Hegewald

Von: [redacted]
Gesendet: Dienstag, 30. April 2019 06:57
An: [redacted]
Betreff: WG: "Topf Secret"-Anfragen nach dem VIG; hier: Umgang mit Widersprüchen
Anlagen: Topf Secret Muster-Widerspruch SH.pdf

Von: Verbraucherschutz@jumi.landsh.de [mailto:Verbraucherschutz@jumi.landsh.de]
Gesendet: Montag, 29. April 2019 15:53
An: veterinaerabteilung@kiel.de; veterinaer@flensburg.de; unv@luebeck.de; veterinaer@neumuenster.de; VetAmt@schleswig-flensburg.de; veterinaeramt@nordfriesland.de; fd-veterinaerwesen-verbraucherschutz@dithmarschen.de; Hegewald; vetamt@kreis-Pinneberg.de; veterinaerwesen@kreis-stormarn.de; veterinaer@kreis-oh.de; veterinaer@kreis-se.de; veterinaerwesen@kreis-rz.de; veterinaeramt@kreis-rd.de; vetabt@kreis-ploen.de
Cc: [redacted]@sh-landkreistag.de; [redacted]@staedteverband-sh.de
Betreff: "Topf Secret"-Anfragen nach dem VIG; hier: Umgang mit Widersprüchen

Liebe Kolleginnen, liebe Kollegen,
in den vergangenen Tagen haben wir aus mehreren Kreisen Nachfragen zum Umgang mit Widersprüchen bekommen, die von Antragstellern gegen die nach dem von uns empfohlenen Muster-Bescheid zur VIG-Informationsgewährung erhoben worden sind. Für Widersprüche, die nach dem beigefügten Muster verfasst worden sind, bereiten wir derzeit einen entsprechenden Muster-Widerspruchsbescheid vor. Da in der rechtlichen Argumentation auch die tatsächliche Praxis der Bescheiderteilung und Informationsgewährung von Bedeutung ist, bitte ich Sie uns möglichst bis **Freitag, den 3. Mai 2019** mitzuteilen, in welcher Form (papierschriftlich oder per E-Mail) die Antragsteller von Ihnen

a) den Bescheid zur Informationsgewährung und
b) die Information selbst (also die Kontrolitermine)

erhalten.

Freundliche Grüße

[redacted]
Verbraucherschutz
Grundsatz- und Rechtsangelegenheiten

SH

Ministerium für Justiz, Europa,
Verbraucherschutz und Gleichstellung
des Landes Schleswig-Holstein

Muhliusstraße 38
24103 Kiel
Telefon: +49 431 988[redacted]
verbraucherschutz@jumi.landsh.de
www.schleswig-holstein.de

foodwatch
deutschland

[redacted]

[redacted]

Berlin, 25. April 2019

Betreff: Antrag nach dem Verbraucherinformationsgesetz (VIG)

Aktenzeichen: [redacted]

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit lege ich gegen Ihren Bescheid vom *16.04.2019*

Widerspruch

ein, soweit mir darin die Herausgabe der jeweiligen Kontrollberichte verweigert wird.

Zur Begründung wird Folgendes vorgetragen:

Die Ablehnung der Auskunft über den Inhalt der Kontrollberichte ist rechtswidrig und verletzt mich in meinen Rechten.

I. Keine automatisierte Veröffentlichung

Ihr Bescheid beruht schon auf unzutreffenden Annahmen in tatsächlicher Hinsicht.

Ihre Behauptung, dass über „Topf Secret" eine automatisierte Veröffentlichung der angefragten Kontrollberichte erfolgt, ist falsch. Die Plattform „Topf Secret" bietet eine bürgerfreundliche Möglichkeit, Anfragen nach dem VIG zu stellen. Es bleibt jedoch auch bei Nutzung des auf der

foodwatch e.V. · brunnenstraße 181 · 10119 berlin · vereinsregister vr 21908 b · vorstand dr. thilo bode, martin rücker

internet www.foodwatch.de · e-mail info@foodwatch.de · fon +49 (0)30 / 240476-0 · fax +49 (0)30 / 240476-26

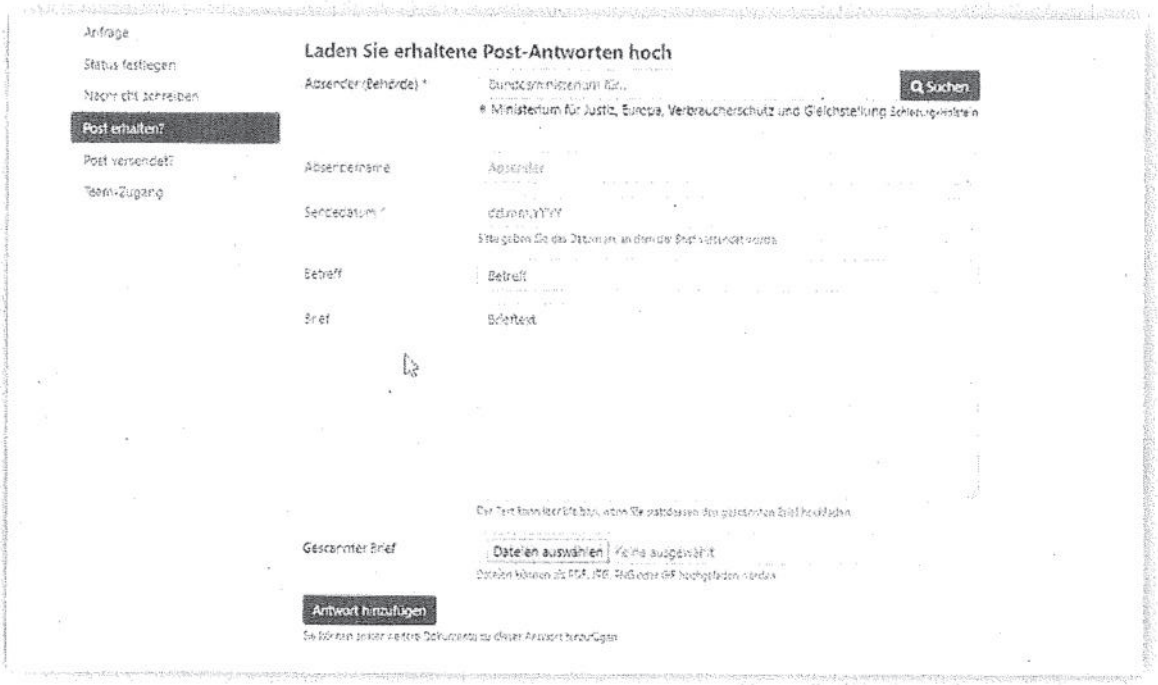
bankverbindung · foodwatch e.V. · gls gemeinschaftsbank · iban de93 4306 0967 0104 2464 02 · bic GENODEM1GLS

Website zur Verfügung gestellten Antragformulars die Entscheidung des jeweiligen Antragstellers, *ob* und *wo* er die erhaltenen Informationen später veröffentlicht.

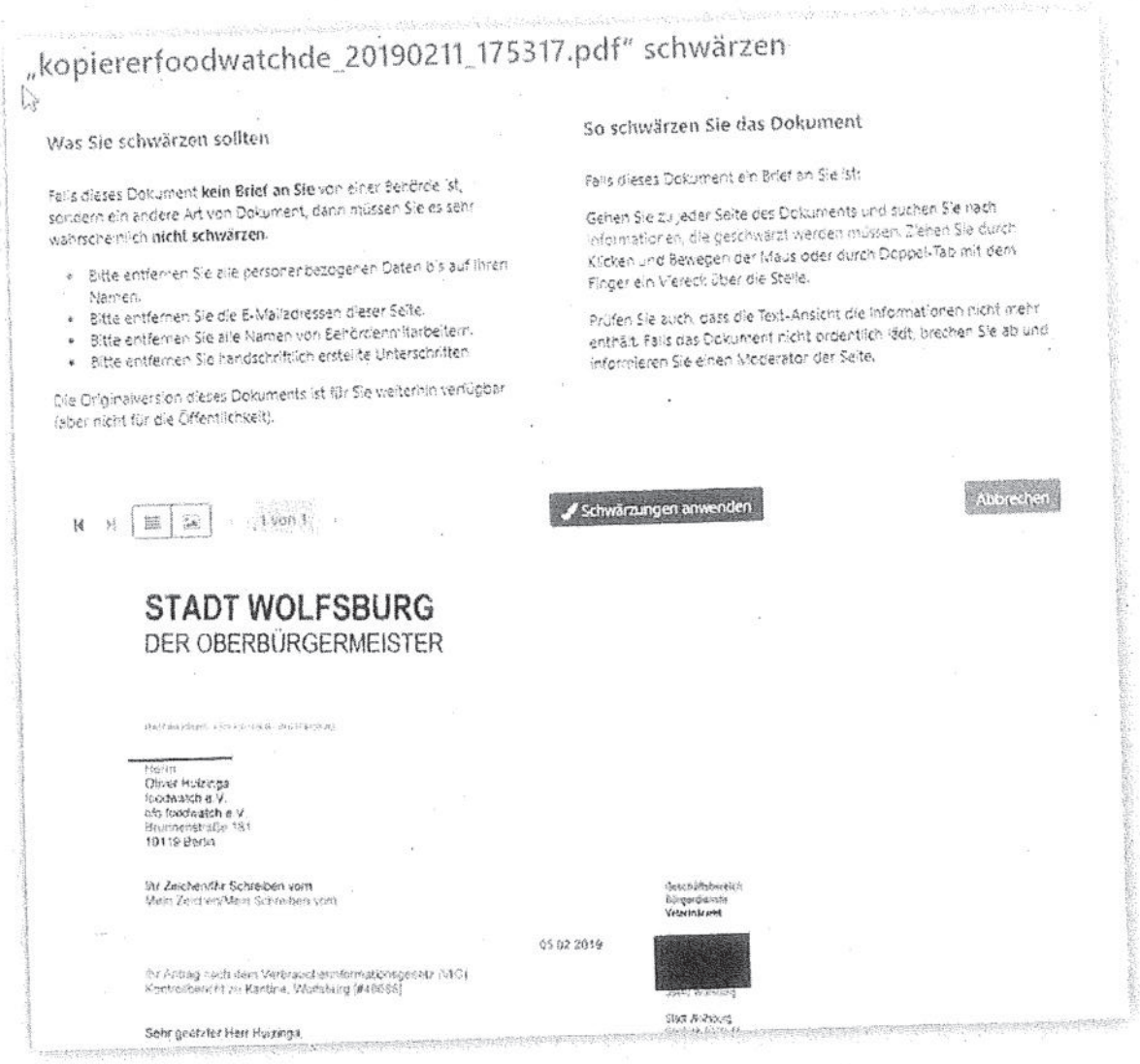
Zur Verdeutlichung der Funktionsweise des Portals „Topf Secret" wird im Folgenden beschrieben, was ein Antragsteller tun muss, um einen Informationsantrag zu stellen und die von der Behörde erhaltenen Informationen zu veröffentlichen:

Um eine Anfrage einzureichen, sucht der Antragsteller den Betrieb, über den er Informationen begehrt über eine auf der Startseite von „Topf Secret" sichtbare Straßenkarte oder eine Suchfunktion heraus. Im nächsten Schritt gibt er seinen Namen, seine E-Mail- und Postadresse ein. Die vorformulierte Anfrage wird dann automatisch per E-Mail an die zuständige Behörde geschickt.

Bekommen die Antragssteller die Antwort der Behörde per Post – was derzeit der Regelfall ist – müssen die Antragssteller für eine anschließende Publikation auf der Home Page von „Topf Secret" aktiv tätig werden. Hierfür müssen sie in ihrem Nutzer Account bei „Topf Secret" auf „Post erhalten" klicken und die per Post erhaltenen Dokumente einscannen und anschließend hochladen. Die Funktion, mit der Scans hochgeladen werden können, stellt folgende Abbildung dar:

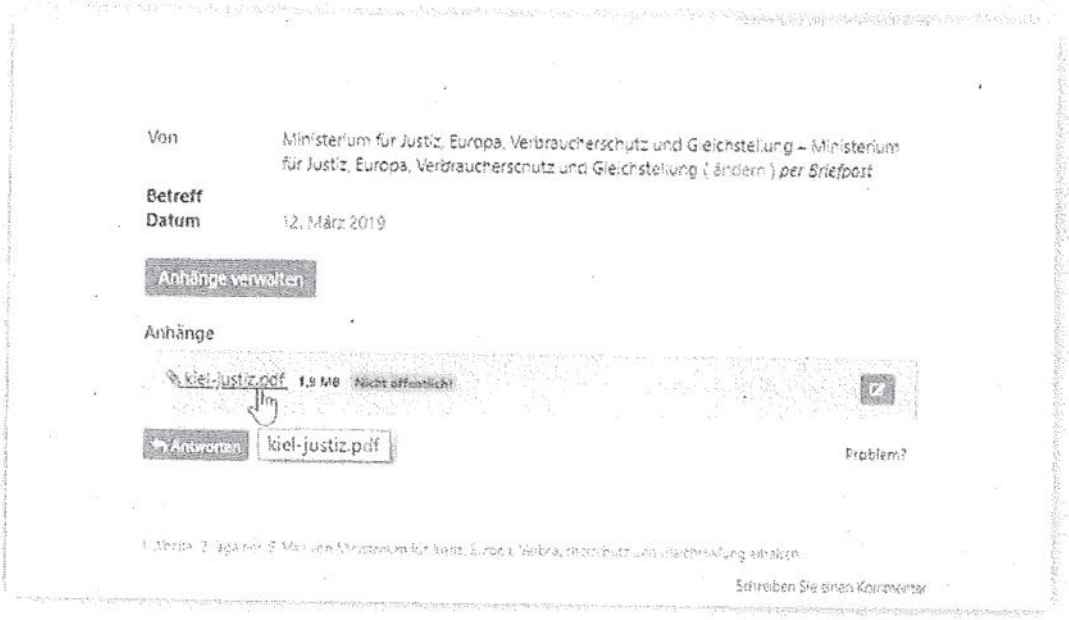


Mit dem Hochladen ist das gescannte Dokument noch nicht öffentlich sichtbar. Vielmehr öffnet sich zunächst ein Schwärzungs-Tool zum Entfernen personenbezogener Daten, welches wie folgt aussieht:



Hier ist genau beschrieben, dass personenbezogene Daten geschwärzt werden müssen. Die Nutzer von „Topf Secret" werden hingegen nicht dazu angewiesen, positive Bewertungen bzw. Umstände, die den jeweiligen Betrieb entlasten, zu entfernen. Die Antwort der Behörde wird insofern unverfälscht weitergegeben. Erst wenn die notwendigen Schwärzungen nach einem Klick auf „Schwärzungen anwenden" durchgeführt wurden, ist das gescannte PDF-Dokument für die Öffentlichkeit einsehbar.

Auch in dem sehr seltenen Fall, dass die Behörde per Mail antwortet, ist ein aktives Zutun des Verbrauchers erforderlich. Automatisch veröffentlicht wird nach automatisierter Schwärzung lediglich der Inhalt der E-Mail. Die angefragten Kontrollberichte finden sich jedoch in der Regel in einem gesonderten Schreiben der Behörde, welches der Antwort-Mail als Anhang beigefügt wird. Um die Antwort zu veröffentlichen, muss der Nutzer der Plattform auf den Anhang klicken. Dies ergibt sich aus folgender Abbildung:



Auch hier öffnet sich im Anschluss das Schwärzungs-Tool, welches zwingend Schwärzungen vornimmt, bevor eine öffentliche Freigabe erfolgen kann.

Aufgrund der oben beschriebenen erforderlichen Einzelschritte (Scannen, Hochladen, Schwärzen) ist bei lebensnaher Betrachtung davon auszugehen, dass zahlreiche Antragsteller wegen des damit verbundenen Aufwandes von einer Veröffentlichung auf der Homepage von „Topf Secret" absehen.

Zum Zeitpunkt der Entscheidung der auskunftspflichtigen Stelle über den Informationsantrag ist somit völlig ungewiss, ob derjenige, der den Auskunftsantrag gestellt hat, an ihn herausgegebene Kontrollberichte veröffentlichen wird oder nicht. Ebenso unsicher ist, wo eine etwaige Publikation erfolgt (auf der Home Page von „Topf Secret", an anderer Stelle im Internet oder in Druckmedien?).

II. Rechtswidrige Verweigerung meines Informationsanspruchs

Ich habe einen Anspruch aus § 2 Abs. 1 VIG auf Herausgabe der von mir beantragten Kontrollberichte. Ausschlussgründe stehen dem Anspruch nicht entgegen.

1. Anspruch aus § 2 Abs. 1 VIG

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 VIG hat jeder nach Maßgabe des VIG Anspruch auf freien Zugang zu allen Daten über von den nach Bundes- oder Landesrecht zuständigen Stellen festgestellte nicht zulässige Abweichungen von Anforderungen des LFGB und des ProdSG, der auf Grund dieser Gesetze erlassenen Rechtsverordnungen, unmittelbar geltender Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Union im Anwendungsbereich der genannten Gesetze sowie Maßnahmen und Entscheidungen, die im Zusammenhang mit den genannten Abweichungen getroffen worden sind.

Bei den beantragten Kontrollberichten handelt es sich eindeutig um Daten im Sinne dieser Vorschrift.

Daneben ergibt sich der Auskunftsanspruch aus § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 VIG. Hiernach hat jeder Anspruch auf freien Zugang zu allen Daten über Überwachungsmaßnahmen oder andere behördliche Tätigkeiten oder Maßnahmen zum Schutz von Verbraucherinnen und Verbrauchern, einschließlich der Auswertung dieser Tätigkeiten und Maßnahmen.

Unter diesen Tatbestand fallen auch solche Daten, die die routinemäßigen Betriebskontrollen oder Probenahmen, einschließlich der Analysen und Untersuchungen der Proben, betreffen, insbesondere deren Ergebnisse (OVG Münster, Urteile vom 1. April 2014 – 8 A 654/12 und 8 A 655/12, juris Rn. 127 bzw. 157; OVG Münster, Urteil vom 12. Dezember 2016 – 13 A 846/15, juris Rn. 108). Da es vorliegend um Ergebnisse von Betriebskontrollen geht, stützt sich der Informationsanspruch auch auf diese Vorschrift.

2. Kein Ausschluss wegen potentieller Veröffentlichung der Informationen

Der somit bestehende Informationsanspruch ist nicht wegen der Möglichkeit der anschließenden Veröffentlichung der an den Antragsteller herausgegebenen Informationen ausgeschlossen.

Dies folgt schon daraus, dass eine Veröffentlichungsabsicht nicht unterstellt werden kann. Wie oben dargelegt, werden über „Topf Secret" angefragte Kontrollberichte nicht automatisiert veröffentlicht. Es ist vielmehr Sache des einzelnen Antragstellers, ob und wo er die erhaltenen Informationen veröffentlicht. Dürften die auskunftspflichtigen Stellen allein wegen der *Möglichkeit* der anschließenden Veröffentlichung der Informationen verweigern, liefe der Anspruch aus § 2 Abs. 1 VIG leer, zumal eine Veröffentlichungsabsicht zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag nie sicher ausgeschlossen werden kann.

Abgesehen davon ist eine Veröffentlichung der Kontrollberichte durch die Antragsteller entgegen Ihrer Auffassung auch rechtlich zulässig. Daher dürfte auch dann, wenn eine anschließende Veröffentlichung der Kontrollberichte sicher feststehen würde, der Informationsanspruch nicht verweigert werden.

Das VIG schränkt die anschließende Verwendung der Informationen durch die jeweiligen Antragsteller bewusst nicht ein. In Zeiten des Internets ist dabei davon auszugehen, dass dem Gesetzgeber bei Erlass des VIG die Möglichkeit der einfachen Verbreitung von Informationen bewusst war. Dennoch hat er die Weiterverwendung der erhaltenen Daten nicht beschränkt. Im Gegenteil. Das Gesetz verleiht in der Absicht, die Transparenz des Lebensmittelmarktes zu erhöhen, sogar „jedem" einen Ankunftsanspruch. Wenn aber ohnehin jedermann Anspruch auf die Informationserteilung hat, erschließt sich nicht, warum der einzelne Anspruchsteller die ihm erteilten Informationen zur Förderung der gesetzlich gewollten Transparenz nicht weiterverbreiten darf. Nach § 1 VIG ist Sinn und Zweck des Gesetzes, den Markt von Erzeugnissen und Verbraucherprodukten transparenter zu gestalten. Das BVerfG hat festgestellt, dass das Ziel, die Wissensgrundlage der Verbraucher für eigenverantwortliche Entscheidungen zu verbessern, legitim ist und sogar verfassungsrechtliche Bedeutung hat (BVerfG, Urteil vom 21. März 2018 – 1 BvF 1/13, juris Rn. 33, 49). Da eine Publizierung von Informationen im Internet durch die Antragsteller gerade zu diesem Ziel beiträgt, kann sie nicht für die Einschränkung des Informationsanspruchs herangezogen werden (so in Bezug

auf die insoweit vergleichbaren Vorschriften des UIG VGH Mannheim, Urteil vom 21. März 2017 – 10 S 413/15, juris Rn. 64).

Eine Einschränkung des VIG-Anspruchs bei anschließender Veröffentlichung der Informationen durch die Antragsteller ist auch nicht verfassungsrechtlich geboten. Insbesondere sind die im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 21. März 2018 (Az. 1 BvF 1/13) gestellten Anforderungen an die Verfassungsmäßigkeit der *aktiven staatlichen Information der gesamtem „Öffentlichkeit"* nach § 40 Abs. 1a LFGB auf die *passive behördliche Information einzelner Antragsteller* nach dem VIG nicht übertragbar.

Während die Behörde bei der Beantwortung von Verbraucheranfragen nach dem VIG lediglich die einzelne Anfrage „bedient", informiert die Behörde beim aktiven Informationshandeln auf der Grundlage des § 40 LFGB die Öffentlichkeit selbständig aus eigener Initiative, wobei sie nicht nur über das „Ob" der Informationsgewährung entscheidet, sondern auch hinsichtlich der Auswahl der Information schöpferisch gestaltend tätig wird (Grube/Immel/Wallau, VIG, 2013, § 6 Rn. 2).

Es geht um zwei grundlegend verschiedene Rechtsmaterien, die gesondert betrachtet werden müssen. Eine „Umgehung" der verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Information nach § 40 Abs.1a LFGB ist wegen der fehlenden Vergleichbarkeit der beiden Konstellationen nicht zu befürchten. Einer einschränkenden Auslegung des Anspruchs aus § 2 Abs. 1 VIG bedarf es daher nicht.

Dies stellt auch der Bund für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde e.V. in einem Rundschreiben vom 29. Januar 2019 zur Plattform „Topf Secret" fest.

Dass streng zwischen der aktiven staatlichen Information aller Marktteilnehmer nach § 40 LFGB einerseits und der antragsakzessorische Information Einzelner andererseits zu differenzieren ist, ist auch in der Rechtsprechung anerkannt.

So wurden die Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht im Glykolwein-Beschluss an die Richtigkeit der vom Staat aktiv veröffentlichten Informationen stellt (BVerfG, Beschluss vom 26. Juni 2002 – 1 BvR 558/91, 1 BvR 1428/91, BVerfGE 105, 252), für nicht gleichermaßen auf die antragsbezogene Informationsgewährung nach dem VIG anwendbar erklärt. Denn die aktive staatliche Information auf der Grundlage von § 40 LFGB wirke sich auf die Wettbewerbsposition eines am Markt tätigen Unternehmens deutlich stärker aus als die Informationsgewährung gegenüber einem einzelnen Antragsteller (BVerwG, Beschluss vom 15. Juni 2015 – 7 B 22-14, juris Rn. 12; OVG Münster, Urteil vom 01. April 2014 – 8 A 654/12, juris Rn. 202; BayVGH, Urteil vom 16. Februar 2017 – 20 BV 15.2208, juris Rn. 54).

Dies gilt auch für den Fall, dass die Informationen durch die Antragsteller veröffentlicht werden. Das BVerwG stellt hierzu fest:

„Zwischen beiden Arten der Informationsgewährung bestehen gravierende Unterschiede, die es ausschließen, die dargestellte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf die antragsgebundene

Informationsgewährung zu übertragen. Mit aktivem Informationshandeln wendet sich der Staat nicht an einen einzelnen zuvor selbst initiativ gewordenen Anspruchsteller, sondern an alle Marktteilnehmer und wirkt so unter Inanspruchnahme amtlicher Autorität direkt auf den öffentlichen Kommunikationsprozess ein. Das verschafft den übermittelten Informationen breite Beachtung und gesteigerte Wirkkraft auf das wettbewerbliche Verhalten der Marktteilnehmer. Die Auswirkungen einer antragsgebundenen Informationsgewährung auf das Wettbewerbsgeschehen bleiben dahinter qualitativ und quantitativ weit zurück. Eine Breitenwirkung vermögen sie nur vermittelt durch Veröffentlichungen Privater zu erzielen, denen nicht die Autorität staatlicher Publikation eigen ist und gegen die sich die betroffenen Unternehmen bei sorgfaltswidriger Verbreitung, namentlich im Falle sachlicher Unrichtigkeit, zivilrechtlich zur Wehr setzen können. Aufgrund dieser Unterschiede stellen die Schutzvorkehrungen in § 4 Abs. 1, § 5 Abs. 3 Satz 2 VIG 2008 sowie § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3 Satz 2 und Abs. 4 VIG 2012 jedenfalls für die antragsgebundene Informationsgewährung einen angemessenen, den Anforderungen des Art. 12 Abs. 1 GG gerecht werdenden Ausgleich zwischen dem Informationsinteresse des Antragstellers und dem Schutzbedürfnis des von der Informationsgewährung betroffenen Unternehmens dar (so auch Schoch, NJW 2010, 2241 <2245 und 2246 f.>; derselbe, NJW 2012, 2844 <2848>; vgl. auch Wollenschläger, VerwArch 2011, 20 <47>).“

(BVerwG, Beschluss vom 15. Juni 2015 – 7 B 22-14, juris Rn. 12)

Somit bestehen selbst im Falle einer Veröffentlichung der beantragten Informationen durch Private „gravierende“ Unterschiede in qualitativer und quantitativer Hinsicht zwischen der aktiven staatlichen Information nach § 40 LFGB und der antragsgebundenen Information nach dem VIG, welche eine Gleichbehandlung verbieten.

Veröffentlichungen durch Private beanspruchen nicht annähernd dieselbe Autorität wie eine offizielle Veröffentlichung durch Behörden. Verbraucher lassen sich von Letzteren ersichtlich stärker beeinflussen als von Informationen, die zwar staatlichen Ursprungs sind, die aber durch Private über das Internet oder auf andere Weise verbreitet werden. Die Ausstrahlungswirkung der jeweiligen behördlichen Informationsfreigabe auf das Wettbewerbsgeschehen ist daher nicht annähernd vergleichbar.

So werden Verbraucherinformationen nach § 40 Abs. 1a LFGB auf der offiziellen Internetseite der zuständigen Behörden bzw. ihrer Rechtsträger publiziert und sind somit offensichtlich staatliche Informationen „aus erster Hand“, die breite Beachtung finden.

An einzelne Antragsteller herausgegebene behördliche Informationen, die von diesen wörtlich wiedergegeben oder als Scan oder Foto ins Internet gestellt werden, sind hingegen bereits wegen der schlechteren Bildqualität, der Schwärzungen oder dem Umstand, dass sie auf nichtstaatlichen Internetseiten wie „Topf Secret“ wiedergegeben werden, ganz offen als Informationen „aus zweiter Hand“ erkennbar. Diese wirken auf den öffentlichen Kommunikationsprozess offensichtlich weniger stark ein als unter Inanspruchnahme amtlicher Autorität veröffentlichte Informationen.

Auch im Übrigen verbietet es die Rechtsordnung Privaten nicht, Informationen im Internet oder in anderen Medien zu verbreiten, so lange sie hierbei die Vorgaben des Urheberrechts und weiterer zivilrechtlicher Regelungen beachten. Vielmehr werden die von der Information betroffenen Betriebe auf ihre zivilrechtlichen Schutzansprüche verwiesen. Warum Private aber dann, wenn sie

Informationen über einen VIG-Anspruch erlangen, diese nicht im Rahmen der durch das Zivilrecht gesetzten Grenzen veröffentlichen dürfen, erschließt sich nicht.

Selbst in dem unwahrscheinlichen Fall, dass *alle* von der Behörde herausgegebenen Information über die jeweiligen Antragsteller auf „Topf Secret" veröffentlicht würden, und die behördliche Information des einzelnen Antragstellers somit in quantitativer Hinsicht einer Information der gesamten Öffentlichkeit zumindest nahe käme, verblieben zwischen den beiden Publikationswegen somit erhebliche *qualitative* Unterschiede, die eine Gleichbehandlung ausschließen.

3. Keine Rechtsmissbräuchlichkeit

Vorsorglich weise ich darauf hin, dass der von mir gestellte Antrag auch nicht rechtsmissbräuchlich im Sinne von § 4 Abs. 4 S. 1 VIG ist.

Nach der Rechtsprechung zum VIG ermöglicht der Ausschluss rechtsmissbräuchlicher Anfragen in § 4 Abs. 4 S. 1 VIG der auskunftspflichtigen Stelle lediglich eine „angemessene Reaktion auf überflüssige Anfragen sowie querulatorische Begehren". Die Vorschrift vermittele den betroffenen Unternehmen hingegen kein subjektives Abwehrrecht gegen die Auskunftserteilung (VGH München, Beschluss vom 6. Juli 2015 – 20 ZB 14.977, juris Rn. 7; VGH München, Urteil vom 16. Februar 2017 – 20 BV 15.2208, juris Rn. 32). Dies ergebe sich eindeutig aus der Gesetzesbegründung zum VIG (BT-Drucksache 16/1408 S. 12) und dem in § 4 Abs. 1 S. 2 VIG genannten Beispiel überflüssiger Informationsanträge.

Ebenfalls festgestellt wurde, dass der Ausschlusstatbestand des Rechtsmissbrauchs im Hinblick auf den Zweck des VIG eng auszulegen ist. Zum Ziel des VIG gehöre es dabei, Verbrauchern eine allgemeine Kontroll- und Überwachungsmöglichkeit an die Hand zu geben, damit sie sich als Sachwalter der Allgemeinheit betätigen können. Der VGH München führt in diesem Sinne aus:

„Das Verbraucherinformationsgesetz wurde aber auch aus der Intention erlassen, den Verbrauchern – und hierzu zählt der Beigeladene – eine allgemeine Kontroll- und Überwachungsmöglichkeit an die Hand zu geben. So heißt es in der Begründung des Gesetzesentwurfs (BT-Drucksache 16/1408 S. 7):„CDU, CSU und SPD haben sich im Koalitionsvertrag 2005 „Gemeinsam für Deutschland – mit Mut und Menschlichkeit" darauf verständigt, dass Lebensmittelsicherheit und Qualitätssicherung absolute Priorität besitzen und dass die Informationsmöglichkeiten der Verbraucherinnen und Verbraucher zu verbessern sind. Zur Vorbeugung und Bekämpfung von Lebensmittelskandalen sind zahlreiche Maßnahmen vereinbart worden, die schnellstmöglich umgesetzt werden sollen. Der vorliegende Gesetzentwurf zum Erlass eines Verbraucherinformationsgesetzes und zur Änderung des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches (LFGB) und des Weingesetzes ist ein zentraler Baustein zur Vorbeugung und raschen Eindämmung von Lebensmittelskandalen. Derjenige, der den Anspruch geltend macht, wird also als Sachwalter der Allgemeinheit tätig. Nach alldem ist der Antrag des Beigeladenen nicht rechtsmissbräuchlich."

(VGH München, Beschluss vom 06. Juli 2015 – 20 ZB 14.977, juris Rn. 8 – 11)

Im Lichte dieser Feststellungen kann die von mir gestellte Informationsanfrage auch nicht als rechtsmissbräuchlich betrachtet werden. Sie ist weder querulatorisch, noch überflüssig, noch wird durch sie die Funktionsfähigkeit der Verwaltung eingeschränkt. Mit meinem Antrag ging es mir darum, als Verbraucher Auskunft über die Zustände in dem in meiner Anfrage bezeichneten Betrieb zu erlangen. Dies entspricht dem Sinn und Zweck des VIG und ist nicht rechtsmissbräuchlich.

Nach alledem ist der angegriffene Bescheid rechtswidrig. Dem Widerspruch ist unverzüglich abzuhelfen.

Mit freundlichen Grüßen