

Inhalt

Vorwort	V
Einleitung	1
Kapitel 1 – Grundlagen staatlicher und privater Informationsmaßnahmen und deren Verzahnung in Bewertungsportalen	5
I. Begriffsbildung in der Informationsordnung	5
1. Informationsdefinition	5
2. Kommunikation	7
3. Die sich echauffierende, gleichermaßen vergessliche Informationsgesellschaft und die Informationsüberflutung des Verbrauchers.	8
4. Web 2.0	9
5. Portale und Bewertungsportale	10
II. Staatliches Informationshandeln im Kontext von rechtsförmlichem und rechtsformfreiem Staatshandeln	12
1. Keine einheitliche Begrifflichkeit für rechtsformfreies Staatshandeln	13
2. Staatliche Informationen als Teilbereich des rechtsformfreien Staatshandelns	15
a) Informationsasymmetrien als Auslöser staatlicher Informationen	16
b) Schädigende Auswirkungen informationeller Maßnahmen im Drei-Personen-Verhältnis	16
3. Spielarten staatlicher Informationstätigkeit.	18
a) Staatliche Berichterstattung.	19
b) Die Sonderstellung des Verfassungsschutzberichts.	22
c) Unterrichtung der Öffentlichkeit.	23
d) Aufklärung.	26
e) Empfehlung	27
f) Warnung.	27
4. Einordnung der Informationen anhand der verfolgten Zwecke	29
5. Nudging als gänzlich neuer staatlicher Informationsansatz? .	30
III. Das Portal Lebensmittelklarheit.de	32
1. Portalaufbau und Prozedere im Produkt bezogenen Bereich .	34
a) Nicht Produkt bezogener Bereich	35
b) Produkt bezogener Bereich	35
aa) Die Subkategorie „Getäuscht?“	35
bb) Das Verfahren der Verbraucherbeschwerden	36
2. Rolle des staatlichen Akteurs	37

Kapitel 2 – Lebensmittelrechtlicher Teil	41
I. Täuschungsschutz als Wesenselement des Lebensmittelrechts . . .	41
1. Lebensmittelrecht im Mehrebenensystem vor der lebens- mittelinformationsrechtlichen Zeitenwende.	42
2. Ausgestaltung des Irreführungsverbot nach § 11 LFGB a. F. und dessen Einbettung in das Portal	43
3. Ausgestaltung des Irreführungsverbots nach Art. 7 LMIV . . .	46
II. Art. 7 LMIV – Vollharmonisierung oder Teilharmonisierung mit Öffnungsklausel	46
1. Vollharmonisierung des Täuschungsverbots	47
2. Unionsrechtswidrigkeit von § 11 LFGB n. F.	49
a) § 11 Abs. 1 LFGB n. F.	52
b) § 11 Abs. 3 LFGB n. F.	52
c) § 11 Abs. 2 LFGB n. F. als Verstoß gegen das Wieder- holungsverbot	52
d) Zwischenergebnis	54
III. Kriterien zur Auslegung des Tatbestandes der Irreführung.	54
1. Sonstige Täuschungsverbote der LMIV und das Verhältnis zur HCV	54
2. Verkehrsübliche Bezeichnung.	57
a) Rechtslage vor Geltungsbeginn der LMIV	58
b) Neue Rechtslage.	59
aa) Die Gebote des Art. 7 Abs. 2 LMIV	59
bb) Verkehrsübliche Bezeichnung gemäß Art. 2 Abs. 2 lit. o LMIV	60
c) Konsequenzen für die nachgelagerte Irreführungs- prüfung	62
d) Leitsätze des Deutschen Lebensmittelbuches	63
aa) Rechtsrahmen	64
bb) Keine Bindungswirkung der Leitsätze gegenüber Gerichten	65
cc) Rechtscharakter der Leitsätze.	66
dd) Hinreichend demokratische Legitimation	67
(1) Personell-organisatorische Legitimation	69
(2) Sachlich-inhaltliche Legitimation.	70
ee) Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht	72
e) Zwischenergebnis	74
3. Verbraucherleitbild.	75
a) Verbraucherdefinition im Recht	76
b) Verbraucherleitbild	78
aa) Früheres Verbraucherleitbild des BGH	79
bb) Verbraucherleitbild des EuGH	80
(1) Die Cassis-Rechtsprechung als Ausgangspunkt. .	81
(2) Die „Sauce hollandaise“-Doktrin.	82

(3) Konkretisierung des Verbraucherleitbildes	83
cc) Angleichung des nationalen Verbraucherleitbildes. . .	84
dd) Homo oeconomicus und Verhaltensökonomik sowie ihre Auswirkungen auf das Verbraucherleitbild	86
ee) Rein normative oder auch ergänzende empirische Ermittlung des Verbraucherverständnisses.	88
ff) Rückkehr zum früheren Verbraucherleitbild?.	91
gg) Ausdehnung der lauterkeitsrechtlichen Recht- sprechung zur Blickfangwerbung auf das Lebens- mittelrecht	93
(1) Blickfangrechtsprechung als Vorlagefrage an den EuGH.	93
(2) Teekanne-Entscheidung des EuGH	97
(3) Entscheidung des Bundesgerichtshofs	98
(4) Auswirkungen der Teekanne-Entscheidung auf zulässige Produktaufmachung	99
hh) Anreicherung des Verbraucherleitbilds um Vertrauensschutz aus LMIV	101
(1) Berechtigte Erwartungshaltung nicht nur bei Zutatenaustausch schon auf dem Markt befindlicher Produkte	103
(2) Auslegung des Produktnamens.	104
(3) Art. 7 Abs. 1 lit. d, 17 Abs. 5 LMIV i. V.m. Anhang VI Teil A Nr. 4 als nicht-leitbildprägen- de Sondernorm	106
ii) Zwischenergebnis.	107
jj) Keine Veränderung des Verbraucherleitbildes durch Lebensmittelklarheit.de.	108
kk) Rückwirkungen der EuGH-Rechtsprechung auf das Portal	109
IV. Subsumtion ausgewählter Beispiele aus dem Produkt bezogenen Bereich unter den Begriff der objektiven Täuschung	109
1. Erdinger Alkoholfrei	110
2. Hefeextrakt in Bouillon als Geschmacksverstärker trotz Werbung mit Clean Label?.	112
3. Crispy Chicken und Country Chicken.	114
4. Schaumzucker Erdbeere Haribo	115
5. Mogelpackungen im weiteren Sinne – Fjord Krone Herings- röllchen	115
6. Promotionspackungen mit Gratisinhalt – Knorr Hühner- suppe mit 33% mehr Inhalt	118
7. Italienisch wirkende Produkte bei Herstellung in Deutschland	119
8. Zwischenergebnis	123

Kapitel 3 – Verfassungsrechtlicher Teil	125
I. Staatliches Informationshandeln	125
1. Judikate des Bundesverwaltungsgerichts	126
a) Arzneimittel-Transparenzlisten	126
b) Transzendente Meditation	127
c) Glykolwein	129
d) Osho I.	130
e) Osho II	132
f) Schutzerklärungen gegen Scientology	134
g) E-Zigaretten	135
h) Bewertung	136
2. Judikate des Bundesverfassungsgerichts	138
a) Diethylenglykol haltige Weine	138
aa) Staatliche Aufgabe und Zuständigkeit als formelle Informationshürden	139
bb) Informationsinhalt als materielle Informationshürde	140
b) Osho-Bewegung	141
aa) Partielle Negation der Schutzbereichsbeeinträchtigung	141
bb) Diffamierungen als Verstoß gegen den staatlichen Informationstätigkeitsvorbehalt	141
c) Bewertung	143
d) Zeitung „Junge Freiheit“	145
e) Informationshandeln von nichtgubernativen Stellen	146
3. Judikate des EuGH.	148
a) Buy Irish.	148
aa) Zurechnung	148
bb) Maßnahme gleicher Wirkung	149
b) CMA-Gütezeichen	149
c) Übertragbarkeit auf die Grundrechtsdogmatik	150
4. Dogmatische Reformansätze	151
II. Informationshandeln Privater	153
1. Stiftung Warentest	156
a) Grundlagen	156
b) Die Stiftung Warentest als Grundrechtsberechtigte oder -verpflichtete	157
aa) Wesensmäßige Anwendung der Grundrechte auf inländische juristische Personen nach Art. 19 Abs. 3 GG	157
bb) Rückausnahme zur Grundrechtsberechtigung wegen staatlicher Gründung und Finanzierung	159
(1) Aufgabenprivatisierung	160
(2) Organisationsprivatisierung	161
(3) Funktionale Privatisierung	163

c)	Leitlinien für Meinungsäußerungen der Stiftung Waren-	165
d)	Übertragbarkeit der bundesverfassungsrechtlichen	
	Rechtsprechung zur regierungsamtlichen Information	
	auf das Informationshandeln der Stiftung Warentest.	167
2.	Warentest anderer Privater.	168
3.	Auswirkungen auf Informationsmaßnahmen des Vz bv oder	
	der Verbraucherzentralen	170
a)	Grundrechtsberechtigung von Verbraucherzentralen.	170
b)	Übertragbarkeit der Leitlinien bei Warenvergleichen	
	durch Verbraucherzentralen	170
aa)	Vertrauensvorschuss der Bevölkerung	171
bb)	Neutralitätskriterium	172
(1)	Wettbewerbsrechtliche Neutralität	172
(2)	Staatliche Neutralitätspflicht	173
cc)	Zwischenergebnis.	174
c)	Anforderungen an sonstige Äußerungen der Verbrau-	
	cherzentralen	174
d)	Zwischenergebnis.	177
III.	Verfassungsrechtliche Prüfung des Portals Lebensmittelklarheit.	
de.	177
1.	Betroffene Grundrechte im Grundgesetz, in der Grund-	
	rechtecharta sowie Grundfreiheiten und deren Geltendma-	
	chung	178
a)	Berufsfreiheit und Wettbewerbsfreiheit	178
b)	Unternehmenspersönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1,	
	Art. 1 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 19 Abs. 3 GG	179
c)	Unionsgrundrechte der Grundrechtecharta	180
aa)	Anwendbarkeit auf das Portal	181
bb)	Schutz personenbezogener Daten	183
cc)	Unternehmerische Freiheit	185
dd)	Folge für die Anwendbarkeit mitgliedstaatlicher	
	Grundrechte.	186
d)	Grundfreiheiten – Warenverkehrsfreiheit aus Art. 34	
	AEUV	189
aa)	Mitgliedstaatliche Maßnahme	189
bb)	Maßnahme gleicher Wirkung	191
e)	Zwischenergebnis.	193
f)	Geltendmachung möglicher Rechtsverletzungen	193
2.	Finanzierung des Portals	194
a)	Grundfinanzierung von Verbraucherzentralen und -ver-	
	bänden	195
aa)	Weit überwiegende Finanzierung durch Bundesmit-	
	tel als Zurechnungskriterium	198

(1) Organisierbarkeit von Verbraucherinteressen . . .	199
(2) Strukturelles Ungleichgewicht des Marktes	202
(3) Institutionelle Förderung als Staatsaufgabe	203
bb) Zurechnung aufgrund anderer Kriterien	206
(1) Schwerekriterium	207
(2) Finalitätskriterium	208
(3) Exkurs: fehlende Befugnisnorm für funktiona- les Äquivalent	209
cc) Zwischenergebnis	210
b) Projektfinanzierung	210
aa) Niedrigere Zurechnungsanforderungen wegen Teil- bereichs eines staatlichen Programms	211
bb) Zurechnung anhand von Finalität und Auswir- kungsschwere	213
cc) Zwischenergebnis	214
c) Verquickung von institutioneller Förderung und pro- jektbezogener Finanzierung – Sonderbeispiele Mogelpa- ckungen sowie Preis- und Inhaltsänderungspackung	215
aa) Vorbildcharakter der Internetpräsenz der Verbrau- cherzentrale Hamburg	215
bb) Einspeisung der Portalbeschwerden auf den Seiten anderer Verbraucherzentralen	216
cc) Zwischenergebnis	217
d) Finanzierungskompetenz	217
aa) Gesetzesakzessorische Aufgabenwahrnehmung	219
bb) Nichtgesetzesakzessorische Aufgabenwahrnehmung	222
(1) Bundeskompetenz kraft Natur der Sache	224
(2) Bundeskompetenz kraft Sachzusammenhangs bzw. kraft Annexes	225
(a) Anhaltspunkte aus der Verwaltungspraxis – das sogenannte Flurbereinigungsabkommen	226
(b) Institutionelle Förderung des Vzbv als Bundes- kompetenz	228
(c) Projektbezogene Förderung des Portals Lebens- mittelklarheit.de	230
(d) Weiterförderung des Portals als dauerhafte, projektbezogene Finanzierung	232
cc) Regierungstätigkeit	234
dd) Zwischenergebnis	236
ee) Folgen einer kompetenzwidrigen Finanzierung	236
3. Strukturelle Vorgaben für Informationshandeln des Vzbv . .	237
a) Anforderungen des BMEL an das private Informations- handeln des Vzbv	238
aa) Zuwendungsbescheid vom 15.7.2010	238

(1) Finanz- und haushaltsrechtliche Nebenbestimmungen	238
(2) Fachlich-inhaltliche Nebenbestimmungen	239
bb) Bewilligungsbescheid vom 28.3.2013 (in der Fassung vom 3.5.2013)	241
cc) Bewilligungsbescheid 2015	245
dd) Bewilligungsbescheid 2016	246
ee) Keine Bestimmungen zu sonstigen materiellen Voraussetzungen staatlichen Informationshandelns	246
(1) Richtigkeit des Täuschungsvorwurfs	246
(2) Erforderlichkeit der Veröffentlichung von Negativbeispielen zur Herbeiführung einer klareren Lebensmittelaufmachung	248
ff) Übertragung der Anforderungen an Informationshandeln der Stiftung Warentest auf das Portal.	248
b) Strukturelle Konvergenz und Defizite der Projektausgestaltung durch den Vz bv	250
aa) Fairer und sachbezogener Meinungsaustausch	250
(1) Eigene Äußerungen und Verbraucherbeschwerden unter dem Regime des TMG	252
(2) Äußerungen der betroffenen Lebensmittelunternehmen und Reaktion der Internetredaktion.	256
(3) Zwischenergebnis	256
bb) Kein Beanstandungsportal	257
cc) Veröffentlichung von Beiträgen mit Produktbezug nicht außerhalb des Produkt bezogenen Bereichs ...	257
c) Die Bewilligungsbescheide und deren Annexe als funktionale Äquivalente eines Eingriffs	258
aa) Auswahl des Subventionsempfängers als funktionales Eingriffsäquivalent	259
bb) Einsatz herstellernerutraler Produktdarstellungen ...	261
cc) Verquickungen zwischen Portal und institutioneller Tätigkeit.	263
(1) Vorbildfunktion der Veröffentlichungen der Verbraucherzentrale Hamburg	263
(2) Übernahme von Verbraucherbeschwerden durch die Verbraucherzentralen Baden-Württemberg und Hessen	264
dd) Zwischenergebnis.	264
4. Umsetzung der strukturellen Förderungsbedingungen im Einzelfall.	266
a) Konformität und Nonkonformität einzelner Veröffentlichungen mit der vorgegebenen Struktur	266
aa) Erdinger Alkoholfrei	266

bb) Hefeextrakt als Geschmacksverstärker trotz Clean Labeling	268
cc) Mogelpackungsvorwurf im Produkt bezogenen Bereich	269
dd) Produkt bezogene Veröffentlichung zu Preisänderungen durch Anbieter	270
ee) Scheinbare Ausdehnung des Täuschungsvorwurfs bei Entkoppelung von Dialoganlass und Dialog	271
ff) Unsachliche Überschriften zu Verbraucherbeschwerden	272
gg) Perpetuierung des Täuschungsvorwurfes durch Archivierung	273
hh) Sachlichkeitsgebot außerhalb des Produkt bezogenen Bereichs.	275
(1) Prangerwirkung von Pressemitteilungen	275
(2) Öffentlichkeitswirksame Darstellung zur Erhöhung der Klickraten und der Bekanntheit	277
ii) Zwischenergebnis.	277
b) Eingriffsäquivalent.	277
aa) Notwendige Voraussetzung der Einwirkung in Grundrechtspositionen durch privaten Dritten	278
(1) Eingriffe in Berufs- und Wettbewerbsfreiheit.	278
(a) Produktveröffentlichung als sachbezogene Aufklärung	278
(b) Rolle des flüchtigen Lesers bei Eingriffsbestimmung	279
(c) Finalität.	279
(2) Eingriffe in das allgemeine Gleichheitsrecht	280
bb) Zurechnung zum staatlichen Finanzier.	283
(1) Finalität.	284
(2) Schwerekriterium	284
5. Zwischenergebnis	286
6. Kein Grundrechtsverstoß einer hypothetisch kompetenzwidrigen Finanzierung	286

Kapitel 4 – Rechtsschutzmöglichkeiten auf Basis des öffentlichen

Rechts.	289
I. Verwaltungsrechtliches Vorgehen	289
1. Nebenbestimmungen mit drittschützender Wirkung	289
2. Unmittelbarer und mittelbarer Drittrechtsschutz gegen die Bewilligungsbescheide	291
a) Prozessuale Möglichkeiten.	291
b) Verwaltungsverfahrenrechtliches Vorgehen	293
aa) Die Voraussetzungen des §51 VwVfG im Einzelnen .	294

bb) Verfahren nach §§ 48 f. VwVfG	295
(1) Nebenbestimmungen der Bewilligungsbescheide als Auflagen	296
(2) Verletzung der Auflagen	297
(3) Rechtsfolge	299
II. Verwaltungsvollstreckungsrechtliches Vorgehen	301
III. Staatshaftungsrechtliches Vorgehen	302
1. Folgenbeseitigungsanspruch	302
2. Amtshaftungsanspruch	303
a) Anknüpfung an eigenes Fehlverhalten des Ministeriums	303
b) Anknüpfung an Verhalten des Vzbv	305
IV. Zwischenergebnis	307
Kapitel 5 – Schlussbetrachtung	309
I. Ausblick auf andere staatlich geförderte Bewertungsportale	309
II. Zusammenfassung	311
1. Lebensmittelrechtliche Einordnung	311
2. Verfassungsrechtliche Auseinandersetzung	312
3. Rechtsschutzmöglichkeiten auf Basis des öffentlichen Rechts	315
III. Ausblick	315
Literaturverzeichnis	317
Sachregister	349