

Anmerkung

Professor Dr. Matthias Rossi, Augsburg*

I. Hintergrund und Bedeutung

Der 7. Senat des *BVerwG* hat mit dem zu besprechenden Urteil¹ endlich viele Rechtsfragen geklärt, die in der behördlichen und gerichtlichen Praxis der Anwendung des Verbraucherinformationsgesetzes (VIG) umstritten waren. Zuvor hatte er nur im Rahmen eines Beschlusses über die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision festgehalten, dass der Anspruch auf Informationsgewährung nach dem VIG, soweit er sich nicht auf personenbezogene Daten bezieht, nicht voraussetzt, dass die informationspflichtige Stelle die inhaltliche Richtigkeit der begehrten Information prüft.² In diesem Fall nun aber, in dem ein Unternehmen der Geflügelschlachtung und -verarbeitung vor dem *VG Regensburg* und dem *VGH München* erfolglos gegen die Preisgabe von Unternehmensinformationen klagte, die eine in Sicherungsverwahrung befindliche Person vom zuständigen Landratsamt beantragt hatte, ließ das *BVerwG* die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zu³ und nutzte den Fall, um die wesentlichen anspruchsbegründenden und -beschränkenden Voraussetzungen des Informationszugangs nach dem VIG höchstrichterlich auszulegen.

Es konnte bei dieser Auslegung ganz überwiegend so nah am Wortlaut des Gesetzes bleiben, dass man sich fragen mag, was überhaupt in Streit stehen konnte. Doch die Offenlegung konsumrelevanter Informationen ist ein heikles Thema und der Streit über ihre rechtlichen Grundlagen wird hitzig geführt, gerade wenn es um Lebensmittel geht.⁴ Dann wird auch unabhängig von einer bestimmten Gefährdung – etwa durch glykohlhaltigen Wein oder EHEC-verseuchtes Gemüse – eine allgemeine Markttransparenz als existenziell empfunden, weil sie nicht nur eine abstrakte Informationsasymmetrie zwischen Produzenten und Konsumenten beseitigen, sondern zugleich auch die Gesundheit schützen kann. Umgekehrt steht auch für Unternehmen ihr vielleicht höchstes Gut auf dem Spiel, ihre Reputation, und so ist es verständlich, dass sie Rechtsschutz in Anspruch nehmen, wenn ihrer Ansicht nach unrichtige oder auch nur unsichere Informationen voreilig und/oder dauerhaft zugänglich gemacht werden. Und die Instanzgerichte haben die zentralen Fragen nach der Anspruchsberechtigung, nach den Anspruchsvoraussetzungen und den Antragsanforderungen tatsächlich unterschiedlich beantwortet.⁵ Das *BVerwG* hat all diese Fragen streng auf ihre rechtlichen Grundlagen zurückgeführt und sie methodisch sauber und deshalb überwiegend überzeugend geklärt. Der erfolglosen Revisionsklägerin bleibt insofern der schwache Trost, für die Zukunft ganz erheblich zur Rechtsklarheit und Rechtssicherheit bei der Anwendung des VIG beigetragen zu haben.

Allerdings lässt auch dieses grundlegende Urteil des *BVerwG* eine elementare Frage offen, wie sich nämlich das Informationsregime nach dem VIG und jenes nach dem LFGB zueinander verhalten. Diese Regime sind in zwei sepa-

raten Gesetzen zwar formal voneinander getrennt und unterscheiden sich auch strukturell-instrumentell, weil das VIG als „klassisches“ Informationszugangsrecht primär eine antragsgebundene individuelle Zugänglichkeit von Verbraucherinformationen vorsieht, während § 40 LFGB die Lebensmittelbehörden berechtigt und zum Teil sogar verpflichtet, von sich aus die (gesamte) Öffentlichkeit über bestimmte Verstöße gegen bestimmte lebensmittelrechtliche Vorschriften zu informieren. Doch diese Unterscheidung zwischen individualbezogener Offenlegung bestimmter Informationen auf Antrag und allgemeiner Öffentlichkeitsunterrichtung von Amts wegen schwindet in der Praxis spätestens, seitdem es sich private Internetportale wie zum Beispiel „Topf Secret“ zur Aufgabe gemacht haben, jede im Wege des VIG individuell erlangte Information auch der Allgemeinheit zugänglich zu machen. Das *BVerwG* hat, weil dies von der Klägerin entsprechend vorgetragen wurde, bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des VIG die Regelung des § 40 Abs. 1a LFGB und ihre verfassungsgerichtliche Bewertung zwar durchaus an zwei Stellen berücksichtigt (Rn. 32 und Rn. 45 ff.; die im Text genannten Rn. beziehen sich auf *BVerwG* [Fn. 1] JZ 2020, 567 ff.). Allerdings ist es dabei erstens zu widersprüchlichen Wertungen gekommen und hat zweitens vor einer harmonisierenden Auslegung letztlich zurückgeschreckt – zu Recht, wird man aus der organisationsrechtlichen Perspektive der Gewaltenteilung zwischen Rechtsprechung und Gesetzgebung urteilen müssen und doch zugleich aus der Perspektive betroffener Grundrechtsträger bedauern können, dass nahezu gleiche Wirkungen zweier gesetzlicher Regelungen nach wie vor unterschiedlichen Vorgaben unterworfen sind. Insofern bleibt auch nach diesem Grundsatzurteil zum VIG der reformierenden Gesetzgeber gefragt.⁶

II. Verbindliche Auslegung des VIG

Für das geltende VIG hat das Urteil des *BVerwG* nun zu einer klarstellenden Auslegung verschiedener Regelungen geführt.

1. Anspruchsinhaber: Jeder

Zunächst einmal hat das *BVerwG* deutlich gemacht, dass der Anspruch nach § 2 Abs. 1 Satz 1 VIG jedem zusteht, ohne dass weitere Voraussetzungen erfüllt sein müssten. Diese Auslegung überrascht angesichts des klaren Wortlauts der Norm, nach der „jeder [...] nach Maßgabe dieses Gesetzes Anspruch auf freien Zugang zu allen Daten ... [hat]“, nicht. Das *BVerwG* musste sich aber mit dem Argument auseinandersetzen, die anspruchszuweisende Norm sei teleologisch auf Verbraucherinnen und Verbraucher zu reduzieren, von denen nämlich § 1 VIG seit seiner Änderung im Jahr 2012 spricht. Tatsächlich ist es mindestens missverständlich, wenn § 1 VIG, der ausweislich seiner amtlichen Überschrift und seines Hauptinhalts eigentlich den sachlichen Anwendungsbereich festlegen will, durch die einleitende Formulierung für Missverständnisse hinsichtlich des persönlichen Anwendungsbereichs sorgt. Denn es entspricht nicht dem Grundsatz der Rechtsklarheit, wenn gemäß § 1 VIG „durch dieses Gesetz Verbraucherinnen und Verbraucher freien Zugang zu ... Informationen“ erhalten und § 2 VIG sodann „jedem“ Anspruch auf freien Zugang zu allen Daten einräumt. Auch in Bezug auf den Anspruchsgegenstand übrigens muss eine Divergenz zwischen § 1 und § 2 gerügt werden, weil § 1 VIG von einem Zugang zu *Informationen*, § 2 VIG hingegen von

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht, Europarecht sowie Gesetzgebungslehre an der Universität Augsburg.

1 *BVerwG*, Urteil v. 29. 8. 2019 – 7 C 29.17 = JZ 2020, 567.

2 *BVerwG*, Beschluss v. 15. 6. 2015 – 7 B 22.14, Ls. und Rn. 9.

3 *BVerwG*, Beschluss v. 29. 9. 2017 – 7 B 6.17 (7 C 29.19).

4 Näher M. Bäcker JZ 2016, 595 ff.

5 Vgl. den Überblick bei M. Bäcker, in: *Blatt/Dix* u. a. (Hrsg.), Informationsfreiheit und Informationsrecht 2019, S. 161 ff.

6 Vgl. M. Bäcker JZ 2016, 595 (599 f.).

einem solchen zu *Daten* spricht. Dem seinerzeitigen Änderungsgesetzgeber ist in Bezug auf legistische Grundsätze insofern ein schlechtes Zeugnis auszustellen. Inhaltlich dagegen war seine Intention klar, wie das *BVerwG* mit einer historischen und teleologischen Auslegung mühelos nachzeichnen konnte, obwohl es im konkreten Fall gar nicht darauf ankam: Der in Sicherungsgewahrsam befindliche Antragsteller hatte u. a. über den Gefangeneneinkauf die Möglichkeit, Produkte der Klägerin zu erwerben, und war deshalb selbst Verbraucher. Mit der Novellierung des VIG sollten Anwendungsbereich und Zugangsanspruch erweitert, nicht beschränkt werden,⁷ so dass für eine teleologische Reduktion des klaren § 2 Abs. 1 Satz 1 VIG weder Anlass noch Raum bleibt. Im Gegenteil: Das *BVerwG* macht sich die Bewertung des *VGH München*⁸ zu eigen, nach der das VIG Einzelpersonen zu Sachwaltern des Allgemeininteresses machen wolle (Rn. 15).⁹ Dementsprechend sei die Anspruchsberechtigung nicht an die Verbrauchereigenschaft geknüpft, sondern erfasse etwa gerade auch Verbraucherverbände (Rn. 15). Unverständlich ist insofern aber, warum das *BVerwG* in einer kurzen Auseinandersetzung mit der Lebensmittelbasisverordnung der EU¹⁰ zuletzt doch einen (wenn auch weiten) Verbraucherbegriff verwendet: „Jedenfalls für das VIG ... genügt die Möglichkeit, Produkte eines Unternehmens erwerben zu können, um Verbraucher im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 VIG zu sein“ (Rn. 17, Hervorhebung nur hier). Diese beiläufige Formulierung konterkariert die zuvor begründete und richtige Auslegung, auf die Verbrauchereigenschaft komme es für die Anspruchsberechtigung nach § 2 Abs. 1 Satz 1 VIG gar nicht an. Dem *BVerwG* war an dieser Stelle die überzeugende Lösung des konkreten Falls offensichtlich doch wichtiger als die allgemeine Präjudizierung künftiger Streitfälle. Vorzuwerfen ist ihm dies aus rechtlicher Perspektive nicht – die Bundesgerichte sind nicht die Reparaturwerkstätten des Gesetzgebers. Doch ein wenig mehr Konsequenz innerhalb der eigenen Argumentation hätte man sich bei dieser zentralen Frage doch gewünscht, zumal die Feststellung, dass der Anspruch auf Zugang zu Informationen nach dem VIG ein „Jedermannsrecht“ ist und nicht von der Verbrauchereigenschaft abhängt, dem *BVerwG* ja doch einen eigenen (amtlichen) Leitsatz wert war.

2. Anspruchsgegenstand: Weites Verständnis

Hinsichtlich des Anspruchsgegenstandes hat das *BVerwG* drei Klarstellungen vorgenommen:

Zunächst hat es festgestellt, dass der VIG-Anspruch nicht auf produktbezogene Informationen beschränkt ist. Auch insofern war mit Blick auf § 1 VIG eine begrenzte Auslegung gefordert worden, der in Satz 1 Nr. 2 „Verbraucherprodukte“ i. S. des § 2 Nr. 26 Produktsicherheitsgesetz in Bezug nimmt. Das *BVerwG* bemüht hier in erster Linie eine teleologische Auslegung, um eine Beschränkung auf produktbezogene Informationen zu verneinen. Das in der

Gesetzesbegründung formulierte Ziel, eine umfassende Information der Verbraucher zu gewährleisten,¹¹ würde einer Beschränkung des Zugangsanspruchs auf produktbezogene Informationen widersprechen. Auch der Evaluationsbericht der Bundesregierung von 2010 wird zitiert, der keine Beschränkung des Informationsanspruchs empfohlen habe.¹² Schließlich spreche auch der unionsrechtliche Zusammenhang – gemeint ist dieses Mal die (alte) EG-Kontrollverordnung Nr. 882/2004 – gegen ein enges und für ein weites Verständnis des von § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VIG bestimmten Anspruchsgegenstandes (Rn. 26). Dieses Ergebnis ließe sich mit Blick auf den Wortlaut des § 2 Abs. 1 Satz 1 VIG und seine Spezialität gegenüber § 1 VIG noch weiter untermauern: Anspruch und Anspruchsgegenstand werden von § 2 VIG eigenständig und unabhängig von § 1 VIG normiert. Einen Produktbezug verlangt § 2 VIG erkennbar nicht. Dementsprechend ist es nachvollziehbar, wenn das *BVerwG* nun festhält, dass der Zugang alle Daten über die von der zuständigen Stelle festgestellten nicht zulässigen Abweichungen von Anforderungen der in § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VIG bestimmten Art umfasst und etwa auch die Einhaltung von Hygienevorschriften oder Vorschriften zur baulichen Beschaffenheit von Betriebsräumen durch das VIG kontrolliert werden können.

Zudem hat das *BVerwG* den Begriff der „nicht zulässigen Abweichung“ konturiert. Der Begriff genüge dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot, denn er sei im Wege der Auslegung konkretisierbar und weise „hinreichend deutliche Konturen für Behörden, Unternehmen und Verbraucher auf“ (Rn. 40). Er umfasse jede objektive Nichtbeachtung von Rechtsvorschriften, ohne dass es eines Verstoßes gegen Vorschriften des Ordnungswidrigkeiten- oder Strafrechts bedürfe. Genau dies war in der Vergangenheit streitig. Teile der Literatur und Rechtsprechung gingen nur dann von einer nicht zulässigen Abweichung aus, wenn der Verstoß in einem Bußgeld- oder Strafverfahren rechtskräftig festgestellt wurde. Hinter diesem formal-technisch anmutenden Argument steht letztlich die Frage, ob eine Unschuldsumutung¹³ nicht auch im Verbraucherinformationsrecht gelten müsse. Das *BVerwG* ignoriert diese materiellen Fragen und betont explizit und sogar im Leitsatz 4, dass ein Verstoß gegen Vorschriften des Ordnungswidrigkeiten- oder Strafrechts nicht erforderlich sei. Zur Begründung verweist das *BVerwG* erneut auf die Historie¹⁴ sowie auf die Systematik der Norm, weil eine andere Alternative des § 2 Abs. 1 Satz 1 VIG, nämlich nur Nr. 5, den Informationsanspruch auch auf „zugelassene Abweichungen“ erstrecke (Rn. 28 ff.). In der Sache ist dies richtig, verständlich wird es erst, wenn man sich klarmacht, dass Nr. 5 als Rückausnahme zu Nr. 1 fungiert: Abweichungen können nicht von Vorschriften des Ordnungswidrigkeiten- oder Strafrechts, sondern nur von solchen des Verwaltungsrechts zugelassen werden.

Und schließlich hat das *BVerwG* auch klargestellt, dass eine „nicht zulässige Abweichung“ nicht zwingend durch Verwaltungsakt festgestellt worden sein muss. Ausreichend sei, „dass die zuständige Behörde die Abweichung unter Würdigung des Sachverhalts und der einschlägigen Rechts-

⁷ Vgl. zum neuen Verbraucherinformationsgesetz *Prommer/Rossi* GewArch 2013, 97 ff.

⁸ *VGH München*, Urteil v. 16. 2. 2017 – 20 BV 15 2209; vgl. auch schon *VGH München*, Beschluss v. 22. 12. 2009 – G 09.1, Rn. 21.

⁹ Unter Rn. 19 und unter Rn. 26 des Urteils (Fn. 1) spricht das *BVerwG* – inkonsequent – davon, dass „Verbraucher“ als Sachwalter der Allgemeinheit tätig werden.

¹⁰ VO Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit, ABl. L 31 S. 1.

¹¹ BT-Drs. 16/5404 S. 1 und S. 7.

¹² BT-Drs. 17/1800.

¹³ Ähnl. bereits im Kontext der aktiven Verbraucherinformation *Kügel/Pfaffmann* LMuR 2012, 1 (6): „Aushebelung der Unschuldsumutung“, dort auch zur Geltung des Grundsatzes im Verwaltungsverfahren (Fn. 41); *C. Dannecker* JZ 2013, 324.

¹⁴ Zur Ersetzung des Begriffs „Rechtsverstöße“ durch den Terminus „nicht zulässige Abweichungen“ im Zuge der VIG-Novelle *Prommer/Rossi* GewArch 2013, 97 (99); skeptisch *Schoch* NVwZ 2012, 1497 (1498).

vorschriften abschließend aktenkundig festgestellt hat“. Diese Auslegung des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VIG ist besonders praxisrelevant. Sie betrifft nämlich die Ergebnisse der zahlreichen Betriebskontrollen, deren Herausgabe und öffentliche Bereitstellung besonders streitbefangen ist. Das *BVerwG* begründet die fehlende Notwendigkeit einer Feststellung durch Verwaltungsakt zum einen mit dem Willen des Gesetzgebers, der nämlich bei der Novellierung des VIG keine entsprechende Konkretisierung vorgenommen habe, obwohl der Evaluationsbericht der Bundesregierung dies als Option aufgezeigt habe, und zum anderen mit Effizienzgründen und somit letztlich teleologisch: „Es würde das Ziel des Verbraucherinformationsgesetzes, den Verbraucher zeitnah zu informieren, nicht erreicht, wenn der Informationszugang von der Bestandskraft der Abweichungsfeststellung abhinge“ (Rn. 32). Damit thematisiert es allenfalls mittelbar, was doch das eigentliche Problem ist, dass nämlich der Verzicht auf die Form auch den Verzicht auf Rechtsschutz zur Folge hat. Wenn ausreichend sein soll, dass die Behörde die Abweichung intern aktenkundig festgestellt hat, kann der betroffene Betrieb weder sein Anhörungsrecht gesichert ausüben noch effektiven Rechtsschutz in Anspruch nehmen.

Diesen durchaus schwerwiegenden Eingriff in rechtsstaatliche Mindestgarantien unter Verweis auf die Rechtsprechung des *BVerfG* zu § 40 Abs. 1a LFGB herunterzuspielen, kann nicht überzeugen. Wie das *BVerwG* später – dazu sogleich unter III. – ausführt, unterscheiden sich die aktive Informierung der Öffentlichkeit durch staatliche Stellen nach § 40 Abs. 1a LFGB und die passive Bereitstellung bestimmter Informationen auf Antrag nach § 2 Abs. 1 Satz 1 VIG in qualitativer und quantitativer Weise. Was unter den besonderen Voraussetzungen des § 40 Abs. 1a LFGB ausnahmsweise den materiellen und prozeduralen Grundrechtsschutz der betroffenen Unternehmen zurücktreten lässt, ist deshalb noch lange nicht geeignet, auch im Falle einfacher nicht zulässiger Abweichungen die Waage stets zu Gunsten der „Effektivität der Auskunftsansprüche“ nach dem VIG ausschlagen zu lassen. Nur im Ergebnis, nicht in der Begründung ist dem *BVerwG* deshalb zuzustimmen. Das Ergebnis lässt sich allein mit dem Wortlaut des Gesetzes und dem (im Unterlassen einer konkretisierenden Regelung zum Ausdruck kommenden) Willen des Gesetzgebers begründen. Der Gesetzgeber, nicht das *BVerwG*, trägt insoweit aber auch die Verantwortung für die eventuell fehlende Verfassungskonformität dieser Regelung: Jedenfalls in Fällen, in denen keine gewichtigen Verbraucherinteressen auf dem Spiel stehen, erscheint es verfassungsrechtlich höchst bedenklich, Informationen individuell und in der nicht kontrollierbaren Konsequenz auch generell zugänglich zu machen, deren Richtigkeit nicht gesichert ist und zu denen der Betroffene sich unter Umständen noch nicht einmal äußern konnte.¹⁵ Dass Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Preisgabe der betreffenden Information in solchen Fällen nach § 5 Abs. 4 VIG keine aufschiebende Wirkung entfalten, wiegt um so schwerer, weil dies verhindert, dass der fehlende Rechtsschutz gegenüber der Erhebung der Information jedenfalls in Ansätzen durch einen Rechtsschutz gegenüber der Preisgabe der Information kompensiert werden kann. Der Hinweis des *BVerwG* auf den möglichen verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutz (Rn. 52) klingt angesichts der Hürden, die die Rechtsprechung an Fälle der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung stellt, insofern fast schon zynisch.

3. Geltendmachung des Anspruchs: Geringe Anforderungen an den Antrag

Was die Geltendmachung des Anspruchs betrifft, so verlangt § 4 Abs. 1 Satz 2 VIG eine hinreichende Bestimmtheit des Antrags. Zudem ist nach § 4 Abs. 4 Satz 1 VIG ein missbräuchlich gestellter Antrag abzulehnen. Zu beiden Bestimmungen hat das *BVerwG* nun Stellung genommen. Für die Erfüllung des Bestimmtheiterfordernisses ist die Angabe des Unternehmens, soweit ein Betrieb in Rede steht, des Zeitraums, für den die Informationen begehrt werden, und der Art der Information ausreichend (Rn. 29 und Ls. 2). Diese geringen Mindestanforderungen decken sich auch mit solchen, die an Informationszugangsanträge nach anderen Informationsfreiheitsgesetzen gestellt werden. Wie dort sollen sie dem Antragserfordernis eine prohibitive Wirkung nehmen. Insofern ist diese Klarstellung zu begrüßen.

Gleiches gilt für die Ausführungen zur Missbrauchsklausel. In Anlehnung an das Regelbeispiel in § 4 Abs. 4 Satz 2 VIG, nach dem ein Missbrauch insbesondere vorliegt, wenn der Antragsteller über die begehrte Information bereits verfügt, und unter Zugrundlegung allgemeiner Rechtsgrundsätze legt das *BVerwG* die Missbrauchsklausel eng aus. Offen lässt es dabei zwar, ob die Klausel nur im öffentlichen Interesse oder auch zum Schutz potenziell betroffener Wirtschaftsteilnehmer besteht. In der Sache stellt es aber klar, dass selbst die für die Behörde erkennbare Intention des Antragstellers, die beantragte Information für eine Kampagne gegen einen bestimmten Betrieb nutzen zu wollen, den Antrag nicht rechtsmissbräuchlich macht, weil eine solche Öffentlichkeitsarbeit als Mittel des geistigen Meinungskampfes i. S. von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG grundsätzlich zulässig sei.

4. Gesetzlich vorgenommene Abwägung mit Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen

Schließlich hat das *BVerwG* rekapituliert, dass bei festgestellten Rechtsverstößen i. S. von § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VIG keine Abwägung mit Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen stattfindet. Explizit betont es, was auch der Klägerin hätte klar sein können, dass nämlich der Gesetzgeber in § 3 Satz 5 Nr. 1 VIG die konfligierenden Interessen selbst abgewogen und dem öffentlichen Interesse an dem Zugang zu Informationen den Vorrang eingeräumt hat, so dass für eine Abwägung im Einzelfall kein Raum ist. Diese Regelung ist für sich genommen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, sie steht und fällt freilich mit der Verfassungskonformität der in Bezug genommenen Regel des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VIG, der „nicht zulässigen Abweichung von Anforderungen“ an bestimmte Rechtsvorschriften.

III. Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG

Mit der verfassungsrechtlichen Frage der Vereinbarkeit der Anspruchsgrundlage mit Art. 12 Abs. 1 GG befasst sich das *BVerwG* relativ ausführlich, wobei es auf entsprechenden Vortrag der Revisionsklägerin zum einen das Bestimmtheitsgebot und zum anderen die Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG zum Maßstab nimmt. Das Ergebnis wird in Leitsatz 2 des Urteils festgehalten: § 2 Abs. 1 Satz 1 VIG verstößt nicht gegen Art. 12 Abs. 1 GG. Das Ergebnis mag man teilen, die Begründung überzeugt aber in letzter Konsequenz nicht.

Zutreffend macht das *BVerwG* zwar zunächst Art. 12 Abs. 1 GG als entscheidenden Maßstab aus, „weil [der Informationszugang] direkt auf die Marktbedingungen individualisierter Unternehmen zielt, das Konsumverhalten von Ver-

¹⁵ Skeptisch insofern schon *Prommer/Rossi* GewArch 2013, 97 (99); *Schoch* NVwZ 2012, 1497 (1498); *Grube/Immel* ZLR 2012, 109 (110).

braucherinnen und Verbrauchern beeinflussen und auf diese Weise mittelbar-faktisch die Markt- und Wettbewerbssituation zum wirtschaftlichen Nachteil der betroffenen Unternehmen verändern kann“ (Rn. 42). Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des *BVerfG* rekapituliert es sodann, dass „Regelungen, die die Wettbewerbssituation von Unternehmen lediglich im Wege faktisch-mittelbarer Auswirkungen beeinflussen“, den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG grundsätzlich nicht berühren und also nicht jedes staatliche Informationshandeln, das die Wettbewerbschancen nachteilig verändert, ohne Weiteres als Grundrechtseingriff zu qualifizieren ist (Rn. 43).¹⁶

Es überträgt sodann die Rechtsprechung des *BVerfG* zum (aktiven) staatlichen Informationshandeln auf die antragsgebundene Informationsgewährung nach dem VIG. Nach dieser Rechtsprechung kommen „amtliche Informationen einem Eingriff in die Berufsfreiheit jedenfalls dann gleich, wenn sie direkt auf die Marktbedingungen konkret individualisierter Unternehmen zielen, indem sie die Grundlagen von Konsumentenentscheidungen zweckgerichtet beeinflussen und die Markt- und Wettbewerbssituation zum Nachteil der betroffenen Unternehmen verändern.“¹⁷ Gerade weil diese Rechtsprechung zuletzt zu § 40 Abs. 1a LFGB, der zweiten Säule des Verbraucherinformationsrechts, ergangen ist, fühlt sich das *BVerwG* zu der apodiktischen Aussage ermutigt, dass „auch die antragsgebundene Informationsgewährung nach § 4 Abs. 1 Satz 1 VIG [...] in ihrer Zielgerichtetheit und Wirkung einem Eingriff in die Berufsfreiheit [entspricht] und [...] darum an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen [ist]“ (Rn. 46). Dies ist keineswegs selbstverständlich, weil Informationen nach dem VIG formal ja nur dem individuellen Antragsteller zugänglich gemacht werden und die Beeinträchtigung der Berufsfreiheit somit weniger intensiv ist als bei einer Unterrichtung der Öffentlichkeit. Und doch kommt die Wertung nicht überraschend, weil der Senat sich bereits in seinen Nichtannahmebeschluss vom 15. 6. 2015 – in Ansätzen – mit der Frage der Vereinbarkeit der antragsgebundenen Informationsgewährung mit Art. 12 Abs. 1 GG befasst hat. Damals allerdings hatte er es noch ausgeschlossen, die Rechtsprechung des *BVerfG* zur aktiven staatlichen Verbraucherinformationen auf die antragsgebundene Informationsgewährung zu übertragen.¹⁸ Nun öffnet sich der Senat vorsichtig gegenüber dieser Rechtsprechung, die aufgrund der großen Unterschiede zwischen aktiver staatlicher Information und antragsgebundener Informationsgewährung nur nicht „ohne Weiteres“ übertragen werden könne (Rn. 47). Denn hinter der aktiven staatlichen Information mit ihrer breiten und gesteigerten Wirkkraft blieben die Auswirkungen antragsgebundener Informationsgewährung qualitativ und quantitativ zurück. Gleichwohl könne auch der Verbreitung von Informationen durch Private nicht jegliche mittelbar-faktische Wirkung abgesprochen werden.

Hier beginnt die erste Unschärfe der juristischen Argumentation des *BVerwG*, denn es knüpft zur Begründung eines funktionalen Äquivalents an die Verbreitung der Information an, obwohl das VIG doch nur die individuelle Informationserteilung an einen Antragsteller regelt. Entweder also hätte das *BVerwG* die verfassungsrechtliche Bewertung des VIG strikt an seinem normativen Gehalt messen und also die Frage beantworten müssen, ob bereits die individuelle Informationserteilung einen Eingriff bzw. ein funktionales Äqui-

valent darstellt, oder es hätte die möglichen Wirkungen einer individuellen Informationserteilung zum Gegenstand seiner verfassungsrechtlichen Prüfungen machen müssen. Dies aber – die zweite Unschärfe – macht es nicht: Es lässt sich bei der notwendigerweise abstrakten Prüfung der Verfassungskonformität einer gesetzlichen Bestimmung zu sehr leiten von dem konkret zu entscheidenden Fall und nimmt ein funktionales Äquivalent insbesondere an, „wenn der antragsgebundene Informationszugang erklärtermaßen dem Ziel dient, mit den so erlangten Informationen unter Einschaltung von Verbraucherschutz- und anderen Organisationen gezielt und kampagnenartig an die Öffentlichkeit zu gehen“. Dies könne nämlich erhebliche ökonomische Wirkungen entfalten, die nicht lediglich ein Reflex einer auf die Unternehmen gerichteten Regelung seien (Rn. 47).

Diese Prüfung wird weder dem Regelungskonzept des VIG noch verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht. Dem Regelungskonzept des VIG widerspricht es, weil es den Informationszugang wie alle Informationsfreiheitsgesetze gerade zweckunabhängig ausgestaltet. Die Voraussetzunglosigkeit des Zugangsanspruchs steht der Erkennbarkeit des Interesses und der Verwendungsintention des Antragstellers schlicht entgegen. Und die verfassungsrechtliche Bewertung der gesetzlich angeordneten Informationserteilung hängt nicht von der subjektiven Motivation des Antragstellers ab. Die gesetzliche Regelung ist nicht an der tatsächlichen, sondern an der möglichen Verwendung der Information zu messen. Es muss wohl noch einmal betont werden: Die Steuerungsfähigkeit von Informationsfreiheitsgesetzen – auch des VIG – endet mit der Herstellung von Transparenz durch die Bereitstellung von Informationen. Zu welchem Zweck die Informationen verwendet werden, entzieht sich dem Einfluss des Gesetzgebers.¹⁹ Die grundrechtliche Prüfung darf deshalb nicht an den vom Gesetzgeber intendierten, sondern muss an den möglichen Wirkungen anknüpfen. Zu beachten ist insbesondere, dass jede individuelle Preisgabe von Informationen grundsätzlich zur potentiellen vollständigen Publizität dieser Informationen führt. Dies ist nicht nur bei jeder administrativen oder gerichtlichen Entscheidung über einen Informationszugang zu berücksichtigen,²⁰ sondern auch bei der verfassungsrechtlichen Bewertung der gesetzlichen Regelung.

An sich ist dies dem erkennenden Senat des *BVerwG* auch bewusst. In seinem Urteil zur Anwendbarkeit des IFG auf die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages hat er – bezogen auf das Urheberrecht – klargestellt, dass „nicht darauf abgestellt werden [kann], dass jeweils nur dem Kläger Zugang zu den Werken gewährt werden soll. Damit würde zu Unrecht ausgeblendet, dass der voraussetzungslose Anspruch nach § 1 Abs. 1 IFG von jedermann geltend gemacht werden kann und das Werk vor diesem Hintergrund der Sache nach dem Zugriff der Öffentlichkeit ausgesetzt ist.“²¹ Doch die potentielle (Gesamt-)Öffentlichkeit resultiert ja nicht nur aus wiederholten und gleichgerichteten Informationsanträgen verschiedener Personen, sondern vor allem daraus, dass die preisgegebenen Informationen grundsätzlich keiner Nutzungsbeschränkung unterliegen und deshalb von einem Antragsteller – etwa über ein Internetportal – öffentlich gemacht werden können. So haben im Bereich des Lebensmittelrechts etwa „foodwatch und

¹⁶ Unter Verweis auf *BVerfGE* 134, 204 und *BVerfGE* 113, 63 (76).

¹⁷ *BVerfGE* 148, 40 = JZ 2018, 994, dazu *Wollenschläger* JZ 2018, 980.

¹⁸ *BVerwG*, Beschluss v. 15. 6. 2015 – 7 B 22.14, Rn. 12.

¹⁹ *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, 2004, S. 93.

²⁰ *Rossi* (Fn. 19), S. 164, dort unter Verweis auf *Fluck/Theuer*, IF-R/UIG, Stand 9/2002, § 8 UIG Rn. 380, 389.

²¹ *BVerwG*, Urteil v. 25. 6. 2015 – 7 C 1.14, Rn. 37.

die Transparenz-Initiative FragDenStaat [...] gemeinsam die Online-Plattform Topf Secret ins Leben gerufen, auf der Verbraucherinnen und Verbraucher die Ergebnisse von Hygienekontrollen in Restaurants, Bäckereien und anderen Lebensmittelbetrieben mit wenigen Klicks abfragen und veröffentlichen können“.²²

Vor diesem Hintergrund schwindet zumindest schon einmal der quantitative Unterschied zwischen einer aktiven staatlichen Unterrichtung und einer antragsabhängigen Informationsgewährung. Was deren qualitativen Unterschied betrifft, so ist einerseits zuzugeben, dass eine aktive staatliche Unterrichtung in Form einer „amtlichen Warnung“ das Konsumverhalten regelmäßig nachhaltiger beeinflussen wird als Hinweise auf einer privaten Internetplattform. Andererseits ist aber auch zu berücksichtigen, dass der Staat bei seinem eigenen aktiven Informationshandeln das Heft in der Hand behält: Er kann die Information jederzeit korrigieren, modifizieren und vor allem auch wieder aufheben und dabei auf dieselbe Aufmerksamkeit vertrauen wie bei ihrer Verkündung. Demgegenüber hat er keinen bzw. kaum Einfluss darauf, wie Private mit von ihnen öffentlich bereitgestellten Informationen umgehen, die sie selbst auf der Grundlage des VIG erhalten haben. Die gesetzlichen Vorkehrungen zum Schutz vor unzumutbaren Folgen greifen nicht bzw. nicht ausreichend. Die in § 6 Abs. 3 Satz 2 VIG normierte Pflicht, auf Zweifel an der Richtigkeit der Informationen hinzuweisen, trifft nur die informationspflichtige Stelle, nicht den Informationsempfänger. Und auch die in § 6 Abs. 4 Satz 2 VIG verankerte Pflicht zur unverzüglichen Richtigstellung ist nicht an Private adressiert, die erlangte Informationen ihrerseits publik machen. Der Staat verliert mit der individuellen Preisgabe also die Kontrolle über die Informationen, und dieser Kontrollverlust ist bei dem qualitativen Vergleich zwischen aktivem staatlichen Informationshandeln und antragsabhängiger Informationsgewährung durchaus zu berücksichtigen. Denn zentrales Argument und zugleich wesentliche Bedingung für die grundsätzliche Vereinbarkeit staatlichen Informationshandelns mit Art. 12 Abs. 1 GG ist die zeitliche Befristung: „Individualisierte amtliche Informationen über konsumrelevante Rechtsverstöße im Internet sind [...] regelmäßig durch Gesetz zeitlich zu begrenzen.“²³

Insofern überzeugen die Ausführungen des *BVerwG* zur Eingriffsintensität und zur Rechtfertigung des Eingriffs nicht. Es kann sich nicht entscheiden, ob es formal die einmalige individuelle Preisgabe einer Information oder doch die damit einhergehende Möglichkeit ihrer dauerhaften Veröffentlichung am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG misst. Es rekurriert auf die verfassungsgerichtliche Bewertung des § 40 Abs. 1a LFGB, um die notwendige Effektivität des Zugangsanspruchs nach § 2 Abs. 1 VIG zu betonen, und nivelliert doch deren Bedeutung für die Bewertung der mittelbar durch das VIG bewirkten allgemeinen Öffentlichkeit. Immerhin aber verschließt es sich nun nicht mehr prinzipiell einer Übertragung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu Publikumsinformationen auf die Vorschriften über die antragsabhängige Informationsgewährung. Insofern ist eine Entwicklung erkennbar, die sicherlich noch nicht am Ende ist: Zur Verfassungskonformität der Zugangsregelungen des VIG ist mit dem Urteil nicht das letzte Wort gesprochen.

Bürgerliches Recht

Der vom BGH entschiedene Fall betrifft den massenhaft vorkommenden Sachverhalt, in dem der Betreiber eines privaten Parkplatzes den Fahrzeughalter auf ein erhöhtes Parkentgelt in Anspruch nimmt, dessen Kfz unter Verstoß gegen die auf Schildern ausgehängten Benutzungsbedingungen abgestellt war. Axel Beater (JZ 2020, 581) erörtert die Voraussetzungen des Vertragschlusses inklusive Vertragsstrafenvereinbarung und stimmt der Annahme des BGH zu, nach der der Halter aufgrund einer sekundären Darlegungslast Auskunft über mögliche Fahrer des Wagens zum fraglichen Zeitpunkt geben muss.

BGB §§ 307, 339, 535, 598; ZPO § 138 Abs. 2.

a) Zwischen dem Betreiber eines privaten Parkplatzes und dem Fahrzeughalter kommt ein Vertrag über die Nutzung eines Fahrzeugabstellplatzes zustande, indem der Fahrzeughalter das als Realofferte in der Bereitstellung des Parkplatzes liegende Angebot durch das Abstellen des Fahrzeugs annimmt (Fortführung von BGH, Urteil v. 18. 12. 2015 – V ZR 160/14 = NJW 2016, 863).

b) Verstößt der Fahrzeughalter gegen die Parkbedingungen und verwirkt er dadurch eine Vertragsstrafe („erhöhtes Parkentgelt“), haftet der Halter des Fahrzeugs hierfür nicht.

c) Ein Anscheinsbeweis dafür, dass der Fahrzeughalter auch der Fahrzeughalter ist, besteht nicht.

d) Den Fahrzeughalter, den der Betreiber eines unentgeltlichen Parkplatzes als Fahrzeughalter auf ein „erhöhtes Parkentgelt“ in Anspruch nimmt, trifft jedoch eine sekundäre Darlegungslast. Um seine Fahrereigenschaft wirksam zu bestreiten, muss er vortragen, wer als Nutzer des Fahrzeugs im fraglichen Zeitpunkt in Betracht kommt.

BGH, Urteil v. 18. 12. 2019 – XII ZR 13/19 (LG Arnsberg).

Die Klägerin verlangt als Betreiberin privater Parkplätze von der Beklagten, die Halterin eines unter Verstoß gegen die Parkbedingungen abgestellten Pkws ist, sog. erhöhte Parkentgelte nebst Rechtsverfolgungskosten.

Die Klägerin, ein mit der Bewirtschaftung privaten Parkraums befasstes Unternehmen, betreibt für die jeweiligen Grundstückseigentümer zwei Krankenhausparkplätze. Die Aufgaben der Klägerin umfassen neben der Kontrolle des ruhenden Verkehrs auch die Ahndung von Verstößen gegen die Parkordnung sowie die Weiterbearbeitung erfasster Falschparkvorgänge einschließlich Inkasso. Mittels Schildern wird darauf hingewiesen, dass es sich um Privatparkplätze handelt, deren Benutzung für eine Höchstparkdauer mit Parkscheibe kostenlos ist, und daneben gesondert beschilderte, Krankenhausmitarbeitern mit Parkausweis vorbehaltene Stellflächen vorhanden sind. Zudem enthalten die Schilder den Hinweis, dass bei widerrechtlich abgestellten Fahrzeugen ein „erhöhtes Parkentgelt“ von mindestens 30 € erhoben wird.

Die Beklagte ist die Halterin eines Pkws. Dieser war am 20. 10. 2015 auf dem Parkplatz des einen Krankenhauses unter Überschreitung der Höchstparkdauer sowie am 13. 5. und 5. 12. 2017 unberechtigt auf einem Mitarbeiterparkplatz des anderen Krankenhauses abgestellt. Mitarbeiterinnen der Klägerin hinterließen jeweils Zahlungsaufforderungen an dem Pkw, und zwar am 20. 10. 2015 in Höhe von 15 € und an den beiden anderen Terminen jeweils in Höhe von 30 €. Als keine Zahlungen erfolgten, stellte die Klägerin Halteranfragen und wandte sich dann an die Beklagte. Diese bestritt jeweils, Fahrerin des Pkws gewesen zu sein, und verweigerte – auch gegenüber einem von der Klägerin beauftragten Inkassounternehmen – jede Zahlung.

Das AG hat die auf Zahlung der erhöhten Parkentgelte sowie der Kosten der Halteranfragen und der Inkassokosten in einer Gesamthöhe von 214,50 € gerichtete Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin hat das LG zurückgewiesen. Mit der vom LG zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Zahlungsbegehren weiter.

²² So die wörtliche Erklärung auf <https://www.foodwatch.org/de/informieren/topf-secret/>.

²³ *BVerfGE* 148, 40 Ls. 2.