



# Göttinger Onlinebeiträge zum Agrarrecht

Herausgegeben von Univ.-Prof. Dr. José Martínez

Nr. 05/12

07.05.2012

Thilo Ortgies

## **Eingriffsbefugnisse der Ordnungs- verwaltung ins Lebensmittelrecht**

**Zitiervorschlag:** Ortgies, Eingriffsbefugnisse der Ordnungsverwaltung ins Lebensmittelrecht in : Martínez (Hrsg.), Göttinger Onlinebeiträge zum Agrarrecht Nr. 04/12, Seite

**Dieser Aufsatz unterliegt dem Schutz des Urheberrechts und anderer Schutzgesetze. Er darf nicht zu kommerziellen Zwecken kopiert, verbreitet, verändert oder Dritten zugänglich gemacht werden.**

Gefördert durch Mittel der



## Gliederung

A. Ziel und Gegenstand der Untersuchung .....	1
B. Lebensmittelüberwachung als Ordnungsverwaltung .....	1
I. Staatliche Schutzpflicht .....	1
II. Lebensmittelüberwachung als Risikoverwaltung und Gefahrenabwehr .....	2
1. Lebensmittelüberwachung als Gefahrenabwehr .....	2
2. Lebensmittelüberwachung als Risikoverwaltung .....	3
3. Zwischenergebnis .....	5
C. Rechtsgrundlagen der Lebensmittelüberwachung .....	6
I. Rechtssetzungskompetenzen im nationalen Lebensmittelrecht .....	6
II. Exkurs: Gesetzgebungszuständigkeiten und Schutzpflichten des Staates .....	7
III. Rechtsvorschriften .....	7
IV. Verhältnis nationales – europäisches Lebensmittelrecht .....	9
D. Überwachung von Lebensmitteln .....	9
I. Instrumente der Lebensmittelüberwachung .....	10
1. Lebensmittelrechtliche Generalklauseln .....	10
2. Betriebskontrollen – Kontrollbefugnisse .....	12
3. Einholen und Verwertung von Fremdinformationen .....	15
4. Probenahme gemäß § 43 LFGB, Gegenprobe und Sachverständigengutachten .....	17
5. Information der Öffentlichkeit i. S. d. § 40 LFGB und Meldepflicht des Lebensmittelunternehmers .....	21
II. Eigenkontrollen der Wirtschaft .....	25
E. Organisation, Aufbau und Zuständigkeiten i. R. d. Lebensmittelüberwachung .....	25
I. Lebensmittelüberwachung als Länderaufgabe .....	25
II. Vollzug des Lebensmittelrechts durch europäische und deutsche Behörden .....	26
1. Landesebene .....	26
2. Bundesebene .....	26
3. Europäische Ebene .....	27
III. Private Lebensmittelüberwachung .....	27
F. Schlussbetrachtung .....	28

## **A. Ziel und Gegenstand der Untersuchung**

In den letzten Jahren wurde das Vertrauen der Verbraucher in die Lebensmittelindustrie durch eine Vielzahl von Lebensmittelskandalen erschüttert. Im Rahmen der nachfolgenden Untersuchung soll daher der Frage nachgegangen werden, welcher lebensmittelrechtlichen Maßnahmen sich der Staat bedient, um das Ziel des Verbraucherschutzes zu verfolgen.

Diese Arbeit wendet sich dazu zunächst den verfassungs- und ordnungsrechtlichen Grundlagen der Lebensmittelsicherheit (B) zu. Ausgehend von den im Rahmen der Lebensmittelüberwachung existierenden Rechtsgrundlagen (C), werden sodann exemplarisch die der Ordnungsverwaltung zur Verfügung stehenden Instrumente der Lebensmittelüberwachung (D) untersucht und daran anschließend die in diesem Zusammenhang bestehenden Zuständigkeiten dargestellt (E). In einer Schlussbetrachtung soll sodann erörtert werden, ob das derzeitige Konstrukt der Lebensmittelüberwachung seinen verfassungsrechtlich begründeten Vorgaben gerecht wird; insbesondere, ob der Ordnungsverwaltung ausreichende Instrumente an die Hand gegeben werden, um den eingangs erwähnten Verbraucherschutz zu gewährleisten.

Nicht Gegenstand der nachfolgenden Untersuchung ist dabei die repressive Verhängung von Sanktionen im Rahmen von Ordnungswidrigkeiten- oder Strafverfahren.

## **B. Lebensmittelüberwachung als Ordnungsverwaltung**

Im Folgenden soll zum einen gezeigt werden, dass eine staatliche Schutzverpflichtung für die Gewährleistung der Lebensmittelsicherheit besteht (I.) und zum anderen, welche Rolle der Ordnungsverwaltung in diesem Zusammenhang zukommt (II.).

### **I. Staatliche Schutzpflicht**

In Rechtsprechung und Schrifttum herrscht Einigkeit darüber, dass die Grundrechte des Grundgesetzes nicht nur Abwehrrechte des Bürgers gegenüber staatlichem Handeln darstellen (sogenannter status negativus), sondern zugleich auch Schutzpflichten entfalten (sogenannter status positivus und objektiv-rechtliche Dimension).<sup>1</sup> Der Staat hat also dafür Sorge zu tragen, dass die Rechte des Einzelnen nicht durch andere Private verletzt werden.<sup>2</sup>

Da dies, insbesondere auch im lebensmittelrechtlichen Kontext, in erster Linie für das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 Grundgesetz (GG) gilt,<sup>3</sup> besteht eine staatliche Verpflichtung, Maßnahmen zum Schutz der Verbraucher im Zusammenhang mit dem Konsum von Lebensmitteln zu ergreifen.<sup>4</sup> Es kommt ihm hierbei allerdings ein weiter gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum zu.<sup>5</sup> Legislativ insbesondere zu würdigen sind hier die im Rahmen der Lebensmittelsicherheit maßgeblich bestimmenden Ziele

---

<sup>1</sup> Jarass, in: Ders./Pieroth, GG, Vorbm., Rn. 6; Dreier, in: Ders. (Hrsg.), GG I, Vorbm., Rn 101/104.

<sup>2</sup> BVerfGE 46, 160 (164); Ehlers, Ziele der Wirtschaftsaufsicht, S. 20 f.

<sup>3</sup> BVerfGE 39, 1 (36 ff.); BVerfGE 45, 187 (254 f.); Schultze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG I, Art. 2 II, Rn. 76.

<sup>4</sup> Murswiek, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 2, Rn. 204 f.; Schultze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG I, Art. 2 II, Rn. 82.

<sup>5</sup> BVerfGE 39, 1 (44 f.); Dreier, in: Ders. (Hrsg.), GG I, Vorbm., Rn. 103; Hecker, Marktoptimierende Wirtschaftsaufsicht, S. 219; Holle, Normierungskonzepte im Lebensmittelrecht, S. 169.

des gesundheitsbezogenen Verbraucherschutzes<sup>6</sup> sowie der Schutz der Verbraucher vor Irreführung und Täuschung.<sup>7</sup>

## II. Lebensmittelüberwachung als Risikoverwaltung<sup>8</sup> und Gefahrenabwehr

Aus eben dieser grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Pflicht des Staates, einen weitestgehenden Ausschluss von Gefahren und Eingriffen Dritter zu gewährleisten,<sup>9</sup> folgt zugleich die Pflicht, Vorkehrungen zu treffen, dass diesbezüglich erlassene Bestimmungen eingehalten werden.<sup>10</sup> Auch wenn die Unternehmer selbst die hauptsächliche Verantwortlichkeit für die Lebensmittelsicherheit tragen,<sup>11</sup> so obliegt es gleichwohl den zuständigen Behörden, mittels Überwachungs- und Kontrollsystemen dafür zu sorgen, dass diese Verantwortung auch wahrgenommen wird.<sup>12</sup> Die Lebensmittelüberwachung ergreift hierzu vorsorglich Maßnahmen, um die durch das Erzeugen, Verarbeiten oder Inverkehrbringen von Lebensmitteln entstehenden Gefahren aufzudecken.<sup>13</sup>

Die Lebensmittelüberwachung obliegt der Ordnungsverwaltung<sup>14</sup> (Ordnungsbehörden, Sicherheitsbehörden, Verwaltungsbehörden)<sup>15</sup>, die Gesetze und vergleichbare Vorschriften vollzieht und kontrolliert, ob diese von den Betroffenen eingehalten werden.<sup>16</sup> Präziser formuliert kann Lebensmittelüberwachung dabei als „sektorspezifische Wirtschaftsaufsicht“<sup>17</sup> bezeichnet werden. Denn behördliche Tätigkeit, die die Einhaltung gesetzlicher Anforderungen an spezifische Tätigkeiten mit wirtschaftlichem Bezug sicherzustellen intendiert, wird gemeinhin als Wirtschaftsaufsicht bezeichnet<sup>18</sup> und amtliche Lebensmittelüberwachung wird definiert als staatliche Tätigkeit, deren Ziel die Einhaltung lebensmittelrechtlicher Vorschriften ist.<sup>19</sup>

### 1. Lebensmittelüberwachung als Gefahrenabwehr

Traditionell, so auch hier, steht die präventive Aufgabe der Gefahrenabwehr im Fokus dieser ordnungsrechtlichen Aktivität.<sup>20</sup> Das Recht der Gefahrenabwehr ist „konkretisiertes Verfassungsrecht“<sup>21</sup> und steht als Hauptanwendungsfeld der Eingriffsverwaltung im Span-

---

<sup>6</sup> Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht II, Einf., Rn. 1; Hufen, Lebensmittelrecht, in: Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht BT II, § 12, S. 323.

<sup>7</sup> Horst, ZLR 2000, 475 (477).

<sup>8</sup> Dieser Begriff geht auf Di Fabio zurück, vgl. Simon, BayVBl. 2009, 161 (162).

<sup>9</sup> Stern, Staatsrecht, Bd. III/1, S. 949; Ringel, Lebensmittelrecht als Sicherheitsrecht, S. 32.

<sup>10</sup> Streinz, in: Achterberg/Püttner/Würtenberger (Hrsg.), BesVerwR II, § 24, Rn. 27.

<sup>11</sup> Tschiersky-Schöneburg, ZLR 2009, 404 f.; Simon, Kooperative Risikoverwaltung, S. 250.

<sup>12</sup> Bauschke, Verbraucherschutz im öffentlichen Recht, S. 139.

<sup>13</sup> Wieser, Lebensmittelverstöße, S. 11.

<sup>14</sup> Vgl. Wiemers, ZLR 2006, 383 (386 f.).

<sup>15</sup> Tettinger/Erbguth/Mann, Verwaltungsrecht BT, Rn. 629.

<sup>16</sup> Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, § 17, Rn. 1 ff, § 20 Rn. 1 ff.

<sup>17</sup> Mösbauer, Staatsaufsicht über die Wirtschaft, S. 78.

<sup>18</sup> Vgl. Badura, Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung, Rn. 207; Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht AT, S. 338 f.

<sup>19</sup> Binnemann, ZLR 2003, 518 (519 f.); v. Hippel, Verbraucherschutz, S. 69.

<sup>20</sup> Tettinger/Erbguth/Mann, Verwaltungsrecht BT, Rn. 421.

<sup>21</sup> Werner, DVBl. 1957, S. 527 ff.; Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, § 10, Rn. 2.

nungsfeld von Freiheit und Sicherheit.<sup>22</sup> Folglich macht das Gefahrenabwehrrecht grundsätzlich eine Abwägung zwischen Freiheit und Sicherheit erforderlich.<sup>23</sup> Aufgrund der Tatsache, dass der Staat es nicht erst zu Beeinträchtigungen von Leben und Gesundheit kommen lassen darf, sondern bereits vorher tätig zu werden hat,<sup>24</sup> ist im Weiteren auch nach der Reichweite und den Grenzen der aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG resultierenden verfassungsrechtlichen Schutzpflicht zu fragen.<sup>25</sup> Grundsätzlich anerkannt<sup>26</sup> als Staatsaufgabe ist die Herstellung und Wahrung eines Zustands der öffentlichen Sicherheit.<sup>27</sup> Dafür haben die rechtlich verpflichteten staatlichen Organe im Lebensmittelbereich durch Gesetzgebung und effiziente Überwachung Sorge zu tragen.<sup>28</sup> Um den Verbraucher vor Gesundheitsgefahren und Täuschung zu schützen, haben diese ein funktionstüchtiges System der Lebensmittelüberwachung bereit zu stellen; einschließlich der dafür erforderlichen Regelungen und Strukturen.<sup>29</sup>

## **2. Lebensmittelüberwachung als Risikoverwaltung**

Seit einiger Zeit zeichnet sich auf dem Gebiet des Lebensmittelrechts allerdings ein systematischer Wandel ab,<sup>30</sup> der seinerseits zu einem neuen Typus staatlichen Handels, der Risikoverwaltung, geführt hat.<sup>31</sup>

### **a) Zum Begriff Risikoverwaltung**

Lebensmittelsicherheit erfordert nicht nur die Ergreifung von Maßnahmen der klassischen Gefahrenabwehr, sondern bereits staatliches Tätigwerden im Vorfeld eines wahrscheinlichen Schadenseintritts.<sup>32</sup> Bezüglich der Frage, ab welcher Schwelle vorbeugendes staatliches Handeln einzusetzen hat, wird insbesondere mit dem Begriff des Risikos<sup>33</sup> bzw. der Risikoverwaltung gearbeitet.<sup>34</sup> Ziel der Risikoverwaltung ist eine Präventionsstrategie,<sup>35</sup> die Gefahren gar nicht erst entstehen lassen will, sondern frühzeitig und systematisch Risiken beobachtet, erfasst und bewertet.<sup>36</sup> Im Gegensatz zur Gefahrenabwehr, bei der eine Sachlage, in der bei ungehindertem Ablauf des Geschehens ein Zustand oder ein Verhalten mit

<sup>22</sup> *Di Fabio*, ZLR 2003, 163 (164).

<sup>23</sup> Vgl. auch *Simon*, BayVBl. 2009, 161 (166).

<sup>24</sup> Vgl. *Knipschild*, Lebensmittelsicherheit, S. 33.

<sup>25</sup> Vgl. *Knipschild*, Lebensmittelsicherheit, S. 33.

<sup>26</sup> Streitig hingegen sind Art und Umfang, vgl. *Di Fabio*, ZLR 2003, 163.

<sup>27</sup> Im Detail s. *Isensee*, Grundrecht auf Sicherheit.

<sup>28</sup> *Horst*, ZLR 1994, 475.

<sup>29</sup> *Binnemann*, ZLR 2003, 518 (519); *Schuppert*, ZLR 2002, 297 (302).

<sup>30</sup> *Simon*, BayVBl. 2009, 161.

<sup>31</sup> *Simon*, BayVBl. 2009, 161 (162).

<sup>32</sup> *Di Fabio*, ZLR 2003, 163.

<sup>33</sup> Risiko wird allgemein als die Möglichkeit eines Schadenseintritts definiert, vgl. *Preuß*, in: Grimm, Staatsaufgaben, S. 529; vgl. dazu auch: *Di Fabio*, NuR 1991, 353 ff.; a. A.: *Simon*, Kooperative Risikoverwaltung, S. 91 ff. m. w. N.; dieser führt unter Bezugnahme auf *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, aus, es gäbe keinen allgemeinen Risikobegriff im Verwaltungsrecht, es bestünden lediglich Konturen eines solchen.

<sup>34</sup> *Holle*, Normierungskonzepte im Lebensmittelrecht, S. 169 ff.

<sup>35</sup> *Simon*, BayVBl. 2009, 161 (162).

<sup>36</sup> *Di Fabio*, ZLR 2003, 163 (164).

hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung führen würde,<sup>37</sup> maßgebend ist, handelt es sich bei der Risikoverwaltung um eine, verglichen mit der Gefahrenabwehr, sachlich weitergehende und zeitlich vorgelagerte Risikovorsorge.<sup>38</sup>

### ***b) Risikoanalyse als Element der Risikoverwaltung***

Art. 6 Abs. 1 Verordnung (VO) (EG) 178/2002<sup>39</sup> ordnet an, dass eine Risikoanalyse Grundlage aller von der Gemeinschaft und den Mitgliedsstaaten erlassenen Maßnahmen sein soll. Beabsichtigt ist, die Rechtsstaatsfunktion, des auf den Umgang mit Risiken verpflichteten Lebensmittelrechts, durch die Verwendung eines wissenschaftszentrierten Ansatzes<sup>40</sup> zu wahren.<sup>41</sup> Da sich Risiken niemals gänzlich werden ausschließen lassen, ist in diesem Bereich allerdings eine, nicht in unkontrollierte Abwägungen und Überlegungen ausartende, hoheitliche Steuerung umso wichtiger, je unwahrscheinlicher und weniger schwerwiegend<sup>42</sup> die Möglichkeit eines Schadenseintritts wird.

Die Risikoanalyse setzt sich gemäß Art. 3 Nr. 10 Basis-VO aus den drei Schritten „Risikobewertung“, „Risikomanagement“ und „Risikokommunikation“ zusammen. Diese sind jeweils funktional voneinander zu trennen.<sup>43</sup>

#### *aa) Risikobewertung*

Ausgangspunkt der Risikoanalyse ist die Risikobewertung.<sup>44</sup> Es geht hier um eine wissenschaftliche Feststellung und Evaluierung von Gefährdungen für die Verbrauchergesundheit.<sup>45</sup> Immanent ist diesem Punkt die Anerkennung bestimmter Unsicherheiten,<sup>46</sup> denn weder kann es ein allgemein gültiges, absolutes Maß,<sup>47</sup> noch eine subjektiv übereinstimmende Wahrnehmung geben.<sup>48</sup> Letztlich stellt die Risikobewertung die wissenschaftliche Basis für Vorschläge und Maßnahmen im Rahmen der Risikoanalyse dar.<sup>49</sup>

Auf europäischer Ebene wird diese vornehmlich von der Europäischen Behörde für Le-

---

<sup>37</sup> Vgl. z. B. § 2 Nr. 1 a Niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (Nds. SOG).

<sup>38</sup> Simon, BayVBl. 2009, 161 (162).

<sup>39</sup> Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit, ABl. EU Nr. L 31/1 (Basis-VO).

<sup>40</sup> Vgl. zum Begriff: *Ladeur*, Umweltrecht der Wissensgesellschaft, S. 10 ff.

<sup>41</sup> Simon, Kooperative Risikoverwaltung, S. 107.

<sup>42</sup> Gearbeitet wird in diesem Zusammenhang insbesondere mit dem Begriff des Restrisikos, vgl. *Röhrig*, Risikosteuerung im Lebensmittelrecht, S. 188 ff; *Gelbert*, Risikobewältigung im Lebensmittelrecht, S. 22.

<sup>43</sup> *Breuer*, NuR 1994, 157 (160).

<sup>44</sup> Vgl. zum Begriff die Legaldefinition in Art. 3 Nr. 11 Basis-VO.

<sup>45</sup> *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht II, C 101, Art. 3, Rn. 65.

<sup>46</sup> *Gorny*, Kommentar zur VO (EG) 178/2002, Rn. 204.

<sup>47</sup> *Bechmann*, KritV 1991, 212 (228).

<sup>48</sup> *Engel*, in: Ders./Halfmann/Schulte (Hrsg.), Wissen, S. 305 (324 ff.).

<sup>49</sup> *Viell*, ZLR 2006, 365 (369).

bensmittelsicherheit (EFSA<sup>50</sup>) wahrgenommen. In Deutschland zuständig ist insbesondere das Bundesinstitut für Risikobewertung (BfR).

#### *bb) Risikomanagement*

Auf der nächsten Stufe folgt das Risikomanagement.<sup>51</sup> In diesem Zusammenhang gilt es, aus den im Rahmen der Risikobewertung gefundenen wissenschaftlichen Ergebnissen, die politischen<sup>52</sup> Konsequenzen zu erarbeiten.<sup>53</sup> Protagonisten dieses Prozesses sind die Legislative, in Gestalt der Europäischen Kommission (EU-Kommission), sowie das Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL) und die sonstigen, im Rahmen der Lebensmittelüberwachung zuständigen Behörden, die sich an dieser Stelle insbesondere dem Erlass von Rechtsnormen und der Vielzahl der ihnen zur Verfügung stehenden Instrumenten der Lebensmittelüberwachung bedienen.<sup>54</sup>

#### *cc) Risikokommunikation*

Drittes Element der Risikoanalyse ist die Risikokommunikation.<sup>55</sup> Sie beschreibt einen zwischen den Risikobewertern, den Risikomanagern, Verbrauchern, Lebensmittel- und Futtermittelunternehmen, Wissenschaftlern und allen weiteren interessierten Kreisen anzustrebenden Austauschprozess.<sup>56</sup> In einem marktwirtschaftlichen System ist dieser Prozess jedoch immer auch von Interessengegensätzen geprägt.<sup>57</sup>

### **3. Zwischenergebnis**

Im Rahmen der komplexen Materie Lebensmittelsicherheit sind punktuelle und präventive Maßnahmen der Gefahrenabwehr zwar notwendig, um der aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG entspringenden staatlichen Schutzverpflichtung nachzukommen, jedoch allein nicht ausreichend.<sup>58</sup> Das vor diesem Hintergrund entwickelte Modell der Risikovorsorge ist dem klassischen Modell der Gefahrenabwehr in Situationen, in denen diese Problemlagen nicht ausreichend und nicht rechtzeitig zu begegnen im Stande ist, überlegen und daher notwendig.<sup>59</sup> Sicherheit ist insofern nur auf Kosten der Freiheit realisierbar.<sup>60</sup> Es gilt aber insbesondere darauf zu achten, dass sich die Proportion zwischen Sicherheit und Freiheit dabei

---

<sup>50</sup> Abkürzung der englischen Bezeichnung: *European Food Safety Authority*.

<sup>51</sup> Vgl. zum Begriff die Legaldefinition in Art. 3 Nr. 12 Basis-VO.

<sup>52</sup> Da ein vollständiger Ausschluss jeglicher Risiken nicht möglich ist, ist die Entscheidung darüber, welche Maßnahmen konkret zu ergreifen sind, notwendigerweise eine politische, vgl. *Roth*, Allgemeine Lebensmittelüberwachung, S. 70.

<sup>53</sup> *Fuchs*, Lebensmittelsicherheit in der Mehrebenenverwaltung, S. 76.

<sup>54</sup> Vgl. *Simon*, BayVBl. 2009, 161 (163).

<sup>55</sup> Vgl. zum Begriff die Legaldefinition in Art. 3 Nr. 13 Basis-VO.

<sup>56</sup> Vgl. *Gelbert*, Risikobewältigung im Lebensmittelrecht, S. 88.

<sup>57</sup> *Meyer*, ZLR 2006, 675 (689).

<sup>58</sup> Vgl. *Di Fabio*, ZLR 2003, 163.

<sup>59</sup> Vgl. *Bauschke*, Verbraucherschutz im öffentlichen Recht, S. 26.

<sup>60</sup> Vgl. *Di Fabio*, NJW 2008, S. 421 ff.

nicht ungleich verschiebt, denn prägendes Ziel des Rechtsstaates ist gerade die Gewährleistung der Grundrechte aller Beteiligten.<sup>61</sup>

Zusammenfassend kann demnach festgehalten werden, dass es einer Kombination aus Risikoversorge und Gefahrenabwehr bedarf, um die letztlich auch vor dem Hintergrund der eingangs erwähnten Schutzpflichten des Staates erstrebenswerte „Realität der Gefahrlosigkeit“<sup>62</sup> zu erreichen.<sup>63</sup>

### **C. Rechtsgrundlagen der Lebensmittelüberwachung**

Das Lebensmittelrecht im Allgemeinen, aber auch das Recht der Lebensmittelüberwachung im Speziellen, ist eine der dynamischsten Rechtsmaterien des Öffentlichen Wirtschaftsrechts.<sup>64</sup> Sowohl der Gemeinschafts- als auch der nationale Gesetzgeber haben sich dieser Materie in einer Vielzahl von europäischen Richtlinien und Verordnungen sowie nationalen Gesetzen und Verordnungen angenommen.

Nachfolgend soll, ausgehend von einer grundsätzlichen Darstellung der Gesetzgebungskompetenzen im lebensmittelrechtlichen Bereich (I.), ein kurzer Überblick über die für diese Arbeit relevanten nationalen und EU-rechtlichen Rechtsvorschriften gegeben (III.) sowie deren Verhältnis zueinander kurz beleuchtet werden (IV.).

### **I. Rechtssetzungskompetenzen im nationalen<sup>65</sup> Lebensmittelrecht**

Grundsätzlich bestimmt sich die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern nach den Art. 70 ff. GG.<sup>66</sup>

Der einschlägige Kompetenztitel bezogen auf das Lebensmittelrecht ist der des Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG. Hiernach hat der Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für „das Recht der Lebensmittel einschließlich der ihrer Gewinnung dienenden Tiere“.<sup>67</sup> Eine Gesetzgebungskompetenz für das „Recht der Wirtschaft“<sup>68</sup> aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG kommt hingegen nicht in Betracht, da diese im Bereich des Lebensmittelrechts hinter der spezielleren Kompetenz aus Nr. 20 zurücktritt.<sup>69</sup>

---

<sup>61</sup> *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 205 m. w. N.

<sup>62</sup> *Schachtschneider*, in: Thieme, Umweltschutz im Recht, S. 85, 93 f.

<sup>63</sup> BVerfGE 49, 89 (141 f.); 53, 30 (58 f.).

<sup>64</sup> Vgl. *Schomburg*, NVwZ 2007, 1373.

<sup>65</sup> Auf die Darstellung gemeinschaftsrechtlicher Rechtssetzungskompetenzen wird aufgrund des begrenzten Seitenumfanges bewusst verzichtet.

<sup>66</sup> *Frenz*, Öffentliches Recht, Rn. 161 ff.; Dies gilt nach h. M. auch für den Fall umsetzungsbedürftigen Gemeinschaftsrechts, vgl. *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 70, Rn. 2.

<sup>67</sup> S. Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG.

<sup>68</sup> Darunter fallen Normen, die das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung regeln, vgl. *Rengeling*, in: Isensee/Kirchhof, HStR, § 135, Rn. 221.

<sup>69</sup> Vgl. *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74, Rn. 21.



Des Weiteren steht die einschlägige Kompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG unter dem Vorbehalt des Art. 72 Abs. 2 GG.<sup>70</sup> Da die Geltung unterschiedlicher lebensmittelrechtlicher Anforderungen in den einzelnen Bundesländern den gesamtdeutschen Lebensmittelhandel erheblich behindern und überdies zu Wettbewerbsverzerrungen führen kann,<sup>71</sup> ist dieses Erfordernis zu bejahen.<sup>72</sup> Überdies muss sichergestellt werden, dass das ohnehin weitgehend gemeinschaftsrechtlich geprägte Lebensmittelrecht einheitlich umgesetzt wird.<sup>73</sup>

Im Ergebnis fällt damit im nationalen Recht die Gesetzgebungskompetenz dem Bund nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG zu. Im Hinblick auf die hohe Dichte vorrangiger gemeinschafts- bzw. bundesrechtlicher Regelungen, verbleibt für eine eigene Rechtssetzungszuständigkeit der Länder wenig Raum.

## II. Exkurs: Gesetzgebungszuständigkeiten und Schutzpflichten des Staates

Aus der Existenz entsprechender Gesetzgebungszuständigkeiten lassen sich wiederum auch Rückschlüsse auf die unter B. I. angesprochenen staatlichen Schutzpflichten ziehen. Auch wenn es fraglich erscheint und uneinheitlich beantwortet wird,<sup>74</sup> ob aus der Benennung der Gesetzgebungsgegenstände auch eine gesetzgeberische Pflicht zum Tätigwerden abzuleiten ist, so lassen diese jedenfalls eine gewisse staatliche Verantwortlichkeit erkennen. Eine zu extensive Auslegung des Wortlauts der Art. 70 ff. GG steht schon deshalb nicht zu befürchten und ist überdies nicht notwendig, weil sich derartige Schutzverpflichtungen schließlich aus den Grundrechtsverbürgungen, insbesondere der des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, ergeben und grundrechtlichen Pflichten immer auch Staatsaufgaben zugrunde liegen.<sup>75</sup>

## III. Rechtsvorschriften

Die Regelungsdichte auf dem Gebiet des Lebensmittelrechts ist hoch.<sup>76</sup> Im Weiteren werden deshalb überblicksartig die maßgeblichen Rechtsvorschriften und deren Verhältnis zueinander kurz dargestellt.

Grundlegende Vorschrift auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene ist die Basis-VO.<sup>77</sup> Diese „Rahmenverordnung“<sup>78</sup> bestimmt Ziele und Begrifflichkeiten des Lebensmittelrechts und gilt in der Bundesrepublik Deutschland (BRD) unmittelbar.<sup>79</sup> Ihr kommt innerhalb des fast

---

<sup>70</sup> Danach besteht das Gesetzgebungsrecht nur, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.

<sup>71</sup> Vgl. BVerfGE 106, 62 (146 f.); *Weiß*, Gewährleistung der Produktsicherheit, S. 115 f.

<sup>72</sup> BVerfGE 106, 62 (146 f.); *Weiß*, Gewährleistung der Produktsicherheit, S. 115 f.

<sup>73</sup> Vgl. die Begründung im Regierungsentwurf des LFGB, BT-Drs. 15/3657, S. 57.

<sup>74</sup> *Ringel*, Lebensmittelrecht, S. 33; *Pieroth*, AöR 114 (1989), 422 (434, 448 ff.).

<sup>75</sup> *Isensee*, HStR, Band III, § 57, Rn. 148.

<sup>76</sup> Vgl. *Werner*, LMuR 2006, 63.

<sup>77</sup> Vgl. *Simon*, Kooperative Risikoverwaltung, S. 39 ff.; *Meyer/Reinhart*, WRP 2005, 1437 (1439).

<sup>78</sup> *Simon*, Kooperative Risikoverwaltung, S. 39.

<sup>79</sup> *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, § 10, Rn. 16 ff. .

vollständig gemeinschaftsrechtlich determinierten Lebensmittelrechts<sup>80</sup> eine zentrale Rolle zu.<sup>81</sup> So bemüht sich der deutsche Gesetzgeber der Höherrangigkeit des EU-Rechts insbesondere dadurch Genüge zu tun, dass er in einer Vielzahl von Einzelbestimmungen<sup>82</sup> auf die Vorschriften der Basis-VO verweist.<sup>8384</sup>

Weitere Spezialvorschriften auf europäischer Ebene finden sich im sogenannten „Hygienepaket“.<sup>85</sup> Dieses umfasst drei, zählt man die Verordnung zur Gebührenerhebung für Überwachungsmaßnahmen hinzu, vier Verordnungen. Vorschriften zur allgemeinen Lebensmittelhygiene finden sich dabei in der Verordnung (EG) 852/2004<sup>86</sup>, die durch die Verordnung (EG) 853/2004<sup>87</sup> mit ihren speziellen Hygienevorschriften für Lebensmittel tierischen Ursprungs ergänzt wird. Die VO (EG) 854/2004<sup>88</sup> regelt die besonderen Verfahrensvorschriften für die amtliche Überwachung von tierischen Erzeugnissen, die zum menschlichen Verzehr bestimmt sind.<sup>89</sup> Die VO (EG) 882/2004<sup>90</sup> befasst sich schließlich nicht nur mit Kontrollen im Lebensmittelbereich, sondern auch mit solchen im Hinblick auf Tierschutz und Tiergesundheit.<sup>91</sup> In dem diese Arbeit dominierenden und praxisrelevanten Themenkomplex der betrieblichen Überwachung ergänzt sie sich gegenseitig mit der VO (EG) 854/2004.<sup>92</sup>

Das Kernstück des nationalen Lebensmittelrechts bildet das Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB).<sup>93</sup> Es löste das bisherige Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch (LMBG) am 7.9.2005 ab und intendiert insbesondere, den ganzheitlichen Ansatz der EU<sup>94</sup> umzusetzen sowie nationales Recht an europäisches Recht anzupassen.<sup>95</sup> Die damalige Bundesministerin für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirt-

---

<sup>80</sup> *Streinz*, GRUR 1996, 16 (24); *Hufen*, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 99 (99); *Teufer*, in: Sosnitzer, Aktuelle Entwicklungen, S. 9 ff.

<sup>81</sup> Kritisch zur Basis-VO: *Rabe*, ZLR 2003, 151.

<sup>82</sup> Vor allem im Bereich der Begriffsbestimmungen, vgl. *Meyer*, NJW 2005, 3320.

<sup>83</sup> *Meyer/Reinhart*, WRP 2005, 1437 (1439 f.).

<sup>84</sup> Kritisch diesbezüglich *Meyer*, NJW 2005, 3320 f., der im Gegensatz zu dieser Verweisungstechnik des nationalen Gesetzgebers eine umfassende Neukodifikation des deutschen Lebensmittelrechts befürwortet hätte.

<sup>85</sup> Vgl. *Meyer*, NJW 2005, 3220; *Simon*, Kooperative Risikoverwaltung, S. 47.

<sup>86</sup> Verordnung (EG) Nr. 852/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 29. April 2004 über Lebensmittelhygiene, ABl. EU Nr. L 139/1.

<sup>87</sup> Verordnung (EG) Nr. 853/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 29. April 2004 mit speziellen Hygienevorschriften für Lebensmittel tierischen Ursprungs, ABl. EU Nr. 139/55.

<sup>88</sup> Verordnung (EG) Nr. 854/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 29. April 2004 mit besonderen Verfahrensvorschriften für die amtliche Überwachung von zum menschlichen Verzehr bestimmten Erzeugnissen tierischen Ursprungs, ABl. EU Nr. L 226/83.

<sup>89</sup> *Simon*, Kooperative Risikoverwaltung, S. 60.

<sup>90</sup> Verordnung (EG) Nr. 882/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 29. April 2004 über amtliche Kontrollen zur Überprüfung der Einhaltung des Lebensmittel- und Futtermittelrechts sowie der Bestimmungen über Tiergesundheit und Tierschutz, ABl. EU Nr. L 165/1 (Kontroll-VO).

<sup>91</sup> Vgl. *Simon*, Kooperative Risikoverwaltung, S. 39 ff.

<sup>92</sup> *Simon*, Kooperative Risikoverwaltung, S. 60.

<sup>93</sup> *Schomburg*, NVwZ 2007, 1373.

<sup>94</sup> „Vom Acker zum Tisch“, vgl. *Schomburg*, NVwZ 2007, 1373.

<sup>95</sup> BT-Drs. 15/3657, Begr., S. 55 f.

schaft Renate Künast sprach in diesem Zusammenhang von einem „Meilenstein für mehr Lebensmittelsicherheit“.<sup>96</sup>

Darüber hinaus hat die BRD nähere Regelungen in einigen Verordnungen getroffen, die insbesondere die Vorschriften des Hygienepaketes ergänzen.<sup>97</sup>

#### **IV. Verhältnis nationales – europäisches Lebensmittelrecht**

Anhand der für den Bereich der Lebensmittelüberwachung maßgeblichen Rechtsvorschriften wird deutlich, dass das deutsche Lebensmittelrecht stark vom Gemeinschaftsrecht geprägt und zum Teil auch überlagert wird. Dies gilt umso mehr, als dass für unmittelbar geltendes Gemeinschaftsrecht ein Anwendungsvorrang besteht. Verstärkt wird diese Tendenz dadurch, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber dazu übergegangen ist, viele Bereiche des Lebensmittelrechts durch, ohne nationalen Umsetzungsakt unmittelbar geltende, Verordnungen zu regeln.<sup>98</sup> Die Europäische Union (EU) nimmt damit die Mitgliedsstaaten sprichwörtlich „an die kurze Leine“.<sup>99</sup> Darüber hinaus ist feststellbar, dass der europäische Gesetzgeber dazu neigt, anstatt konkreter Aussagen, Ziele zu formulieren, diese allerdings trotzdem als Rechtsverordnung verabschiedet.<sup>100</sup>

Dies führt insgesamt zu einer zum Teil unübersichtlichen Rechtslage, auch wenn das Lebensmittelrecht grundsätzlich zu den stark harmonisierten Rechtsgebieten der europäischen Gemeinschaft gehört.<sup>101</sup>

#### **D. Überwachung von Lebensmitteln**

„Der Erfolg lebensmittelrechtlicher Regelungen steht und fällt mit einer schlagkräftigen Überwachung.“<sup>102</sup>

Dieser einleitende Satz der Amtlichen Begründung zum Siebten (und Achten) Abschnitt des Regierungsentwurfs des LMBG war bezeichnend für das traditionelle Verständnis amtlicher Lebensmittelüberwachung.<sup>103</sup> Heutzutage hingegen obliegt die primäre Verantwortung für die Einhaltung lebensmittel- und futtermittelrechtlicher Vorschriften dem Hersteller, nicht den Überwachungsbehörden.<sup>104</sup> Dominierend ist nach moderner, gemeinschaftsrechtlicher Auffassung<sup>105</sup> daher eine Kontrolle der Kontrolle, basierend auf dem Prinzip der

---

<sup>96</sup> Meyer, NJW 2005, 3320.

<sup>97</sup> Vgl. dazu <http://www.jade-weser.de/Verbraucherschutz/Rechtsvorschriften/tabid/147/Default.aspx>, zuletzt aufgerufen am 10.12.2011.

<sup>98</sup> Vgl. Teufer, in: Sosnitza, Aktuelle Entwicklungen, S. 10 ff.

<sup>99</sup> Joh/Krämer/Teufer, ZLR 2010, 243 (244).

<sup>100</sup> Zellner nennt dies „die Richtlinie im Kleide der Rechtsverordnung“, vgl. Zellner, ZLR 2007, 295 (296).

<sup>101</sup> Streinz, in: Schulze/Zuleeg, Handbuch Europarecht, § 24, Rn. 22.

<sup>102</sup> Einleitender Satz der amtlichen Begründung zum Abschnitt Überwachung des früheren LMBG, vgl. BT-Drs. 7/255.

<sup>103</sup> Wehlau, LFGB, Vorbm. Zu § 38, Rn. 2.

<sup>104</sup> Enmerich-Fritsche, Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 575; Tschiersky-Schöneburg, ZLR 2009, 404 f.; Simon, Kooperative Risikoverwaltung, S. 250; vgl. auch Art. 17 Abs. 1 Basis-VO.

<sup>105</sup> Wehlau, LFGB, Vorbm. zu § 38, Rn. 2.

Stichprobe.<sup>106</sup> Für die Realisierung des Verbraucherschutzes<sup>107</sup>, der durch die behördliche Überwachung des materiellen Lebensmittelrechts gesichert werden soll,<sup>108</sup> spielt die Kontrolle der Eigenkontrolle aber nach wie vor eine wichtige Rolle.<sup>109</sup> Dabei gilt es allerdings, den einem jeden Unternehmer zustehenden Freiraum grundrechtlicher Betätigung angemessen zu achten.<sup>110</sup>

Auf der Grundlage dieser Überlegungen sollen nun einzelne Instrumente der Lebensmittelüberwachung näher untersucht werden.

## I. Instrumente der Lebensmittelüberwachung

Um der Aufgabe Lebensmittelüberwachung nachzukommen, gibt das LFGB den Behörden weitreichende Eingriffsbefugnisse an die Hand, die im Wesentlichen in den §§ 39 ff. LFGB normiert sind.<sup>111</sup> Auf ausgewählte Befugnisse soll nachfolgend eingegangen werden.

Die Darstellung gemeinschaftsrechtlicher Ermächtigungen, welche sich insbesondere aus der Kontroll-VO<sup>112</sup> sowie der VO (EG) 854/2004<sup>113</sup> ergeben und die nach Art. 288 Vertrag über die Arbeitsweise der europäischen Union (AEUV) allgemein und unmittelbar<sup>114</sup> in jedem Mitgliedsstaat gelten,<sup>115</sup> erfolgt nur dort, wo ein für diese Arbeit relevanter Bezug zum nationalen Recht besteht. Sie erhebt ebenfalls keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

### 1. Lebensmittelrechtliche Generalklauseln

Generalklauseln sind solche Vorschriften, die der Gesetzgeber bewusst allgemein und weit formuliert hat, damit diese möglichst viele Tatbestände erfassen. Dadurch wird der Gefahr entgegengewirkt, dass aufgrund eines zu detaillierten Wortlauts der Anwendungsbereich im Wege der Auslegung ungewollt eingeschränkt wird.<sup>116</sup> Derartige Ermächtigungsgrundlagen

---

<sup>106</sup> *Haunhorst/Mellentin*, ZUR 2002, 385 (386).

<sup>107</sup> Vgl. *Bauschke*, Verbraucherschutz im öffentlichen Recht, S. 139; *Herzberg*, Regulierung und Überwachung bei Lebensmitteln, S. 130.

<sup>108</sup> *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht II, C 102, Vorbm. §§ 38-49, Rn. 15.

<sup>109</sup> *Wehlau*, LFGB, Vorbm. zu § 38, Rn. 2.

<sup>110</sup> Insbesondere betroffen sind hier das Recht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG, die Eigentums-garantie aus Art. 14 Abs. 1 GG, das Recht auf informationelle Selbstbestimmung sowie das damit korrespondierende Recht auf Geheimhaltung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, das Recht auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 GG und subsidiär das Recht auf wirtschaftliche Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG, vgl. *Wehlau*, LFGB, Vorbm. zu § 38, Rn. 4. Staatliche Eingriffe in diese Rechte sind immer nur aufgrund eines Gesetzes möglich und überdies durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz begrenzt, vgl. *Wehlau*, LFGB, § 39, Rn. 38.

<sup>111</sup> *Weck*, Lebensmittelrecht (CD), S. 50.

<sup>112</sup> Diese stellt eine Rahmenregelung für die amtliche Lebensmittel- und Futtermittelkontrolle in den Mitgliedsstaaten dar, vgl. *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, C 102, Vorbm. §§ 38-49, Rn. 11.

<sup>113</sup> Diese beinhaltet besondere Verfahrensvorschriften für die amtliche Überwachung von zum menschlichen Verzehr bestimmten Erzeugnissen tierischen Ursprungs, vgl. *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht II, C 102, Vorbm. §§ 38-49, Rn. 11.

<sup>114</sup> Im Kollisionsfall besteht ein Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts, d.h. die Behörden dürfen nur das Gemeinschaftsrecht anwenden, vgl. EuGH, Urteil v. 15.7.1964, Rs. 6/64, Slg. 1964, 125 – *Costa/E.N.E.L.*

<sup>115</sup> *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, § 10, Rn. 17.

<sup>116</sup> *Creifelds/Weber*, Rechtswörterbuch, S. 472 f.

finden sich nicht nur im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht,<sup>117</sup> sondern auch im lebensmittelrechtlichen Kontext.

### **a) § 39 LFGB**

§ 39 LFGB ist die zentrale Norm der Aufgaben und Befugnisse der Überwachungsbehörden auf nationaler Ebene.<sup>118</sup> Dabei umschreibt § 39 Abs. 1 LFGB lediglich die Überwachungsaufgaben und weist diese den zuständigen Behörden zu.<sup>119</sup> § 39 Abs. 2 LFGB hingegen ist die eigentliche Befugnisnorm.<sup>120</sup> Sie enthält in ihrem Satz 1 eine Art Generalklausel,<sup>121</sup> bei der es sich um eine spezifische lebensmittelrechtliche Ausprägung der allgemeinen ordnungsbehördlichen Befugnis zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit handelt.<sup>122</sup> Satz 2 bietet darüber hinaus einen umfangreichen Maßnahmenkatalog.<sup>123</sup> Aufgrund des einleitenden Wortes „insbesondere“ wird jedoch klar gestellt, dass diese Liste nur beispielhaft und nicht abschließend ist.<sup>124</sup>

### **b) Art. 54 Kontroll-VO**

Auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene findet § 39 LFGB seine Entsprechung in Art. 54 Kontroll-VO.<sup>125</sup> Dieser weist in Abs. 1 ebenfalls eine Generalklausel auf und enthält eine beispielhafte, nicht abschließende Aufzählung von Maßnahmen in Abs. 2.<sup>126</sup>

### **c) Anwendungsbereich der Generalklauseln**

In Bezug auf den Anwendungsbereich der jeweiligen Vorschriften wird vertreten, dass, obwohl Art. 54 Kontroll-VO in der Praxis scheinbar nie Grundlage entsprechender behördlicher Verfügungen ist,<sup>127</sup> diesem gleichwohl der Vorrang vor § 39 LFGB gebühre.<sup>128</sup> Begründet wird dies damit, dass sich die Vorschriften in ihrem Anwendungsbereich decken würden und damit Art. 54 Kontroll-VO der Vorrang zukomme.<sup>129</sup> Dem wird entgegengehalten, dass beide Vorschriften von einem unterschiedlichen Verstoßbegriff ausgingen, ihr Anwendungsbereich mithin gerade nicht deckungsgleich sei.<sup>130</sup>

Zuzustimmen ist der zuerst genannten Auffassung insofern, als § 39 LFGB erst nach Inkrafttreten von Art. 54 Kontroll-VO an dessen Seite trat. Zu diesem Zeitpunkt bestand je-

---

<sup>117</sup> Vgl. bspw. § 11 Nds. SOG.

<sup>118</sup> Vgl. Wehlau, LFGB, § 39, Rn. 2.

<sup>119</sup> Vgl. Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht II, C 102, § 39, Rn. 11.

<sup>120</sup> Wehlau, LFGB, § 39, Rn. 4.

<sup>121</sup> Preuß, in: Dannecker, LFGB, § 39, Rn. 28

<sup>122</sup> Vgl. z.B. Voß, LFGB, Rn. 152 ff.

<sup>123</sup> Joh/Krämer/Teufler, ZLR 2010, 243 (244).

<sup>124</sup> Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht II, C 102, § 39, Rn. 24.

<sup>125</sup> Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht II, C 102, § 39, Rn. 15.

<sup>126</sup> Joh/Krämer/Teufler, ZLR 2010, 243 (244).

<sup>127</sup> Joh/Krämer/Teufler führen an, dass ihnen aus der Praxis keine auf Art. 54 VO (EG) 882/2004 gestützte Verfügung bekannt ist, vgl. Joh/Krämer/Teufler, ZLR 2010, 243, Fn. 5.

<sup>128</sup> Joh/Krämer/Teufler, ZLR 2010, 243 ff.

<sup>129</sup> Joh/Krämer/Teufler, ZLR 2010, 243 ff.

<sup>130</sup> Preuß, ZLR 2011, 47 ff.

doch schon unmittelbar geltendes Ordnungsrecht, welches nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) jedenfalls Anwendungsvorrang<sup>131</sup> vor entgegenstehendem nationalem Recht besitzt. Aufgrund des Verbotes Vorschriften aus EU-Verordnungen im nationalen Recht zu wiederholen,<sup>132</sup> sind so zum Teil umständliche Bezugnahmen des LFGB auf vorrangige Regelungen insbesondere der Basis-VO entstanden.<sup>133</sup>

## **2. Betriebskontrollen – Kontrollbefugnisse**

Ein Instrument der amtlichen Lebensmittelüberwachung stellt die Vor-Ort-Kontrolle<sup>134</sup> der Betriebe der Hersteller und Importeure dar.<sup>135</sup> Sachlich zuständig zur Durchführung der Lebensmittelüberwachung und der Anordnung präventiver Maßnahmen ist der Lebensmittelkontrolleur<sup>136</sup>.<sup>137</sup> In Einzelfällen können die Art des Betriebes oder die geplante Kontrollmaßnahme die zusätzliche oder alternative Beauftragung eines Sachverständigen oder von wissenschaftlichem Personal erforderlich machen.<sup>138</sup>

Voraussetzung dafür, dass eine Überprüfung der Einhaltung lebensmittelrechtlicher Bestimmungen erfolgen kann, ist, dass das Kontrollpersonal Zugang zum Betriebsgelände und den Betriebsräumen erlangt.<sup>139</sup> Entsprechende Ermächtigungsgrundlagen beinhaltet § 42 LFGB, innerhalb derer es insbesondere die sich aus den Grundrechten ergebenden verfassungsrechtlichen Vorgaben zu beachten gilt.<sup>140</sup>

### **a) Betreten von Räumlichkeiten gemäß § 42 Abs. 2 Nr. 1 LFGB**

Das Betretungsrecht der Nr. 1 ermöglicht es dem Kontrollpersonal Grundstücke,<sup>141</sup> Betriebsräume<sup>142</sup> und Transportmittel, in oder auf denen Erzeugnisse gewerbsmäßig hergestellt, behandelt oder in den Verkehr gebracht werden (lit. a), sich lebende Tiere im Sinne des § 4 Abs. 1 Nr. 1 LFGB befinden (lit. b) oder Futtermittel verfüttert werden (lit. c) sowie

---

<sup>131</sup> Härtel, Handbuch europäische Rechtsetzung, § 15, Rn. 5.

<sup>132</sup> König, in: Schulze/Zuleeg, Handbuch Europarecht, § 2, Rn. 29, Fn. 75; Schroeder, in: Streinz, Kommentar EUV/EGV, Art. 249 EGV, Rn. 58.

<sup>133</sup> So auch Meyer, NJW 2005, 3320 (3321).

<sup>134</sup> Die Entscheidung darüber, welche Betriebe zu welchem Zeitpunkt kontrolliert werden, wird dabei nicht nach dem Zufallsprinzip getroffen, sondern erfolgt vielmehr aufgrund eines systematischen Vorgehens nach zuvor festgelegten Plänen, vgl. Neuhaus, in: Frede (Hrsg.), Taschenbuch für Lebensmittelchemiker, S. 101 (105).

<sup>135</sup> Schweizer/Gründig, ZLR 2008, 411 (421).

<sup>136</sup> Näheres zum Kontrollpersonal bei Preuß, in: Dannecker (Hrsg.), LFGB, § 42, Rn. 23 ff.

<sup>137</sup> Wieser, Verfolgung von Lebensmittelverstößen, S. 12.

<sup>138</sup> Drews/Hieke, ZLR 1980, 1 (4); Meyer, in: Ders./Streinz (Hrsg.), BasisVO/LFGB, § 42, Rn. 4.

<sup>139</sup> Roth, Allgemeine Lebensmittelüberwachung, S. 215.

<sup>140</sup> Vgl. Voßkuhle, DVBl. 1994, 611 (612).

<sup>141</sup> Grundstücke sind bebaute und unbebaute Teile der Erdoberfläche, vgl. Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht II, C 102, § 42, Rn. 39.

<sup>142</sup> Geschäfts- bzw. Betriebsräume im Sinne dieser Vorschrift sind alle Räume, die sachlich mit dem Herstellen, Behandeln oder Inverkehrbringen von Lebensmitteln stehen, vgl. Wehlau, LFGB, § 42, Rn. 17; Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht II, C 102, § 42, Rn. 40.

die dazugehörigen Geschäftsräume während der üblichen Betriebs-<sup>143</sup> oder Geschäftszeit<sup>144</sup> zu betreten.<sup>145</sup> Übliche Geschäftszeiten sind dabei solche, die in dem betroffenen Gewerbe üblich sind.<sup>146</sup> Seit dem 29.6.2009 sind gemäß Abs. 6 Wohnungen ausdrücklich vom Anwendungsbereich des Abs. 2 Nr. 1 ausgenommen.<sup>147</sup> Dieser neu eingefügte Absatz dient allerdings lediglich der Klarstellung,<sup>148</sup> denn wegen des Tatbestandsmerkmals gewerbsmäßig waren auch vor der Gesetzesänderung Wohnungen nicht vom Anwendungsbereich des Abs. 2 Nr. 1 erfasst.<sup>149</sup>

### **b) Grundrechtliche Aspekte des Betretungsrechts nach § 42 Abs. 2 Nr. 1 LFGB**

Grundsätzlich<sup>150</sup> sind auch Geschäfts- und Betriebsräume vom Schutzbereich des Grundrechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung aus Art. 13 GG umfasst.<sup>151</sup> Ein sich innerhalb des Rahmens des § 42 LFGB abspielendes Betreten von Geschäfts- und Betriebsräumen stellt allerdings weder eine Durchsuchung im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG<sup>152</sup> dar, noch handelt es sich dabei um Eingriffe oder Beschränkungen im Sinne des Art. 13 Abs. 7 GG.<sup>153</sup>

### **c) Besichtigungsrecht des § 42 Abs. 2 Nr. 1 LFGB**

Die herrschende Meinung<sup>154</sup> entnimmt dem Eintrittsrecht darüber hinaus die Befugnis, die Örtlichkeiten sowie Waren und Gegenstände auf dem Grundstück oder in den Räumen zu besichtigen. Besichtigen in diesem Sinne meint eine über die bloße Inaugenscheinnahme hinausgehende Suche nach eventuell verborgenen Gegenständen.<sup>155</sup>

---

<sup>143</sup> Die Betriebszeit ist der Zeitraum, in dem eine Produktion oder Behandlung von Erzeugnissen stattfindet, ohne dass dieses nach außen erkennbar sein muss. Im Dreischichtbetrieb beträgt die Betriebszeit demnach sogar 24 Stunden, vgl. *Preuß*, in: Dannecker, LFGB, § 42, Rn. 41.

<sup>144</sup> Die Zeit innerhalb derer ein Betrieb für die Öffentlichkeit zugänglich ist, wird als Geschäftszeit bezeichnet, vgl. BVerfGE 32, 54 (77); *Preuß*, in: Dannecker, LFGB, § 42, Rn. 41.

<sup>145</sup> *Wehlau*, LFGB, § 42, Rn. 16 ff.

<sup>146</sup> Nicht hingegen solche, die der Lebensmittelunternehmer dazu erklärt, vgl. *Wieser*, Verfolgung von Lebensmittelverstößen, S. 46.

<sup>147</sup> Vgl. *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht II, C 102, § 42, Rn. 45a.

<sup>148</sup> BT-Drs. 16 /12315, 15 (zu Nr. 10).

<sup>149</sup> *Wehlau*, LFGB, § 42, Rn. 66.

<sup>150</sup> So die Rechtsprechung und überwiegende Literatur, vgl. BVerfGE 32, 54 (70 f.); BVerfGE 42, 212 (219), BVerfGE 76, 83 (88); BVerwGE 78, 251 (254); *Jarass*, in: Ders./Pieroth, GG, Art. 13, Rn. 5; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 876.

<sup>151</sup> BVerfGE 32, 54.

<sup>152</sup> Hier greift der Richtervorbehalt des Art. 13 Abs. 2 GG nicht, da die Lage des jeweiligen Kontrollgegenstandes in der Regel bekannt bzw. öffentlich ist, so dass mangels ziel- und zweckgerichteten Suchens keine Durchsuchung vorliegt, vgl. BVerfGE, 32, 54 (73 ff.); ausdrücklich zur routinemäßigen Lebensmittelkontrolle s. BVerwGE 78, 251 (254).

<sup>153</sup> Ebd.; Für das behördliche Betreten und Besichtigen dieser Räume gelten vielmehr die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 2 Abs. 1 GG, vgl. ebd.; *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG I, Art. 13, Rn. 25.

<sup>154</sup> *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht II, C 102, § 42, Fn. 48 ff.; *Wehlau*, LFGB, § 42, Rn. 22.

<sup>155</sup> *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht II, C 102, § 42, Rn. 49.

#### **d) Betreten von Räumlichkeiten gemäß § 42 Abs. 2 Nr. 2 LFGB**

Zur Verhütung dringender<sup>156</sup> Gefahren<sup>157</sup> für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung<sup>158</sup> ist es gemäß § 42 Abs. 2 Nr. 2 LFGB überdies möglich, die in Nr.1 genannten Räume auch außerhalb der üblichen Betriebs- oder Geschäftszeiten zu betreten.<sup>159</sup> Zudem erweitert Nr. 2 b das Betretungsrecht auf Wohnräume,<sup>160</sup> sofern es sich bei den Betroffenen um zur Auskunft Verpflichtete nach Nr. 5 handelt. Hierbei handelt es sich insoweit um eine Einschränkung des Grundrechts aus Art. 13 GG.<sup>161</sup>

#### **e) Einsichtsrecht nach § 42 Abs. 2 Nr. 3 LFGB**

Die Behörden sind nach § 42 Abs. 2 Nr. 3 LFGB befugt, alle geschäftlichen Schrift- und Datenträger<sup>162</sup> einzusehen und hieraus Abschriften, Auszüge, Ausdrucke oder Kopien anzufertigen oder Ausdrucke von elektronisch gespeicherten Daten zu verlangen. Nicht erfasst ist hingegen die Mitnahme der Dokumente.<sup>163</sup> Eine solche wäre erst als eine, den Erfordernissen der §§ 96 ff. Strafprozessordnung (StPO) unterliegende Beschlagnahme im Rahmen eines straf- oder ordnungsrechtlichen Ermittlungsverfahrens zulässig.<sup>164</sup>

Zudem dürfen Mittel, Einrichtungen und Geräte zur Beförderung besichtigt werden, vgl. § 42 Abs. 2 Nr. 3 LFGB a. E.

---

<sup>156</sup> Dies ist der Fall, wenn sich die Gefahr kurzfristig verwirklichen kann, vgl. *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht II, C 102, § 42, Rn. 54.

<sup>157</sup> Gefahr meint in diesem Zusammenhang, dass Verstöße gegen das LFGB, darauf gestützte Rechtsakte oder Rechtsverordnungen der Gemeinschaft unmittelbar bevorstehen, vgl. *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht II, C 102, § 42, Rn. 55.

<sup>158</sup> Von der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist die Gesamtheit aller Normen umfasst, vgl. dazu *Tettinger/Erbguth/Mann*, Verwaltungsrecht BT, Rn. 440 ff.

<sup>159</sup> Vgl. *Wieser*, Verfolgung von Lebensmittelverstößen, S. 46 f.; *Wehlau*, LFGB, § 42, Rn. 25 ff.

<sup>160</sup> Erfasst werden nur Wohnräume im engeren Sinne, d. h. solche Räumlichkeiten, die der Sphäre des privaten Lebens des Betroffenen zuzuordnen sind, vgl. *Wehlau*, LFGB, § 42, Rn. 30.

<sup>161</sup> *Hahn*, Praxishandbuch Lebensmittelrecht, XI, S. 4.

<sup>162</sup> § 42 Abs. 2 Nr. 3 LFGB nennt hier beispielhaft Aufzeichnungen, Frachtbriefe, Herstellungsbeschreibungen und Unterlagen über die bei der Herstellung verwendeten Stoffe. Nicht erfasst sind gespeicherte Kommunikationsverbindungsdaten, beispielsweise gespeicherte E-Mails oder geschäftliche Telefongespräche, da § 42 Abs. 2 Nr. 3 LFGB insofern die für eine Beschränkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG notwendige Normklarheit fehlt, vgl. *Wehlau*, LFGB, § 42, Rn. 35 ff.

<sup>163</sup> *Meyer*, in: Ders./Streinz (Hrsg.), BasisVO/LFGB, § 42, Rn. 28.

<sup>164</sup> *Scholl*, Behördliche Prüfungsbefugnisse, S. 136; *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht II, C 102, § 42, Rn. 64.



### **f) Bildaufnahmen und -aufzeichnungen gemäß § 42 Abs. 2 Nr. 4 LFGB**

Das Recht Bildaufnahmen<sup>165</sup> und -aufzeichnungen<sup>166</sup> anzufertigen, wurde erst am 29.6.2009 neu eingefügt.<sup>167</sup> Vorher war diese Befugnis im Rahmen des Einsichtsrechts nach Abs. 3 Nr. 2 mit erfasst.<sup>168</sup>

Nicht gestattet ist allerdings die Aufnahme und Aufzeichnung personenbezogener Daten,<sup>169</sup> vgl. Abs. 2 Nr. 4 HS. 2. Aufnahmen von Betriebsangehörigen, etwa bei Handlungen mit Hygienearisiken oder zur Dokumentation des Zustands ihrer Kleidung, sind daher unzulässig.<sup>170</sup> Auch wenn Abs. 6 diesbezüglich nicht direkt anwendbar ist, so ist der Begriff der personenbezogenen Daten gleichwohl so auszulegen, dass Wohnräume im engeren Sinne ebenfalls nicht fotografiert oder gefilmt werden dürfen.<sup>171</sup>

### **3. Einholen und Verwertung von Fremdinformationen<sup>172</sup>**

Soeben wurden ausgewählte Instrumente der Selbstinformation, insbesondere die einzelnen Befugnisse innerhalb einer Betriebskontrolle, dargestellt. Das heißt, es ging um Maßnahmen, innerhalb derer die Behörde eigeninitiativ Tatsachenermittlungen betreibt.

Eine weitere Möglichkeit, neben der einer Betriebskontrolle, Erkenntnisse über Zustände, die ein Eingreifen erfordern, zu erlangen, ist die der Information von Seiten der zu überwachenden Lebensmittelunternehmer oder von Seiten Dritter.

#### **a) Information der Unternehmer**

Im Rahmen von unternehmerischen Informationen gilt es wiederum zu differenzieren. Zum einen können Informationen von Seiten der Unternehmer im Wege konkreter Anfragen als Kontrollmaßnahme angefordert werden. Derart eingeholte Informationen werden als Auskünfte bezeichnet.<sup>173</sup> Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, dass der Unternehmer eigeninitiativ im Rahmen der Informationsübermittlung tätig wird. Diese Informationen werden als Mitteilungen bezeichnet.<sup>174</sup>

---

<sup>165</sup> Bildaufnahmen sind Fotografien, d. h. Bilder, die mit Fotoapparaten aufgenommen worden sind, vgl. *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht II, C 102, § 42, Rn. 66 d.

<sup>166</sup> Bildaufzeichnungen sind Filme, unabhängig von der Aufnahmetechnik oder dem Speicherungsformat, vgl. *Wehlau*, LFGB, § 42, Rn. 41.

<sup>167</sup> *Wehlau*, LFGB, § 42, Rn. 41.

<sup>168</sup> Die Befugnis bezog sich in diesem Zusammenhang allerdings nur auf Mittel, Einrichtungen oder Geräte zur Beförderung von Erzeugnissen oder lebenden Tieren. Inzwischen erstreckt sich der Anwendungsbereich von Abs. 2 Nr. 4 auch auf die in Nr. 1 erwähnten Geschäfts- und Betriebsräume, vgl. *Wehlau*, LFGB, § 42, Rn. 41 ff.

<sup>169</sup> Vgl. Legaldefinition in § 3 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

<sup>170</sup> *Preuß*, in: *Dannecker* (Hrsg.), LFGB, § 42, Rn. 49c.

<sup>171</sup> Dies gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass das Anfertigen von Bildaufnahmen und -aufzeichnungen einen Eingriff in die von Art. 13 GG geschützte räumliche Privatsphäre begründet, vgl. *Wehlau*, LFGB, § 42, Rn. 44.

<sup>172</sup> Zum Begriffspaar Fremdinformation – Selbstinformation vgl. *Teuber*, NWVBl. 2008, 249 (250).

<sup>173</sup> Zum Auskunftsbegriff in diesem Sinne s. *Scholl*, Behördliche Prüfungsbefugnisse, S. 115.

<sup>174</sup> Teilweise wird in diesem Zusammenhang auch der Begriff der „Anzeige“ verwendet. Inhaltliche Bedeutung kommt diesen unterschiedlichen Begrifflichkeiten dabei nicht zu.

aa) *Auskünfte gemäß § 42 Abs. 2 Nr. 5 LFGB*

§ 42 Abs. 2 Nr. 5 LFGB ermöglicht es der Behörde, von natürlichen und juristischen Personen, sowie von sonstigen Personenvereinigungen alle für die Lebensmittel- und Futtermittelkontrolle erforderlichen Auskünfte<sup>175</sup> zu verlangen.<sup>176</sup> Ein derartiges Auskunftsverlangen wird immer dann notwendig, wenn im Rahmen einer formlosen Befragung durch die Lebensmittelkontrolleure die Beantwortung verweigert wird.<sup>177</sup> Eine Einschränkung erfährt die Auskunftspflicht der Nr. 5 allerdings durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG, der in seiner negativen Ausprägung auch das Recht schützt, keine Meinung zu äußern.<sup>178</sup> Die Frage nach der lebensmittelrechtlichen Bewertung eines Produkts oder Sachverhalts muss, da Werturteile, Mutmaßungen und Schlussfolgerungen nicht vom Begriff der Auskunft im Sinne des § 42 Abs. 2 Nr. 4 LFGB erfasst sind,<sup>179</sup> also nicht beantwortet werden.<sup>180</sup>

Das Auskunftsrecht der Behörde korrespondiert mit einer entsprechenden Pflicht der Betroffenen gemäß § 44 Abs. 2 LFGB.<sup>181</sup> Konkrete Anhaltspunkte<sup>182</sup> für einen Verstoß sind im Zeitpunkt des Auskunftsverlangens nicht erforderlich.<sup>183</sup>

Zu beachten ist jedoch die Einschränkung des § 44 Abs. 2 S. 2 LFGB. Der Auskunftspflichtige ist danach dazu berechtigt, sich solchen Fragen zu verweigern,<sup>184</sup> deren Beantwortung ihn selbst oder einen der in § 383 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 Zivilprozessordnung (ZPO) bezeichneten Angehörigen der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) aussetzen würde.<sup>185</sup> Dies würde ansonsten zu einer unzulässigen Verkürzung<sup>186</sup> des verfassungsrechtlich abgesicherten<sup>187</sup> Nemo-Tenetur-Grundsatzes führen.<sup>188</sup>

Dieses Auskunftsverweigerungsrecht besteht allerdings nicht bei einer durch § 44 Abs. 3 LFGB begründeten Auskunftspflicht.<sup>189</sup> Auf die in diesem Zusammenhang bedeutsame

---

<sup>175</sup> Gemeint sind alle Angaben über wahrnehmbare Tatsachen, vgl. *Feldmann*, ZLR 1993, 652 (654); *Meyer*, in: Ders./Streinz, BasisVO/LFGB, § 42, Rn. 32; *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht II, C 102, § 42, Rn. 72.

<sup>176</sup> Vgl. *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht II, C 102, § 42, Rn. 67.

<sup>177</sup> *Wieser*, Verfolgung von Lebensmittelverstößen, S. 57.

<sup>178</sup> BVerfGE 57, 170 (192); BVerfGE 65, 1 (40 f.); *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 559; *Schultze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG I, Art. 5, Rn. 74.

<sup>179</sup> *Meyer*, in: Ders./Streinz (Hrsg.), BasisVO/LFGB, § 42, Rn. 32; *Rathke*, ZLR 1985, 115 (124); *Vofß*, LFGB, S. 234.

<sup>180</sup> Vgl. *Scholl*, Behördliche Prüfungsbefugnisse, S. 117.

<sup>181</sup> *Wehlau*, LFGB, § 42, Rn. 46.

<sup>182</sup> Selbstverständlich gilt es aber den allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, vgl. *Meyer*, in: Ders./Streinz, BasisVO/LFGB, § 42, Rn. 11.

<sup>183</sup> *Meyer*, in: Ders./Streinz, BasisVO/LFGB, § 42, Rn. 10.

<sup>184</sup> Vertiefend zum Auskunftsverweigerungsrecht s. *Wieser*, Verfolgung von Lebensmittelverstößen, S. 59 ff.

<sup>185</sup> *Meyer*, in: Ders./Streinz, BasisVO/LFGB, § 42, Rn. 17.

<sup>186</sup> Die Ansicht des AG Bad Kreuznach (ZLR 1993, 638), es bestünde eine allgemeine Auskunftspflicht zur Benennung des lebensmittelrechtlich Verantwortlichen ist insofern unzutreffend, vgl. *Feldmann*, ZLR 1993, 652; *Wehlau*, LFGB, § 42, Rn. 51; *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht II, C 102, § 42, Rn. 74.

<sup>187</sup> BVerfGE 38, 105 (114 f.); BVerfGE 55, 144 (150); BVerfGE 56, 37 (43); *Dreier*, in: Ders. (Hrsg.), GG I, Art. 1, Rn. 140.

<sup>188</sup> *Scholl*, Behördliche Prüfungsbefugnisse, S. 125.

<sup>189</sup> Bedenklich im Hinblick auf den Nemo-Tenetur-Grundsatz, vgl. *Wehlau*, LFGB, § 44, Rn. 33.

Verpflichtung zur Übermittlung von Informationen über die Rückverfolgbarkeit, die auf Art. 18 Basis-VO zurückzuführen ist, soll an dieser Stelle nicht vertiefter eingegangen werden.<sup>190</sup>

#### *bb) Mitteilungen*<sup>191</sup>

Mitteilungspflichten bestehen losgelöst von einem konkreten Auskunftsverlangen und können daher auch als unmittelbar selbständige Offenbarungspflichten bezeichnet werden.<sup>192</sup> Sie tragen der Tendenz Rechnung, dass die primäre Verantwortlichkeit bezüglich der Lebensmittelsicherheit den Lebensmittelunternehmern zukommt.<sup>193</sup> Als eine, die Aufnahme betreffende Mitteilungspflicht, kann beispielsweise die gemeinschaftsrechtliche Registrierungspflicht des Art. 6 Abs. 2 UAbs. 1 VO (EG) 852/2004 angeführt werden. Die Mitteilungspflicht des Art. 19 Abs. 3 S. 1 Basis-VO hingegen soll sicherstellen, dass die Behörde Kenntnis von potentiell gefährlichen Sachverhalten erlangt, damit sie ggf. durch entsprechende Abwehrmaßnahmen darauf reagieren kann.<sup>194</sup>

Derartige Mitteilungspflichten können eigenständige behördliche Überwachungsmaßnahmen jedoch nur ergänzen, nicht hingegen vollständig ersetzen.<sup>195</sup> Eine stichprobenartige Überprüfung lebensmittelrechtlicher Anforderungen bleibt daneben selbstverständlich notwendig.<sup>196</sup>

#### *b) Informationen Dritter*

Letztlich kommen auch andere Behörden und Verbraucher als potentielle Informationsquellen in Betracht.<sup>197</sup> Auch wenn insbesondere dem Verbraucher regelmäßig tiefergehendes Fachwissen fehlen dürfte, so ist es ihm jedenfalls möglich, offensichtlich gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften verstoßende Produkte zu identifizieren und dies den zuständigen Behörden mitzuteilen.<sup>198</sup>

### **4. Probenahme gemäß § 43 LFGB, Gegenprobe und Sachverständigengutachten**

Die Befugnis zur Probenahme<sup>199</sup> ist, obwohl (unverständlicherweise) vorab schon in § 42 Abs. 2 Nr. 6 LFGB erwähnt,<sup>200</sup> umfassend in § 43 LFGB geregelt. Die Probenahme ist dabei nicht lediglich als Maßnahme der Betriebskontrollen anzusehen, ihr kommt vielmehr

---

<sup>190</sup> Vgl. aber *Wehlau*, LFGB, § 44, Rn. 27 ff; *Roth*, Allgemeine Lebensmittelüberwachung, S. 193 ff.

<sup>191</sup> Zum Teil auch als Anzeigen bezeichnet.

<sup>192</sup> *Scholl*, Behördliche Prüfungsbefugnisse, S. 16.

<sup>193</sup> Vgl. *Gorny*, Grundlagen des europäischen Lebensmittelrechts, S. 127.

<sup>194</sup> Vgl. Leitlinien des Ständigen Ausschusses für die Lebensmittelkette und Tiergesundheit zur Basis-VO, S. 26.

<sup>195</sup> *Scholl*, Behördliche Prüfungsbefugnisse, S. 17.

<sup>196</sup> Ebd. .

<sup>197</sup> Vgl. weiterführend *Roth*, Allgemeine Lebensmittelüberwachung, S. 201 f.

<sup>198</sup> *Verfürth*, Effektive Lebensmittelüberwachung, S. 3.

<sup>199</sup> Eine Definition der „Probenahme zur Analyse“ ist Art. 2 UAbs. 2 Nr. 11 Verordnung (EG) 882/2004 zu entnehmen.

<sup>200</sup> *Preuß*, in: *Dannecker*, LFGB, § 42, Rn. 52.

eigene Bedeutung zu.<sup>201</sup> Betretungs- und Einsichtsrecht wären „stumpfe Waffen“,<sup>202</sup> hätten die zuständigen Behörden nicht auch die Befugnis, die betreffenden Erzeugnisse auf ihre Übereinstimmung mit lebensmittelrechtlichen Vorschriften zu überprüfen.<sup>203</sup>

#### **a) Probenahme gemäß § 43 LFGB**

§ 43 Abs. 1 S. 1 LFGB ermächtigt die mit der Überwachung beauftragten Personen, Proben<sup>204</sup> grundsätzlich nach freier Auswahl zu entnehmen.<sup>205</sup> Es bestehen allerdings zahlreiche gemeinschafts- und bundesrechtliche Vorschriften, die dieses Ermessen des Kontrollpersonals wiederum einschränken.<sup>206</sup>

##### *aa) Zahl und Ort der Probenahmen*

Um eine möglichst effiziente Nutzung der Kapazitäten der Überwachungs- und Untersuchungsämter sicher zu stellen, bedarf es bei der Probenahme eines systematischen und planmäßigen Vorgehens.<sup>207</sup> Um dies zu gewährleisten, erarbeiten die Überwachungsbehörden Probenahmepläne, die Art und Zahl der verschiedenen Planproben<sup>208</sup> festlegen<sup>209</sup> und dadurch letztlich rechtliche Vorgaben, insbesondere die der Kontroll-VO und der AVV RÜb,<sup>210</sup> umsetzen. § 9 S. 3 Nr. 1 der AVV RÜb bestimmt beispielsweise, dass bei Lebensmitteln pro Jahr grundsätzlich insgesamt fünf amtliche Proben je 1000 Einwohner und Verwaltungsgebiet zu entnehmen sind.<sup>211</sup>

Bezüglich der Frage, bei welchen Betrieben die Proben entnommen werden sollen, ist zunächst festzustellen, dass diese auf jeder Stufe der Lebensmittelkette gezogen werden können,<sup>212</sup> vgl. auch Art. 3 Abs. 3 S. 1 Kontroll-VO. Trotz der lebensmittelrechtlichen Verantwortlichkeit aller Inverkehrbringer ist eine Probenahme jedoch vorrangig beim Hersteller<sup>213</sup> oder Einführer<sup>214</sup> durchzuführen,<sup>215</sup> vgl. § 8 Abs. 1 S. 1 AVV RÜb. Sollten bei der Probenahme Verstöße festgestellt werden, ist solch ein Vorgehen insbesondere deshalb sinnvoll, da auf dieser Stufe noch am effektivsten Einfluss genommen werden kann.<sup>216</sup>

---

<sup>201</sup> Vgl. Meyer, in: Ders./Streinz, BasisVO/LFGB, § 42, Rn. 28.

<sup>202</sup> Hahn, Praxishandbuch Lebensmittelrecht, XI, S. 18.

<sup>203</sup> Vgl. Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht II, C 102, § 43, Rn. 13.

<sup>204</sup> Zum Begriffspaar Amtliche – Nicht Amtliche Proben und den entsprechenden Unterkategorien vgl. Hahn, Praxishandbuch Lebensmittelrecht, XI, S. 19 f.

<sup>205</sup> Prinz, Lebensmittelrecht, § 43, S. 174.

<sup>206</sup> Vgl. ausführlich Roth, Allgemeine Lebensmittelüberwachung, S. 222 ff.

<sup>207</sup> Neuhaus, in: Frede (Hrsg.), Taschenbuch für Lebensmittelchemiker, S. 101 (105).

<sup>208</sup> Definition s. Hahn, Praxishandbuch Lebensmittelrecht, XI, S. 19.

<sup>209</sup> Drews/Hieke, ZLR 1980, 1 (9).

<sup>210</sup> Allgemeine Verwaltungsvorschrift über Grundsätze zur Durchführung der amtlichen Überwachung der Einhaltung lebensmittelrechtlicher, weinrechtlicher und tabakrechtlicher Vorschriften (AVV Rahmen-Überwachung – AVV RÜb).

<sup>211</sup> Vgl. Hahn, Praxishandbuch Lebensmittelrecht, XI, S. 20 f.

<sup>212</sup> Hahn, Praxishandbuch Lebensmittelrecht, XI, S. 20.

<sup>213</sup> Zum Begriff vgl. Wehlau, LFGB, § 3, Rn. 12 ff.

<sup>214</sup> Oder auch Verbringer; vgl. zu diesen Begriffen Wehlau, LFGB, § 54, Rn. 15 und § 53 Rn. 6.

<sup>215</sup> Vgl. Roth, Allgemeine Lebensmittelüberwachung, S. 223.

<sup>216</sup> Neuhaus, in: Frede (Hrsg.), Taschenbuch für Lebensmittelchemiker, S. 101 (126).

### *bb) Durchführung der Probenahme*

Die Probenahme an sich besteht darin, dass Proben genommen oder gefordert werden,<sup>217</sup> vgl. § 43 Abs. 1 S. 1 LFGB. Aufgrund des systematischen Zusammenhangs mit der Vorschrift des § 42 Abs. 2 Nr. 6 LFGB gilt auch hier dessen grundsätzliche Einschränkung.<sup>218</sup> Die Kontrollmaßnahme muss also zur Überwachung der lebensmittelrechtlichen Vorschriften erforderlich sein.<sup>219</sup> Es besteht also eine Ermessensreduzierung dahingehend, dass die Probe geeignet sein muss, Auskunft über die Frage nach der Verletzung oder Einhaltung lebensmittelrechtlicher Vorschriften zu geben.<sup>220</sup> Die Befugnis zur Probenahme umfasst dabei auch flankierende Maßnahmen wie beispielsweise das Öffnen von Gefäßen oder das Teilen von Ware.<sup>221</sup> Die Betroffenen haben das Kontrollpersonal in diesem Zusammenhang zu dulden und zu unterstützen,<sup>222</sup> vgl. § 44 Abs. 1 Nr. 3 LFGB. Nach der Probenahme ist dem Unternehmer durch die Überwachungsperson eine Empfangsbescheinigung auszustellen, vgl. § 43 Abs. 1 S. 1 LFGB.<sup>223</sup> Aus dieser müssen unter anderem die Überwachungsbehörde, die handelnde Kontrollperson sowie die Zeit der Probenahme und eine Bezeichnung der Art der Probe hervorgehen.<sup>224</sup>

### *b) Gegen- bzw. Zweitprobe und Sachverständigengutachten*

§ 43 Abs. 1 S. 2 LFGB und Art. 11 Abs. 5 und 6 Kontroll-VO normieren die Verpflichtung der Behörde, einen Teil der Probe an dem Ort der Probenahme zurückzulassen<sup>225</sup> (sogenannte Gegenprobe).<sup>226</sup> Dahinter steht der Gedanke,<sup>227</sup> dass der Betroffene, sollte das Ergebnis der ersten Untersuchung auf einen Verstoß hinweisen, die Möglichkeit hat, gegebenenfalls ein Gegengutachten einzuholen.<sup>228</sup> Sofern die Probe nicht oder ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks nicht in Teile von gleicher Beschaffenheit teilbar ist, hat die Behörde ein zweites Stück der gleichen Art und, soweit vorhanden, aus demselben Los<sup>229</sup> und vom selben Hersteller wie das als Probe Entnommene zurückzulassen (sogenannte Zweitprobe<sup>230</sup>).

---

<sup>217</sup> Hahn, Praxishandbuch Lebensmittelrecht, XI, S. 21.

<sup>218</sup> Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht II, C 102, § 43, Rn. 12.

<sup>219</sup> Ebd. .

<sup>220</sup> Hahn, Praxishandbuch Lebensmittelrecht, XI, S. 21; Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht II, C 102, § 43, Rn. 13.

<sup>221</sup> Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht II, C 102, § 43, Rn. 28.

<sup>222</sup> Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht II, C 102, § 43, Rn. 28.

<sup>223</sup> Hahn, Praxishandbuch Lebensmittelrecht, XI, S. 22.

<sup>224</sup> Vgl. Meyer, in: Ders./Streinz (Hrsg.), BasisVO/LFGB, § 43, Rn. 21.

<sup>225</sup> Ein Verzicht auf die Zurücklassung einer Gegenprobe ist nur vom Hersteller möglich, vgl. § 43 Abs. 1 S. 2 letzter HS. LFGB und Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht II, C 102, § 43, Rn. 40 ff.

<sup>226</sup> Vgl. Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht II, C 102, § 43, Rn 30 ff.

<sup>227</sup> Früher hingegen (§ 42 LMBG) wurde der Zweck der Gegenprobe allein darin gesehen, ein weiteres Beweismittel zur Verfügung zu haben, vgl. Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht II, C 102, § 43, Rn. 30.

<sup>228</sup> EuGH, Beschluss v. 19.5.2009, ZLR 2009, 600.

<sup>229</sup> Zum Begriff s. § 1 Abs. 2 S. 1 Los-Kennzeichnungs-Verordnung (LKV).

<sup>230</sup> Das Gemeinschaftsrecht kennt diese Unterscheidung zwischen Haupt-, Gegen- bzw. Zwischenprobe nicht, vgl. Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht II, C 102, § 43, Rn. 43.

Um Manipulationen vorzubeugen und den Beweiswert zu sichern, sind die zurückgelassenen Proben amtlich zu verschließen oder zu versiegeln,<sup>231</sup> vgl. § 43 Abs. 2 S. 1 LFGB. Diese stehen sodann in amtlichem Gewahrsam im Sinne des § 136 StPO.<sup>232</sup> Wird dem Lebensmittelunternehmer die Möglichkeit, ein Gegengutachten einzuholen, dadurch genommen, dass keine Gegenprobe zurückgelassen wird, so besteht ein Beweisverwertungsverbot<sup>233</sup> der auf diese Weise gezogenen Probe.<sup>234</sup>

Gemäß § 43 Abs. 3 LFGB ist die Probe von demjenigen, bei dem die Probe zurückgelassen wurde und der nicht Hersteller ist, sachgerecht zu lagern und aufzubewahren.<sup>235</sup> Dies beruht darauf, dass Unternehmer, die selbst nicht Hersteller sind, in der Regel kein eigenes Interesse an der Erstellung eines Gegengutachtens und damit am Erhalt der Gegenprobe haben.<sup>236</sup>

Damit korrespondiert auch die unmittelbare Verpflichtung der Behörde, den Hersteller über die Probenahme zu informieren,<sup>237</sup> damit dieser überhaupt Kenntnis davon erlangt, dass eine Probenahme stattgefunden hat und die Erstellung eines Gegengutachtens möglicherweise in seinem Interesse sein könnte.<sup>238</sup> Dies ergibt sich, wenn auch nicht explizit geregelt, aus Art. 11 Abs. 5 und 6 Kontroll-VO und § 43 LFGB,<sup>239</sup> direkt seit dem Jahre 2009 aus § 7 GPV.<sup>240</sup>

§ 7 GPV führt dabei insbesondere zu einer Verbesserung in den Situationen, in denen früher die Beweisführung des Lebensmittelunternehmers dadurch erschwert war, dass dieser oftmals zu spät und nicht über die Zielrichtung der entnommenen Probe informiert wurde.<sup>241</sup> Durch eine solche Handhabung wurde der Lebensmittelunternehmer vielfach seiner effektivsten Verteidigungsmöglichkeit beraubt.

### **c) Unauffälliger Ankauf<sup>242</sup>**

Die bislang herrschende Meinung in Rechtsprechung<sup>243</sup> und Literatur<sup>244</sup> ordnete diesen nicht als Proben im Rechtssinne ein, so dass auch insbesondere keine Verpflichtung zur Zurücklassung einer Gegenprobe bestünde.<sup>245</sup> Dem kann jedoch nach der Steffensen-

---

<sup>231</sup> Wehlau, LFGB, § 43, Rn. 29.

<sup>232</sup> Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht II, C 102, § 43, Rn. 33.

<sup>233</sup> Vgl. dazu insb. die Entscheidung des EuGH in Sachen Joachim Steffensen (EuGH, Urteil v. 10.4.2003, Rs. C-276/01, Slg. 2003, 3735, Rn. 50 f. - Steffensen) und Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht II, C 102, § 43, Rn. 51 ff.

<sup>234</sup> Vgl. weiterführend Wehlau, LFGB, § 43, Rn. 44 ff.

<sup>235</sup> Vgl. Wehlau, LFGB, § 43, Rn. 31.

<sup>236</sup> Vgl. Meyer, in: Ders./Streinz, BasisVO/LFGB, § 43, Rn. 27.

<sup>237</sup> OVG NRW, ZLR 2009, 370 (373 f.).

<sup>238</sup> Vgl. Meyer, in: Ders./Streinz (Hrsg.), BasisVO/LFGB, § 43, Rn. 27.

<sup>239</sup> OVG NRW, ZLR 2009, 370 (373 f.); Wehlau, LFGB, § 43, Rn. 34.

<sup>240</sup> Verordnung über die Zulassung privater Gegenprobensachverständiger und über Regelungen für amtliche Gegenproben (Gegenproben-Verordnung - GPV).

<sup>241</sup> Vgl. Hahn, Praxishandbuch Lebensmittelrecht, XI, S. 25 ff.

<sup>242</sup> Um einen solchen handelt es sich, wenn die Behörde zum Zweck der Untersuchung ein Erzeugnis ankauft, ohne dabei den Untersuchungszweck aufzudecken, vgl. Wehlau, LFGB, § 43, Rn. 41.

<sup>243</sup> OLG Hamm, LRE 2, 349; KG, LRE 3, 47; 4, 311 (312); OLG Koblenz, LRE 13, 128; 20, 271.

<sup>244</sup> Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht II, C 102, § 43, Rn. 50.

<sup>245</sup> Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht II, C 102, § 43, Rn. 50.

Rechtsprechung des EuGH<sup>246</sup> und aufgrund des Art. 11 Abs. 5 Kontroll-VO nicht mehr gefolgt werden. Ein unauffälliger Ankauf ist demnach zukünftig nur noch dann rechtlich zulässig und dementsprechend daraus gewonnene Erkenntnisse als Beweismittel verwertbar, wenn auch die für formelle Probenahmen bestehenden Pflichten, im Hinblick auf die Zurücklassung einer Gegenprobe und die Unterrichtung des Herstellers, eingehalten wurden.<sup>247</sup>

#### **d) Entschädigungspflicht, § 43 Abs. 4 LFGB**

§ 43 Abs. 4 LFGB bestimmt in S. 1, dass für im Rahmen der amtlichen Überwachung entnommene Proben grundsätzlich keine Entschädigung zu leisten ist.<sup>248</sup> Dies stellt sich nur in den Fällen anders dar, in denen andernfalls eine unbillige Härte<sup>249</sup> für den Betroffenen eintreten würde, § 43 Abs. 3 S. 2.<sup>250</sup> Dieser generelle Ausschluss der Entschädigungspflicht ist auch verfassungsgemäß, das heißt er verstößt insbesondere nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG und gegen Art. 14 GG.<sup>251</sup>

### **5. Information der Öffentlichkeit i. S. d. § 40 LFGB und Meldepflicht des Lebensmittelunternehmers**

Ein weiteres wichtiges Gefahrenabwehrinstrument im Rahmen der Lebensmittelüberwachung ist die behördliche Verbraucherbraucherinformation.<sup>252</sup>

#### **a) Information<sup>253</sup> der Öffentlichkeit gemäß § 40 LFGB<sup>254</sup>**

Zentrale Rechtsgrundlage für behördliche Informationstätigkeit der Lebensmittelbehörden in Deutschland ist § 40 LFGB.<sup>255</sup> Durch die Schaffung dieser ausdrücklichen Ermächtigungsgrundlage hat sich für den Bereich des Lebensmittelrechts auch der in Literatur und

---

<sup>246</sup> EuGH, Urteil v. 10.4.2003, Rs. C-276/01, Slg. 2003, 3735 – Steffensen.

<sup>247</sup> Vgl. *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht II, C 102, § 43, Rn 50; *Wehlau*, LFGB, § 43, Rn. 43.

<sup>248</sup> *Wehlau*, LFGB, § 43, Rn. 54.

<sup>249</sup> Eine solche liegt vor, wenn die entschädigungslose Entnahme bei dem Betroffenen zu erheblichen finanziellen Einbußen führt, vgl. *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht II, C 102, § 43, Rn. 47.

<sup>250</sup> Vgl. *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht II, C 102, § 43, Rn. 46 ff.

<sup>251</sup> BVerfG, ZLR 1977, 199 zum inhaltsgleichen § 42 Abs. 3 LMBG.

<sup>252</sup> Vgl. z.B. *Pache*, in: Sosnitzka (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen, S. 31.

<sup>253</sup> Im Folgenden geht es allein um die Publikumsinformation, d. h. die Information der Öffentlichkeit und nicht die des Einzelnen. Vgl. zu den Begrifflichkeiten *Schoch*, ZLR 2010, 121 (125); *Gramm*, Aufklärung durch staatliche Publikumsinformationen, S. 51 (53 f.).

<sup>254</sup> Die Darstellung staatlicher Informationstätigkeit soll sich im Folgenden auf § 40 LFGB und, soweit erforderlich, Art. 10 Basis-VO beschränken. Nicht dargestellt werden Vorschriften des Verbraucherinformationsgesetzes (VIG). Im Gegensatz zu den antragsabhängigen Informationspflichten des VIG, statuiert § 40 LFGB als eindeutig gefahrenrechtlich konzipierte Vorschrift die behördliche Pflicht, über gewisse lebensmittelrechtliche Gefahren und Risiken zu informieren und steht deshalb im Mittelpunkt der nachfolgenden Betrachtung, vgl. *Schroeder*, in: Hagenmeyer/Loosen (Hrsg.), Festschrift für Michael Welsch, S. 142; *Höfling*, ZLR 2006, 130.

<sup>255</sup> *Pache*, in: Sosnitzka (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen im Lebensmittelrecht, S. 34.

Rechtsprechung bestehende Streit bezüglich der Erforderlichkeit und der Voraussetzungen sowie den Grenzen einer ausdrücklichen Ermächtigung erledigt.<sup>256 257</sup>

Auf europäischer Ebene einschlägig ist Art. 10 Basis-VO.<sup>258</sup> § 40 LFGB entspricht allerdings nur in einer seiner sechs Varianten der Regelung des Art. 10 Basis-VO und schafft daher im deutschen Recht zusätzliche<sup>259</sup> Informationstatbestände.<sup>260</sup> Darüber hinaus ist durch § 40 LFGB eine Verschiebung behördlicher Informationspflichten über den Bereich des allgemeinen Sicherheitsrechts hinaus in den der Risikovorsorge<sup>261</sup> festzustellen.<sup>262</sup> Diese Ausdehnung findet ihre materiell-rechtliche Legitimierung in den staatlichen Schutzpflichten.<sup>263</sup>

#### *aa) Grundtatbestand des § 40 Abs. 1 S. 1 LFGB*

§ 40 Abs. 1 LFGB normiert sechs verschiedene Fallkonstellationen, in denen eine behördliche Information der Öffentlichkeit ergehen soll<sup>264, 265</sup> von denen § 40 Abs. 1 S. 1 LFGB den Grundtatbestand bildet.<sup>266</sup> Dabei regelt § 40 LFGB vielfach nicht selbständig, sondern verweist – für das LFGB charakteristisch<sup>267</sup> – beispielsweise für den Begriff des Gesundheitsrisikos auf Art. 10 Basis-VO. Damit eine Information der Öffentlichkeit also zulässig ist, bedarf es der hinreichenden Wahrscheinlichkeit einer Gefahr für die Gesundheit von Mensch oder Tier durch ein Lebens- oder Futtermittel.<sup>268</sup>

#### *bb) Sonstige Informationspflichten des § 40 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 - 5 LFGB und allgemeine Anforderungen der Absätze 2 - 4*

§ 40 Abs. 1 S. 2 LFGB erteilt der Behörde für weitere Fälle<sup>269</sup> die Befugnis, öffentliche Warnungen auszusprechen.<sup>270</sup> Satz 2 geht dabei über die gemeinschaftsrechtlichen Vorga-

---

<sup>256</sup> Zusammenfassend *Adam*, Veterinärrecht, S. 126 ff.; *Brohm*, DVBl. 1994, 133 (133 ff.); *Di Fabio*, JuS 1997, 1 (1 ff.); *Gröschner*, DVBl 1990, 619 (622 ff.); *Roth*, Allgemeine Lebensmittelüberwachung, S. 270.

<sup>257</sup> Vgl. auch beispielhaft den Birkel-Fall, NJW 1990, 2690.

<sup>258</sup> *Schnall*, in: Streinz, Lebensmittelrechtshandbuch, III D, Rn. 215 ff.

<sup>259</sup> *Pache*, in: Sosnitza (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen im Lebensmittelrecht, S. 34.

<sup>260</sup> Vgl. insgesamt zum Verhältnis des Art. 10 Basis-VO zu § 40 LFGB auch *Seemann*, Behördliche Produktinformation.

<sup>261</sup> Zur Diskussion über einen dadurch eingeführten „öffentlichen Pranger“, vgl. *Wiemers*, ZLR 2009, 423 f.

<sup>262</sup> *Schroeder*, in: Hagenmeyer/Loosen (Hrsg.), Festschrift für Michael Welsch, S. 143.

<sup>263</sup> *Weiß*, Produktsicherheit, S. 61 ff.; *Schoch*, ZLR 2010, 121 (133).

<sup>264</sup> Diese Vorschrift wurde im Jahre 2007 zur „Soll-Vorschrift“ geändert und verpflichtet die Behörde daher nur im Regelfall zur Information, vgl. *Schroeder*, in: Hagenmeyer/Loosen (Hrsg.), Festschrift für Michael Welsch, S. 142. Allerdings ist § 40 LFGB nach *Wehlau*, LFGB, § 40 Rn. 16 auch in atypischen Fallkonstellationen gemeinschaftskonform dahingehend auszulegen, dass das Entschließungsermessen der Behörde auf Null reduziert ist, wenn die Voraussetzungen des Art. 10 Basis-VO vorliegen.

<sup>265</sup> Vgl. aufgrund des Umfangs zum Ganzen *Schnall*, in: Streinz, Lebensmittelrechts-Handbuch, III D, Rn. 218 ff.

<sup>266</sup> *Pache*, in: Sosnitza (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen im Lebensmittelrecht, S. 35.

<sup>267</sup> *Meyer*, NJW 2005, 3320 (3321 f.).

<sup>268</sup> *Wehlau*, LFGB, § 40, Rn. 15 ff.

<sup>269</sup> Vgl. im Detail *Wehlau*, LFGB, § 40, Rn. 32 ff.

<sup>270</sup> Vgl. *Weck*, Lebensmittelrecht (CD), S. 58, Rn. 153.



ben hinaus, bestimmt aber im Gegensatz zu Satz 1 nicht per se eine Rechtspflicht zur Warnung.<sup>271</sup>

§ 40 Abs. 1 S. 3 LFGB verlangt zudem, dass in den Fällen des § 40 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 - 5 LFGB, das heißt also außer bei Bestehen einer Gesundheitsgefahr, ein besonderes Interesse der Öffentlichkeit an der Warnung besteht.<sup>272</sup> Dazu bedarf es einer Abwägung mit den Belangen der Betroffenen.<sup>273</sup>

Darüber hinaus fungiert § 40 Abs. 2 S. 1 LFGB als gesetzliche Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, mithin darf keine ebenso wirksame Maßnahme zur Verfügung stehen.<sup>274</sup> Infolge des neu eingefügten Satz 2 kann die Behörde nunmehr auch ihrerseits die Öffentlichkeit auf eine Information der Öffentlichkeit oder eine Rücknahme- oder Rückrufaktion durch den Lebensmittelunternehmer hinweisen.<sup>275</sup>

Sofern keine Gefährdung des mit der Maßnahme verfolgten Zwecks zu befürchten ist, müssen die Unternehmer, als Ausprägung des Grundsatzes rechtlichen Gehörs,<sup>276</sup> vor der Information angehört werden.<sup>277</sup> Darüber hinaus besteht ein Berichtigungsanspruch der betroffenen Lebensmittelunternehmer bei Fehlinformation durch die Behörde gemäß § 40 Abs. 4 LFGB.<sup>278</sup>

#### cc) Verfassungsrechtliche Beurteilung des § 40 LFGB

Staatliche Warnungen sind aufgrund der ihnen fehlenden rechtsverbindlichen Wirkung und des fehlenden Zwangscharakters als Realakte zu qualifizieren.<sup>279/280</sup> Anerkannt ist jedoch, dass Grundrechte nicht nur durch Gesetz, Verwaltungsakt oder Judikate, sondern auch durch sogenanntes schlichtes Verwaltungshandeln beeinträchtigt werden können.<sup>281</sup> Dabei kann die Intensität der Beeinträchtigung grundrechtlicher Freiheiten durch staatliches Informationshandeln, die von gezielt rechtsnormativen Verhalten ausgehende, mitunter sogar übersteigen.<sup>282</sup> Im Zusammenhang mit der Grundrechtsrelevanz staatlicher Informationstätigkeit hat das BVerfG zuletzt in seinen umstrittenen<sup>283</sup> Entscheidungen „Glykol“<sup>284</sup> und

<sup>271</sup> Bei einer ernsten Gesundheitsgefährdung ist das Ermessen allerdings auch hier in der Regel auf Null reduziert, vgl. *Wehlau*, LFGB, § 40, Rn. 26.

<sup>272</sup> Vgl. *Pache*, in: *Sosnitzer* (Hrsg.), *Aktuelle Entwicklungen im Lebensmittelrecht*, S. 39.

<sup>273</sup> Kritisch dazu *Wehlau*, LFGB, § 40, Rn. 27 ff. Demnach wären Warnungen ohnehin auf ihre Verhältnismäßigkeit zu überprüfen, wodurch S. 3 seine eigenständige Bedeutung verlieren würde.

<sup>274</sup> *Schnall*, in: *Streinz*, *Lebensmittelrechtshandbuch*, III D, § 40, Rn. 221.

<sup>275</sup> Mit dieser Regelung wurde insbesondere eine Veröffentlichung von Informationen auf behördlichen Internetseiten ermöglicht, die auf eigene Maßnahmen der Wirtschaftsbeteiligten hinweisen, vgl. *Zipfel/Rathke*, *Lebensmittelrecht II*, C 102, Rn. 38a.

<sup>276</sup> *Schnall*, in: *Streinz*, *Lebensmittelrechtshandbuch*, III D, § 40, Rn. 221.

<sup>277</sup> *Zipfel/Rathke*, *Lebensmittelrecht II*, C 102, Rn. 39.

<sup>278</sup> Weiterführend s. *Schnall*, in: *Streinz*, *Lebensmittelrechtshandbuch*, III D, § 40, Rn. 222.

<sup>279</sup> *Zechmeister/van der Schoot*, *ZLR* 2008, 583 (586).

<sup>280</sup> Anders, jedenfalls im Hinblick auf eine Information der Öffentlichkeit gemäß § 39 Abs. 2 Nr. 9 i. V. m. § 40 LFGB, sieht dies *Preuß*, in: *Dannecker* (Hrsg.), *LFGB*, B 7, § 39, Rn. 59.

<sup>281</sup> *BVerfG*, *NJW* 2006, 1303; *Pieroth/Schlink*, *Grundrechte*, Rn. 246.

<sup>282</sup> *Hufen*, *Staatsrecht II*, § 8, Rn. 3.

<sup>283</sup> Vgl. nur v. *Danwitz*, in: *Streinz*, *Verbraucherinformation und Risikokommunikation*, S. 86; *Hellmann*, *NVwZ* 2005, 163; *Murswiek*, *NVwZ* 2003, 1 (6); *Huber*, *JZ* 2003, 290 ff.; *Porsch*, *ZLR* 2003, 175.

„Osho“<sup>285</sup> zu deren grundrechtlichen Rahmenbedingungen Stellung bezogen.<sup>286</sup> Vor diesem Hintergrund soll nachfolgend eine kurze Analyse der Verfassungsgemäßheit des § 40 LFGB erfolgen.

### (1) Verstoß gegen Art. 14 GG

Art. 14 GG schützt nur den vorhandenen Bestand des Eigentums, nicht hingegen bloße in der Zukunft liegende Chancen und Verdienstmöglichkeiten.<sup>287</sup> Bei staatlichen Informationsmaßnahmen wird jedoch der Verkauf von Produkten nicht verboten, sondern vielmehr die Absatzmöglichkeit beeinträchtigt.<sup>288</sup> Die tatsächliche Absatzmöglichkeit gehört aber nicht zum bereits Erworbenen, sondern zur Erwerbstätigkeit und damit zum Schutzbereich des Art. 12 GG.<sup>289</sup>

Im Hinblick auf Art. 14 GG in der Ausprägung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ist demnach nicht einmal dessen Schutzbereich eröffnet.<sup>290</sup>

### (2) Verstoß gegen Art. 12 GG

Bezogen auf den Schutzbereich des Art. 12 GG sieht das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) einen Eingriff gegeben, wenn die rechtlichen Vorgaben für staatliches Handeln (Zuständigkeit, Richtigkeit, Sachlichkeit und Verhältnismäßigkeit) nicht eingehalten<sup>291</sup> wurden.<sup>292</sup>

Bei § 40 LFGB handelt es sich aber um eine Norm, die zu entsprechenden Warnungen ermächtigt, nicht um eine konkrete Warnung.<sup>293</sup> § 40 LFGB ist daher, auch wenn man wie das BVerfG<sup>294</sup> eine berufsregelnde Tendenz einer Maßnahme fordert, dazu geeignet, in den Schutzbereich des Art. 12 GG einzugreifen, denn letztlich kommt es der Behörde ja darauf an, den Produktabsatz eines bestimmten Unternehmens final zu unterbinden, um die Öffentlichkeit vor Gefahren zu schützen.<sup>295</sup> Dennoch hat der Gesetzgeber bei § 40 LFGB den verfassungsrechtlichen Anforderungen an behördliche Produktwarnungen entsprochen, das heißt bei Maßnahmen im Sinne dieser Vorschrift liegt keine Verletzung der verfassungsmäßigen Rechte der Betroffenen vor.<sup>296</sup>

---

<sup>284</sup> BVerfG, NJW 2002, 2621.

<sup>285</sup> BVerfG, NJW 2002, 2626.

<sup>286</sup> *Schnall*, in: Streinz, III D, § 40, Rn. 204 ff.

<sup>287</sup> BVerfG, NJW 1985, 1385; BVerfG, NJW 2002, 2621 (2625 f.).

<sup>288</sup> BVerfG, NJW 2002, 2621 (2625); *Zechmeister/van der Schoot*, ZLR 2008, 583 (591).

<sup>289</sup> BVerfG, NJW 2002, 2621 (2625); *Schnall*, in: Streinz, III D, § 40, Rn. 208.

<sup>290</sup> BVerfG, NJW 2002, 2621 (2625 f.); *Schnall*, in: Streinz, III D, § 40, Rn. 208.

<sup>291</sup> Kritisch dazu *Höfling*, ZLR 2006, 121 (127 f.), der dies für eine zu weitgehende Relativierung des Eingriffsbegriffs hält und insoweit (jedenfalls) eine (mögliche) Grundrechtsbeeinträchtigung schon bei Vorliegen geringerer Voraussetzungen für gegeben hält.

<sup>292</sup> Vgl. *Zechmeister/van der Schoot*, ZLR 2008, 583 (590).

<sup>293</sup> *Seeman*, Behördliche Produktinformation, S. 165.

<sup>294</sup> BVerfG, NJW 1961, 2299; NJW 1978, 313; NJW 1978, 2235; *Murswiek*, NVwZ 2003, 1 (4).

<sup>295</sup> Vgl. *Seeman*, Behördliche Produktinformation, S. 165 ff.

<sup>296</sup> Vgl. dazu sehr ausführlich *Seeman*, Behördliche Produktinformation, S. 165 ff.

### **b) Meldepflicht des Lebensmittelunternehmers gemäß § 44 Abs. 4 LFGB**

Parallel zu den Informationsbefugnissen der Behörde besteht auch eine Unterrichtungspflicht der Lebensmittelunternehmer gemäß § 44 Abs. 4 LFGB, die ihn bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen, neben Art. 19 Basis-VO, dazu verpflichtet, dies der zuständigen Behörde unverzüglich<sup>297</sup> mitzuteilen.<sup>298</sup> Da es sich hierbei nicht um ein klassisches Überwachungsinstrument handelt, sei auf diese Pflicht hier nur der Vollständigkeit halber hingewiesen.

## **II. Eigenkontrollen der Wirtschaft**

Wie schon mehrfach erwähnt, weist das europäische Lebensmittelrecht die primäre Verantwortung im Rahmen der Lebensmittelsicherheit den Unternehmern zu; so insbesondere geschehen durch die Artikel 14, 17 und 19 Basis-VO. Sie soll im Rahmen der Eigenkontrolle wahrgenommen werden.<sup>299</sup> Die soeben dargestellten amtlichen Instrumente der Lebensmittelüberwachung dienen mithin der staatlichen Überwachung der privaten Eigenkontrolle.<sup>300</sup>

## **E. Organisation, Aufbau und Zuständigkeiten i. R. d. Lebensmittelüberwachung**

Bereits dargestellt wurden Gesetzgebungskompetenzen im Bereich des Lebensmittelrechts.<sup>301</sup> Im Folgenden soll nun auf die Verwaltungszuständigkeiten eingegangen werden.

### **I. Lebensmittelüberwachung als Länderaufgabe**

Die Verwaltungskompetenz und damit der Vollzug der Gesetze zur Lebensmittelüberwachung obliegt gemäß Art. 30/70 GG, 83 GG grundsätzlich den Ländern.<sup>302</sup> Gemäß Art. 83 ff. GG analog gilt dies ebenso für den Vollzug des unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechts.<sup>303</sup>

Der Vollzug der Bundesgesetze (wie bspw. des LFGB) erfolgt nach Art. 83 GG durch die Bundesländer, die auch die Zuständigkeiten für die im LFGB vorgesehenen Überwachungsmaßnahmen regeln, vgl. § 38 LFGB.

Art. 84 Abs. 1 S. 1 GG bestimmt, dass die Länder in diesem Fall auch die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren (Organisationshoheit der Länder) regeln.<sup>304</sup>

---

<sup>297</sup> Ohne schuldhaftes Zögern, vgl. *Wehlau*, LFGB, § 44, Rn. 22.

<sup>298</sup> Vgl. *Wieser*, Verfolgung von Lebensmittelverstößen, S. 36 f.; *Weck*, Lebensmittelrecht (CD), S. 59 ff., Rn. 156 ff.

<sup>299</sup> *Gorny*, Grundlagen des europäischen Lebensmittelrechts, Kapitel II, Rn. 318 ff.

<sup>300</sup> Auf eine vertiefende Untersuchung dieses Themenkomplexes wird nachfolgend aus Platzgründen verzichtet.

<sup>301</sup> Vgl. unter C. I.

<sup>302</sup> *Hömig*, in: Ders. (Hrsg.), GG, Art. 83, Rn. 1.

<sup>303</sup> *Streinz*, Europarecht, Rn. 540.

<sup>304</sup> *Lips/Beutner*, Ratgeber Lebensmittelrecht, S: 98 ff.; *Streinz*, in: Ders., Lebensmittelrechtshandbuch, IV. A, Rn. 15.

Um einen einheitlichen Vollzug der lebensmittelrechtlichen Vorschriften zu gewährleisten und zugleich auch den Vollzug gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften zu unterstützen,<sup>305</sup> wurde z. B. die AVV RÜb erlassen.<sup>306</sup>

## II. Vollzug des Lebensmittelrechts durch europäische und deutsche Behörden

Um die Kontrolle der Einhaltung lebensmittelrechtlicher Vorschriften sicherzustellen und somit letztlich auch den grundrechtlichen Schutzpflichten nachzukommen, gibt es sowohl auf europäischer wie auch auf nationaler Ebene eine Vielzahl mehr oder weniger vernetzter Behörden, welche sich mit der Lebensmittelsicherheit im weiteren Sinne auseinandersetzen.<sup>307</sup>

### 1. Landesebene

National vorrangig verantwortlich ist der Lebensmittelunternehmer. Dem unmittelbar nachgeordnet erfolgt der Vollzug des Lebensmittelrechts in Deutschland hauptsächlich durch Behörden der Länder.<sup>308</sup> Diese nehmen die Lebensmittelkontrolle dabei durch ca. 430 örtlich zuständige Veterinär- und Lebensmittelaufsichtsämter wahr.<sup>309</sup> Koordiniert wird diese Überwachungstätigkeit von den zuständigen Ministerien auf Länderebene.<sup>310</sup>

### 2. Bundesebene

Zentrale Behörde auf Bundesebene ist das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV). Das BMELV trägt die Gesamtverantwortung für die Auswahl der zur Lebensmittelsicherheit bzw. -überwachung geeigneten Maßnahmen.<sup>311</sup>

Das BfR und das BVL arbeiten eng mit dem BMELV zusammen.<sup>312</sup>

Dabei erarbeitet das BfR unabhängige<sup>313</sup> wissenschaftliche Stellungnahmen und führt die Risikobewertung sowie die Risikokommunikation durch und unterstützt dadurch sowohl das BVL<sup>314</sup> als auch die Bundesregierung.<sup>315</sup> Unterstützung findet das BMELV in seiner

---

305 *Tschiersky-Schöneburg*, ZLR 2009, 403 (407).

306 *Streinz*, in: Meyer/Streinz, BasisVO/LFGB, Einf., Rn. 69.

307 Vgl. <http://www.bmelv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/2009/006-Broschuere-Strategien-der-Lebensmittelsicherheit.html>, zuletzt aufgerufen am 14.12.2011.

308 *Streinz*, in: Meyer/Streinz, BasisVO/LFGB, Einf., Rn. 68 ff.

309 *Tschiersky-Schöneburg*, ZLR 2009, 403 (406).

310 In Niedersachsen durch das Niedersächsische Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft, Verbraucherschutz und Landesentwicklung. Für eine detaillierte Darstellung des Geschäftsbereiches, vgl. [http://www.ml.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation\\_id=1490&article\\_id=4213&\\_psmand=7](http://www.ml.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation_id=1490&article_id=4213&_psmand=7), zuletzt aufgerufen am 14.12.2011.

311 <http://bmelv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/2009/006-Broschuere-Strategien-der-Lebensmittelsicherheit.html>, zuletzt aufgerufen 14.12.2011

312 *Tschiersky-Schöneburg*, ZLR 2009, 403 (406).

313 Das BfR ist zwar weisungsunabhängig im Hinblick auf seine Forschung und Bewertungen, steht allerdings unter der Aufsicht des BMELV, vgl. *Streinz*, in: Meyer/Streinz, BasisVO/LFGB, Einf., Rn. 72.

314 Das BVL fungiert als selbständige Bundesoberbehörde. Es ist zwar funktional aus dem BMELV ausgegliedert, diesem aber dennoch unterstellt, vgl. *Streinz*, in: Meyer/Streinz, BasisVO/LFGB, Einf., Rn. 72.

315 <http://www.bmelv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/2009/006-Broschuere-Strategien-der->

praktischen Arbeit vom BVL. Es ist die Schnittstelle zwischen Ländern, Bund und der EU.<sup>316</sup> Ihm obliegt insbesondere die Planung, Durchführung und Berichterstattung von bundesweit durchgeführten Untersuchungsprogrammen.<sup>317</sup>

### 3. Europäische Ebene

Auf europäischer Ebene wirken die EU-Kommission, das Lebensmittel- und Veterinäramt (FVO<sup>318</sup>) und EFSA auf dem Gebiet der Lebensmittelüberwachung zusammen.<sup>319</sup>

Die EU-Kommission nimmt in diesem Zusammenhang überwiegend Rechtssetzungsbefugnisse wahr und überwacht den Vollzug des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedsstaaten.<sup>320</sup>

Die FVO übernimmt als Dienststelle<sup>321</sup> der Generaldirektion für Verbraucherschutz und Gesundheitsschutz der EU-Kommission europaweit vergleichbare Aufgaben wie das BVL auf nationaler Ebene und überprüft zudem die Kontrollsysteme der Mitgliedsstaaten.

Grundlagen, Aufgaben und Arbeitsweise der EFSA sind in den Art. 22-49 Basis-VO geregelt. Sie nimmt die wissenschaftliche Bewertung von Fragen wahr, die im Zusammenhang mit der Lebensmittel- oder Futtermittelsicherheit stehen.<sup>322</sup> Dadurch unterstützt sie die EU-Kommission als das eigentliche Exekutivorgan der EU.<sup>323</sup> Die EFSA ist allerdings keine Behörde im Sinne des deutschen Verwaltungsrechts, da sie über keinerlei Vollzugsbefugnisse im Verhältnis zum Bürger verfügt.<sup>324</sup> Sie ist daher vielmehr eine Agentur mit eigener Rechtspersönlichkeit des Typs Regulierungsagentur.<sup>325</sup>

### III. Private Lebensmittelüberwachung

Eine weitere Möglichkeit, die dem Ziel Lebensmittelsicherheit zu dienen geeignet ist, hier aber nur kurz angerissen werden kann, ist die der Einbeziehung unabhängiger Privater in die Lebensmittelüberwachung.

Hier geht es, im Gegensatz zur Eigenkontrolle der Wirtschaft, darum, dass private Prüfstellen, an Stelle des Staates, Maßnahmen privater Fremdkontrolle ergreifen.<sup>326</sup>

---

Lebensmittelsicherheit.html, zuletzt aufgerufen am 14.12.2011; *Tschiersky-Schöneburg*, ZLR 2009, 403 (406).

<sup>316</sup> *Tschiersky-Schöneburg*, ZLR 2009, 403 (409).

<sup>317</sup> [http://www.bvl.bund.de/DE/07\\_DasBundesamt/02\\_Aufgaben/01\\_Aufgabenspektrum/dasBundesamt\\_aufgabenspektrum\\_node.html#doc1471134bodyText1](http://www.bvl.bund.de/DE/07_DasBundesamt/02_Aufgaben/01_Aufgabenspektrum/dasBundesamt_aufgabenspektrum_node.html#doc1471134bodyText1), zuletzt aufgerufen am 14.12.2011.

<sup>318</sup> Abkürzung der englischen Bezeichnung: *Food and Veterinary Office*.

<sup>319</sup> <http://www.bmelv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/2009/006-Broschuere-Strategien-der-Lebensmittelsicherheit.html>, zuletzt aufgerufen am 14.12.2011.

<sup>320</sup> *Streinz*, in: Meyer/Streinz, BasisVO/LFGB, Einf., Rn. 64.

<sup>321</sup> Vgl. zum Begriff und der Verwaltungsstruktur der EU: *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 6, Rn. 1242.

<sup>322</sup> *Wiemers*, ZLR 2006, 383 (389).

<sup>323</sup> Vgl. dazu und zur EFSA im Allgemeinen sehr ausführlich: *Klaus*, in: Sosnitzer, Aktuelle Entwicklungen, S. 45 (46 ff.).

<sup>324</sup> *Wiemers*, ZLR 2006, 383 (388).

<sup>325</sup> Vgl. dazu *Fuchs*, Lebensmittelsicherheit in der Mehrebenenverwaltung, S. 90 ff.

<sup>326</sup> Vgl. *Bauschke*, Verbraucherschutz im öffentlichen Recht, S. 196 ff.

Angeführt werden können in diesem Zusammenhang z.B. die Fremdzertifizierung<sup>327</sup> und die Verwendung bestimmter Gütesiegel<sup>328</sup>. Erstere wird durch sogenannte Prüfstellen vorgenommen, die ihrerseits allerdings wiederum, der staatlichen Überwachung unterliegenden, Akkreditierungsstellen unterfallen.<sup>329</sup> Letztere beziehen sich auf die Qualität eines Produktes und bieten in sich in vielfacher Hinsicht für ein Zusammenarbeiten des Staates mit Privaten an.<sup>330</sup>

## F. Schlussbetrachtung

Die Sicherheit von Lebensmitteln unterliegt dem staatlichen Schutz des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Es ist insofern Staatsaufgabe, den Verbraucher vor in diesem Zusammenhang auftretenden Gefahren und Risiken zu sichern. Als den Verbraucher schützende Maßnahmen kommen zunächst die klassisch präventiven Instrumente der Gefahrenabwehr in Betracht. Da jedoch ein Zuwarten, bis ein Schadenseintritt wahrscheinlich ist, d.h. eine Gefahr vorliegt, nicht zufriedenstellend ist, sind die Behörden gefordert, bereits im Vorfeld verbraucherschützende Maßnahmen zu ergreifen. Dieser Bereich wird als Risikoverwaltung bezeichnet. Hier gilt es insbesondere dafür Sorge zu tragen, eine einseitige Verschiebung zu Lasten der Freiheit zu verhindern.

Um dem Ziel des Verbraucherschutzes nachzukommen, haben insbesondere der europäische, aber auch der deutsche Gesetzgeber der Eingriffsverwaltung im Rahmen ihrer Rechtssetzungsbefugnisse eine Vielzahl unterschiedlicher Instrumente zur Verfügung gestellt. Auch wenn der Anwendungsbereich der einzelnen Vorschriften nicht immer ganz eindeutig zu ermitteln ist und die nationalen Regelungen sich darüber hinaus vielfach auf umständliche Art und Weise auf vorrangige Regelungen insbesondere der Basis-VO beziehen, so besteht dennoch ein solider Rechtsrahmen, von dem ausgehend die amtliche Lebensmittelüberwachung in der Lage sein sollte, ihren Verpflichtungen im Hinblick auf die Lebensmittelsicherheit nachzukommen.

Organisatorisch obliegt die Lebensmittelüberwachung im föderalen System der Bundesrepublik Deutschland in der Hauptsache den zuständigen Behörden der Länder. Die Lebensmittelüberwachung ist im Grundsatz eine betriebsnahe Kontrolle, die gleichwohl dem europäischen Rechtsrahmen genügen muss. Zur Erfüllung der Aufgabe Lebensmittelsicherheit bestehen sowohl auf nationaler, als auch europäischer Ebene zahlreiche Behörden, deren Effektivität ein vernetztes Zusammenarbeiten erforderlich macht.

Die primäre Verantwortlichkeit im lebensmittelrechtlichen Bereich trifft jedoch die Unternehmer. Insofern kann von einer Gesamtverantwortung von Bund, Ländern und Wirtschaft für sichere Lebensmittel gesprochen werden.

---

<sup>327</sup> Vgl. umfassend dazu: *Sarvan*, Reduktion staatlicher Wirtschaftsüberwachung.

<sup>328</sup> Bspw. das Bio-Siegel oder das CMA-Gütezeichen, vgl. dazu *Bauschke*, Verbraucherschutz im öffentlichen Recht, S. 199 ff.

<sup>329</sup> *Stober*, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 29 IV 2b.

<sup>330</sup> *Dragunski*, Kooperation, S. 115.

Letztlich gilt demnach: „Eigenkontrolle ist gut, amtliche Überwachung nichtsdestotrotz notwendig.“<sup>331</sup>

---

<sup>331</sup> In Anlehnung an Lenin: „Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser.“, vgl. <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/wirtschaftspolitik/erklaer-mir-die-welt-27-warum-ist-kontrolle-gut-vertrauen-aber-besser-1384011.html>, zuletzt aufgerufen am 20.12.2011.