

Rechtsanwalt Prof. Dr. Alexander Schink, Staatssekretär a.D.

**Stellungnahme zum Entwurf eines
Gesetzes zur Bewertung, Darstellung und Schaffung von Transparenz von Ergebnissen amtlicher Kontrollen in der Lebensmittelüberwachung (Kontrollergebnis-Transparenz-Gesetz-KTG)**

**Gesetzentwurf der NRW Landesregierung vom 06.09.2016
LT-DRS16/12857**

für die Anhörung des Ausschusses für Klimaschutz, Umwelt, Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des NRW Landtages am 02.11.2016

A Wesentlicher Inhalt des Gesetzentwurfs

Mit dem Entwurf des KTG wird das Ziel verfolgt, Verbraucherinnen und Verbrauchern die Ergebnisse der amtlichen Lebensmittelkontrolle in verständlicher Form leicht zugänglich (transparent) zu machen (vgl. § 1 Abs. 1 S. 1 KTG-E). Verbraucherinnen und Verbraucher sollen die Möglichkeit erhalten, sich vor dem Betreten einer Betriebsstätte eines Lebensmittelbetriebes oder im Vorfeld über das Internet auf einfache Weise („barrierefrei“) über diese Ergebnisse zu unterrichten. Nach der amtlichen Begründung zum KTG-E soll hierdurch das Leitbild des mündlichen Verbrauchers gestärkt werden, der seine Konsumententscheidungen auf der Basis von relevanten Informationen trifft. Zudem soll das Transparenzsystem den einzelnen Lebensmittelunternehmer noch stärker und kontinuierlicher als bisher dazu motivieren und veranlassen, seinen Betrieb im Einklang mit den lebensmittel- und hygienerechtlichen Vorschriften zu betreiben. Weiter soll das staatliche Handeln im Bereich der Lebensmittelüberwachung transparent gemacht werden, wodurch das Vertrauen der Verbraucherinnen und Verbraucher in die Tätigkeit der amtlichen Lebensmittelkontrolle gestärkt werden könne.

Vorbild für den Gesetzentwurf ist dabei der Modellversuch des sog. Kontrollbarometers, das in den Städten Duisburg und Bielefeld in Kooperation mit der Verbraucherzentrale NRW

durchgeführt worden ist.¹ In diesem Modellversuch wurden auf der Basis der Risikobeurteilungen von Lebensmittelbetrieben die Ergebnisse der Bewertung der Ergebnisse der amtlichen Lebensmittelkontrolle von den Lebensmittelüberwachungsbehörden aufgrund des Verbraucherinformationsgesetzes an die Verbraucherzentrale übermittelt, die diese Ergebnisse unter dem Stichwort „Gastro-Kontrollbarometer“ im Internet veröffentlicht. Der Veröffentlichung liegt eine lebensmittel- und hygienefachliche Bewertung zu Grunde, durch die die Betriebe einer Farbskala zugeordnet werden. Mit "Grün" werden Betriebe bewertet, die kaum oder nur geringfügige Mängel haben, gelb erhalten Betriebe, die mehrere und/oder mittelgradig schwere Mängel aufweisen, während rot für solche Betriebe zugeordnet wird, die schwerwiegende Mängel aufweisen.

Das VG Düsseldorf hat im Urt. v. 13.03.2015² diese Verfahrensweise beanstandet. Das Urteil, das nicht rechtskräftig ist, wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 7 Verbraucherinformationsgesetz für die Weitergabe der Ergebnisse der amtlichen Lebensmitteluntersuchung an die Verbraucherzentrale nicht vorgelegen hätten. Hieraus ergebe sich, so das VG Düsseldorf, auch eine Rechtsverletzung der betroffenen Unternehmen. Da die Übermittlung der Ergebnisse der amtlichen Lebensmittelkontrolle an die Verbraucherzentrale nicht von der Ermächtigung in § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 7 VIG gedeckt sei, folge hieraus ein Verstoß gegen die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG, denn hiernach dürfe die freie unternehmerische Betätigung nur durch oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden. Der Praxis des Modellversuchs „Kontrollbarometer“ fehle eine solche gesetzliche Grundlage, da das VIG eine Weitergabe der Ergebnisse der amtlichen Lebensmittelüberwachung an die Verbraucherzentrale nicht gestatte.

Nach Auffassung des Landes NRW hat sich der Modellversuch „Kontrollbarometer“ bewährt. Auf der Grundlage der Ergebnisse des Modellversuchs und basierend auf einem Beschluss der Verbraucherschutzministerkonferenz (Sonderkonferenz am 19.05.2011) soll durch den Gesetzentwurf eine bessere Information über die Kontrollergebnisse der Lebensmittelüberwachung für Verbraucherinnen und Verbraucher sowie zugleich eine Verstärkung der Schutzwirkung der amtlichen Kontrolle erreicht werden.

Einbezogen werden in das Transparenzsystem sollen gemäß § 1 Abs. 2 KTG-E alle Lebensmittelbetriebe, die nach Art. 6 Abs. 2 VO (EG) Nr. 852/2004 bei der zuständigen Behörde zu registrieren sind und auf die § 6 Abs. 1 Nr. 1 der allgemeinen Verwaltungsvorschrift Rahme-

¹ Zu diesem Modellversuch vgl. VG Düsseldorf, Urt. v. 13.03.2015 – 26 K 4876/13 –, LMuR 2015, 95 ff. = LRE 69, 369 ff. = ZD 2015, 547 f. = juris Rn. 1-5.

² 26 K 4876/13 – LMuR 2015, 95 ff. = LRE 69, 369 ff. = ZD 2015, 547 f. = juris.

nüberwachung (AVV RÜb) anwendbar ist. Nicht einbezogen werden soll die Primärproduktion.

Grundlage für das Bewertungssystem soll ein einheitliches Beurteilungssystem für Ermittlung und Bewertung der Kontrollergebnisse mit einheitlichen Beurteilungs- und Bewertungsmaßstäben sein. §§ 2 bis 5 des Gesetzentwurfs regeln Grundlagen, Beurteilungskriterien, Beurteilung und Bewertung.

Die Elemente des Beurteilungssystems bestimmt § 2 Abs. 1 Nr. 2 KTG-E. Beurteilungsmerkmale sind hiernach

- Zuverlässigkeit des Lebensmittelunternehmens, jeweils bezogen auf die Bereiche der Einhaltung der lebensmittelrechtlichen Bestimmungen und der Rückverfolgbarkeit,
- Verlässlichkeit der Eigenkontrollen, jeweils bezogen auf die Bereiche HACCP-Verfahren, Untersuchungen von Produkten und Temperatureinhaltung,
- Hygienemanagement, jeweils bezogen auf die Bereiche bauliche Beschaffenheit, Reinigung und Desinfektion, Personalhygiene, Produktionshygiene und Schädlingsbekämpfung.

In den Anlagen 1 bis 3 KTG-E werden im Einzelnen die Beurteilungskriterien für die drei Beurteilungskategorien benannt (vgl. § 3 KTG-E). Die Beurteilung der bei der amtlichen Kontrolle getroffenen Feststellungen erfolgt nach einer Punktwertskala, die – differenziert nach den einzelnen Beurteilungsmerkmalen des § 2 Abs. 1 Nr. 2 KTG-E - in § 4 Abs. 1 KTG-E enthalten ist. Die Beurteilung ist gemäß § 4 Abs. 2 KTG-E zu dokumentieren, und zwar in schriftlicher oder elektronischer Form; dabei ist ein Beurteilungsbogen nach Anlage 4 KTG-E oder eine vergleichbare Form zu verwenden.

Die Bewertung der Ergebnisse der amtlichen Lebensmittelkontrolle erfolgt gemäß § 5 KTG-E nach einer Punktwertskala. Der Bewertung wird die Beurteilung nach § 4 KTG-E zu Grunde gelegt. Maßgebend für die Bewertung ist die Summe der Punkte der Beurteilung aus § 4 Abs. 1 KTG-E. § 5 KTG-E definiert drei Bewertungsstufen:

- 0 bis 36 Punkte: „Anforderungen erfüllt“ – keine oder wenige geringfügige Mängel festgestellt,
- 37 bis 54 Punkte: „Anforderungen teilweise erfüllt“ – mehrere geringfügige oder einzelne schwerwiegende Mängel festgestellt,

- 55 bis 73 Punkte: „Anforderungen unzureichend erfüllt“ – mehrere schwerwiegende Mängel festgestellt.

§§ 6 bis 9 KTG-E regeln die Darstellung und Transparentmachung des Kontrollbarometers.

Gemäß § 6 Abs. 1 KTG-E erfolgt die Darstellung des Kontrollbarometers in Form eines Balkendiagramms. In diesem Balkendiagramm werden die Ergebnisstufen nach § 5 KTG-E abgebildet. Den einzelnen Stufen werden die Farben Grün („Anforderungen erfüllt“), Gelb („Anforderungen teilweise erfüllt“) und Rot („Anforderungen unzureichend erfüllt“) zugeordnet. Dabei wird die nach § 5 KTG-E ermittelte Gesamtpunktzahl in Relation zur maximal möglichen Punktzahl gesetzt, indem sie im Balkendiagramm mit einem Pfeil markiert wird. Unter dem aktuellen Balkendiagramm werden die Beurteilungsmerkmale nach § 2 Abs. 1 KTG-E und deren Beurteilung in Textform aufgeführt.

Nach § 6 Abs. 2 KTG-E erstellt die zuständige Behörde unter Verwendung des Musters nach Anlage 5 KTG-E ein sog. Kontrollbarometer. Dieses enthält die Anschrift der zuständigen Behörde, die Anschrift der Betriebsstätte und den Namen des verantwortlichen Lebensmittelunternehmers sowie die in § 6 Abs. 1 KTG-E angeführten Angaben. In das Kontrollbarometer sind neben dem aktuellen Kontrollergebnis der drei vorangegangenen Kontrollergebnisse aufzuführen. Das Kontrollbarometer ist zu siegeln.

Gemäß § 7 S. 1 KTG-E hat die zuständige Behörde dem Unternehmen das Kontrollbarometer schriftlich zur Verfügung zu stellen. Ihm ist Gelegenheit zu geben, sich zu den das Ergebnis tragenden erheblichen Tatsachen gemäß § 28 VwVfG zu äußern. Verzichtet der Lebensmittelunternehmer auf eine Anhörung, ist diese nicht erforderlich.

Transparent gemacht wird das Kontrollbarometer nach den in § 8 KTG-E getroffenen Regelungen. Hiernach ist der Lebensmittelunternehmer verpflichtet, das Kontrollbarometer unverzüglich nach Erhalt für Verbraucherinnen und Verbraucher zugänglich zu machen. Zugleich ist die zuständige Behörde verpflichtet, das Kontrollergebnis unter Nennung des Lebensmittelunternehmens und der Betriebsstätte im Internet oder in sonstiger Weise öffentlich zugänglich zu machen (§ 8 Abs. 1 KTG-E).

In welcher Weise die Transparentmachung des Kontrollbarometers zu erfolgen hat, regelt § 8 Abs. 2 KTG-E. Handelt es sich um einen Betrieb, der Lebensmittel direkt an den Endverbraucher abgibt, ist der Betrieb verpflichtet, das Kontrollbarometer an oder in der Nähe der Eingangstür oder an einer vergleichbaren, für Verbraucherinnen oder Verbraucher unmittelbar vor Betreten der Betriebsstätte von außen gut sichtbaren Stelle anzubringen (§ 8 Abs. 2 S. 1 KTG-E). Erfolgt keine unmittelbare Abgabe an den Endverbraucher ist der Unternehmer ge-

mäß § 8 Abs. 3 KTG-E verpflichtet, es unverändert, vollständig und für Verbraucher leicht auffindbar auf seiner Internetseite zu veröffentlichen.

Für die Gültigkeitsdauer des Kontrollbarometers bestimmt § 8 Abs. 5 KTG-E, dass es diese verliert, sobald der Lebensmittelunternehmer ein neues Kontrollbarometer erhalten hat. Gleiches gilt beim Wechsel des verantwortlichen Lebensmittelunternehmers oder bei wesentlichen Veränderungen der Betriebsstätte, für die eine Mitteilungspflicht gemäß Art. 6 VO (EG) Nr. 852/2004 besteht.

Ist das Kontrollergebnis „Anforderung teilweise erfüllt“ oder „Anforderungen unzureichend erfüllt“, kann der Lebensmittelunternehmer gemäß § 9 Abs. 1 S. KTG-E beantragen, dass die zuständige Behörde innerhalb von drei Monaten unangekündigt eine zusätzliche, kostenpflichtige amtliche Kontrolle durchführt. Nach dem Sinngehalt des § 9 Abs. 1 KTG-E ist das Ergebnis dieser weiteren Kontrolle ebenfalls in ein Kontrollbarometer aufzunehmen. Folge ist gem. § 8 Abs. 5 KTG-E, dass das vorherige – schlechte – Kontrollbarometer seine Gültigkeit verliert.

Hat das Ergebnis der amtlichen Kontrolle eines Betriebes, der bei der vorherigen Kontrolle mit „Anforderungen erfüllt“ bewertet wurde, erstmalig zu einer Bewertung „Anforderungen unzureichend erfüllt“ geführt, und stellt der Lebensmittelunternehmer unverzüglich einen Antrag auf Durchführung einer zusätzlichen amtlichen Kontrolle, wird gemäß § 9 Abs. 2 KTG-E abweichend von § 6 Abs. 1 KTG-E nur das Ergebnis der zusätzlichen amtlichen Kontrolle im Kontrollbarometer abgebildet.

Für das Inkrafttreten des Gesetzes bestimmt § 11 Abs. 1 KTG-E, dass die Verpflichtung zur Transparentmachung des Kontrollbarometers drei Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes wirksam wird.

B. Rechtliche Bewertung des Gesetzentwurfs

Gegen den Gesetzentwurf zum KTG sind erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht worden.³ Kritisiert wird, dass dem Land NRW für die im KTG-E vorgesehene Regelung die Gesetzgebungskompetenz fehle. Der Bund habe durch § 40 Abs. 1a LFGB von seiner Gesetzgebungskompetenz zur Veröffentlichung von Ergebnissen der amtlichen Lebensmittelkontrolle abschließenden Gebrauch gemacht. Dem Land NRW stehe deshalb eine Gesetzge-

³ Dazu: *Meisterernst/Eberlein*, Kontrollbarometer NRW – Voll gegen die Wand?, ZLR 2016, 451 ff.; *Becker/Sievers*, Das Kontrollergebnis-Transparenz-Gesetz Nordrhein-Westfalen, NVwZ 2016, 1456 ff.

bungskompetenz nicht zu, so dass der Gesetzentwurf verfassungswidrig sei.⁴ Darüber hinaus verstoße der Gesetzentwurf auch materiell gegen Grundrechte der betroffenen Lebensmittelunternehmer. In Anlehnung an die Rechtsprechung zur fehlenden Verfassungskonformität des § 40 Abs. 1a LFGB⁵ wird festgestellt, dass das KTG-E gegen das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung⁶ sowie gegen die Berufsfreiheit der Lebensmittelunternehmer aus Art. 12 Abs. 1 GG⁷ verstoße. Darüber hinaus wird ein Verstoß gegen die Meinungsfreiheit⁸ sowie EU rechtliche Regelungen⁹ behauptet.

Diese Einwände sind nicht gerechtfertigt. Bei näherem Hinsehen erweist sich der Entwurf des KTG als verfassungskonform.

Im Einzelnen:

I. Gesetzgebungskompetenz des Landes NRW

Die Gesetzgebungskompetenz des Landes NRW für das KTG wird bestritten, weil der Bund durch § 40 Abs. 1a LFGB von seiner Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG die Information der Verbraucher über die Ergebnisse der amtlichen Lebensmittelkontrolle abschließend geregelt habe. Zur Begründung wird auf die amtliche Begründung des Entwurfs des § 40 Abs. 1a LFGB hingewiesen. Da sich die Regelungsbereiche des LFGB und des KTG nur darin unterscheiden, dass das KTG eine generelle Veröffentlichung der Ergebnisse der amtlichen Lebensmittelkontrolle verlange, während das LFGB eine Veröffentlichung erst ab einer bestimmten Erheblichkeitsschwelle der Verstöße gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften vorsehe, fehle dem Land NRW die Gesetzgebungskompetenz für die im KTG vorgesehenen Regelungen.

Diese Auffassung ist unrichtig. Ein abschließendes Gebrauchmachen des Bundes von seiner Gesetzgebungskompetenz liegt vor, wenn er eine bestimmte Frage hinreichend erkennbar geregelt hat oder wenn dem Gesetz bei einer Gesamtwürdigung des betreffenden Normenbereichs zu entnehmen ist, dass es eine erschöpfende und abschließende Regelung einer be-

⁴ So insbesondere *Meisterernst/Eberlein*, ZLR 2016, 451, 454 ff.

⁵ Vgl. dazu: BaWüVGH, Beschl. v. 28.01.2013 – 9 S 2423/12 –, NVwZ 2013, 1022 ff. = ZLR 2013, 212 ff. = GewArch 2013, 158 ff. = juris; BayVGH, Beschl. v. 18.03.2013 – 9 CE 12.2755 –, LRE 65, 38 ff. = ZD 2013, 416f. = juris; Beschl. v. 18.03.2013 – 9 CE 12.2753 –, BayVBl 2013 504 f. = GewArch 2013, 361 f.; HessVGH, Beschl. v. 23.04.2013 – 8 B 28/13 –, juris; OVG Niedersachsen, Beschl. v. 14.06.2013 – 13 ME 18/13 –, NVwZ-RR 2013, 831 ff. = juris; OVG NRW, Beschl. v. 24.04.2013 – 13 B 192/13 –, NVwZ-RR 2013, 627 ff. = DVBl 2013, 923 ff. = NWVBl 2013, 334 ff. = ZLR 2013, 883 ff. = juris.

⁶ Dazu insbesondere *Becker/Sievers*, NVwZ 2016, 1456 ff.

⁷ Dazu: *Becker/Sievers*, aaO, 1456 f.; *Meisterernst/Eberlein*, ZLR 2016, 458 ff.

⁸ *Becker/Sievers*, aaO, S. 1456

⁹ *Meisterernst/Eberlein*, ZLR 2016, 456 ff.

stimmten Materie darstellt.¹⁰ Ausreichend hierfür kann auch eine Negativregelung, z.B. durch einen absichtsvollen Regelungsverzicht sein.¹¹ Entscheidend ist der Inhalt des erlassenen Gesetzes. Ob eine abschließende Regelung getroffen worden ist, beurteilt sich nach einer Gesamtwürdigung des betreffenden Normenkomplexes.¹² Der Eintritt einer Sperrwirkung zulasten der Länder setzt voraus, dass der Gebrauch der Kompetenz durch den Bund bei Gesamtwürdigung des Normenkomplexes hinreichend erkennbar ist.¹³ Bei Anwendung dieser Kriterien enthält § 40 Abs. 1a LFGB keine abschließende, die Gesetzgebungskompetenz des Landes NRW für das KTG ausschließende Regelung.

In der Begründung zum Entwurf des KTG wird darauf hingewiesen, dass das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) der Auffassung ist, dass in § 40 Abs. 1 und Abs. 1a LFGB keine abschließende Regelung über die Information von Verbrauchern über die Ergebnisse der amtlichen Lebensmittelkontrolle getroffen worden ist.¹⁴ Nach Auffassung des BMEL könnten die Länder deshalb über § 40 Abs. 1, Abs. 1a LFGB hinaus die Lebensmittelinformation und damit auch die Einführung des sog. Kontrollbarometers regeln.

Meisterernst/Eberlein weisen mit Recht darauf hin, dass diese Äußerung des BMEL eine Gesetzgebungskompetenz des Landes kaum begründen kann. Sie kann allenfalls als Indiz bei der Bewertung des Normenkomplexes des § 40 Abs. 1, Abs. 1a LFGB sowie der dem Erlass dieser Vorschrift zu Grunde liegenden Begründungen gewertet werden.

Insbesondere aus der Entstehungsgeschichte des § 40 Abs. 1 a LFGB lässt sich entgegen der Auffassung von *Meisterernst/Eberlein* nicht ableiten, dass der Bund durch diese Regelung von seiner Gesetzgebungskompetenz im Hinblick auf die Information von Verbraucherinnen und Verbraucher über die Ergebnisse der amtlichen Lebensmittelkontrolle abschließend Gebrauch gemacht hat. In der Begründung zu § 40 Abs. 1 a LFGB heißt es u.a.:

„Bezüglich des durch das vorliegende Gesetz geregelten Informationszugangs bei Lebensmitteln, Futtermitteln und Bedarfsgegenständen folgt die Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 des Grundgesetzes. (...) Soweit der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 und 20 des Grundgesetzes Gebrauch gemacht hat, ist eine bundeseinheitliche

¹⁰ BVerfGE 98, 265, 300 f.; 113, 348, 369; 138, 261 Rn. 43; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 72 Rn. 6.

¹¹ BVerfGE 98, 265, 300; 138, 261 Rn. 43.

¹² BVerfGE 1, 283, 296; 7, 342, 347; 20, 238, 248; 49, 343, 358; 67, 299, 324; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Grundgesetz, 13. Aufl. 2014, Art. 72 Rn. 27.

¹³ *Sannwald*, aaO

¹⁴ Gesetzentwurf KTG, LT-Drs. 16/12857 S. 31.

Regelung i.S.d. Art. 72 Abs. 2 des Grundgesetzes erforderlich. Ebenso wie bei Lebensmitteln kann ein unterschiedliches Informationsniveau der Verbraucherinnen und Verbraucher auch bei Verbraucherprodukten des Nichtlebensmittelbereichs erheblichen Einfluss auf das Nachfrageverhalten haben. Ein unterschiedliches Informationsniveau in den einzelnen Bundesländern könnte damit zu unterschiedlichen Vermarktungschancen von Produkten bei gleichzeitig sinkendem Verbrauchervertrauen führen. Eine bundesweite einheitliche Regelung der Informationsansprüche der Bürger auch bei Verbraucherprodukten i.S.d. ProdSG liegt daher zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse.¹⁵

In dieser Passage der Begründung wird zweierlei festgestellt: Im ersten Teil wird dargelegt, dass dem Bund für die Regelung der Verbraucherinformation über die Ergebnisse der amtlichen Lebensmittelkontrolle eine Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 (1. Satz) GG zusteht. Die übrige Begründung befasst sich mit der Frage, ob eine bundeseinheitliche Regelung erforderlich ist. Erläutert wird damit lediglich, dass die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG für das Gebrauchmachen des Bundes von der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz erfüllt sind. Im Bereich des Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG hat der Bund das Gesetzgebungsrecht nämlich nur, wenn und soweit eine Regelung u.a. zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit oder im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich ist. In der Begründung zu § 40 Abs. 1a LFGB wird ausdrücklich dargestellt, dass und warum eine bundeseinheitliche Regelung zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse liegt, nämlich weil ein unterschiedliches Verbraucherverhalten zu unterschiedlichen Vermarktungschancen für Produkte führt. Die Begründung der Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 GG ist nicht zu verwechseln mit der Frage, ob der Bund durch die von ihm erlassene Regelung von seiner Gesetzgebungskompetenz abschließenden Gebrauch gemacht hat. Denn diese Begründung belegt ausschließlich, dass dem Bund überhaupt eine Gesetzgebungskompetenz zusteht und dass er hiervon Gebrauch machen darf. Soweit in der amtlichen Begründung zu § 40 Abs. 1a LFGB darauf hingewiesen wird, dass eine bundeseinheitliche Regelung des Informationsniveaus aus Gründen der Rechts- und Wirtschaftseinheit erforderlich ist, folgt deshalb hieraus zunächst nur, dass der Bund das Vorhandensein seiner Gesetzgebungskompetenz belegt hat. Über die Frage, ob die in § 40 Abs. 1a LFGB getroffene Regelung auch abschließend ist, lässt sich hieraus indessen nichts entnehmen.

¹⁵ BT-Drs. 17/7374, S. 13.

Die amtliche Begründung zu § 40 Abs. 1a LFGB trifft vor diesem Hintergrund im Ergebnis zur Frage, ob der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz abschließenden Gebrauch machen wollte, keine Aussage. Deshalb ist auf den gesamten Normenkomplex zurückzugreifen. Dabei ergibt sich, dass die in § 40 Abs. 1a LFGB getroffene Regelung lediglich einen Teilausschnitt aus der Möglichkeit von Verbraucherinformationen über die amtliche Lebensmittelkontrolle enthält. Hiernach werden die zuständigen Behörden lediglich verpflichtet, einzelne festgestellte Verstöße, die eine bestimmte Erheblichkeitsschwelle haben, zu veröffentlichen. Nicht hingegen regelt die Bestimmung, dass die amtlichen Kontrollergebnisse insgesamt veröffentlicht werden sollen. § 40 Abs. 1a LFGB befasst sich lediglich mit erheblichen Verstößen. Im KTG-E soll demgegenüber geregelt werden, dass eine umfassende Information über die Kontrollergebnisse der amtlichen Lebensmittelkontrolle erfolgt, und zwar unabhängig davon, ob Verstöße festgestellt worden sind oder nicht. Es ist nicht ersichtlich, dass der Bund mit § 40 Abs. 1a LFGB eine solche Regelung ausschließen wollte. Voraussetzung hierfür wäre, dass der Bund insoweit absichtlich auf eine Regelung verzichtet hätte oder zumindest ein beredtes Schweigen¹⁶ festgestellt werden könnte. Hierfür gibt es keinerlei Anhaltspunkte.

Da die Gesetzgebungskompetenz der Länder aus Art. 72 S. 1 GG im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes nur dann gesperrt ist, wenn festgestellt werden kann, dass der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz abschließenden Gebrauch gemacht hat, dies vorliegend jedoch nicht der Fall ist, hat das Land NRW eine Gesetzgebungszuständigkeit für das KTG. Denn dieses zielt – anders als § 40 Abs. 1a LFGB – nicht auf die bloße Veröffentlichung erheblicher Verstöße gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften, sondern auf eine umfassende Information der Öffentlichkeit über die Ergebnisse der amtlichen Lebensmittelkontrolle ab. Zu berücksichtigen ist im vorliegenden Zusammenhang auch, dass die Methodik der Information der Öffentlichkeit nach dem KTG sich von der nach § 40 Abs. 1a LFGB wesentlich unterscheidet. Nach § 40 Abs. 1a LFGB erfolgt die Information der Öffentlichkeit durch die Behörde, die z.B. Verstöße auf einer Internetplattform veröffentlicht. Demgegenüber sieht das Regelungskonzept des KTG vor, dass das Kontrollbarometer vom Lebensmittelunternehmer selbst in seinen Geschäftsräumen gut sichtbar für Verbraucherinnen und Verbraucher angebracht wird. Nur daneben findet eine Veröffentlichung im Internet oder auf andere Weise durch die zuständige Behörde statt. Anders als das LFGB in § 40 Abs. 1a zielt das KTG deshalb darauf ab, dass Verbraucherinnen und Verbraucher unmittelbar ohne zusätzlichen Aufwand beim Betreten von Geschäftsräumen von Lebensmittelunternehmern, also bevor sie eine Verbraucherentscheidung treffen, Informationen über die Ergebnisse der

¹⁶ BVerwG 109, 73, 109, 273, 283.

amtlichen Lebensmittelkontrolle erhalten können. Mit einer solchen Verfahrensweise befasst sich § 40 Abs. 1a LFGB nicht. Auch deshalb ist nichts dafür ersichtlich, dass diese Regelung abschließend sein und eine Gesetzgebungskompetenz der Länder für weiter gehende Verbraucherinformationen im Bereich der Ergebnisse der amtlichen Lebensmittelkontrolle ausschließen wollte.

Im Ergebnis kann damit festgestellt werden, dass dem Land NRW aus Art. 72 Abs. 1 GG eine Gesetzgebungszuständigkeit für das KTG zukommt.

II. Europarechtskonformität des KTG

Art. 10 VO (EG) Nr. 178/2002 (BasisVO) regelt, dass bei hinreichendem Verdacht, dass ein Lebensmittel oder Futtermittel ein Risiko für die Gesundheit von Mensch oder Tier mit sich bringen kann, die Behörden unbeschadet der geltenden nationalen oder Gemeinschaftsbestimmungen geeignete Schritte unternehmen, um die Öffentlichkeit über die Art des Gesundheitsrisikos aufzuklären. Der EuGH hat zu dieser Regelung entschieden, dass sie nationalen Bestimmungen nicht entgegensteht, die zur Information der Öffentlichkeit unter Nennung des Lebensmittels und des Lebensmittelunternehmers verpflichten, wenn ein Lebensmittel zwar nicht gesundheitsschädlich, aber für den Verzehr durch Menschen ungeeignet ist.¹⁷ Mit der Frage, ob eine Information der Öffentlichkeit auch bei sicheren Lebensmitteln zulässig ist, hat sich der EuGH zwar nicht befasst.¹⁸ Daraus lässt sich indessen nicht folgern, dass Art. 10 BasisVO eine Sperrwirkung für den Landesgesetzgeber im Hinblick auf die im KTG-E vorgesehene Unterrichtung der Öffentlichkeit enthält. Art. 10 BasisVO befasst sich nämlich lediglich mit der Frage, ob eine Berechtigung bzw. Verpflichtung zur Information der Öffentlichkeit besteht, wenn der hinreichende Verdacht besteht, dass ein Lebensmittel oder Futtermittel ein Risiko für die Gesundheit von Mensch und Tier mit sich bringen kann.¹⁹ Hierauf beschränkt sich diese Regelung. Angesichts dieser Beschränkung kann nach dem Ergebnis der Entscheidung des EuGH vom 11.04.2013 nicht davon ausgegangen werden, dass Art. 10 BasisVO weitergehende Informationen der Öffentlichkeit über die Ergebnisse der amtlichen Lebensmittelkontrolle ausschließen wollte. Im Gegenteil: Wenn der EuGH ausdrücklich feststellt, dass Art. 10 BasisVO einer Information der Öffentlichkeit über zwar nicht gesundheitsschädliche, aber für den Verzehr ungeeignete Lebensmittel nicht entgegensteht, hat er damit zugleich entschieden, dass der Regelungsbereich des Art. 10 BasisVO Informationen der Öff-

¹⁷ EuGH, Urt. v. 11.04.2013 – RsC-636/11 -, EuZW 2013, 423 = NJW 2013, 1725 f. = NVwZ 2013, 1002 f. = GewArch 2013, 245 f.

¹⁸ Darauf weisen mit Recht hin: *Meisterernst/Eberlein*, ZLR 2016, 456.

¹⁹ So ausdrücklich EuGH, Urt. v. 11.04.2013, Rn. 29.

fentlichkeit über Lebensmittel nicht ausschließt, die nicht gesundheitsschädlich sind. Der EuGH hat nämlich angenommen, dass Art. 10 BasisVO insgesamt keine abschließende Regelung darstellt. Diese Bestimmung steht deshalb auch der Transparentmachung des Kontrollbarometers gemäß § 8 KTG-E nicht entgegen.

Zur Begründung der EU-Rechtswidrigkeit des KTG wird weiter darauf hingewiesen, dass § 8 KTG-E gegen den Entwurf einer Änderungsverordnung zur Verordnung (EG) Nr. 882/2004 verstößt.²⁰ Abgesehen davon, dass im Einzelnen belegt werden müsste, inwieweit Art. 10 des Entwurfes zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 eine Vorwirkung und damit eine Sperrwirkung für den Erlass des § 8 KTG zukommt,²¹ ist schon die Prämisse, dass § 8 KTG gegen Art. 10 KontrollVO-neu verstößt, unrichtig. Art. 10 Abs. 3 KontrollVO-neu lässt nämlich nationale Regelungen über die Information über Lebensmittelbetriebe im Internet zu. Von dieser Regelung kann deshalb generell keine Sperrwirkung für die in § 8 KTG-E vorgesehene Regelung der Information der Öffentlichkeit über die Ergebnisse der amtlichen Lebensmittelkontrolle ausgehen. Begründet wird ein Verstoß gegen Art. 10 Abs. 3 KontrollVO-neu deshalb im Ergebnis auch damit, dass § 8 KTG-E grundrechtswidrig sei und gegen die europäische Grundrechtscharta verstoße.²² Dies begründete jedoch keinen Verstoß gegen die KontrollVO, sondern eine davon zu unterscheidende materielle Rechtswidrigkeit des § 8 KTG.

Insgesamt ist deshalb festzustellen, dass das europäische Sekundärrecht der Lebensmittelkontrolle der in § 8 KTG-E vorgesehenen Regelung nicht entgegensteht.

III. Materielle Verfassungskonformität des KTG

1. Grundrechtseingriff

In Übereinstimmung zu der mit § 40 Abs. 1a LFGB ergangenen Rechtsprechung²³ ist davon auszugehen, dass die in § 8 KTG-E vorgesehene Transparentmachung des Kontrollbarometers einen Eingriff in die Grundrechte auf informationelle Selbstbestimmung sowie die Berufsfreiheit der Lebensmittelunternehmer darstellt.²⁴ Das bedeutet jedoch nicht, dass die durch die in § 8 Abs. 1 S. 2 KTG-E vorgesehene Aktion im Internet oder in sonstiger geeigneter Weise die

²⁰ Dazu *Meisterernst/Eberlein*, ZLR 2016, 456 ff.

²¹ Näher dazu: *Kubitza*, Die Vorwirkung von Richtlinien – die richtlinienbezogene Auslegung und ihre Grenzen, EuZW 2016, 691 ff.

²² *Meisterernst/Eberlein*, ZLR 2016, 458.

²³ Nachweise dazu schon oben FN 5.

²⁴ So im Ergebnis auch *Becker/Sievers*, NVwZ 2016, 1456; *Meisterernst/Eberlein*, ZLR 2016, 458 f., die freilich zwischen Grundrechten und aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG abgeleiteten und bei der Grundrechtsprüfung zu berücksichtigenden Rechtsprinzipien (Bestimmtheitsgebot, Gebot der Normenklarheit, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) nicht differenzieren.

Grundrechte der betroffenen Lebensmittelunternehmer auf informationelle Selbstbestimmung bzw. ihre Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG bereits verletzt wären. Dasselbe gilt für die Verpflichtung der Lebensmittelunternehmer nach § 8 Abs. 1, Abs. 1 S. 1, Abs. 2, 3, KTG-E, die das Kontrollbarometer der Öffentlichkeit selbst durch Aushang bzw. Veröffentlichung im Internet zugänglich zu machen. Ein Verstoß gegen das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung bzw. die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG liegt vielmehr nur dann vor, wenn der Eingriff in diese Grundrechte nicht gerechtfertigt werden kann.

Das indessen ist der Fall.

2. Keine Verletzung der Berufsfreiheit

a) Grundrechtseingriff

Die in § 8 KTG-E vorgesehene Regelung über die Transparentmachung des Kontrollbarometers greift in die Berufsausübungsfreiheit der Lebensmittelunternehmer ein. Durch § 8 Abs. 1 S. 1, Abs. 2, 3 KTG-E werden sie verpflichtet, die Öffentlichkeit in der dort vorgesehenen Weise über die Ergebnisse der bei ihnen durchgeführten und im Kontrollbarometer dokumentierten Lebensmittelüberwachung zu unterrichten. Hierdurch wird die Art ihrer beruflichen Tätigkeit geregelt. Darüber hinaus liegt ein Eingriff in die Berufsfreiheit auch deshalb vor, weil das Kontrollbarometer gemäß § 8 Abs. 1 S. 2 KAT-E durch die dafür zuständigen Behörden im Internet oder auf sonstige Weise der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird. Es handelt sich hierbei um einen mittelbaren Grundrechtseingriff durch staatliches Informationshandeln, für den in der Rechtsprechung die für die Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG geltenden Regelungen angewendet werden.²⁵ Hingewiesen sei im vorliegenden Zusammenhang allerdings darauf, dass das BVerfG entschieden hat, dass die Verbreitung von zutreffenden und sachlich gehaltenen Informationen am Markt eine Aufgabe der Staatsleitung ist und den grundrechtlichen Gewährleistungsbereich nicht beeinträchtigt.²⁶ Legt man diese Auffassung zu Grunde, liegt in der amtlichen Information im Internet schon kein Grundrechtseingriff mit der Folge, dass eine Verletzung der Berufsausübungsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG nicht gegeben ist.²⁷ Überwiegend wird in der Literatur jedoch angenommen,

²⁵ Vgl. dazu die in FN 5 angeführte Rechtsprechung.

²⁶ BVerfGE 105, 252 = NJW 2002, 2621 = NVwZ 2002, 1495; BVerfGE 105, 279 = NJW 2002, 2626 = NVwZ 2002, 1495.

²⁷ Vgl. dazu *Schink*, Smileys in der Lebensmittelkontrolle, DVBl 2011, 253 ff.

dass die Rechtsprechung des BVerfG zu staatlichem Informationshandeln auf eine Information der Verbraucher durch die Verwaltung nicht übertragbar ist.²⁸

Der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG ist durch gesetzliche Regelungen zulässig. Diese müssen hinreichend bestimmt und verhältnismäßig sein. Dies erfordert, dass durch die gesetzliche Regelung ein legitimer Zweck verfolgt wird, diese zur Erreichung dieses Zwecks geeignet und erforderlich und der Grundrechtseingriff schließlich nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Zweck steht. Bei reinen Berufsausübungsregelungen können Eingriffe in die Berufsfreiheit durch jede vernünftige Erwägung des Gemeinwohls legitimiert werden.²⁹ Die Betroffenen dürfen nicht übermäßig belastet werden; Voraussetzung sind ausreichende Gründe des Gemeinwohls.³⁰ Subjektive Berufswahlbeschränkungen sind zum Schutz überragender Gemeinschaftsgüter zulässig.³¹

Bei den in § 8 KTG-E vorgesehenen Regelungen handelt es sich um bloße Berufsausübungsregelungen. Diese wiegen allerdings relativ schwer, und zwar unter zwei Gesichtspunkten:

- Zum einen kann die Transparentmachung des Kontrollbarometers KTG für den Unternehmer erhebliche wirtschaftlich nachteilige Folgen haben, die bis zur Existenzgefährdung führen können. Richten sich Verbraucher nach dem in den Geschäftsräumen und im Internet des Lebensmittelunternehmers dokumentierten Kontrollbarometer, ist zu erwarten, dass bei einer Negativbewertung „Anforderungen unzureichend erfüllt“ oder einer eingeschränkten positiven Bewertung „Anforderungen teilweise erfüllt“ die Konsumentenentscheidung gegen den Lebensmittelunternehmer ausfällt. Dies kann nicht nur zu erheblichen Umsatzrückgängen führen. Bei einer Negativbewertung – zumal dann, wenn sie mehrfach im Kontrollbarometer dokumentiert wird – kann dies auch das Aus für den Lebensmittelunternehmer bedeuten.
- Zum anderen stellt eine Internetveröffentlichung als solche einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff dar. Dies ist vor allem deshalb der Fall, weil Inter-

²⁸ In diesem Sinne *Becker/Sievers*, NVwZ 2016, 1456; *Möstl*, Verbraucherinformation und Anparangerung als gezielte Lenkungsmittel, GewArch 2015, 1, 2 ; *Becker/Blackstein*, Der transparente Staat – staatliche Verbraucherinformation über das Internet, NJW 2011, 490, 491; *Holzner*, Die Pankower Ekelliste, NVwZ 2010, 489, 491; *Schoch*, Information und Kommunikation im Lebensmittelrecht, ZLR 2010, 121, 127 f.; *Wollenschläger*, Staatliche Verbraucherinformation als neues Instrument des Verbraucherschutzes, VerwArch 102 (2011), 20, 37 f.

²⁹ BVerfGE 85, 248, 259; 103, 1, 10; 123, 186, 238.

³⁰ BVerfGE 95, 172, 183; 110, 141, 157; 125, 260, 360. Zum Ganzen auch *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12 Rn. 45.

³¹ BVerfGE 69, 209, 218; 103, 172, 183.

netveröffentlichungen nicht zurückgeholt werden können, sondern „Ewigkeitscharakter“ haben. Dem Unternehmer nützt deshalb ggf. eine Nachkontrolle mit einem positiven Ergebnis, die er gemäß § 9 Abs. 1 S. 1 KTG-E verlangen kann, möglicherweise deshalb nichts, weil im Internet weiterhin das Negativergebnis aufgefunden werden kann.

Die Schwere des Grundrechtseingriffs ist bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung als Maßstab für den Grundrechtseingriff zu berücksichtigen.

b) Hinreichende Bestimmtheit des § 8 KTG-E

Eingeschränkt werden darf die Berufsfreiheit nur durch hinreichend bestimmte gesetzliche Regelungen.³² Dabei sind die Anforderungen an die Bestimmtheit umso größer, je intensiver in die Berufsfreiheit eingegriffen wird.³³ Bei schweren Grundrechtseingriffen werden strenge Anforderungen an die Klarheit, Bestimmtheit und Vollständigkeit der Regelung gestellt.³⁴

Zum Teil wird angenommen, dass § 8 Abs. 1, 3 KTG-E diesen Anforderungen nicht genügt. Es sei nicht ersichtlich, in welcher Art und Weise eine Veröffentlichung von Abbildungen des Kontrollbarometers zu erfolgen habe; § 8 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 KTG-E sei insoweit nicht eindeutig. Weiter sei der Umfang der Veröffentlichungspflicht nach § 8 Abs. 1 S. 2 KTG-E nicht hinreichend bestimmt. Sie umfasse eine Transparentmachung der umfassenden Kontrollergebnisse und sei nicht nur auf die Veröffentlichung einer Abbildung des aktuellen Kontrollbarometers beschränkt.

Dieser Auffassung ist nicht zu folgen. Gemäß § 8 Abs. 1 S. 1 KTG-E muss der Lebensmittelunternehmer das Kontrollbarometer nach Maßgabe der §§ 8 Abs. 2, 3 KTG-E für Verbraucherinnen und Verbraucher zugänglich machen. Wie dies zu erfolgen hat, ist in § 8 Abs. 2, 3 KTG-E mit hinreichender Deutlichkeit beschrieben:

Geben Betriebe Lebensmittel unmittelbar an Endverbraucher ab, hat der Lebensmittelunternehmer hiernach das Kontrollbarometer an oder in der Nähe der Eingangstür oder an einer vergleichbaren, für Verbraucherinnen und Verbraucher unmittelbar vor Betreten der Betriebsstätte von außen gut sichtbaren Stelle anzubringen. Durch diese Formulierung ist hinreichend deutlich gemacht, wo das Kontrollbarometer anzubringen ist. Eine nähere Regelung ist hierzu weder möglich noch angesichts der unterschiedlichen Lebenssachverhalte, die erfasst werden

³² BVerfGE 86, 28, 40; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 12 Rn. 38.

³³ BVerfGE 87, 287, 317 f.; 98, 49, 60; 101, 312, 323.

³⁴ BVerfGE 34, 293, 302; *Jarass*, aaO.

müssen möglich. Aus § 8 Abs. 2 S. 1 KTG-E kann der Lebensmittelunternehmer unschwer erkennen, dass er das Kontrollbarometer im Eingangsbereich für Kunden gut sichtbar anbringen muss.

Bestimmt geregelt sind § 8 Abs. 1 S. 1 KTG-E auch Art und Umfang der Transparentmachung des Kontrollbarometers. Hiernach hat der Lebensmittelunternehmer das ihm von der Behörde übermittelte Kontrollbarometer Verbraucherinnen und Verbrauchern in der in § 8 Abs. 2, 3 KTG-E beschriebenen Weise zugänglich zu machen. Gemeint ist damit die Darstellung des Kontrollergebnisses nach § 6 Abs. 1 KTG-E in graphischer Form mit den Signalfarben Grün, Gelb und Rot. Denn diese Darstellung wird dem Lebensmittelunternehmer gemäß § 7 S. 1 KTG-E in schriftlicher Form zu Verfügung gestellt; diese Darstellung ist in § 8 Abs. 1 S. 1 KTG-E gemeint und Verbraucherinnen und Verbrauchern zugänglich zu machen.

Das gilt auch nach § 8 Abs. 3 KTG-E: Zu veröffentlichen auf der Internetseite ist danach das dem Lebensmittelunternehmer gemäß § 7 S. 1 KTG-E ermittelte und nach § 6 Abs. 1 KTG-E erstellte Kontrollbarometer. Zweifel darüber, was im Internet zu veröffentlichen ist, können deshalb nach § 8 Abs. 3 KTG-E nicht aufkommen. Verfahrensmäßig wird der Lebensmittelunternehmer von der Behörde regelmäßig eine pdf-Datei erhalten oder das ihm übermittelte schriftliche Kontrollbarometer einscannen und in dieser Form auf seiner Internetseite veröffentlichen.

Bedenken gegen den Umfang der behördlichen Veröffentlichungspflicht nach § 8 Abs. 1 S. 2 KTG-E bestehen ebenfalls nicht. Im Unterschied zu § 8 Abs. 1 S. 1 KTG-E ist hiernach allerdings nicht das Kontrollbarometer, sondern sind die Kontrollergebnisse unter Nennung des Lebensmittelunternehmers und der Betriebsstätte über das Internet oder in sonstiger Weise öffentlich zugänglich zu machen. Nach der amtlichen Begründung soll hierdurch ermöglicht werden, dass sich interessierte Verbraucher ohne großen Aufwand bereits im Vorfeld einer Konsumententscheidung darüber informieren können, welche Ergebnisse amtlicher Kontrollen für die Betriebsstätte vorliegen. Gemeint in § 8 Abs. 1 S. 2 KTG-E ist vor diesem Hintergrund nicht das Kontrollbarometer nach § 6 Abs. 1 KTG-E. Vielmehr sind im Internet die Kontrollergebnisse zu veröffentlichen. Gemeint damit ist die Beurteilung nach § 4 Abs. 1 KTG-E und deren Dokumentation nach § 4 Abs. 2 KTG-E einschließlich der hieraus folgenden Bewertung nach § 5 KTG-E. Weitergehend unterliegt der Veröffentlichungspflicht der Beurteilungsbogen nach Anlage 4 sowie die Ergebnisse der Lebensmittelkontrolle bei der Anwendung der Beurteilungskriterien nach Anlagen 1 bis 3 KTG-E. Dies lässt sich unschwer der Formulierung in § 8 Abs. 1 S. 2 KTG-E entnehmen. Dort ist von Kontrollergebnissen die Rede. Diese werden in der beschriebenen Form dokumentiert und sind deshalb im Internet amtlich zu veröffentlichen.

c) Legitimer Zweck

Der Transparenzregelung des § 8 KTG-E liegt ein legitimer öffentlicher Zweck zu Grunde.³⁵ Ein legitimer Zweck fehlt, wenn der verfolgte Zweck generell als Grund für die Einschränkung der Berufsfreiheit ausscheidet.³⁶ In der amtlichen Begründung wird dazu Folgendes ausgeführt:

„Das Transparentmachen ermöglicht Verbraucherinnen und Verbrauchern, sich über die Ergebnisse amtlicher Kontrollen bereits unmittelbar an einer Betriebsstätte vor dem Betreten oder im Vorfeld über das Internet in leicht verständlicher und unaufwändiger Art und Weise zu informieren. Das Transparentmachen stärkt damit das Leitbild des mündigen Verbrauchers, der seine Konsumentenentscheidung auf der Basis von relevanten Informationen trifft. Markttransparenz durch Information versetzt den Verbraucher erst in die Lage, von seiner durch Art. 2 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG geschützten Vertragsfreiheit sachgerecht Gebrauch zu machen.

Zudem soll die Informationspflicht den einzelnen Lebensmittelunternehmer präventiv noch stärker und kontinuierlicher als bisher dazu veranlassen, seinen Betrieb im Einklang mit den lebensmittel- und hygienerechtlichen Vorschriften zu betreiben. Damit werden der Gesundheitsschutz bei dem Verkehr mit Lebensmitteln und die Wirkung der amtlichen Betriebskontrolle verstärkt. Auch erhalten redlich und ordnungsgemäß agierende Lebensmittelunternehmer die Chance, sich für den Verbraucher erkennbar von „schwarzen Schafen“ unter Mitkonkurrenten abzugrenzen. Letzt führt eine Information über die Ergebnisse amtlicher Betriebskontrollen auch zu mehr Transparenz des staatlichen Handelns im Bereich der Lebensmittelüberwachung, wie sie von Art. 7 Abs. 1 VO (EG) 882/2004 gefordert wird und stärkt das Vertrauen der Verbraucherschaft in die Tätigkeit der amtlichen Lebensmittelkontrolle.“

Im Ergebnis soll das KTG damit

- die Rechte des mündigen Verbrauchers stärken und insbesondere durch Verbraucherinformation die Grundlagen für seine Konsumentenentscheidung verbessern; die bisher bestehende Geheimhaltung der Ergebnisse der amtlichen Lebensmittelkontrolle soll zugunsten einer Verbraucherinformation und einer

³⁵ Zur Bedeutung des legitimen öffentlichen Zweckes im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung bei Eingriffen in die Berufsfreiheit vgl. etwa BVerfGE 115, 276, 307.

³⁶ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12 Rn. 41, Art. 20 Rn. 117.

Transparenz öffentlich gemacht werden; die bislang bestehende Informationsasymmetrie soll hierdurch beseitigt werden.

- Weiter verfolgt das Transparenzsystem präventive, auf Einhaltung der gesetzlichen Regelung durch Lebensmittelunternehmer abzielende Zwecke: Die Verpflichtung zur Öffentlichmachung des Kontrollbarometers sowie die Veröffentlichung der Ergebnisse des Kontrollbarometers im Internet sollen die Lebensmittelunternehmer dazu veranlassen, die lebensmittel- und hygienerechtlichen Vorschriften einzuhalten. Das Transparenzsystem soll eine edukatorische Wirkung entfalten und auf diese Weise die Befolgung des geltenden Rechts durch Lebensmittelunternehmen verbessern und damit zugleich dazu beitragen, die durch Verstöße verursachten Gesundheitsgefährdungen abzuwehren.

Die vorgenannten Zwecke sind legitime Zwecke und können deshalb grundsätzlich Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit rechtfertigen.

d) Geeignetheit und Erforderlichkeit

Die Beeinträchtigung der Berufsfreiheit muss zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und erforderlich sein. Geeignet ist ein Mittel dann, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann.³⁷ Das Mittel muss weder das optimalste noch das effektivste sein.³⁸ Erforderlich ist die Beeinträchtigung, wenn ein anderes, gleich wirksames, die Berufsfreiheit jedoch weniger fühlbar einschränkendes Mittel fehlt.³⁹

Gemessen an diesen Maßstäben ist das in § 8 KTG-E geregelte Transparenzsystem zur Verfolgung der in § 1 KTG-E näher umrissenen Zwecke des Gesetzes sowohl geeignet als auch erforderlich.

aa) Geeignetheit

Gegen die Geeignetheit des Kontrollbarometers wird eingewandt, die Bewertung sei für Verbraucher allein auf der Grundlage einer graphischen Darstellung nicht nachzuvollziehen. Angesichts der zahlreichen und in ihrer Art unterschiedlichen Verstöße würde das Kontrollba-

³⁷ BVerfGE 115, 276, 308; 117, 163, 188; 143, 204 Rn. 79; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 12 Rn. 42, Art. 20 Rn. 118.

³⁸ *Jarass*, aaO.

³⁹ BVerfGE 80, 1, 30; 75, 246, 269; 117, 163, 189; 135, 90 Rn. 74; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 12 Rn. 43, Art. 20 Rn. 119.

rometer zu einer erheblichen Verwirrung führen. Besonders kritisch sei, dass die Bewertungsgrundlagen für das Kontrollbarometer, nämlich die in § 2 Abs. 1 Nr. 2 KTG-E genannten Bewertungsgrundlagen für den Verbraucher nicht erkennbar und nachvollziehbar sind. Darüber hinaus werde die Wahrnehmung durch das von Ampeln bekannte Warnsystem Rot-Gelb-Grün überdeckt.⁴⁰

Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, dass der Lebensmittelunternehmer gemäß § 8 Abs. 1 S. 1 KTG-E das Kontrollbarometer Verbraucherinnen und Verbrauchern zugänglich machen muss. Das Kontrollbarometer besteht gemäß § 6 Abs. 2 S. 1 KTG-E jedoch nicht nur aus dem Balkendiagramm. Aus § 6 Abs. 1, 3 KTG-E ergibt sich vielmehr, dass neben dem Balkendiagramm und der Ampelfunktion die Beurteilungsmerkmale nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 KTG-E und deren Beurteilung in Textform aufgeführt werden. Der Verbraucher kann sich deshalb anhand des Kontrollbarometers nicht nur über die Bewertung des Lebensmittelunternehmers i.S.d. § 5 KTG-E, sondern auch über die einzelnen Beurteilungsmerkmale und die erfolgte Beurteilung unterrichten. Er kann deshalb zuverlässig Kenntnis davon erlangen, warum die Bewertung erfolgt ist und welche Einzelmerkmale diese Bewertung zur Folge gehabt haben. Es kann deshalb keine Rede davon sein, dass die Bewertung für den Verbraucher anhand des Kontrollbarometers nicht nachvollziehbar ist. Das Gegenteil ist der Fall: Anhand des Kontrollbarometers kann sich jeder Verbraucher zuverlässig darüber unterrichten, ob und welche Mängel in welcher Schwere vorgelegen haben und für die Bewertung des Lebensmittelunternehmens nach § 5 KTG-E maßgebend gewesen sind. Die Ergebnisse der Lebensmittelkontrolle werden auf diese Weise transparent gemacht. Die Eignung der Transparentmachung nach § 8 Abs. 1 KTG-E steht deshalb nicht infrage.⁴¹

Das gilt auch für die Internetveröffentlichung durch die Behörde. Wie ausgeführt, erfasst diese die gesamten Kontrollergebnisse und nicht lediglich das Balkendiagramm und die Ampeldarstellung.

bb) Erforderlichkeit

Bedenken werden auch gegen die Erforderlichkeit der Transparentmachung des Kontrollbarometers nach § 8 Abs. 1, 2, 3 KTG-E erhoben. Zur Begründung wird insbesondere darauf hingewiesen, dass das KTG-E keine Möglichkeit vorsehe, eine Information durch die zustän-

⁴⁰ *Meisterernst/Eberlein*, ZLR 2016, 461.

⁴¹ In diesem Sinne auch OVG NRW, Urt. v. 30.10.2014 - 8 B 721/14 -, UPR 2015, 115, 119 für die gleichgelagerte Problematik bei der Veröffentlichung von Umweltspektionsberichten nach § 52a BImSchG.

dige Behörde zu unterlassen; mildere Mittel als die „öffentliche Anprangerung“ seien nicht vorgesehen, und zwar unabhängig davon, um welche Verstöße es sich handele. Bedenklich sei in diesem Zusammenhang, dass die Anlagen 1 – 4 KTG-E eine Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe enthielten, die den Behörden einen erheblichen Beurteilungsspielraum ermöglichten. Dies gelte etwa hinsichtlich der Anzahl der Probenbeanstandungen in Bezug auf Täuschungsschutz, die Funktionstüchtigkeit der eingerichteten Rückrufsysteme oder die Beurteilung der Qualität der Wareneingangskontrolle. Auch eine Häufung kleinerer Verstöße könne zu einer signifikanten Abwertung des betroffenen Lebensmittelunternehmens führen, auch wenn diese Maßnahmen gemäß § 39 Abs. 2 LFGB keine oder nur geringfügige ordnungsrechtliche Maßnahmen zur Folge hätten. Auch Mängel, die nicht zu einer Beeinträchtigung der Lebensmittel führten, wie Defizite in der Dokumentation könnten zu einem negativen Ergebnis führen.

Diese Argumentation verkennt, dass ein gleich geeignetes Mittel zur Verfolgung des legitimen gesetzgeberischen Zwecks nicht ersichtlich ist. Durch das Transparenzsystem werden die Ergebnisse der amtlichen Lebensmittelkontrolle für jeden Lebensmittelbetrieb öffentlich gemacht. Der Verbraucher wird auf diese Weise in die Lage versetzt, Kenntnis von diesen Ergebnissen zu erlangen und die Betriebe miteinander zu vergleichen. Zugleich wird hierdurch eine präventive Funktion zur Sicherstellung der Einhaltung lebensmittelrechtlicher Vorschriften und damit auch des Gesundheitsschutzes verfolgt. Aktive und den Lebensmittelunternehmer weniger belastende Maßnahmen sind zur Erreichung dieses Zweckes nicht ersichtlich. Insbesondere eine freiwillige Veröffentlichung der Ergebnisse der amtlichen Lebensmittelkontrolle ist hierzu wenig geeignet, da die Erfahrung mit diesem Instrument in NRW ergeben hat, dass nur wenige Lebensmittelunternehmer bereit sind, die Ergebnisse freiwillig zu dokumentieren.

Die Frage, ob geringfügige Verstöße zu einer negativen Bewertung führen können, ist keine der Erforderlichkeit, sondern der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne. Soll umfassend Transparenz über die Ergebnisse der amtlichen Lebensmittelkontrolle hergestellt werden, gibt es hierzu nur das Mittel, die Ergebnisse in den Geschäftsräumen für jedermann deutlich sichtbar auszuhängen und im Internet zu veröffentlichen. Ein milderes Mittel besteht hierfür nicht.

e) **Verhältnismäßigkeit i.e.S.**

Der Grundrechtseingriff darf nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Zweck stehen; er muss angemessen sein.⁴² Das Gewicht des verfolgten Zwecks muss dabei umso größer sein, je

⁴² BVerfGE 117, 163, 182 f.

tiefer in die Berufsfreiheit eingegriffen wird. Wie erwähnt, kommt es für das Gewicht der legitimen Gründe für die Einschränkung der Berufsfreiheit dabei darauf an, auf welcher Stufe ein Eingriff erfolgt. Eingriffe in die Berufsausübung bedürfen einer geringeren Rechtfertigung als subjektive oder objektive Berufswahlbeschränkungen.

Auch die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne ist gewahrt. Zunächst ist dabei zu berücksichtigen, dass es im vorliegenden Fall um eine – sicherlich erhebliche – Beeinträchtigung der Berufsausübungsfreiheit und nicht um eine Berufswahlregelung geht. Es genügen deshalb für eine Beeinträchtigung erhebliche Gründe des Gemeinwohls. Diese sind gegeben. Die Verbraucherinformation stellt einen legitimen öffentlichen Zweck dar. Dies gilt in gleicher Weise für die präventive, auf Verhinderung von Verstößen gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften ausgerichtete Zielsetzung. Die Allgemeinheit hat ein überwiegendes öffentliches Interesse daran, dass Verbraucher ihre Entscheidungen auf der Grundlage zutreffender und sachlicher Informationen über die hygienische und lebensmittelrechtliche Situation von Lebensmittelunternehmen treffen können. Es erscheint kaum hinnehmbar, dass solche Kenntnisse nicht allgemein verfügbar und für Verbraucher zugänglich sind, so dass sie ihre Konsumentenentscheidung auch unter Berücksichtigung dieser Gründe treffen können. Mit der präventiven Zielsetzung der Verhinderung von lebensmittelrechtlichen Verstößen wird zugleich auch dem Grundrechtsschutz der Verbraucher, nämlich ihrem Gesundheitsschutz nach Art. 2 Abs. 2 GG Rechnung getragen.⁴³ Dies ist für das Gewicht der legitimen öffentlichen Gründe mit in Rechnung zu stellen. Die wirtschaftlichen Interessen der Unternehmer, von geschäfts- und rufschädigenden und ihre wirtschaftliche Situation beeinträchtigenden Veröffentlichungen von Kontrollbarometern verschont zu bleiben, muss hinter diesen legitimen öffentlichen Interessen zurückstehen. Die Lebensmittelunternehmer haben zwar bei negativem Ergebnis der Bewertung im Kontrollbarometer wirtschaftliche Folgen zu erwarten, die erheblich sein können, und u.U. eine Existenzgefährdung bewirken. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass das Ergebnis auch Folge des Verhaltens des Lebensmittelunternehmens ist. Durch die Nichteinhaltung lebensmittel- und hygienerechtlicher Vorschriften, die dem Unternehmer bekannt sein müssen, hat er letztlich selbst die negative Bewertung im Kontrollbarometer verursacht. Die Befolgung der einschlägigen Vorschriften haben die Unternehmen selbst in der Hand. Erfüllen sie ihre Rechtspflichten, wird die Veröffentlichung für sie negativer Kontrollbarometer verhindert. Dies ist bei der Gewichtung der Folgen der Veröffentlichung von Kontrollbarometern

⁴³ Darauf weisen zutreffend hin: *Becker/Sievers*, NVwZ 2016, 1455.

mit negativen Inhalt zu berücksichtigen.⁴⁴

Von Bedeutung ist weiter, dass die Verpflichtungen aus § 8 Abs. 1 – 3 KTG-E erst drei Jahre nach Inkrafttreten des KTG wirksam werden. Die Lebensmittelunternehmer haben deshalb ausreichend Zeit, sich auf die neuen Anforderungen des Gesetzes einzustellen und ihr Verhalten so auszurichten, dass es nicht zu einem negativen Ergebnis im Kontrollbarometer kommt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass nach den Erfahrungen mit der Kontrollfrequenz der Lebensmittelüberwachung jeder Lebensmittelunternehmen innerhalb der Frist von drei Jahren mindestens einmal durch die amtliche Lebensmittelüberwachung kontrolliert wird – bei Betrieben mit hohem Risiko ist die Kontrollfrequenz niedriger. Der Unternehmer hat es deshalb selbst in der Hand, ob ein negatives Kontrollergebnis transparent gemacht wird oder ein positives.

Allerdings sieht das KTG-E vor, dass nicht nur das aktuelle Kontrollbarometer, sondern auch die drei vorangegangenen Ergebnisse der Lebensmittelkontrolle zu dokumentieren sind. Auch dies ist verhältnismäßig. Denn eine Kenntnis über die lebensmittel- und hygienerechtliche Situation eines Betriebes erlangt der Verbraucher in optimaler Weise dann, wenn er sich nicht nur über das letzte und aktuelle Ergebnis, sondern auch über die der vorangegangenen Kontrollen unterrichten kann. Die Belastung der Lebensmittelunternehmer würde allerdings vor dem Hintergrund der Übergangsregelung erheblich abgeschwächt, würde auf die Transparentmachung der Vorergebnisse der Lebensmittelkontrolle verzichtet. Die Regelung 6 Abs. 2 S. 2 KTG-E sollte deshalb gestrichen werden.

Bedenken könnten sich allerdings daraus ergeben, dass die Summe kleinerer Verstöße nach den Beurteilungsmaßstäben des § 4 Abs. 1 KTG-E zu einer negativen oder einschränkenden Bewertung nach § 5 KTG-E führen kann. Das hat allerdings nicht zur Folge, dass die Veröffentlichung des Kontrollbarometers unverhältnismäßig wäre. Wie bereits ausgeführt, ist das Kontrollbarometer gemäß § 8 Abs. 1 KTG-E insgesamt der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Insbesondere gilt dies auch für die Beurteilungsmerkmale und die Beurteilung in Textform, die gemäß § 6 Abs. 1 S. 3 Abs. 2 S. 1 KTG-E Bestandteil des Kontrollbarometers sind. Durch dieses Verfahren ist gewährleistet, dass für den Verbraucher erkennbar ist, dass eine Summation kleinerer Mängel zu einer Abwertung des Betriebes geführt hat. Auch insoweit ist hinreichende Transparenz mit der Folge gewährleistet, dass erkennbar wird, welche Mängel im Einzelnen vorgelegen haben und welches Gewicht ihnen im Einzelnen zukommt. Von Be-

⁴⁴ In diesem Sinne auch OVG NRW, Beschl. v. 30.10.2014 – 8 B 721/14 –, UPR 2015, 115, 118 = NVwZ 2015, 304 = DVBl 2015, 251 = juris, für die Veröffentlichung von Umweltinspektionsberichten, mit denen Verstöße von Unternehmen gegen umweltrechtliche Vorschriften im Internet öffentlich gemacht werden.

deutung ist im vorliegenden Zusammenhang weiter, dass alle Lebensmittelunternehmer gleichermaßen von der Veröffentlichung des Kontrollbarometers betroffen sind. Eine individuelle nachteilige Betroffenheit, wie sie gemäß § 40 Abs. 1a LFGB erforeintritt, liegt der Veröffentlichung des Kontrollbarometers deshalb nicht zu Grunde. Im Ergebnis wird deshalb mit dem Kontrollbarometer lediglich eine Information über die Bewertung des Betriebes in lebensmittel- und hygienerechtlicher Hinsicht gegeben. Auch dies mindert die Erheblichkeit der Beeinträchtigung.

Von Bedeutung im vorliegenden Zusammenhang ist darüber hinaus, dass das KTG-E gewährleistet, dass der Lebensmittelunternehmer vor der Veröffentlichung unrichtiger Kontrollbarometer geschützt ist.⁴⁵ § 7 KTG-E stellt dies sicher. Gemäß § 7 S. 2 KTG-E ist der Lebensmittelunternehmer, dem das Kontrollbarometer in schriftlicher Form zur Verfügung gestellt worden ist, in entsprechender Anwendung des § 28 VwVfG hierzu anzuhören. Der Lebensmittelunternehmer hat in diesem Zusammenhang die Möglichkeit, auf die Unrichtigkeit des Kontrollbarometers hinzuweisen und eine Korrektur des Bewertungsergebnisses zu erreichen. Darüber hinaus steht ihm das Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes nach § 123 VwGO als Mittel gegen die Veröffentlichung – unrichtiger – Kontrollbarometer zur Verfügung. Das in § 7 S. 2 KTG-E geregelte Anhörungsverfahren und die Möglichkeiten, gegen die Öffentlichmachung des Kontrollbarometers einstweiligen Rechtsschutz zu erlangen, gewährleisten in hinreichender Weise, dass sachlich unrichtige Kontrollbarometer nicht veröffentlicht werden.

Das KTG-E enthält auch hinreichende Verfahrensregelungen zum Schutz des Lebensmittelunternehmers.

Gemäß Abs. 9 S. 1 KTG-E soll die zuständige Behörde innerhalb von drei Monaten unangekündigt eine zusätzliche, kostenpflichtige amtliche Kontrolle durchführen, wenn das Kontrolleergebnis nach § 5 KTG-E die Ergebnisstufe „Anforderungen teilweise erfüllt“ oder „Anforderungen unzureichend erfüllt“ zugeordnet wurde. Diese Regelung gewährleistet dass auf Verlangen des Unternehmers eine Korrektur des Kontrollbarometers erfolgt, wenn er bei der Nachkontrolle ein besseres Ergebnis erzielt. Denn das Kontrollbarometer der Nachkontrolle ersetzt das vorherige; letzteres wird gem. § 8 Abs. 5 KTG-E unwirksam. Das Ergebnis kann folglich auf Veranlassung des Lebensmittelunternehmers korrigiert und durch eine neue Fassung des Kontrollbarometers auf der Basis der Nachkontrolle ersetzt werden. Die Veröffentlichung der negativen Kontrolle wird damit zwar noch nicht insgesamt aus dem Internet zu entfernen. Der Lebensmittelunternehmer wird jedoch dadurch geschützt, dass die Dokumenta-

⁴⁵ Zur Berücksichtigung dieses Umstandes: OVG NRW, Beschl. v. 30.10.2014, a.a.O.

tion der Ergebnisse der Nachkontrolle im Kontrollbarometer erfolgt und im Internet und in seinem Betrieb öffentlich gemacht werden muss. Jedenfalls bei der Anbringung des Kontrollbarometers im Betrieb nach § 8 Abs. 2 KTG-E wird auf diese Weise das negative Ergebnis der vorherigen Kontrolle getilgt. Es findet also quasi eine „Löschung“ des Ergebnisses der Vorkontrolle statt. Das KTG-E entspricht insoweit den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes i.i.S.⁴⁶

Für die Internetveröffentlichung durch die Behörde gemäß § 8 Abs. 1 S. 2 KTG-E gilt dies freilich nicht in gleicher Weise. Allerdings werden die Ergebnisse der Nachkontrolle, die in das „neue“ Kontrollbarometer eingehen, im Internet dokumentiert. Die Mängelbeseitigung wird dadurch für Jedermann kenntlich und sichtbar gemacht. Einen Anspruch darauf, dass das negative Ergebnis in der Vergangenheit wegen der positiven Ergebnisse der Nachkontrolle gelöscht wird, gibt es demgegenüber nicht. Das folgt schon daraus, dass die Information von Verbrauchern nur dann angemessen und umfassend ist und diese zu einer sachgerechten Konsumentenentscheidung befähigt, wenn sie einen Eindruck über das Gesamtverhalten des Lebensmittelunternehmens gewinnen können. Muss das Kontrollbarometer mit negativem Inhalt bei positiver Nachkontrolle im Internet gelöscht werden, kann dieser Zweck nicht erfüllt werden.

In diesem Zusammenhang ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass Unternehmen, die bislang positive Ergebnisse beim Kontrollbarometer erzielt haben, durch § 9 Abs. 2 KTG-E einen besonderen Schutz genießen. Ist bei der vorherigen amtlichen Kontrolle die Bewertung „Anforderungen erfüllt“ ausgesprochen worden und führt die nachfolgende Bewertung erstmals dazu, dass die „Anforderungen unzureichend erfüllt“ im Sinne des § 5 KTG-E sind, wird gemäß § 9 Abs. 2 KTG-E abweichend von § 6 Abs. 1 KTG-E nur das Ergebnis der zusätzlichen amtlichen Kontrolle im Kontrollbarometer abgebildet. In den genannten Fällen bleibt damit die Negativbewertung unberücksichtigt. Damit wird sowohl dem wirtschaftlichen Interesse der Lebensmittelunternehmen Rechnung getragen als auch die generalpräventive Wirkung verstärkt. Die in § 9 Abs. 2 KTG-E vorgesehene Regelung bietet einen besonderen Anreiz für Lebensmittelunternehmer, sich kontinuierlich rechtstreu zu verhalten und die lebensmittelrechtlichen Vorschriften einzuhalten. Auch dies ist bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen.

⁴⁶ zum Erfordernis der Korrektur von Informationen vgl. etwa. BaWü VGH, Beschl. v. 28.01.2013 – 9 S 2423/12 –, NVwZ 2013, 1022 = GewArch 2013, 158 = ZLR 2013, 212 = juris Rn. 29; Bay VGH Beschl. v. 18.03.2013 – 9 CE 12.2755 –, LRE 65, 38 = ZD 2013, 416 = juris Rn. 22.

In seiner Entscheidung vom 24.04.2013⁴⁷ hat das OVG NRW die Verfassungswidrigkeit des § 40 Abs. 1a LFGB damit begründet, dass die Regelung keine gesetzliche Befristung der Dauer der Veröffentlichung enthält.⁴⁸ Der Gesetzgeber dürfe die Dauer der Veröffentlichung schon aus Gründen des Vorbehalts des Gesetzes und der Vorhersehbarkeit der Rechtslage nicht in die Entscheidung der Exekutive, z.B. mittels Verwaltungsvorschrift, geben.⁴⁹ Auch das KTG-E enthält keine ausdrückliche Regelung über die Dauer der Veröffentlichung des Kontrollbarometers. Allerdings bestimmt § 8 Abs. 5 S. 1 KTG-E, dass ein Kontrollbarometer seine Gültigkeit verliert, sobald der Lebensmittelunternehmer ein neues Kontrollbarometer erhalten hat. Gleiches gilt bei einem Wechsel des verantwortlichen Lebensmittelunternehmers oder bei wesentlichen Veränderungen, die gemäß Art. 6 VO-EG Nr. 852/2004 einer Mitteilungspflicht an die zuständige Behörde unterliegen. Durch diese Regelung ist die Geltungsdauer der Veröffentlichung des Kontrollbarometers mittelbar bestimmt. Das gilt insbesondere auch deshalb, weil der Lebensmittelunternehmer gemäß § 8 Abs. 5 S. 2 KTG-E verpflichtet ist, ein ungültiges Kontrollbarometer aus der Betriebsstätte und seiner Internetpräsenz zu entfernen sowie die Verwendung zu anderen Zwecken zu beenden. Den verfassungsrechtlichen Anforderungen ist damit Rechnung getragen. Das OVG NRW hat in seiner Entscheidung zur Veröffentlichung von Umweltinspektionsberichten vom 30.10.2014⁵⁰ eine solche Regelung ausreichen lassen. Danach genügt es, wenn die Dauer der Veröffentlichung durch die nächste turnusmäßige oder anlassbezogene Kontrolle des Unternehmens begrenzt ist. Exakt eine solche Regelung enthält § 8 Abs. 5 KTG-E mit der Folge, dass auch im Hinblick auf die Dauer der Veröffentlichung verfassungsrechtliche Bedenken nicht bestehen.

Die Verfassungskonformität des § 8 KTG-E wird weiter deshalb bestritten, weil eine Mängelbeseitigung vor Veröffentlichung des Kontrollbarometers die Veröffentlichung nicht hindert und im Kontrollbarometer nicht zu vermerken ist, mithin eine Korrekturpflicht nicht besteht.⁵¹ Eine Verpflichtung zur Korrektur des Kontrollbarometers bei vor seiner Öffentlichmachung beseitigten Mängeln besteht hingegen nicht. Das ergibt sich schon daraus, dass auch in der Vergangenheit vorgekommene Verstöße für das Verbraucherverhalten von Bedeutung sind. Im Übrigen würde die präventive Funktion des Kontrollbarometers für die Einhaltung lebensmittelrechtlicher Vorschriften erheblich entwertet, würde eine Beseitigung festgestellter Mängel Auswirkungen auf den Inhalt der Veröffentlichung des Kontrollbarometers haben.

⁴⁷ 13 B 192/13 -, NVwZ-RR 2013, 627 = DVBl 2013, 923 = NWVBl 2013, 334 = ZLR 2013, 483 = juris Rn. 8.

⁴⁸ Ebenso: OVG Niedersachsen, Beschl. v. 14.06.2013 – 13 MI 18/13-, NVwZ-RR 2013, 831 = juris Rn. F.

⁴⁹ Unter Hinweis auf BVerfG, Urt. v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83 -, juris Rn. 191, 193 und vom 24.11.2010 – 1 BvF 2/05 -, juris Rn. 195.

⁵⁰ - 8 B 721/14 -, UPR 2015, 115, 119

⁵¹ In diesem Sinne *Meisterernst/Eberlein*, ZLR 2016, 464 unter Hinweis auf OVG Niedersachsen, Beschl. v. 18.01.2013 – 13 ME 267/13 -, juris.

Insgesamt ist im Ergebnis festzustellen, dass die gesetzliche Verpflichtung zur Öffentlichmachung des Kontrollbarometers in § 8 Abs. 1 KTG-E den verfassungsrechtlichen Anforderungen der Verhältnismäßigkeit genügt und damit mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar ist.

3. Keine Verletzung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung

Angesichts dessen, dass für die Beschränkung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung ebenfalls eine verhältnismäßige gesetzliche Grundlage erforderlich ist, ergeben sich verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine Vereinbarkeit des KTG-E mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ebenfalls nicht.

4. Kein Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG

Kritisiert wird darüber hinaus, dass das Kontrollbarometer gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verstoße. Zur Begründung wird darauf hingewiesen, die im KTG-E vorgesehene Regelung über das Kontrollbarometer Unternehmen mit Sitz in NRW anders behandelt würden als solche, die ihren Standort im Übrigen Bundesgebiet haben.⁵² Es ist zwar zutreffend, dass von der im KTG-E vorgesehenen Regelung nur solche Lebensmittelunternehmen betroffen sein werden, die ihren Sitz in Nordrhein-Westfalen haben. Das macht die Regelung jedoch nicht gleichheitswidrig. Die Beschränkung des Anwendungsbereichs des KTG-E auf NRW-Unternehmen ist vielmehr eine Folge der Gesetzgebungszuständigkeit des Landes und des fehlenden Gebrauchmachens des Bundes von seiner Gesetzgebungszuständigkeit für eine allgemeine Information der Öffentlichkeit nach dem Muster des KTG-E. Besteht eine Landesgesetzgebungskompetenz sind denknötwendig nur Unternehmen von der landesrechtlichen Regelung betroffen, die ihren Sitz im jeweiligen Bundesland haben. Gleichheitswidrig kann eine solche Regelung deshalb nur dann sein, wenn eine unterschiedliche Anwendung im Bundesland selbst erfolgt, die sachlich nicht gerechtfertigt werden kann. Das ist beim KTG-E gerade nicht der Fall, da es nach § 1 Abs. 2 KTG-E gleichmäßig auf alle dort genannten Lebensmittelunternehmen Anwendung findet.

5. Kein Verstoß gegen die Meinungsfreiheit

Becker/Sievers sehen in der Verpflichtung zur Veröffentlichung des Kontrollbarometers nach § 8 KTG-E einen Verstoß gegen die Meinungsfreiheit. Dabei gehen sie davon aus, dass die farbliche Ausgestaltung des Kontrollbarometers nach einem Ampelsystem we-

⁵² *Meisterernst/Eberlein*, ZLR 2016, 466 f.

gen des ihr innewohnenden stark wertenden Elementes eine Meinungsäußerung darstelle. Die Verpflichtung der Unternehmen zur Veröffentlichung des Kontrollbarometers stelle einen Eingriff in die negative Meinungsfreiheit der Unternehmen dar; diese sei nicht gerechtfertigt, da es sich beim KTG-E nicht um ein i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG handle.⁵³

Dieser Auffassung ist schon im Ausgangspunkt zu widersprechen. Die Veröffentlichung des Kontrollbarometers stellt keine Meinungsäußerung im Sinne des Art. 5 Abs. 1 GG dar. Vielmehr geht es um die Veröffentlichung einer amtlichen Bewertung des Verhaltens von Lebensmittelunternehmern. Dies folgt deutlich aus § 5 KTG-E. Weiter ergibt sich dies daraus, dass nach § 8 Abs. 1 S. 1 KTG-E der Unternehmer verpflichtet ist, das ihm von der Behörde überlassene Kontrollbarometer einschließlich seiner Bestandteile nach § 6 Abs. 1, 2 KTG-E zu veröffentlichen. Das Kontrollbarometer selbst und seine Bestandteile enthalten keine Meinungsäußerung. Vielmehr wird hierin eine amtliche Bewertung und damit das Ergebnis einer amtlichen Kontrolle dokumentiert. Dagegen spricht nicht, dass die Bewertung nach § 5 KTG-E eine Beurteilung des Verhaltens des Lebensmittelunternehmers nach dem Maßstab des § 4 KTG-E für die Beurteilungsmerkmale des § 2 Abs. 1 Nr. 2 KTG-E voraussetzt. Dies macht die amtliche Bewertung nicht zu einer Meinungsäußerung. Diese setzt vielmehr voraus, dass durch eine Äußerung eine Stellungnahme kommunikationsrelevanter Art abgegeben wird.⁵⁴ Davon kann von einer Veröffentlichung amtlicher Dokumente keine Rede sein.

Würde man anders entscheiden, wären amtliche Veröffentlichungen etwa über das Umweltverhalten bestimmter Unternehmen und ihrer Bewertung durch die Behörden generell unzulässig, da diese schon wegen der verfassungsrechtlichen Anforderungen des Grundrechtsschutzes aus Art. 12 Abs. 2 GG sowie des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung immer auf einem Gesetz beruhen müssen, das die Behörden zu einer Veröffentlichung ermächtigt. Das kann nicht angenommen werden.

C. Schlussbemerkung

Im Ergebnis kann damit festgestellt werden, dass die im KTG-E vorgesehenen Regelungen verfassungskonform sind. Dem Land steht hierfür aus Art. 72 Abs. 1 GG eine Gesetzgebungskompetenz zu. Das KTG-E verstößt nicht gegen europarechtliche Best-

⁵³ *Becker/Sievers*, NVwZ 2016, 50.

⁵⁴ Vgl. BVerfGE 33, 1, 14 f.; 93, 266, 289; *Odendahl*, in: Schmidt-Bleibtreu u.a., GG, Art. 5 Rn. 3; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Rn. 5.

immungen; insbesondere steht es mit Art. 10 BasisVO im Einklang. Auch eine Grundrechtsverletzung liegt nicht vor. Der durch die Transparenzpflichten aus § 8 KTG-E verursachte Grundrechtseingriff in die Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 GG sowie das Grundrecht auf Informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 GG ist verfassungskonform, da er insgesamt wegen der durch das KTG-E vorgesehenen Rahmenbedingungen für die Öffentlichmachung des Kontrollbarometers verhältnismäßig ist.