

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 rechtsformlichem 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 Irreführungsverbotes 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 Rechtsprechung zur Blickfangwerbung auf das Lebensmittelrecht	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-leitbildprägende 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 Heringsröllchen	115
6. Promotionspackungen mit Gratisinhalt – Knorr Hühneruppe mit 33% mehr Inhalt	118
7. Italienisch wirkende Produkte bei Herstellung in Deutschland	119
8. Zwischenergebnis	123

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 3 – Verfassungsrechtlicher Teil	125
I. Staatliches Informationshandeln	125
1. Judikate des Bundesverwaltungsgerichts	126
a) Arzneimittel-Transparenzlisten	126
b) Transzendentale 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 we- gen staatlicher Gründung und Finanzierung	159
(1) Aufgabenprivatisierung	160
(2) Organisationsprivatisierung	161
(3) Funktionale Privatisierung	163

c)	Leitlinien für Meinungsäußerungen der Stiftung Warentest	165
d)	Übertragbarkeit der bundesverfassungsrechtlichen Rechtsprechung zur regierungsmäßlichen Information auf das Informationshandeln der Stiftung Warentest.	167
2.	Warentest anderer Privater	168
3.	Auswirkungen auf Informationsmaßnahmen des VzBV 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 Verbraucherzentralen	174
d)	Zwischenergebnis	177
III.	Verfassungsrechtliche Prüfung des Portals Lebensmittelklarheit. de	177
1.	Betroffene Grundrechte im Grundgesetz, in der Grundrechtecharta sowie Grundfreiheiten und deren Geltendmachung	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 -verbänden	195
aa)	Weit überwiegende Finanzierung durch Bundesmittel als Zurechnungskriterium	198

Inhaltsverzeichnis

(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 funktionales Äquivalent	209
cc) Zwischenergebnis	210
b) Projektfinanzierung	210
aa) Niedrigere Zurechnungsanforderungen wegen Teilbereichs eines staatlichen Programms	211
bb) Zurechnung anhand von Finalität und Auswirkungsschwere	213
cc) Zwischenergebnis	214
c) Verquickung von institutioneller Förderung und projektbezogener Finanzierung – Sonderbeispiele Mogelpackungen sowie Preis- und Inhaltsänderungspackung	215
aa) Vorbildcharakter der Internetpräsenz der Verbraucherzentrale 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 Bundeskompetenz	228
(c) Projektbezogene Förderung des Portals Lebensmittelklarheit.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 Informationshandeln des Vzbv	238
aa) Zuwendungsbescheid vom 15.7.2010	238

(1) Finanz- und haushaltsrechtliche Nebenbestim- mungen	238
(2) Fachlich-inhaltliche Nebenbestimmungen	239
bb) Bewilligungsbescheid vom 28.3.2013 (in der Fas- sung vom 3.5.2013)	241
cc) Bewilligungsbescheid 2015	245
dd) Bewilligungsbescheid 2016	246
ee) Keine Bestimmungen zu sonstigen materiellen Vor- aussetzungen staatlichen Informationshandelns	246
(1) Richtigkeit des Täuschungsvorwurfs	246
(2) Erforderlichkeit der Veröffentlichung von Negati- vbeispielen zur Herbeiführung einer klareren Lebensmittelaufmachung	248
ff) Übertragung der Anforderungen an Informations- handeln der Stiftung Warentest auf das Portal	248
b) Strukturelle Konvergenz und Defizite der Projektausge- staltung durch den Vzbv	250
aa) Fairer und sachbezogener Meinungsaustausch	250
(1) Eigene Äußerungen und Verbraucherbeschwer- den unter dem Regime des TMG	252
(2) Äußerungen der betroffenen Lebensmittelunter- nehmen 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 Annex als funk- tionale Äquivalente eines Eingriffs	258
aa) Auswahl des Subventionsempfängers als funkctiona- les Eingriffsequivalent	259
bb) Einsatz herstellerneutraler 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-Würt- temberg und Hessen	264
dd) Zwischenergebnis	264
4. Umsetzung der strukturellen Förderungsbedingungen im Einzelfall	266
a) Konformität und Nonkonformität einzelner Veröffentli- chungen mit der vorgegebenen Struktur	266
aa) Erdinger Alkoholfrei	266

Inhaltsverzeichnis

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 Entkopplung von Dialoganlass und Dialog	271
ff) Unsachliche Überschriften zu Verbraucherbeschwerden	272
gg) Perpetuierung des Täuschungsvorwurfs 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) Schwerkriterium	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) Verwaltungsverfahrensrechtliches 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