Überregulierung im Lebensmittelrecht?

Überregulierung im Lebensmittelrecht?

Möstl/Purnhagen (Hrsg.)

Fachmedien Recht und Wirtschaft I dfv Mediengruppe I Frankfurt am Main

Das E-Book dieses Werkes erscheint als Open Access unter der CC BY 4.0 Lizenz.
Lizenzbedingungen: https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

Bibliografische Information Der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.ddb.de abrufbar.

Schriften zum Lebensmittelrecht, Band 49

Herausgeber: **Forschungsstelle für Deutsches und Europäisches Lebensmittelrecht der Universität Bayreuth**

Direktoren:	Prof. Dr. Markus Möstl
	Prof. Dr. Kai Purnhagen, LL.M.
Stellv. Direktoren:	Prof. Dr. Nikolaus Bosch
	Prof. Dr. Jörg Gundel
Ordentliche Mitglieder:	Prof. Dr. Susanne Baldermann
	Prof. Dr. Claas C. Germelmann
	Prof. Dr. Nils Grosche
	Prof. Dr. Ruth Janal, LL.M.
	Prof. Dr. Christoph Krönke
	Prof. Dr. Stefan Leible
	Prof. Dr. Eva Julia Lohse
	Prof. Dr. mult. Eckhard Nagel
	Prof. Dr. Andreas Römpp
	Prof. Dr. Wolfgang Schaffert, Richter am BGH a. D.
	Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel
	Prof. Dr. Stephan Schwarzinger
	Prof. Dr. Thomas Spitzlei
	Prof. Dr. Heinrich Amadeus Wolff, Richter des Bundesverfassungsgerichts
Kooptierte Partner:	Prof. Dr. Olaf Sosnitza (Julius-Maximilians-Universität Würzburg)
	Prof. em. Dr. Rudolf Streinz (Ludwig-Maximilians-Universität München)

ISBN 978-3-8005-1968-2

© 2025 Deutscher Fachverlag GmbH, Fachmedien Recht und Wirtschaft,
Mainzer Landstraße 251, 60326 Frankfurt am Main

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Druck: Beltz Grafische Betriebe GmbH, 99947 Bad Langensalza

Printed in Germany

Vorwort

Dass Unternehmen, Bürger und Behörden zunehmend unter Überregulierung leiden, ist inzwischen eine in Deutschland und Europa weit verbreitete und viel diskutierte Empfindung. Inwieweit gilt diese auch für das Lebensmittelrecht? Das ist die Leitfrage, der sich das 23. Bayreuther FLMR-Herbstsymposium widmete. Die Perspektiven der Unternehmen und der Überwachungsbehörden nahmen dabei einen besonderen Raum ein. Betrachtet wurden aktuelle Gesetzgebungsentwicklungen in Deutschland und Europa (etwa im Bereich Freiheit und Regulierung der Werbung) sowie verschiedene Zukunftsthemen (etwa die Rolle Künstlicher Intelligenz oder die Empfehlungen des Bürgerrats). Sie wurden auf ihre Hintergründe untersucht und in Bezug zu ihren praktischen Auswirkungen und Folgen gesetzt.

Der bewährte Mehrwert der Vorträge und Diskussionen des Symposiums sind dabei die Erfahrungssynergien, die sich aus dem Austausch zwischen den Perspektiven der Rechtsanwender in der Behördenpraxis und den unternehmerischen Positionen sowie dem Blickwinkel der Wissenschaft ergeben. Dafür und insbesondere für die Bereitschaft, uns mit ihren Beiträgen zu ermöglichen, die Erkenntnisse des Symposiums in dem vorliegenden Tagungsband zusammenzuführen, danken wir allen Referentinnen und Referenten sehr herzlich.

Bayreuth, Juli 2025

Prof. Dr. Markus Möstl
Prof. Dr. Kai Purnhagen, LL.M.

Inhalt

Vorwort V

Lebensmittelwerbung zwischen Freiheit und Bevormundung – Werbungsfreiheit als Stiefkind des Grundrechtsschutzes in Deutschland
Friedhelm Hufen 1

Lebensmittelwerbung zwischen Freiheit und Bevormundung – Zur Werbefreiheit im EU-Recht
Werner Schroeder 13

Herausforderungen der Akkreditierung am Bayerischen Landesamt für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit (LGL)
Ulrich Busch, Magnus Jezussek und Roswitha Müller 31

Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung – Aktuelles und Grundsätzliches aus Anlass einer Verfassungsbeschwerde des BVL
Markus Möstl 39

Gegenseitige Anerkennung in der Praxis – Eine qualitative Interviewstudie am Beispiel von Nahrungsergänzungsmitteln
Roman Warda, Kai Purnhagen und Milica Molitorisová 49

Zwischen Fesseln und Flexibilität – welches Ausmaß an Regulierung ist ausgewogen?
Judith Hausner 67

Künstliche Intelligenz in der Lebensmittelwirtschaft unter dem AI Act
Christoph Krönke 73

Analytik, Künstliche Intelligenz und Digitaler Zwilling – Herausforderungen und Chancen am Beispiel von vorverpacktem Schweinehackfleisch
Sven Böckelmann, Matthias Brunner, Katja Brzezinski-Hofmann, Martin Mühling, Manuela Peukert, Heinar Schmidt und Mareike Wenning 87

Meldepflicht der Laborverantwortlichen/Veröffentlichung lebensmittelrechtlicher Verstöße
Carsten Bittner 101

Lebensmittelwerbung zwischen Freiheit und Bevormundung

– Werbungsfreiheit als Stiefkind des Grundrechtsschutzes in Deutschland

Friedhelm Hufen*

I. Das Problem

1. Stellenwert der Werbewirtschaft

Die Werbewirtschaft ist nicht nur ein wichtiger Wirtschaftszweig – wir reden von rd. 49 Mrd. € Wertschöpfung und 900 000 Arbeitsplätzen[1] –, sondern auch wesentlicher Wirkfaktor der gesamten sozialen Marktwirtschaft. Es scheint so selbstverständlich, dass es selten erwähnt wird: Werbung ist wesentliche Informations- und Vergleichsquelle für die Verbraucher, Motor für die Binnennachfrage, Wegbereiter zur Durchsetzung von Innovationen im Markt. Produkte wie alkoholfreies Bier, tierwohlgerechtes Fleisch, vitaminreiche Nahrung bedürfen in einem vielfach verflochtenen Markt der Werbung. Presse und privater Rundfunk könnten ohne Werbung nicht existieren, für zahllose Künstler, Texter, Fotografen gilt dasselbe. Ohne Übertreibung lässt sich formulieren: Was für die demokratische Ordnung der freie Diskurs der Meinungen ist – das BVerfG spricht hier immer wieder von konstitutiver Bedeutung[2] –, ist für die freiheitliche und soziale Wirtschaftsordnung die Werbung. Das gilt auch und in besonderem für die Lebensmittelwerbung.

2. Gleichwohl Stiefkind

Trotz dieser großen Bedeutung haben Werbung im Allgemeinen und Lebensmittelwerbung im Besonderen in der öffentlichen Diskussion

1 Daten des Zentralverbands der deutschen Werbewirtschaft (ZAW) https://zaw.de/branchendaten/.

2 BVerfGE 7, 198 (208); 62, 230 (247); 71, 206 (220); 76, 196 (208); 82, 272 (281).

* **Prof. Dr. Friedhelm Hufen**, em. o. Professor für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Mainz; Mitglied des Rhld.-Pf. Verfassungsgerichtshofs a. D.

und auch in der Rechtsordnung einen schweren Stand und bieten ein exemplarisches Feld für Überregulierung und bürokratische Hemmnisse. Pauschal werden ihnen Übertreibung, Aufdringlichkeit, Täuschung und Versuchung zur Unvernunft oder Verschwendung vorgeworfen[3]. Sie reagierten nicht auf vorhandene Bedürfnisse des Menschen, sondern schafften neue Bedürfnisse mit negativen sozialen und ökologischen Folgen. Zumal Lebensmittelwerbung fördere ungesunde Ernährung, bevorzuge Dickmacher und fastfood, gefährde vor allem Kinder und vulnerable Gruppen. Nicht weniger als 61 Lobbygruppen – von Foodwatch bis zur Deutschen Diabetes-Gesellschaft[4] – üben Druck auf den Gesetzgeber aus, schimpfen aber lauthals auf die „Lebensmittel- und Werbelobby". Deutschland dürfte den Weltrekord in „Keine Werbung" Stickern an Briefkästen und Hauswänden halten. Ungeachtet entgegenstehender wissenschaftlicher Analysen und wirtschaftlicher wie auch rechtlicher Bedenken genießen Werbeverbote und andere Einschränkungen in Deutschland und Europa hohe Popularität und greifen heute weit über die klassischen Brennpunkte wie Tabak, Alkohol und „Dickmacher" hinaus. Unter souveräner Ausklammerung kultureller und sozialer Traditionen und Funktionen, aber auch eines Rechtsgutachtens des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages von 2021[5], wird gerade aktuell durch den 128. Deutschen Ärztetag ein Totalverbot (neben Tabak und Glücksspiel) für Werbung für Wein und Bier gefordert[6]. Schon ist von notwendigen Verboten klima- oder umweltschädlicher oder frauenfeindlicher Werbung die Rede. Bedenkliche Folge ist schon jetzt eine wachsende „Schere im Kopf" der Beteiligten.

3 Extrem: Kreiß, Werbung – nein danke 2016; krit. dazu Zenthöfer, Keine Reklame mehr? Ein Angriff auf die Werbebranche FAZ 2017, 18.04.2017.

4 Garlichs, FAZ, 16.05.2012, S. M2.

5 https://www.bundestag.de/resource/blob/840012/d518ec24e66f2ece527ff92fb10c85ff/WD-10-002-21-pdf-data.pdf.

6 https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/151355/Aerztetag-fuer-umfassendes-Werbeverbot-fuer-Nikotin-Alkohol-und-Glueckssspiel; exemplarisch auch Huizinga, Werbeschranken für Ungesundes: Effektive Regeln zum Schutz der Kinder sind überfällig, in: Möstl/Purnhagen, Risikovorsorge im Lebensmittelrecht (2024), S. 104 ff.

3. Auch Stiefkind des Verfassungsrechts

Werbung ist auch Stiefkind von Verfassungsrecht und Verfassungsrechtsprechung[7]. Schon seit Anbeginn seiner Rechtsprechung schützt das Bundesverfassungsgericht – durchaus lobenswert – Persönlichkeitsrechte, politische Kommunikation und Teilhabe, vernachlässigt aber wirtschaftliche Freiheiten. Jüngstes und drastisches Beispiel waren die Corona-Verbote, bei denen das BVerfG die Religionsfreiheit eines Immam und die Versammlungsfreiheit von Querdenkern eisern verteidigte, aber die Existenzgefährdung ganzer Wirtschaftsbranchen kaum eines Blickes würdigte[8]. Werbung gilt nur dann als durch die Meinungsfreiheit und nicht lediglich durch die Berufsausübungsfreiheit geschützt, wenn sie zumindest auch politische oder moralische Aussagen überbringt – so der Tenor der beiden „Benetton"-Urteile des Bundesverfassungsgerichts[9]. Auch die Verpflichtung zum Aufdruck von Warnhinweisen auf Tabakerzeugnissen hat das Gericht nicht als „Zwang zur fremdbestimmten Meinungsäußerung" an Art. 5 I 1 GG, sondern als Berufsausübungsregelung an Art. 12 GG gesehen, weil es um den Vertrieb von Waren und nicht um die Teilnahme am Prozess der Meinungsäußerung und Meinungsverbreitung gehe.[10] Erfolgreiche Verfassungsbeschwerden gegen Werbeverbote sind entsprechend selten bis nicht vorhanden oder sie betreffen andere Berufsgruppen[11]. Eine ernsthafte Prüfung der Verhältnismäßigkeit solcher Maßnahmen findet nicht statt oder verschwindet hinter Leerformeln.

---

7 Ausnahmen aus der Literatur: Burgi, Das geplante Kinder-Lebensmittel-Werbegesetz (KLWG) auf dem Prüfstand von GG und AEUV. ZLR 2023, 586; Meisterernst, Lebensmittelrecht (2019) 2. Aufl. 2024 S. 222 ff; Hufen, Staatsrecht II. Grundrechte. 11. Aufl. 2025 § 25, Rn. 9; Hufen, Meinungsfreiheit als Freiheit ökonomischer Kommunikation, FS für Reiner Schmidt (2006), 347; Leible, Werbung für Lebensmittel und Kosmetika. Möglichkeiten und Grenzen hoheitlicher Regulierung. Vortrag 23. LebmRechtstag, ZLR 2010, 285; Horst, Wissenschaftlich nicht gesicherte Prämissen des Gesetzesvorhabens, in: Möstl/Purnhagen, Risikovorsorge im Lebensmittelrecht (2024), S. 120 ff.

8 Exemplarisch BVerfGE 159, 223 – Bundesnotbremse I; BVerfGE 159, 355 – Bundesnotbremse II.

9 BVerfGE 102, 347 und BVerfGE 107, 275; s. auch bereits BVerfGE 71, 162 (175); BVerfG (Kammer), NJW 2002, 1187 – Pelztiere.

10 BVerfGE 95, 173 (181 ff.).

11 BVerfG, Kammer, 01.06.2011, NJW 2011, 2636 – Verfassungsrechtliche Grenzen des Werbeverbots für Zahnärzte.

4. Ziele der Untersuchung

Im Folgenden soll es mit dem „Stiefkind-Lamento“ nicht sein Bewenden haben, und es geht auch nicht nur um rechtspolitische Forderungen. Vielmehr sollen in einem „allgemeinen Teil“ andernorts selbstverständliche Anforderungen der Grundrechtsdogmatik in Erinnerung gerufen und im „besonderen Teil“ u. a. auf das immer noch in der Diskussion befindliche geplante Kinder-Lebensmittel-Werbegesetz (KLWG) und geforderte Verbote für „klimaschädliche Werbung“[12] angewandt werden.

II. Verfassungsrechtliche Grundlagen

1. Anzuwendendes Grundrecht/Schutzbereich: Werbung ist Meinung!

Schon ein Blick in die Rechtsprechung des BVerfG zeigt, dass die Grenzlinie zwischen Meinungsfreiheit und Berufsfreiheit im Falle der Werbung kaum stringent gezogen werden kann – um nicht zu sagen willkürlich ist. Soll Bonbonwerbung nur durch Art. 5 GG geschützt sein, wenn Sie sich mit Kritik am Abholzen des Regenwaldes garniert? Wird Tabakwerbung wenigstens „teilsaniert“, wenn sie sich zusätzlich dem Schutz des Blauwals verschreibt oder den Bürger wenigstens ein wenig durch Katastrophenszenen schockt? Gerade die Diskussion um die Gesundheitswerbung zeigt, dass sich politische und wirtschaftliche Werbung heute nicht mehr trennen lassen[13]. Deshalb ist als erstes zu fordern, dass Werbung auch im deutschen Verfassungsrecht – wie im europäischen und internationalen Recht[14] („freedom of commercial speech“) auch ohne politische oder moralische Zusatzinhalte in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit (Art. 5 I GG) fällt[15]. Die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) tritt dann als lex generalis zurück. Grundrechtsträger

12 Otto-Brenner-Stiftung, Reklame für Klimakiller. Wie Fernseh- und YouTube-Werbung den Medienstaatsvertrag verletzt, Pressemitteilung vom 6.5.2024, https://www.otto-brenner-stiftung.de/reklame-fuer-klimakiller.

13 In diesem Sinne auch *Selmer*, Verfassungs- und europarechtliche Probleme staatlicher Werbebeschränkungen, in: P. Kirchhof u. a. (Hrsg.), FS für Vogel (2000), 416 (417); *M. Stein*, Wettbewerb ohne Meinung? in: Albers/Heine/Seyfarth (Hrsg.), Beobachten – Entscheiden – Gestalten (2000), 97 ff. (99).

14 Payandeh, Der Schutz der Meinungsfreiheit nach der EMRK, JuS 2016, 690.

15 In diesem Sinne auch große Teile der Literatur. Bahnbrechend *Wacke*, Werbeaussagen als Meinungsäußerungen, in: H. P. Ipsen (Hrsg.), FS für Schack (1966), 179 ff.; *Lerche*, Werbung und Verfassung (1967); w. N. bei *Tettinger*, EG-recht-