkeitsinformation eine striktere Rechtsgrundlage schaffen. Bestimmte herausgehobene Rechtsverstöße sollten unabhängig vom Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 LFGB veröffentlicht werden (vgl. BTDrucks 17/7374, S. 19 f.).

2. Auch im Lebensmittelrecht der Europäischen Union finden sich Transparenzvorschriften. Eine Regelung des konkreten Gehalts des hier angegriffenen § 40 Abs. 1a LFGB besteht im Unionsrecht allerdings nicht und ist dem deutschen

Gesetzgeber auch nicht aufgegeben. Art. 10 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlamentes 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 (ABIEG 2002 Nr. L 31, S. 1 - BasisVO) enthält lediglich die Verpflichtung, die Öffentlichkeit im Falle des hinreichenden Verdachts über ein bestehendes Gesundheitsrisiko durch ein Lebensmittel oder Futtermittel aufzuklären. Darauf nimmt der hier nicht angegriffene § 40 Abs. 1 Satz 1 LFGB Bezug. Art. 7 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 29. April 2004 über amtliche Kontrollen zur Überprüfung der Einhaltung des Lebensmittel- und Futtermittelrechts sowie der Bestimmungen über Tiergesundheit und Tierschutz (ABIEU 2004 Nr. L 165, S. 1 - KontrollVO) verpflichtet die zuständigen Behörden über Art. 10 BasisVO hinaus generell zu Transparenz und statuiert den Zugang der Öffentlichkeit zu Informationen über die Kontrolltätigkeit der zuständigen Behörden. Eine Verpflichtung und Ermächtigung zur unternehmensspezifisch individualisierten Information der Öffentlichkeit über Rechtsverstöße, wie sie der hier angegriffene § 40 Abs. 1a LFGB begründet, ist nicht vorgesehen.

3. In den Ländern wurde durch Erlasse näher geregelt, wie die Veröffentlichung nach § 40 Abs. 1a LFGB durchgeführt werden soll. Nachdem einige Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe in Verfahren des Eilrechtsschutzes Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit von § 40 Abs. 1a LFGB geäußert hatten (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 28. Januar 2013 - 9 S 2423/12 -, juris; BayVGH, Beschluss vom 18. März 2013 - 9 CE 13.80 -, juris; Niedersächsisches OVG, Beschluss vom 14. Juni 2013 - 13 ME 18/13 -, juris; Hessischer VGH, Beschluss vom 23. April 2013 - 8 B 28/13 -, juris; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 24. April 2013 - 13 B 192/13 -, juris; offenlassend OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 13. Februar 2013 - 6 B 10035/13 -, juris) und nachdem die Niedersächsische Landesregierung den hiesigen Normenkontrollantrag gestellt hatte, wurde die Regelung in den Bundesländern nicht mehr vollzogen. Soweit mit der Anwendung bereits begonnen war, haben die Länder die Veröffentlichungen in ihren Internetportalen entfernt. 6

II.

Die Antragstellerin hält § 40 Abs. 1a LFGB für verfassungswidrig. Die in § 40 Abs. 1a LFGB vorgesehene Information der Öffentlichkeit greife in das Recht auf 7

informationelle Selbstbestimmung ein. Der Eingriff sei nicht gerechtfertigt, weil er die Information der Öffentlichkeit zeitlich nicht eingrenze. Die Information der Öffentlichkeit unter Nennung der Bezeichnung des Lebensmittels oder Futtermittels sowie des Lebensmittel- oder Futtermittelunternehmens greife angesichts der weitreichenden Verbreitung, die durch die automatische Abrufbarkeit über das Internet erreicht werde, sowie ihrer potentiell gewichtigen wirtschaftlichen Auswirkungen besonders intensiv in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein. Daher müsse der Gesetzgeber die zeitliche Wirkung dieser Veröffentlichung durch Aufnahme einer Löschungsfrist einschränken. Dieser Mangel könne nicht durch eine entsprechende Anwendung anderer Rechtsnormen, verfassungskonforme Auslegung, eine allgemeine Verwaltungsentscheidung oder landesrechtliche Regelungen behoben werden. Die Bestimmung der Veröffentlichungsdauer dürfe der Gesetzgeber schon aus Gründen des Vorbehalts des Gesetzes und der Vorhersehbarkeit der Rechtslage für den Bürger nicht der Entscheidung der Exekutive, etwa mittels Verwaltungsvorschrift, überlassen. Daneben greife § 40 Abs. 1a LFGB in den Schutzbereich der Berufsausübungsfreiheit der Lebensmittel- und Futtermittelunternehmen nach Art. 12 Abs. 1 GG ein.

III.

Gelegenheit zur Stellungnahme hatten der Bundestag, der Bundesrat, die Bundesregierung sowie alle Länderregierungen; ferner die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, alle Landesdatenschutzbeauftragten, das Bundesverwaltungsgericht, der Bund für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde e.V., der Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., foodwatch e.V., der Deutsche Verband Tiernahrung e.V. sowie der Bundesvereinigung der Deutschen Ernährungsindustrie e.V. 8

1. Die Bundesregierung hält § 40 Abs. 1a LFGB für verfassungsgemäß. Die Grundrechte seien gewahrt. 9

Der Gesetzgeber müsse die zeitliche Wirkung dieser Veröffentlichung nicht selbst durch Aufnahme einer Löschungsfrist einschränken. Eine Veröffentlichung der Information im Internet sei nicht zwingend. Der Ort der Information sei vielmehr den durchführenden Behörden überlassen, für die die Länder Näheres vorgeben könnten. Im Übrigen bleibe jedenfalls eine analoge Anwendung von § 20 Abs. 2 BDSG möglich. Zudem seien die zuständigen Behörden gemäß § 39 Abs. 2 LFGB zu einer etwa erforderlichen Konkretisierung berufen. Selbst wenn 10

man aber annehmen wollte, dass die zeitliche Begrenzung einer expliziten gesetzlichen Regelung bedürfe, beeinträchtigt dies die Verfassungsmäßigkeit der streitgegenständlichen Norm nicht, weil die gesetzliche Regelung dann durch die Länder erfolgen müsse.

Die Norm genüge auch dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Insbesondere stehe es einer Veröffentlichung im Internet nicht entgegen, wenn die festgestellten Verstöße zwischenzeitig behoben seien. Nach dem Gesetzeszweck sei es dem Verbraucher zu überlassen, welche Schlüsse er aus vor kurzer Zeit festgestellten Verstößen gegen das Gesetz ziehe. Auch dass die Öffentlichkeit bereits bei Vorliegen eines hinreichend begründeten Verdachts informiert werden müsse, sei erforderlich. Müsste zunächst die endgültige Klärung der Umstände abgewartet werden, käme die Information der Öffentlichkeit regelmäßig zu spät, um Markttransparenz herzustellen. Zudem sei eine Veröffentlichung nach § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB nur zulässig, wenn in nicht nur unerheblichem Ausmaß oder wiederholt gegen die entsprechenden Verpflichtungen verstoßen worden sei. Ein nicht nur unerhebliches Ausmaß sei anzunehmen, wenn es sich um einen Verstoß mit besonders nachteiligen Folgen für den einzelnen Verbraucher handle oder eine Vielzahl von Verbrauchern potentiell betroffen sei. Hierbei seien die Umstände des Einzelfalls, insbesondere das Ausmaß der Beeinträchtigung der Öffentlichkeit, mit zu berücksichtigen. Die Bekanntgabe von Bagatelverstößen sei hierdurch ausgeschlossen. Soweit die Bestimmung auf die Überschreitung zulässiger Grenzwerte abstelle, liege es in der Natur der Festlegung solcher Grenzwerte, dass sie nicht auf die Besonderheiten des Einzelfalls abstellen könnten. Auch könne sich das betroffene Unternehmen gegen belastende Informationen seinerseits marktgerecht durch Informationen wehren, etwa durch eigene Werbung und Betonung der Qualität seines Produkts. 11

2. Die Bayerische Staatsregierung teilt in ihrer Stellungnahme die von der Antragstellerin vorgetragene Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der streitgegenständlichen Norm wegen der mangelnden Befristung der Veröffentlichung und macht darüber hinaus Bedenken wegen der Erfassung von Bagatelverstößen und hinsichtlich der Bestimmtheit der Vorschrift geltend. 12

3. Die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, der Hessische Datenschutzbeauftragte, der Landesbeauftragte für den Datenschutz Sachsen-Anhalt, der Thüringer sowie der Hamburgische Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit halten § 40 Abs. 1a LFGB mit im Ein- 13

zelen divergierenden Erwägungen für verfassungswidrig. Insbesondere bemängeln sie, dass eine Befristung der Veröffentlichung fehle und die Eingriffsschwelle bei Bagatellverstößen zu niedrig und die Regelung deshalb unverhältnismäßig sei. Zum Teil wird die streitgegenständliche Norm als zu unbestimmt angesehen. Die Handlungspflicht werde von einem Bußgeld abhängig gemacht, dessen Höhe behördlich bestimmt werden könne. Eine Orientierung an einem Bußgeldkatalog sei nicht vorgesehen. Auch sonst fehle ein transparenter Maßstab für die Bemessung des Bußgeldes.

4. Der Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit hält den Normenkontrollantrag für unbegründet. Insbesondere enthalte § 20 Abs. 2 BDSG eine hinreichend klare Regelung, wann personenbezogene Daten zu löschen seien. 14

5. Der Bund für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde e.V. hält § 40 Abs. 1a LFGB für verfassungswidrig. Die Grundrechtseingriffe hätten eine hohe Intensität. Die Namensnennung erfolge bereits auf der Basis eines bloßen Verdachts eines Rechtsverstößes. Eine öffentliche Namensnennung könne die betroffenen Unternehmen oder Marken irreparabel schädigen oder gar finanziell ruinieren. Auch sei aufgrund der großen Menge ungefilterter und ungewichteter Informationen zweifelhaft, ob die Regelung zur Erreichung ihres Zwecks überhaupt geeignet sei. Jedenfalls sei sie weder erforderlich noch angemessen. Es hätte eine Löschungsfrist in die Norm aufgenommen werden müssen. Die Regelung stehe auch außer Verhältnis zum verfolgten Ziel. Unter Berücksichtigung der Schwere der Grundrechtseingriffe seien die niedrigen und dazu noch unbestimmten Eingriffsschwellen eines zu erwartenden Bußgeldes von mindestens dreihundertfünfzig Euro (Nr. 2) oder einer auch geringfügigen Überschreitung der Grenzwerte fern jeglicher Gesundheitsgefahr (Nr. 1) nicht angemessen. Die Norm entspreche hinsichtlich beider Tatbestandsalternativen (Nr. 1 und Nr. 2) nicht den rechtsstaatlichen Geboten der Normenklarheit und Bestimmtheit. 15

6. Der Verein foodwatch e.V. bezweifelt, dass überhaupt in Grundrechte eingegriffen werde. Jedenfalls seien etwaige Grundrechtseingriffe zur Sicherstellung des öffentlichen Informationsbedürfnisses und zur Verhinderung weiterer Lebensmittel- und Futtermittelskandale gerechtfertigt. Eine Löschung der veröffentlichten Daten sei nicht geboten. Im Gegenteil sei eine unbefristete Veröffentlichung erforderlich. Auch die in der Vergangenheit liegenden Verstöße stellten eine für die Konsumententscheidung des Verbrauchers in Gegenwart und Zukunft wesentliche 16

Tatsache dar. Gewahrt sei auch das Gebot der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne. Das Gewicht des (unterstellten) Eingriffs sei von vornherein gemildert. Denn den Anlass für den Grundrechtseingriff gäben die betroffenen Unternehmen selbst, indem sie lebensmittel- und futtermittelrechtliche Vorschriften missachteten. Bedenken bestünden im Hinblick auf die Bestimmtheit und Vollzugsfähigkeit der Bagatellschwelle einer zu erwartenden Buße von dreihundertfünfzig Euro. Die Bagatellschwelle sei aus Sicht des Vereins zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit allerdings gar nicht erforderlich.

IV.

Die Antragstellerin hat auf eine mündliche Verhandlung (§ 25 Abs. 1 BVerfGG) 17
verzichtet.

B.

Der Normenkontrollantrag ist zulässig und begründet. 18

I.

1. Dass das Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch nach § 1 Abs. 3 LFGB 19
auch der Umsetzung und Durchführung von Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Union dient, steht der Überprüfung von § 40 Abs. 1a LFGB durch das Bundesverfassungsgericht am Maßstab des Grundgesetzes nicht entgegen.

§ 40 Abs. 1a LFGB beruht nicht auf zwingenden Vorgaben des Unionsrechts, 20
sondern geht über diese hinaus und kann daher an den Grundrechten des Grundgesetzes gemessen werden (vgl. dazu BVerfGE 118, 79 <95 ff.>; 121, 1 <15>; 125, 260 <306 f.>; 129, 78 <90 f.>; 133, 127 <313>; 142, 74 <112 Rn. 115>; in Bezug auf Verordnungen BVerfGE 73, 339; 102, 147). Zwar verpflichtet Art. 10 BasisVO die Behörde, Maßnahmen zur Aufklärung der Öffentlichkeit zu ergreifen, wenn ein hinreichender Verdacht besteht, dass ein Lebensmittel oder Futtermittel ein Risiko für die Gesundheit von Mensch oder Tier mit sich bringen kann; dem entspricht § 40 Abs. 1 Satz 1 LFGB. Die Veröffentlichungspflicht nach § 40 Abs. 1a LFGB geht hingegen deutlich weiter. Sie betrifft Verstöße gegen die dort genannten lebensmittel- und futtermittelrechtlichen Vorschriften, ohne dass es darauf ankommt, ob ein Gesundheitsrisiko vorliegt.

§ 40 Abs. 1a LFGB geht auch über die in Art. 7 KontrollVO getroffene Regelung hinaus. Art. 7 KontrollVO verpflichtet die zuständigen Behörden generell zu Transparenz und regelt den Zugang der Öffentlichkeit zu Informationen über die Kontrolltätigkeit der zuständigen Behörden. Eine Verpflichtung und Ermächtigung zur unternehmensspezifisch individualisierten Information der Öffentlichkeit über Rechtsverstöße, wie sie der hier angegriffene § 40 Abs. 1a LFGB statuiert, enthält die Kontrollverordnung nicht. 21

2. Der Normenkontrolle steht auch nicht entgegen, dass teilweise angenommen wurde, das Unionsrecht regle die Öffentlichkeitsinformation hier abschließend und entfalte gegenüber weitergehenden mitgliedstaatlichen Informationsregelungen Sperrwirkung, so dass die Informationspflicht nach § 40 Abs. 1a LFGB nicht mit dem europäischen Sekundärrecht vereinbar sei (vgl. inzwischen aber EuGH, Urteil vom 11. April 2013, Rs. C-636/11, Berger, juris - zu § 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 LFGB). Selbst wenn neben den verfassungsrechtlichen Bedenken weiterhin Zweifel an der Vereinbarkeit von § 40 Abs. 1a LFGB mit europäischem Sekundärrecht bestünden, könnte das Bundesverfassungsgericht unabhängig hiervon auf einen Normenkontrollantrag hin die Vereinbarkeit von § 40 Abs. 1a LFGB mit dem Grundgesetz überprüfen (vgl. entsprechend zur konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG BVerfGE 116, 202 <214>; 129, 186 <203>). 22

II.

Die angegriffene Vorschrift ist in formeller Hinsicht mit der Verfassung vereinbar. Insbesondere besteht eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Für die Regelung der Informationstätigkeit der Behörden im Bereich des Lebensmittel- und Futtermittelrechts hat der Bund das Recht der Gesetzgebung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 in Verbindung mit Art. 72 Abs. 2 GG. Die bundesrechtliche Regelung der Öffentlichkeitsinformation ist zur Wahrung der Wirtschaftseinheit erforderlich im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG (vgl. dazu BVerfGE 138, 136 <176 f. Rn. 109>), weil sie die Einheitlichkeit und Verständlichkeit der Information für ein bundesweites Marktgeschehen sichert. Eine solche Transparenz ist Voraussetzung für das Vertrauen der Verbraucherinnen und Verbraucher in die Informationen (vgl. BTDrucks 17/7374, S. 13; 17/12299, S. 7). 23

III.

§ 40 Abs. 1a LFGB ist materiell verfassungswidrig. Die Vorschrift verstößt insoweit gegen die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG), als eine gesetzliche Regelung zur zeitlichen Begrenzung der Informationsverbreitung fehlt. Im Übrigen können und müssen unverhältnismäßige Beeinträchtigungen der Berufsfreiheit durch verfassungskonforme Anwendung der Vorschrift vermieden werden. 24

1. Die Regelung ermächtigt und verpflichtet die zuständigen Behörden zu Eingriffen in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG. Die Veröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB sind an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen, weil sie, als administrative Maßnahmen, direkt auf die Marktbedingungen individualisierter Unternehmen zielen, das Konsumverhalten von Verbraucherinnen und Verbrauchern beeinflussen und auf diese Weise mittelbar-faktisch die Markt- und Wettbewerbssituation zum wirtschaftlichen Nachteil der betroffenen Unternehmen verändern. 25

a) Art. 12 GG gewährt das Recht der freien Berufswahl und -ausübung und ist gemäß Art. 19 Abs. 3 GG auch auf juristische Personen anwendbar, soweit sie eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit ausüben, die ihrem Wesen und ihrer Art nach in gleicher Weise einer juristischen wie einer natürlichen Person offensteht (vgl. BVerfGE 50, 290 <363>; 105, 252 <265>; stRspr). 26

Allerdings schützt die Berufsfreiheit grundsätzlich nicht vor bloßen Veränderungen der Marktdaten und Rahmenbedingungen der unternehmerischen Tätigkeit. In der bestehenden Wirtschaftsordnung umschließt das Freiheitsrecht des Art. 12 Abs. 1 GG das berufsbezogene Verhalten der Unternehmen am Markt nach den Grundsätzen des Wettbewerbs. Marktteilnehmer haben aber keinen grundrechtlichen Anspruch darauf, dass die Wettbewerbsbedingungen für sie gleich bleiben. Insbesondere gewährleistet das Grundrecht keinen Anspruch auf eine erfolgreiche Marktteilhabe oder künftige Erwerbsmöglichkeiten. Vielmehr unterliegen die Wettbewerbsposition und damit auch die erzielbaren Erträge dem Risiko laufender Veränderung je nach den Verhältnissen am Markt und damit nach Maßgabe seiner Funktionsbedingungen (vgl. BVerfGE 110, 274, 288 m.w.N.; vgl. auch BVerfGE 98, 218 <258 f.>; 105, 252 <262>; 106, 275 <298 f.>). Regelungen, die die Wettbewerbssituation der Unternehmen lediglich im Wege faktisch-mittelbarer Auswirkungen beeinflussen, berühren den Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG grundsätzlich nicht (vgl. BVerfGE 134, 204 <238> m.w.N.). Demgemäß ist nicht jedes staatliche Informationshandeln, das die Wettbewerbschancen von 27

Unternehmen am Markt nachteilig verändert, ohne Weiteres als Grundrechtseingriff zu bewerten (vgl. BVerfGE 113, 63 <76>).

Die Grundrechtsbindung aus Art. 12 Abs. 1 GG besteht jedoch dann, wenn Normen, die zwar selbst die Berufstätigkeit nicht unmittelbar berühren, aber Rahmenbedingungen der Berufsausübung verändern, in ihrer Zielsetzung und ihren mittelbar-faktischen Wirkungen einem Eingriff als funktionales Äquivalent gleichkommen (vgl. BVerfGE 105, 252 <273>; 105, 279 <303>; 110, 177 <191>; 113, 63 <76>; 116, 135 <153>; 116, 202 <222>; 118, 1 <20>; s. auch BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 25. Juli 2007 - 1 BvR 1031/07 -, juris, Rn. 32), die mittelbaren Folgen also kein bloßer Reflex einer nicht entsprechend ausgerichteten gesetzlichen Regelung sind (vgl. BVerfGE 106, 275 <299>; BVerfGE 116, 202 <222> m.w.N.). Das gilt auch für die Grundrechtsbindung des Staates bei amtlichem Informationshandeln. Die amtliche Information der Öffentlichkeit kann in ihrer Zielsetzung und ihren mittelbar-faktischen Wirkungen einem Eingriff als funktionales Äquivalent jedenfalls dann gleichkommen, wenn sie direkt auf die Marktbedingungen konkret individualisierter Unternehmen zielt, indem sie die Grundlagen der Entscheidungen am Markt zweckgerichtet beeinflusst und so die Markt- und Wettbewerbssituation zum wirtschaftlichen Nachteil der betroffenen Unternehmen verändert. 28

b) Veröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB berühren die Berufsfreiheit nicht unmittelbar, kommen einem Eingriff in die Berufsfreiheit aber in ihrer Zielgerichtetheit und Wirkung gleich und sind darum an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen. § 40 Abs. 1a LFGB verpflichtet die Behörden, der Öffentlichkeit lebensmittel- und futtermittelrechtliche Verstöße von Unternehmen umfassend und in unternehmensspezifisch individualisierter Form mitzuteilen. Die umfassende Information der Verbraucher erfolgt zu dem Zweck, diese in die Lage zu versetzen, ihre Konsumententscheidung in Kenntnis der veröffentlichten Missstände zu treffen und gegebenenfalls vom Vertragsschluss mit den benannten Unternehmen abzusehen. Die Information zielt also direkt auf eine Veränderung der Marktbedingungen konkret adressierter Unternehmen. Diese Veränderungen sind für die betroffenen Unternehmen nicht bloßer Reflex einer nicht auf sie ausgerichteten gesetzlichen Regelung. Die informationellen Grundlagen von Konsumententscheidungen zu verändern, ist vielmehr der originäre Zweck der Regelung (vgl. BTDrucks 17/7374, S. 2). 29

2. Der Eingriff in die Berufsfreiheit ist im Ergebnis verfassungsrechtlich nicht vollständig zu rechtfertigen, weil § 40 Abs. 1a LFGB den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht in jeder Hinsicht genügt. Mit § 40 Abs. 1a LFGB werden legitime Zwecke verfolgt (a), denen eine potentiell hohe Grundrechtsbeeinträchtigung der betroffenen Unternehmen gegenüber steht (b). Die Informationsverbreitung ist bei verfassungskonformer Anwendung des § 40 Abs. 1a LFGB geeignet (c) und erforderlich (d), die Zwecke der Regelung zu erreichen. Die Regelung ist im Grundsatz auch verhältnismäßig im engeren Sinne, bedarf aber zum Teil verfassungskonformer Anwendung; sie ist insofern verfassungswidrig, als es an einer zeitlichen Begrenzung der Informationsverbreitung fehlt (e). 30

a) Die Information der Öffentlichkeit über lebensmittel- und futtermittelrechtliche Missstände dient legitimen Zwecken. 31

Nach der Begründung des Gesetzentwurfs soll die Regelung vor allem eine hinreichende Grundlage für eigenverantwortliche Konsumententscheidungen der Verbraucher schaffen (vgl. BTDrucks 17/7374, S. 2). Daneben wird die Funktion des § 40 Abs. 1a LFGB hervorgehoben, zur Einhaltung der Bestimmungen des Lebensmittel- und Futtermittelrechts beizutragen. Der drohende Nachteil der Informationsverbreitung soll das einzelne Unternehmen dazu veranlassen, den Betrieb im Einklang mit den lebensmittel- oder futtermittelrechtlichen Vorschriften zu betreiben (vgl. BTDrucks 17/12299, S. 7). Das dient letztlich der Durchsetzung des allgemeinen Zwecks des Gesetzes, Gesundheitsgefahren vorzubeugen und abzuwehren und die Verbraucher vor Täuschung zu schützen (vgl. § 1 Abs. 1 LFGB). 32

Die vom Gesetzgeber verfolgten Ziele sind legitim, aber von unterschiedlichem Gewicht. Sofern die Einhaltung solcher Vorschriften gefördert werden soll, die dem Schutz vor Gesundheitsgefahren dienen, hat dies größeres Gewicht (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) als etwa die bloße Verbraucherinformation über (beobachtete) Hygienemängel. Allerdings besitzen auch der Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor Täuschung und das Ziel, deren Wissensgrundlage für eigenverantwortliche Entscheidungen zu verbessern, verfassungsrechtliche Bedeutung. Dies stärkt jedenfalls deren Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 GG). Im Übrigen kann der Gesetzgeber in die Berufsfreiheit auch zugunsten solcher Ziele eingreifen, die zu verfolgen er nicht bereits durch das Grundgesetz gehalten ist (vgl. BVerfGE 134, 204 <224>). 33

b) Die mit der Information der Öffentlichkeit einhergehende Beeinträchtigung der betroffenen Unternehmen kann von großem Gewicht sein. Je nach technischer Ausgestaltung können die Informationen insbesondere durch die Veröffentlichung im Internet sehr weite Verbreitung finden (vgl. dazu bereits BVerfGE 104, 65 <72>). § 40 Abs. 1a LFGB verpflichtet die Behörde zwar nicht ausdrücklich zur Publikation im Internet, schließt dies aber auch nicht aus. Tatsächlich erfolgte die Veröffentlichung über das Internet, bis die Länder den Vollzug von § 40 Abs. 1a LFGB angehalten haben. Diese weithin einsehbare und leicht zugängliche Veröffentlichung von teilweise nicht endgültig festgestellten, teilweise bereits behobenen Rechtsverstößen kann zu einem erheblichen Verlust des Ansehens des Unternehmens und zu Umsatzeinbußen führen, was im Einzelfall bis hin zur Existenzvernichtung reichen kann. Zwar wird ein betroffenes Unternehmen seinerseits öffentlichkeitsgerichtete Maßnahmen ergreifen können, um dem Ansehensverlust entgegenzuwirken. Dass und in welchem Umfang dies gelingt, ist jedoch nicht gewiss. 34

Dabei hängt das Maß des potentiellen Ansehensverlusts auch von der konkreten Darstellung der Information durch die Behörde ab. So kann die Beeinträchtigung der betroffenen Unternehmen etwa durch einen ausdrücklichen Hinweis abgemildert werden, dass die Veröffentlichung nach § 40 Abs. 1a LFGB 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 können Wettbewerbsnachteile begrenzt werden, wenn deutlich erkennbar ist, dass es sich womöglich nur um das Ergebnis stichprobenweise erfolgter Kontrollen handelt. Ohne negative Folgen wird die Veröffentlichung für die Betroffenen indessen kaum bleiben. Nach ihrem Regelungszweck soll sie auch durchaus negative Folgen entfalten, weil gerade hierauf die generalpräventive Wirkung der drohenden Veröffentlichung beruht. 35

Allerdings ist der potentiell gewichtige Grundrechtseingriff dadurch relativiert, dass die betroffenen Unternehmen negative Öffentlichkeitsinformationen durch rechtswidriges Verhalten selbst veranlassen, umgekehrt also den Eingriff durch rechtstreues Verhalten verhindern können, und dass ihr Fehlverhalten angesichts seiner Konsequenzen für die Verbraucherinnen und Verbraucher einen Öffentlichkeitsbezug aufweist (vgl. Reimer, JöR n.F. 58 (2010), S. 275 <286>; Wollenschläger, VerwArch 102 (2011), S. 20 <44>). Dies unterscheidet den vorliegenden Fall von der namentlichen Internetveröffentlichung bei der Vergabe von Agrarsubven- 36

tionen (vgl. EuGH, Urteil vom 9. November 2010, Rs. C-92/09 und C-93/09, Volker und Markus Schecke u.a./Land Hessen, juris, Rn. 67).

c) Die angegriffene Bestimmung ist zur Erreichung der damit verfolgten Zwecke geeignet. Eine gesetzliche Regelung ist bereits dann verfassungsrechtlich geeignet, wenn mit ihrer Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann, wobei die Möglichkeit der Zweckerreichung ausreichend ist (vgl. BVerfGE 126, 112 <144>; stRspr). 37

aa) Nicht nur die Publikation anhaltender, sondern auch die Veröffentlichung bereits beseitigter Verstöße ist zur Zweckerreichung geeignet. Das gilt insbesondere im Hinblick auf den generalpräventiven Zweck der Regelung. Die Publikation behobener Verstöße erhöht die abschreckende Wirkung der Informationsregelung und fördert damit die Einhaltung der einschlägigen Vorschriften. Daneben dient die Veröffentlichung behobener Verstöße auch dem Ziel der Verbraucherinformation, weil auch Informationen über rechtsverletzendes Verhalten in der Vergangenheit für die Konsumententscheidung Bedeutung haben können. 38

bb) Der Gesetzgeber hat im Ergebnis auch hinreichend berücksichtigt, dass nur die Verbreitung richtiger Information zur Erreichung des Informationszwecks geeignet ist (vgl. BVerfGE 105, 252 <272>). Nach § 40 Abs. 4 LFGB ist die Behörde gegebenenfalls zur Richtigstellung verpflichtet. Zur Sicherstellung der Eignung müssen die Behörden bei der Rechtsanwendung allerdings von Verfassungswegen weitere Vorkehrungen treffen, um die Richtigkeit der Information zu sichern und Fehlvorstellungen der Verbraucher zu vermeiden. 39

(1) Die zuständigen Behörden müssen die Information mit der Mitteilung verbinden, ob und wann ein Verstoß behoben wurde. Dies ist verfassungsrechtlich unerlässlich. Ansonsten wäre die Veröffentlichung des Verstoßes zur Erreichung des Informationsziels nicht geeignet, weil die Fehlvorstellung entstehen könnte, der Verstoß bestehe fort. Für die Verbraucherentscheidung wird es regelmäßig eine Rolle spielen, ob und wie schnell ein Verstoß abgestellt wurde. 40

Zwar sieht das Gesetz eine solche Mitteilung nicht ausdrücklich vor. Es steht ihr jedoch auch nicht entgegen. Die zuständigen Behörden haben die Regelung insoweit verfassungskonform anzuwenden. In der Vergangenheit wurden die der Behörde belassenen Gestaltungsspielräume bei der Darstellung der Publikumsinformation bereits für entsprechende Hinweise genutzt. 41

(2) Um zu verhindern, dass Informationen verbreitet werden, die nicht richtig und damit zur Erreichung der Gesetzeszwecke ungeeignet sind, darf außerdem von der nach § 40 Abs. 1a LFGB bestehenden Möglichkeit, die Öffentlichkeit bereits im Fall des hinreichend begründeten Verdachts eines Verstoßes zu informieren, nur unter strengen Voraussetzungen Gebrauch gemacht werden. 42

Im Grunde ist eine Einbeziehung von Verdachtsfällen in die Informationsregelung verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, weil dies zur Erreichung der Gesetzeszwecke unverzichtbar ist. Dürfte eine Veröffentlichung erst dann erfolgen, wenn ein Verstoß bestands- oder rechtskräftig festgestellt wäre, würde die Information der Öffentlichkeit durch die vielfach zu erwartende Einlegung von Rechtsbehelfen voraussichtlich häufig herausgezögert und die Informationsregelung damit um ihre Effektivität gebracht (vgl. Wollenschläger, VerwArch 102 (2011), S. 20 <32>, zu § 5 Abs. 1 Satz 2 VIG a.F.). Um eigenverantwortliche Konsumententscheidungen treffen zu können, benötigen Verbraucherinnen und Verbraucher aktuelle Informationen. Eine möglicherweise um Jahre verzögerte Mitteilung über Rechtsverstöße ist zur Verbraucherinformation kaum noch geeignet. 43

Damit aber auch vor der bestandskräftigen Feststellung eines Verstoßes möglichst nur solche Informationen veröffentlicht werden, die sich auch nachträglich noch als richtig erweisen, sind an die Tatsachengrundlage des Verdachts von Verfassungen wegen hohe Anforderungen zu stellen. Dem wird § 40 Abs. 1a LFGB bei entsprechender Anwendung gerecht. § 40 Abs. 1a LFGB verlangt einen hinreichend begründeten Verdacht. Ein in tatsächlicher Hinsicht unaufgeklärter Verdacht der Behörde genügt nicht (vgl. BTDrucks 17/7374, S. 20). Vielmehr muss der Verdacht nach dem Wortlaut der Vorschrift durch Tatsachen hinreichend begründet sein. Für den Fall von Proben ist dies im Gesetz dahingehend konkretisiert, dass sich der Verdacht auf mindestens zwei unabhängige Untersuchungen gründen muss. Der Gesetzgeber hat die Behörde insoweit praktisch zu einer abschließenden Ermittlung der Tatsachen verpflichtet. Hieran hat sich das Maß erforderlicher Tatsachenaufklärung auch für den Fall zu orientieren, dass dem Verdacht eines Verstoßes nicht durch Proben, sondern auf andere Weise, etwa durch Betriebskontrollen, nachgegangen wird. Auch dann müssen die den Verdacht begründenden Tatsachen aus Sicht der Behörde aufgeklärt und in den Überwachungsergebnissen entsprechend dokumentiert sein. 44

Unter welchen Voraussetzungen die Öffentlichkeit in Fällen einer Gesundheitsgefahr auch dann schon informiert werden darf und muss, wenn die Tat- 45

sachen aus Sicht der Behörde noch nicht aufgeklärt sind, ist keine Frage der Anwendung des § 40 Abs. 1a LFGB, sondern bestimmt sich insbesondere nach § 40 Abs. 1 Satz 1 LFGB.

(3) Inwiefern Veröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB praktisch zu einer 46
gehaltvollen Information der Öffentlichkeit taugen, hängt maßgeblich davon ab,
wie die zuständigen Behörden die Informationen aufbereiten und darstellen (vgl.
nur Bäcker, JZ 2016, S. 595 <601>). Das Gesetz lässt für eine geeignete Gestal-
tung hinreichend Spielraum.

d) Die Regelung ist erforderlich. Eine staatliche Maßnahme darf nicht über das 47
zur Verfolgung ihres Zwecks erforderliche Maß hinaus- und nicht weitergehen, als
der mit ihr intendierte Schutzzweck reicht (vgl. BVerfGE 79, 179 <198>; 100, 226
<241>; 110, 1 <28>). An der Erforderlichkeit fehlt es, wenn dem Normgeber ein
gleich wirksames, aber für den Grundrechtsträger weniger und Dritte und die All-
gemeinheit nicht stärker belastendes Mittel zur Erreichung des Ziels zur Verfügung
steht (vgl. BVerfGE 113, 167 <259>; 135, 90 <118>; stRspr). Gegen die Erforder-
lichkeit spricht hier insbesondere nicht, dass kein sogenanntes Selbsteintrittsrecht
der Unternehmen gewährt ist, wie es nach § 40 Abs. 2 Satz 1 LFGB nur bezüglich
Absatz 1, nicht aber bezüglich des hier streitigen Absatzes 1a vorgesehen ist. Ein
Selbsteintrittsrecht wäre zwar ein milderer Mittel als die behördliche Information,
wäre aber nicht ebenso effektiv. Insbesondere birgt es die Gefahr lückenhafter
Verbraucherinformation (vgl. BTDrucks 17/7374, S. 20).

e) Im Ergebnis verstößt § 40 Abs. 1a LFGB gegen Art. 12 Abs. 1 GG, weil die 48
Vorschrift mangels Befristung der Veröffentlichung unverhältnismäßig im engeren
Sinne ist. Zwar hat der Gesetzgeber im Grundsatz eine verfassungsrechtlich ver-
tretbare Bewertung und Abwägung der gegenläufigen Interessen vorgenommen
(aa). Durch verfassungskonforme Anwendung der Regelung lässt sich auch
sicherstellen, dass nur über Verstöße von hinreichendem Gewicht informiert wird
(bb). Indessen fehlt es an einer gesetzlichen Regelung über die zeitliche Befristung
der Veröffentlichung, die zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit im engeren
Sinne geboten ist (cc).

aa) Im Grunde hat der Gesetzgeber mit § 40 Abs. 1a LFGB eine verfassungs- 49
rechtlich vertretbare Bewertung und Abwägung der gegenläufigen Interessen vor-
genommen. Das Gebot der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne verlangt, dass
die Schwere der gesetzgeberischen Grundrechtsbeschränkung bei einer Gesamt-

abwägung nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht der sie rechtfertigenden Gründe steht. Dabei ist ein angemessener Ausgleich zwischen dem Eingriffsgewicht der Regelung und dem verfolgten gesetzgeberischen Ziel sowie der zu erwartenden Zielerreichung herzustellen (vgl. nur BVerfGE 133, 277 <322> m.w.N.; stRspr). Die angegriffene Regelung verfolgt wichtige Ziele (oben a). Im Grundsatz ist es angemessen, die Interessen der Unternehmen im Fall eines im Raum stehenden Rechtsverstößes hinter die Schutz- und Informationsinteressen der Verbraucherinnen und Verbraucher zurücktreten zu lassen. Dass die Rechtsverstöße nicht notwendig mit einer Gesundheitsgefährdung verbunden sind, steht dem nicht entgegen, weil auch der Schutz vor Täuschung und der Nichteinhaltung hygienischer Anforderungen und die Ermöglichung eigenverantwortlicher Konsumententscheidungen legitime Zwecke des Verbraucherschutzes sind.

bb) Im Ergebnis stehen die mit der Regelung einhergehenden Grundrechtsbeeinträchtigungen auch nicht deshalb außer Verhältnis zu den Zwecken des Gesetzes, weil sich die Veröffentlichungspflicht nicht auf den Verstoß gegen kataloghaft herausgehobene Tatbestände beschränkt und der Behörde kein Ermessen eingeräumt ist, das sie nutzen könnte, um die Veröffentlichung auf hinreichend gewichtige Fälle zu beschränken. Die Regelung knüpft die Veröffentlichungspflicht an Tatbestandsvoraussetzungen, die so angewendet werden können und müssen, dass nur über Verstöße von hinreichendem Gewicht informiert wird. 50

(1) Nach § 40 Abs. 1a Nr. 1 LFGB erfolgt eine Veröffentlichung, wenn der Verdacht besteht, dass in Vorschriften im Anwendungsbereich des Gesetzes festgelegte zulässige Grenzwerte, Höchstgehalte oder Höchstmengen überschritten wurden. Danach wird nicht jegliche Abweichung veröffentlicht, sondern es wird nur über solche Abweichungen informiert, die die in diesen Werten bereits enthaltenen Erheblichkeitsschwellen überschreiten. Dass dann aber schon eine geringe Überschreitung die Rechtsfolge auslöst, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, sondern liegt in der Natur von Grenz- und Höchstwerten. 51

(2) § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB verpflichtet in der ersten Alternative zur Veröffentlichung, wenn der Verdacht besteht, dass gegen sonstige Vorschriften im Anwendungsbereich des Gesetzes in nicht nur unerheblichem Ausmaß verstoßen wurde und die Verhängung eines Bußgeldes von mindestens dreihundertfünfzig Euro zu erwarten ist. Auch insoweit verletzt die Vorschrift nicht das Gebot der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, weil sie die Information der Öffentlichkeit an hinreichend gewichtige Voraussetzungen knüpft. 52

Zwar wird zum Teil bezweifelt, dass die Schwelle mit der zu erwartenden Bußgeldhöhe von mindestens dreihundertfünfzig Euro bestimmt und hoch genug gesetzt ist, um Bagatellfälle zuverlässig ausschließen zu können. Das steht der Verhältnismäßigkeit einer Veröffentlichung nach § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB in der ersten Alternative jedoch schon deshalb nicht entgegen, weil es sich bei dieser - verfassungsrechtlich zweifelsfrei hinreichend bestimmten - Schwelle lediglich um eine von zwei kumulativ geforderten Erheblichkeitsvoraussetzungen handelt. 53

Neben der Bußgelderwartung muss der Verstoß von nicht nur unerheblichem Ausmaß sein. Dem kommt für die verfassungskonforme Anwendung der Regelung entscheidende Bedeutung zu. Der unbestimmte Rechtsbegriff des „nicht nur unerheblichen Ausmaßes“ ist durch die zuständigen Behörden, im Klagefall auch durch die Verwaltungsgerichte, anhand von quantitativen und qualitativen Kriterien zu konkretisieren. Dabei können nur solche Verstöße als erheblich gelten, die von hinreichendem Gewicht sind, um für die betroffenen Unternehmen potentiell gravierende Folgen zu rechtfertigen. So geht etwa die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme davon aus, ein nicht nur unerhebliches Ausmaß sei dann anzunehmen, wenn es sich um einen Verstoß mit besonders nachteiligen Folgen für den einzelnen Verbraucher handle oder eine Vielzahl von Verbrauchern betroffen sei. Entsprechende Konkretisierungen finden sich in Erlassen der Landesministerien zu § 40 Abs. 1a LFGB. Dass der Gesetzgeber insoweit nicht selbst konkretere Vorgaben für die Bewertung des Verstoßes gemacht hat, sondern die Konkretisierung den Behörden und Gerichten überlässt, ist verfassungsrechtlich unbedenklich. 54

(3) § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB verpflichtet in der zweiten Alternative zur Veröffentlichung, wenn der Verdacht besteht, dass gegen sonstige Vorschriften im Anwendungsbereich des Gesetzes wiederholt verstoßen wurde und die Verhängung eines Bußgeldes von mindestens dreihundertfünfzig Euro zu erwarten ist. Auch insoweit ist die Regelung mit dem Gebot der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne vereinbar. Zwar setzt die Veröffentlichung hier nicht voraus, dass gegen die Vorschriften in nicht nur unerheblichem Ausmaß verstoßen wurde. Es muss jedoch mehrfach verstoßen worden sein. Die Öffentlichkeit über wiederholte Verstöße zu informieren, auch wenn diese für sich genommen jeweils von geringerem Ausmaß sein können als in der ersten Tatbestandsalternative, ist zur Erreichung der Zwecke des § 40 Abs. 1a LFGB angemessen. Verstößt ein Unternehmen zum wiederholten Male gegen die Vorschriften im Anwendungsbereich des Gesetzes, deutet dies darauf hin, dass es nicht bereit oder nicht in der Lage ist, diesen recht- 55

lichen Anforderungen gerecht zu werden. Dies kann für die Konsumententscheidung von Bedeutung sein. Vor allem aber lässt sich mit der Veröffentlichung wiederholter, wenn auch geringerer Verstöße verhindern, dass Unternehmen weniger gewichtige Vorschriften generell ignorieren und sich damit nicht zuletzt einen Vorteil gegenüber jenen Unternehmen verschaffen, die sich konsequent um die Einhaltung aller Vorschriften bemühen. Indessen lässt sich durch die zusätzliche Voraussetzung, dass die Verhängung eines Bußgeldes von mindestens dreihundertfünfzig Euro zu erwarten sein muss, sichern, dass nicht schon jede Wiederholung des geringsten Verstoßes zur Information der Öffentlichkeit führt, zumal insoweit mit dem Erfordernis des Verschuldens als Voraussetzung einer vermuteten Ordnungswidrigkeit ein weiteres Korrektiv zum Tragen kommt.

cc) Unverhältnismäßig im engeren Sinne ist die Regelung jedoch insofern, als eine zeitliche Begrenzung der Informationsverbreitung im Gesetz fehlt (vgl. nur VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 28. Januar 2013 - 9 S 2423/12 -, juris, Rn. 24; BayVGH, Beschluss vom 18. März 2013 - 9 CE 13.80 -, juris, Rn. 18; Niedersächsisches OVG, Beschluss vom 14. Juni 2013 - 13 ME 18/13 -, juris, Rn. 6; Hessischer VGH, Beschluss vom 23. April 2013 - 8 B 28/13 -, juris, Rn. 7; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 24. April 2013 - 13 B 192/13 -, juris, Rn. 21 ff.).

(1) Die mit der Regelung einhergehenden Grundrechtsbeeinträchtigungen geraten mit der Dauer der Veröffentlichung außer Verhältnis zu den mit der Veröffentlichung erreichbaren Zwecken. Je länger die Verbreitung andauert, umso größer wird die Diskrepanz zwischen der über die Zeit steigenden Gesamtbelastung des Unternehmens einerseits und dem abnehmenden Wert der Information für die Verbraucherinnen und Verbraucher andererseits und umso weniger ist den Betroffenen die Veröffentlichung zuzumuten.

Je weiter der Verstoß zeitlich entfernt ist, desto geringer ist auf der einen Seite noch der objektive Informationswert seiner Verbreitung, weil sich vom Verstoß in der Vergangenheit objektiv immer weniger auf die aktuelle Situation des betroffenen Unternehmens schließen lässt. Je länger eine für das Unternehmen negative Information in der Öffentlichkeit verbreitet wird, desto größer ist auf der anderen Seite dessen Belastung, weil umso mehr Verbraucherinnen und Verbraucher im Laufe der Zeit von dieser Information zuungunsten des Unternehmens beeinflusst werden können. Zwar wird auch aus deren Sicht die Bedeutung einer Information mit zunehmender Verbreitungsdauer und zunehmendem Abstand von dem die

Informationspflicht auslösenden Rechtsverstoß regelmäßig sinken. Es kann jedoch nicht erwartet werden, dass alte Einträge immer zuverlässig als weniger relevant wahrgenommen werden. Vor allem aber änderte auch ein mit der Zeit sinkender Einfluss auf das Konsumverhalten nichts daran, dass noch lange Zeit nach dem eigentlichen Vorfall, wenn auch in abnehmender Zahl, Verbraucherinnen und Verbraucher von dieser Information zum Nachteil des Unternehmens beeinflusst werden. Eine zeitliche Begrenzung der Veröffentlichung ist daher verfassungsrechtlich geboten.

(2) Dem steht nicht entgegen, dass eine zeitliche Begrenzung im Fall der Verbreitung im Internet nicht vollständig realisiert werden könnte. Auf der Internetseite der veröffentlichenden Behörde kann der Inhalt der Veröffentlichung im Unterschied zu einer gedruckten Veröffentlichung nachträglich mit Hinweisen versehen, gelöscht oder auf sonstige Weise modifiziert werden. Soweit darüber hinaus eine zeitlich kaum begrenzte Zugriffsmöglichkeit mittels des sogenannten „Caches“ einer Suchmaschine oder sonstiger Archive besteht, lässt sich immerhin aus der äußeren Gestaltung ersehen, dass es sich nicht mehr um eine aktuelle und offizielle Information durch die Behörde handelt. Eine Zusammenstellung früherer Bekanntmachungen durch Dritte wäre im Übrigen auch im Fall einer gedruckten Veröffentlichung nicht auszuschließen und unterliegt eigenen Rechtmäßigkeitsanforderungen. Vor allem aber ändert der Umstand, dass sich die einmal im Internet verbreiteten Informationen möglicherweise nicht vollständig aus der Öffentlichkeit zurückholen lassen, nichts daran, dass eine zeitliche Begrenzung der unmittelbaren Verbreitung die Belastung abmildert und darum zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit geboten ist. 59

(3) In der Vergangenheit wurden entsprechende Vollzugshinweise durch die Landesregierungen bereits in Erlassen erteilt. Dabei wurde die Veröffentlichungsdauer auf längstens zwölf Monate begrenzt. Die zeitliche Begrenzung muss jedoch durch Gesetz geregelt werden und kann nicht allein durch Behördenpraxis oder Rechtsprechung erfolgen (entsprechend zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung BVerfGE 65, 1 <46>; 128, 1 <55 und 56>; 141, 220 <285 f. Rn. 144>; stRspr). Für die konkrete Ausgestaltung der Befristung sind unterschiedliche, jeweils bedeutende Belange und Parameter zu gewichten und gegeneinander abzuwägen. Das ist gesetzlicher Regelung vorbehalten. Eine hinreichend konkrete gesetzliche Befristung findet sich weder in § 39 Abs. 2 LFGB, noch lässt sie sich durch, allenfalls analog anwendbare, Löschungserfordernisse des Datenschutzrechts gewinnen. 60

(4) Der Bundesgesetzgeber hätte die Befristung selbst regeln müssen. Er besitzt für die zeitliche Begrenzung der Informationsverbreitung eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz, die auch insoweit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 in Verbindung mit Art. 72 Abs. 2 GG folgt. Selbst wenn die Länder die erforderliche zeitliche Begrenzung ebenfalls gesetzlich regeln dürften, waren sie hierzu jedenfalls nicht verpflichtet. Der Bundesgesetzgeber hat in § 40 Abs. 1a LFGB eine im Grunde vollständige Regelung getroffen, die auf direkte Anwendung zielt, jedoch mangels Befristungsvorschrift an einem verfassungsrechtlichen Mangel leidet. Diesen zu beheben, liegt in seiner Regelungskompetenz, von der er selbst hätte Gebrauch machen müssen. 61

IV.

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung tritt hinter Art. 12 Abs. 1 GG zurück, weil der Schutz von Unternehmen im Wettbewerb hier von der sachlich spezielleren Grundrechtsnorm des Art. 12 Abs. 1 GG vollständig erfasst wird (vgl. BVerfGE 105, 252 <279> m.w.N.). 62

C.

Danach ist § 40 Abs. 1a LFGB insoweit mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar, als die Information der Öffentlichkeit nicht gesetzlich befristet ist. Dies führt hier nicht gemäß § 78 Satz 1 BVerfGG zur Nichtigkeit der angegriffenen Vorschrift (vgl. BVerfGE 114, 1 <70>; 115, 277 <317>; 127, 87 <131 f.>; 128, 157 <192 f.>), weil § 40 Abs. 1a LFGB verfassungsrechtlichen Schutzaufträgen dient (oben B III 2 a), die gegenüber der verfassungsrechtlichen Notwendigkeit überwiegen, die Öffentlichkeitsinformation durch Gesetz zu befristen (vgl. BVerfGE 127, 293 <333 f.> m.w.N.), zumal in der Rechtsanwendung ohnehin schon zeitliche Begrenzungen erfolgt sind. 63

Zur Abwendung der Nichtigkeit der Regelung obliegt es dem Gesetzgeber, bis zum 30. April 2019 die Dauer der Veröffentlichung zu regeln. § 40 Abs. 1a LFGB ist bis zu einer solchen Neuregelung, längstens aber bis zum 30. April 2019 anzuwenden. Aufgrund der bisherigen Behördenpraxis, die Veröffentlichung auf höchstens zwölf Monate zu befristen, ist zu erwarten, dass die zuständigen Behörden § 40 Abs. 1a LFGB in der Übergangszeit im Einklang mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen anwenden werden (vgl. BVerfGE 127, 88 <132>). 64

Vom Befristungserfordernis abgesehen ist eine verfassungskonforme Anwendung der angegriffenen Regelung möglich, ohne dass es einer Nachbesserung durch den Gesetzgeber bedarf. Dazu müssen die zuständigen Behörden insbesondere strenge Anforderungen an die tatsächlichen Grundlagen des Verdachts eines Verstoßes im Sinne des § 40 Abs. 1a LFGB stellen und bei der Anwendung des Tatbestandsmerkmals des nicht nur unerheblichen Ausmaßes des Verstoßes (§ 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB) dafür Sorge tragen, dass der Verstoß von hinreichendem Gewicht ist. 65

Kirchhof

Eichberger

Masing

Paulus

Baer

Britz

Ott

Christ