

Umwelt- und Agrarausschuss
Frau Petra Tschanter
Landeshaus
Tel. (0431) 988 1144
(0431) 988 1148
Fax (0431) 988 610 1180
Umweltausschuss@landtag.ltsh.de

Ihr Zeichen: /
Ihre Nachricht vom: /
Mein Zeichen: /
Meine Nachricht vom: /

Moritz Schwarze
Moritz.Schwarze@jumi.landsh.de
Telefon: 0431 988-8837
Telefax: 0431 988-3870

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 19/3071

24. Oktober 2019

Betreff: Entwurf eines Gesetzes über die Pflicht zur Offenlegung transparenter Kontrollergebnisse (POTKG); Zusammenfassung der Verbandsanhörung

Sehr geehrte Frau Tschanter,

wie erbeten übermittele ich Ihnen hiermit die Stellungnahmen zum POTKG im Rahmen der Verbandsanhörung durch das Kabinett sowie eine Zusammenfassung über die entsprechende Umsetzung durch das MJEVG. Neben den kommunalen Landesverbänden (Städteverband und Landkreistag) haben insgesamt zehn Fachverbände und Institutionen die Gelegenheit zur Stellungnahme genutzt. Namentlich waren dies

- der Bauernverband Schleswig-Holstein e.V.(BV),
- das Unabhängige Landeszentrum für Datenschutz (ULD),
- der DEHOGA Schleswig-Holstein e.V.,
- der Foodwatch e.V.,
- der Handelsverband Nord e.V. (HV Nord),
- der Verband der Lebensmittelkontrolleure SH e.V. (LMK),
- die Verbraucherzentrale Schleswig-Holstein e.V. (VZSH),
- der Zentralverband des Deutschen Bäckerhandwerks e. V. (ZV Bäcker),
- der Bund für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde (BLL) und
- der Deutsche Fleischerverband e.V. (DFV).

Mit den kommunalen Landesverbänden wurde zusätzlich am 15. August 2019 ein Fachgespräch geführt. Sie weisen deshalb darauf hin, dass infolge der Gespräche und erfolgreicher Umsetzungen einige Passagen ihrer Stellungnahmen zwischenzeitlich überholt sind.

Nach Abschluss der Verbändeanhörung ist die Handwerkskammer Lübeck stellvertretend für die Handwerkskammern Schleswig-Holstein an das MJEVG herangetreten und hat sein Bedauern bekundet, nicht an der Verbändeanhörung beteiligt worden zu sein. Wir haben der Handwerkskammer Lübeck daraufhin zugesichert, die Fraktionen darum zu bitten, sie im Rahmen des parlamentarischen Verfahrens zu dem Gesetzentwurf anzuhören.

Umsetzung der Stellungnahmen

Die Stellungnahmen wurden an mehreren Stellen umgesetzt. Im Wesentlichen betrifft dies:

- § 2 Absatz 1: Überarbeitete Definition der offenlegungspflichtigen Person
Auf Anregung der kommunalen Landesverbände, BV, HV Nord und LMK wurde sowohl im Gesetzestext als auch in der Begründung klargestellt, wen die Offenlegungspflicht trifft und wie sie erfüllt werden kann. Insbesondere wurde verdeutlicht, dass sich die offenlegungspflichtige Person bei Empfang und Offenlegung der Dokumente seiner Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bedienen kann. Ein kommunaler Mehraufwand, etwa durch postalischen Versand, ist daher nicht zu befürchten.
- § 2 Absatz 3 (neu): Einführung einer Frist zur Offenlegung nach Aushändigung
Auf Anregung der kommunalen Landesverbände wird der offenlegungspflichtigen Person in einem neu formulierten Absatz 3 eine Wochenfrist zur Offenlegung der Kontrollberichte eingeräumt.
- § 2 Absatz 4 (neu): Überarbeitung des Verbots der Offenlegung von Altberichten
Auf Anregung von ULD, ZV Bäcker und DFV wurde das Verbot der Offenlegung von Altberichten dahingehend überarbeitet, dass Altberichte nur zusammen mit einem aktuellen Kontrollbericht offengelegt werden dürfen. Das Verbot gilt nicht während der Frist nach § 2 Absatz 3 oder während eines Zeitraumes von einer Woche nach Wechsel der Betriebsinhaberin oder des Betriebsinhabers.
- § 3 Absatz 1: Verbraucherhinweis im Formblatt
Wie bereits in der Gesetzesbegründung angedacht, wurde nun auf Anregung des ULD auch im Gesetzestext aufgenommen, dass das auszuhängende Formblatt einen Hinweis an die Verbraucherinnen und Verbraucher enthalten wird, dass eine Vervielfältigung und Veröffentlichung des Kontrollberichts verboten und bußgeldwehrt ist. Damit wird auch dem Einwand der kommunalen Landesverbände begegnet, dass sich der Sinn des Formblattes nicht erschließen würde.
- § 4 Absatz 2: Klarstellung des Verbots der Veröffentlichung von Kontrollberichten
Insbesondere in der Gesetzesbegründung wurde klargestellt, dass die Veröffentlichung von Kontrollberichten ohne Zustimmung der offenlegungspflichtigen Person auch für Dritte bußgeldbewehrt ist. Damit wird Einwendungen von BV, ULD, DEHOGA, HV Nord, LMK, ZV Bäcker und BLL begegnet, die hier eine Missbrauchsgefahr und ein damit verbundenes Risiko einer Pranger-Wirkung sahen.
- § 5 Absatz 2: Anpassung des Bußgeldrahmens
Auf Anregungen von Foodwatch und HV Nord wurde der Bußgeldrahmen überarbeitet. Zum einen wird Verstößen von Lebensmittelunternehmen nunmehr der gleiche Unrechtsgehalt zugeschrieben wie der Vervielfältigung eines Kontrollberichts durch eine Verbraucherin oder einen Verbraucher. Zum anderen wurde der Bußgeldrahmen insgesamt im Vergleich zum letzten Entwurf abgesenkt. Die Relation der beiden Verstößarten auf Verbraucherseite wurde indes beibehalten.
- § 5 Absatz 3 (neu): Geteilte Zuständigkeit bei Ordnungswidrigkeitsverfahren
Auf Anregung der kommunalen Landesverbände wurde die Zuständigkeit für Ordnungswidrigkeitsverfahren zwischen den Kreisen und kreisfreien Städten einerseits und dem MJEVG andererseits aufgeteilt. Danach sind die Kommunen zuständig für Verstöße auf Seiten der offenlegungspflichtigen Person, da es sachgerecht ist, wenn sie die Verfolgung und Ahndung von Verstößen vor Ort durchführen. Verstöße auf Verbraucherseite verfolgt und ahndet hingegen weiterhin das MJEVG, um etwaige Probleme hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit zu vermeiden. In beiden Fällen gilt: Etwaiger personeller Mehraufwand wird durch die eingekommenen Bußgelder kompensiert.
- § 7 (neu): Einführung einer neuen Regelung über eine Evaluation des Gesetzes
Auf Anregung der VZSH wurde ein neuer § 7 im Gesetzentwurf aufgenommen, der eine Evaluation des Gesetzes nach zwei Jahren vorsieht. Im Rahmen dieser Evaluation soll auch überprüft werden, ob der seitens der

kommunalen Landesverbände befürchtete Druck auf die Lebensmittelkontrolleure durch die Lebensmittelunternehmen tatsächlich zugenommen hat. Ungeachtet dessen haben die Lebensmittelkontrolleure in der Vergangenheit gezeigt, dass sie in der Lage sind, etwaigen Versuchen von Lebensmittelunternehmen, auf sie Druck auszuüben, standzuhalten. Wir sind deshalb sicher, dass sie dem – wie bisher – auch zukünftig gewachsen sein werden. Zudem soll im Rahmen der Evaluation auch überprüft werden, ob es – wie vom BV und HV Nord befürchtet – durch die Offenlegungspflicht zu Störungen im Betriebsablauf der Lebensmittelunternehmen kommt.

- § 8 (vorher § 7): Verschieben des Zeitpunktes des Inkrafttretens des Gesetzes
Der Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes wurde auf den 1. Juli 2021 verschoben. Dies erfolgt einerseits als Reaktion auf die Stellungnahmen der kommunalen Landesverbände und DEHOGA, die infolge unterschiedlicher Kontrollfrequenzen eine kurzfristige Umsetzung für unrealistisch halten. Andererseits wird dadurch dem Einwand der kommunalen Landesverbände und der LMK begegnet, dass durch Beratungsbedarf ein Mehraufwand für die Kommunen entstehen würde. Sofern in der Einführungszeit tatsächlich ein zusätzlicher Beratungsbedarf entstehen sollte, der nicht bereits durch die Information der Berufsverbände abgedeckt wird, betrifft dies jedoch allenfalls Einzelfälle.

Im Übrigen gab es redaktionelle Anpassungen und Ergänzungen des Gesetzestextes sowie der Begründung, die überwiegend auf Hinweisen in den Stellungnahmen beruhen.

Nicht umgesetzte Einwendungen der kommunalen Landesverbände

Folgende Kritikpunkte der kommunalen Landesverbände, die teilweise auch weitere beteiligte Verbände vorgetragen haben, sind im Gesetzentwurf nicht umgesetzt worden:

- „Keine Verbesserung der Überwachung“ (auch: DEHOGA, ZV Bäcker)
Die zusätzliche Transparenz fördert auch die Motivation der Unternehmen, ihre Betriebe im Einklang mit den lebensmittel- und hygienerechtlichen Normen zu führen (siehe Gesetzesbegründung).
- „Keine Verpflichtung von mobilen Betrieben“ (auch: DEHOGA, HV Nord, LMK)
Die Ungleichbehandlung zwischen festen und „mobilen“ Betriebsstätten rechtfertigt sich dadurch, dass in den mobilen Betriebsstätten regelmäßig und dauerhaft lediglich eine Verkaufsperson einer Vielzahl von Kunden in einer häufig unübersichtlichen Verkaufssituation gegenüber steht. Außerdem sind die hygienischen Verhältnisse einer mobilen Betriebsstätte in der Regel direkt einsehbar, sodass das Informationsinteresse der Verbraucherinnen und Verbraucher hier geringer ausfällt.
- „Die Kontrollberichte sind zum Teil unverständlich und nicht aussagekräftig. Das betrifft insbesondere Berichte von Nachkontrollen.“ (auch: LMK, DEHOGA, HV Nord)
Im Hinblick auf das Inkrafttreten der neuen EU-Kontrollverordnung zum 14. Dezember 2019 sind die Kontrollberichte ohnehin zu überprüfen und ggf. anzupassen. Das Verbraucherschutzministerium ist dazu in enger Abstimmung mit dem entsprechenden Arbeitskreis der kommunalen Landesverbände und wirkt darauf hin, dass die Kontrollberichte einheitlich gestaltet und verständlich formuliert werden. Jeder Kontrollbericht soll in Zukunft aussagekräftig sein. Im Zweifelsfall können Altberichte im Übrigen auch zusammen mit dem aktuellen Kontrollbericht offengelegt werden.
- „Mehraufwand durch Aushändigung der Berichte und Formblätter sowie erforderliche Schwärzung; zudem Anschaffungskosten für Balvi mobil und mobile Drucker“
Der Mehraufwand ist überschaubar, da Kontrollberichte und Formblätter vor Ort automatisiert und geschwärzt durch Balvi mobil erstellt und ausgedruckt werden können. Die Dokumente müssten dann nur noch an den zuständigen Mitarbeiter bzw. die zuständige Mitarbeiterin ausgehändigt werden. Die Anschaffung von

Balvi mobil einschließlich unterstützender technischer Ausstattung ist unabhängig vom Pottkieker-Gesetz insbesondere im Hinblick auf das Inkrafttreten der neuen EU-Kontrollverordnung zum 14. Dezember 2019 zur Aufgabenerfüllung sinnvoll.

Nicht umgesetzte Einwendungen weiterer Verbände

Folgende Kritikpunkte weiterer Verbände wurden nicht im Gesetzentwurf umgesetzt:

- **„Belastung für landwirtschaftliche Betriebe wegen des Mehraufwandes“ (BV)**
Der durch das Gesetz entstehende Mehraufwand bei den Lebensmittelunternehmen (auch der landwirtschaftlichen Hofbetriebe) beschränkt sich auf den Aushang bzw. das Verwahren der von der Überwachungsbehörde ausgehändigten Formblätter und Kontrollberichte. Dies ist zumutbar.
- **„Das Pottkieker-Gesetz ist aufgrund des VIG nicht erforderlich.“ (HV Nord, BLL)**
Im Vergleich zu dem VIG ist das Pottkieker-Gesetz ein milderes und geeigneteres Mittel, um vollständig und schnell Transparenz zu schaffen, und somit im rechtlichen Sinne auch erforderlich.
- **„Keine Verpflichtung von Produzenten & Online-Händlern“ (ULD, HV Nord, VZSH)**
Produzenten und Online-Händler haben in der Regel keine für Verbraucherinnen und Verbraucher zugängliche Verkaufsräume. Darüber hinaus ist der Vertrieb nicht auf die Landesgrenzen beschränkt, so dass dies nicht von der Gesetzgebungskompetenz des Landes umfasst wäre.
- **„Offenlegung des Kontrollberichts ohne zeitliche Begrenzung“ (HV Nord, BLL)**
Eine zeitliche Begrenzung ist nicht geboten, da diese vom Bundesverfassungsgericht nur für Veröffentlichungen im Internet, nicht aber für eine Offenlegung gefordert wird. Das gilt auch für das VIG.
- **„Offenlegung zwingend auch bei bereits behobenen Mängeln“ (HV Nord, BLL)**
Nichts Anderes gilt bereits nach dem VIG. Allerdings kann der Lebensmittelunternehmer nach dem Pottkieker-Gesetz anders als nach dem VIG dem Verbraucher im Rahmen der Offenlegung auf Nachfrage persönlich darüber informieren, dass, wann und wie er den Mangel behoben hat.
- **„Keine Einordnung und Bewertung festgestellter Verstöße“ (Foodwatch, VZSH)**
Systeme, die eine Bewertung festgestellter Verstöße vornehmen (z.B. Smiley-System), wurden unter dem Punkt „Alternativen“ eingehend geprüft und aufgrund ihrer überwiegenden Nachteile abgelehnt.
- **„Kein verpflichtender Aushang, keine Internetveröffentlichung“ (Foodwatch, VZSH)**
Ein verpflichtender Aushang widerspricht der Intention des Pottkieker-Gesetzes zu einer Stärkung des Dialogs zwischen Lebensmittelunternehmer und Verbraucher („Frag den Wirt.“).
Eine verpflichtende Veröffentlichung sämtlicher Kontrollergebnisse im Internet ist wegen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht möglich.
- **„Bußgeld verstößt gegen das Informationsweiterverwendungsgesetz“ (Foodwatch)**
Das für Verbraucherinnen und Verbraucher drohende Bußgeld stellt eine zulässige Nutzungsbestimmung gem. § 4 Abs. 1 Informationsweiterverwendungsgesetz dar. Die Weiterverwendung der Informationen wird nicht generell verboten, sondern nur die Vervielfältigung und Veröffentlichung der Originaldokumente. Dies ist verhältnismäßig und nötig, um die Grundrechte der Betriebe zu wahren.

Mit freundlichen Grüßen

Moritz Schwarze

STELLUNGNAHME ZUM ENTWURF EINES GESETZES ÜBER DIE PFLICHT ZUR OFFENLEGUNG TRANSPARENTER KONTROLLERGEBNISSE (POTKG)

5. Juli 2019

Impressum

*Verbraucherzentrale
Schleswig-Holstein e.V.*

*Selvihan Koç
Lebensmittel und Ernährung*

*Hopfenstraße 29
24103 Kiel*

koc@vzsh.de

Die Verbraucherzentrale Schleswig-Holstein e.V. dankt für die Möglichkeit der Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes über die Pflicht zur Offenlegung transparenter Kontrollergebnisse (POTKG).

ALLGEMEINE VORBEMERKUNGEN:

Im Jahr 2017 haben die Lebensmittelüberwachungsämter der Bundesländer 504.794 Betriebe kontrolliert. Im Vergleich zu den Vorjahren änderte sich die Beanstandungsquote bei den Betriebskontrollen aufgrund einer EDV-Anpassung und lag bei 13,6 % (Vorjahr: 23 %, da hier inklusive informeller Maßnahmen). Mängel aufgrund der allgemeinen Betriebshygiene stellten mit 49,2 % aller Beanstandungen die häufigsten Verstöße dar, gefolgt von Mängeln im Hygienemanagement der Betriebe mit 23,2 %. Die meisten Beanstandungen gab es bei den Dienstleistungsbetrieben: 67,4 % entfielen auf Gastronomiebetriebe und Einrichtungen der Gemeinschaftsverpflegung (BVL).

Auf der einen Seite waren, laut BfR-Verbrauchermonitor vom Februar 2019, 40 % der Verbraucher*innen hinsichtlich der Hygiene in der Gastronomie beunruhigt. Auf der anderen Seite sind Kontrollergebnisse der Lebensmittelüberwachung für Verbraucher*innen in der Regel nicht ohne Weiteres verfügbar. Obwohl ihr Bedürfnis nach Information und Transparenz für die Kontrollergebnisse wächst, wie seit Januar 2019 auch die vielen Anfragen über die Internetplattform „Topf Secret“ zeigen. Bundesweit nutzten 15.000 Bürger*innen die Möglichkeit, mit geringem Aufwand nach Verbraucherinformationsgesetz (VIG) insgesamt 26.000 Anfragen zu stellen (foodwatch). Allein in Schleswig-Holstein waren es 1067 Anfragen (shz, 19. Mai 2019), die es zu beantworten gilt.

Entgegen wiederholter Voten der Verbraucherschutzminister*innen für eine bundesweite Regelung gibt es leider noch immer keine rechtliche Regelung mit bundesweit einheitlichen Standards, um die Ergebnisse der Kontrolle von Lebensmittelunternehmen transparent zu machen. Eine systematische Veröffentlichung von amtlichen Kontrollergebnissen für gastronomische Betriebe gab es als Pilotprojekte z.B. in Berlin und Nordrhein-Westfalen. Die EU-Kontroll-Verordnung (EU) 2017/625 – die weitgehend ab 14. Dezember 2019 gilt – schafft eine Ermächtigungsgrundlage für die Mitgliedstaaten, nationale Transparenzsysteme in Form des Kontrollbarometers oder von Smileys einzuführen. Die zuständigen Behörden können Angaben über die Einstufung einzelner Unternehmer*innen aufgrund der Ergebnisse amtlicher Kontrollen veröffentlichen oder der Öffentlichkeit auf anderem Weg zugänglich machen, sofern folgende Bedingungen erfüllt sind:

1. Einstufungskriterien sind objektiv, transparent und öffentlich verfügbar und
2. es gibt geeignete Regelungen, die gewährleisten, dass der Einstufungsprozess fair, schlüssig und transparent ist.

Daher begrüßen wir umso mehr, dass die Landesregierung Schleswig-Holstein eine obligatorische, vollständige, differenzierte, ungefilterte und leicht zugängliche Transparenz für Verbraucher*innen schaffen möchte. Wir unterstützen den Grundgedanken durchaus, halten als Verbraucherzentrale Schleswig-Holstein jedoch Veränderungen des vorliegenden POTKG-Entwurfes für notwendig, um dieses Ziel zu erreichen. Der ungehinderte Zugang der Verbraucher*innen zu gewünschten Informationen und eine vollständige Transparenz müssen oberste Priorität haben.

POSITION DER VERBRAUCHERZENTRALE SCHLESWIG-HOLSTEIN:

Laut POTKG sollen Betriebe verschiedene Möglichkeiten bekommen, die Ergebnisse der letzten Kontrolle zu veröffentlichen. Die Möglichkeit 1, den Bericht auf Nachfrage von Verbraucher*innen offenzulegen, kann aus Sicht der Verbraucherzentrale zu beidseitigen Nachteilen führen – sowohl für Verbraucher*innen als auch für Betriebe:

- a. Die Verbraucher*innen sind gehemmt nach dem Bericht zu fragen, weil es ihnen als Kunde unangenehm ist und sie Nachteile befürchten, woraufhin der Betrieb zukünftig gemieden wird. Gerade zu Stoßzeiten mit viel Publikumsverkehr wird durch so eine Anfrage zur Offenlegung der Kontrollergebnisse der Betriebsablauf gestört. Zeitaufwand und Erklärungsbedarf gehen zu Lasten des Betreibers und können zu finanziellen Einbußen wegen wegfallender Kunden führen.
- b. Die Offenlegung der Kontrollergebnisse setzt zudem voraus, dass stets geschultes Personal vor Ort ist, welches im Gespräch mit Verbraucher*innen offene Fragen klären oder Erläuterungen geben kann. Andernfalls sind Missverständnisse und Fehlinterpretationen vorprogrammiert.
- c. Die unterschiedlichen Formen der Offenlegungen können außerdem zu Wettbewerbsverzerrung führen, da Betriebe mit deutlich sichtbarem Aushang im Eingangsbereich (Möglichkeit 2) oder z.B. im Rahmen der Speisekarte oder anders deutlich wahrnehmbar (Möglichkeit 3) als besser eingestuft und somit bevorzugt werden, obwohl deren Kontrollergebnisse nicht zwingend besser sein müssen.

Daher rät die Verbraucherzentrale Schleswig-Holstein zu einer genauen Festlegung, wie eine Offenlegung für alle einheitlich zu erfolgen hat. Ferner ist es notwendig, dass alle Betriebe erfasst werden, die Lebensmittel herstellen, behandeln und in den Verkehr bringen – also auch diejenigen ohne Publikumsverkehr, z.B. Lieferdienste oder Online-Händler. Zumindest Betriebe ohne Publikumsverkehr sollten verpflichtet sein, die Ergebnisse der letzten Kontrolle in ihrem eigenen Internetauftritt offenzulegen, und zwar vor der Kaufentscheidung. Ansonsten können andere Betriebe benachteiligt werden und es kann zu Wettbewerbsverzerrung zwischen stationärem und Online-Handel kommen.

Es soll nicht darum gehen, Betriebe an den Pranger zu stellen, sondern viel mehr hygienisch einwandfrei wirtschaftende Betriebe als Positivbeispiele hervorzuheben und diesbezüglich den Qualitätswettbewerb zu fördern. Andere Betriebe können dadurch motiviert werden, ihre Betriebsweise zu optimieren, um auf dem Markt wettbewerbsfähig zu bleiben. Dies ist sicherlich im Sinne der Landes- und Bundesregierung hinsichtlich der Schonung knapper Überwachungsressourcen, da mit einer wachsenden Anzahl guter Kontrolleergebnisse die Häufigkeit der Beschwerde- und Nachkontrollen sinkt.

Die Verbraucherzentrale erwartet von der Landesregierung nach einer Testlaufzeit von zwei Jahren eine Evaluierung, wie verständlich die Offenlegung für Verbraucher*innen ist oder ob andere Formen präferiert werden. Ebenfalls sollten Betriebe zu ihren Erfahrungen in diesem Prozess befragt werden. Auch bei Mitarbeiter*innen der Lebensmittelüberwachung müssen Stimmungsbild und Erfahrungen abgefragt und ihre Vorschläge zukünftig einbezogen werden. Alle Gruppen sollten außerdem dazu befragt werden, ob sie eine gut sichtbare, farbliche Kenntlichmachung an der Eingangstür – z.B. als Smiley, Barometer oder Ampel – als hilfreich bei der Entscheidungsfindung bewerten.

Die Verbraucherzentralen setzen sich nach wie vor für eine deutliche Kennzeichnung wie z.B. Smiley, Barometer oder Ampel im Eingangsbereich des Betriebes und im Internet ein. Somit erkennen Verbraucher*innen vor der Kaufentscheidung, wie es um den Betrieb steht und können eine bewusste Entscheidung treffen.

Von der Landesregierung Schleswig-Holstein sollten Impulse für die Weiterentwicklung einer bundeseinheitlichen Vorgehensweise ausgehen, d.h. hin zu einer bundeseinheitlich verpflichtenden Offenlegung der Kontrollberichte.



Stefan Bock

Vorstand

bock@vzsh.de



Selvihan Koç

Referatsleiterin Lebensmittel und Ernährung

koc@vzsh.de

DEHOGA Landesverband Schleswig-Holstein e.V., 24113 Kiel

**Ministerium für Justiz, Europa,
Verbraucherschutz und Gleichstellung des
Landes Schleswig-Holstein
Abteilung II 4 – Verbraucherschutz –
Lorentzendamms 35
24103 Kiel**

Deutscher Hotel- und
Gaststättenverband
Schleswig-Holstein e.V.
Hamburger Chaussee 349
24113 KIEL

Fon 04 31-65 18 66-67
Fax 04 31-65 18 68
info@dehoga-sh.de
www.dehoga-sh.de

Ihr Zeichen
Unser Zeichen scho/br
Datum 3. Juli 2019

Entwurf eines Gesetzes über die Pflicht zur Offenlegung transparenter Kontrollergebnisse (POTKG)

Sehr geehrter Herr Schwarze,

für die Möglichkeit der Stellungnahme zu obigem Entwurf bedanken wir uns sehr herzlich und nutzen gerne diese Möglichkeit.

Sinn und Zweck dieses Gesetzes ist eine Transparenzoffensive im Bereich amtlicher Lebensmittelkontrollen. Erreicht werden soll damit eine einfache und pragmatische Regelung, die obligatorisch eine vollständige, differenzierte und leicht zugängliche Transparenz im gesundheitlichen Verbraucherschutz schafft, ohne zugleich Unternehmen an den Pranger zu stellen. Dieses soll erreicht werden mit dem vorliegenden Pottkieker-Gesetz. Danach hat der Verbraucher ein Recht auf Offenlegung offizieller, amtlicher Kontrollberichte, die jedoch nicht im Anschluss an die Bekanntgabe veröffentlicht werden dürfen, z.B. ins Internet gestellt werden.

Es ist jedoch fraglich, ob das POTKG zukünftig dazu führen wird, dass der Anlass hierfür nämlich „Topf-Secret“ vom Netz genommen wird. Der DEHOGA Schleswig-Holstein befürchtet weiterhin die Prangerwirkung durch „Topf-Secret“, selbst im Falle eines in Kraft tretends des POTKG.

Gesetzgebungskompetenz

Artikel 72, Absatz 1, Grundgesetz → konkurrierende Gesetzgebung

Vorliegend geht es darum, dass die einzelnen Länder dann die Befugnis zur Gesetzgebung haben, solange und soweit der Bund von seiner Zuständigkeit nicht Gebrauch gemacht hat. Der Ausnahmetatbestand Absatz 3, wonach die Länder zusätzlich durch eigene Gesetze Regelungen treffen können, ist vorliegend nicht gegeben.

Mit § 40 LFGB, hat der Bundesgesetzgeber bereits auf Bundesebene von seiner Gesetzgebungskompetenz in Bezug auf die Offenlegung lebensmittelrechtlicher Kontrollergebnisse gebrauch gemacht. Danach wäre vorliegend das POTKG in seiner jetzigen Form abzulehnen.

In der Gesetzesbegründung zum POTKG wird ausgeführt, dass die Art der Offenlegung nach § 40 Absatz 1a LFGB, von der Offenlegung nach POTKG zu unterscheiden ist und daher hier Raum für eine landesrechtliche Regelung bestünde.

Diesen angeblichen Unterschied könnte man sicherlich in Frage stellen und dahingehend argumentieren, dass der Bundesgesetzgeber gerade mit den Einschränkungen des § 40 Absatz 1a LFGB nur die dort genannten Fälle offenlegen wolle. Wenn nun durch das geplante POTKG sämtliche Kontrollberichte auf Nachfrage dem Verbraucher offengelegt werden müssen, unabhängig von der Schwere der Verstöße, würde dies unserer Auffassung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes und der Neufassung des § 40 LFGB entgegenlaufen. Danach sollen Bagatellfälle gerade nicht veröffentlicht werden.

Auch das Argument, dass § 40 Absatz 1a LFGB nur solche Fälle regelt, von denen eine Gefahr für die Verbraucher ausgeht, dieses aber beim POTKG nicht Voraussetzung ist, ist unseres Erachtens nicht anzuwenden. Die Veröffentlichungen nach dem Tatbestand des § 40 Absatz 1a LFGB setzen gerade keine Gefahr für den Verbraucher voraus. Somit hat also der Bundesgesetzgeber mit dem § 40 Absatz 1a LFGB bereits auf Bundesebene eine Regelung geschaffen, nach der auch Veröffentlichungen ohne Vorliegen einer Gefahr möglich sind.

Fazit: nach obiger konkurrierenden Gesetzgebung, sieht der DEHOGA Schleswig-Holstein keine Notwendigkeit, dass POTKG in Kraft treten zu lassen und lehnt es daher ab.

Gesetzeszweck: Transparenz, Verbesserung der Lebensmittelüberwachung

Transparenz als solches darf nicht zum Selbstzweck einer Gesetzesinitiative dienen. Durch § 40 Absatz 1a LFGB gibt es bereits ein gewisses Maß an Transparenz, aber eben nur unter bestimmten Voraussetzungen, die das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) mit Beschluss vom 21. März 2018 konkretisiert hat. Daher fordert der DEHOGA Schleswig-Holstein, dass die Lebensmittelkontrollbehörden personell angemessen ausgestattet sind und Betriebskontrollen regelmäßig stattfinden können, um somit das bereits vorhandene Instrumentarium auszuschöpfen. Wenn dies der Fall ist, können sich die Verbraucher auf dieses System verlassen, ohne das es zusätzlicher Transparenzregelungen bedürfte. So aber verliert der Verbraucher das Vertrauen in die Lebensmittelkontrolle, welches aber durch Installierung eines weiteren Gesetzes grundsätzlich nicht wieder herzustellen ist. Gerade zum Abbau der Bürokratie und ähnlichem sollten vorhandene rechtliche Möglichkeiten erst einmal ausgeschöpft werden, bevor weitere Gesetze oder Maßnahmen installiert werden würden.

Flächendeckende Anwendung des Gesetzes kurz- oder mittelfristig nicht möglich

In ihrer Begründung zum POTKG führt die Landesregierung an, dass die Überwachungsbehörden eine knappe Resource haben. Zudem ist die Häufigkeit von – nicht anzukündigenden – planmäßigen Lebensmittelkontrollen nach EU-Recht an Risikofaktoren geknüpft, die auf Grund von fachlichen Einschätzungen durch die zuständigen Überwachungsbehörden ausgefüllt werden müssen und daher nicht von individuellen Kontrollwünschen einzelner Lebensmittelunternehmer abhängig gemacht werden dürfen. Dieses waren u.a. die Argumente des DEHOGA Branchenverbandes, zu den immer wieder diskutierten Vorschlägen wie Hygieneampel, Barometer oder Smiley. Wenn bei diesen Systemen schon die Überwachungsbehörden an ihre Grenzen stoßen, ist dieses Argument ebenfalls bei dem vorliegenden Gesetzesentwurf anzuwenden. Nach jetziger Ausstattungssituation der Überwachungsbehörden wird es nicht möglich sein kurz- oder mittelfristig alle Lebensmittelunternehmer mit den angedachten Formaushängen und aktuellen Kontrollberichten (laut Gesetzesbegründung sollen neue Musterkontrollberichte für alle Landesbehörden entwickelt werden) auszustatten.

Der DEHOGA Schleswig-Holstein gibt darüber hinaus zu bedenken, dass nicht nur die Gastronomiebranche sondern auch Supermärkte und weitere Einzelhändler somit auszustatten wären. Somit werden Unternehmer erst nach und nach mit den Formaushängen und aktuellen Kontrollberichten ausgestattet werden können, dies ruft jedoch eine nicht zu verantwortende Ungleichbehandlung hervor. Der Informationswert für den Verbraucher wäre in dieser Situation mehr als fraglich. Eine vielleicht nicht gewollte Wettbewerbsverzerrung wäre die Folge. Was ist mit den beseitigten Mängeln? Der DEHOGA Schleswig-Holstein hat hierzu keine Regelung im POTKG vorgefunden.

Aus Sicht unseres Verbandes ist bei der aktuellen Situation der Lebensmittelkontrolle ein aussagekräftiges System, wie es das POTKG vorsieht, nicht möglich. Insofern gibt es bei diesem Aspekt keine Unterschiede zu den vorher erwähnten Vorschlägen wie Hygieneampel, etc. Da sich diesbezüglich im POTKG nichts ändern würde, lehnt der DEHOGA Schleswig-Holstein auch unter dieser Betrachtungsweise das vorliegende Gesetz ab.

Der DEHOGA Schleswig-Holstein fordert daher, dass es Ziel des Gesetzgebers sein muss, die Lebensmittelüberwachung insgesamt zu verbessern. Warum muss dafür eine Konfliktebene zwischen Gastronom und Verbraucher geschaffen werden?

Vielmehr muss die Anwendung und der Vollzug der bestehenden Gesetze die erste Forderung sein, dann nämlich gäbe es eine echte Verbesserung der Lebensmittelüberwachung, eine übersichtliche Transparenz und als letzte aber sehr wichtige Folge, dass Vertrauen in den Staat.

§ 2 Absatz 2 POTKG

Der DEHOGA Schleswig-Holstein gibt zu bedenken, dass bei dem Umfang der Offenlegung des letzten Kontrollberichtes Fragen offen sind:

- Wie werden die künftigen Kontrollberichte aussehen?
- Wird für den Verbraucher ohne weiteres erkennbar sein, um welche Art von Verstößen es sich handelt; was ist mit Bagatellfällen?
Es gibt derzeit die verschiedensten Arten von Kontrollberichten, oft mit eingeschränkter Aussagekraft für den Verbraucher, teils sogar widersprüchlich.
- Kann der Verbraucher die Kontrollberichte so wie gedacht als Empfänger inhaltlich verstehen?

§ 3 Absatz 2 Form der Offenlegung

Auf Nachfrage oder als Aushang in der Speisekarte, so wird es in der Begründung diskutiert. Es ist verständlich, wenn ein Gastronom sich für einen Aushang entscheiden würde, da er keine Zeit hat jedem Gast den letzten Bericht zu zeigen. Allerdings steige dann erheblich die Gefahr, dass bei einem Aushang unerlaubt Fotos gemacht werden würden und dieser Bericht anonym im Netz veröffentlicht würde. Gerade der Sinn und Zweck des POTKG sollte ja sein, die Prangerwirkung der Unternehmen zu verhindern. Auch wenn das abfotografieren bußgeldbewährt ist, würde es den ein oder anderen „Verbraucher“ nicht davon abhalten, es dennoch zu tun. Die Vergangenheit und die Gegenwart zeigt leider, dass der Mißbrauch im Internet entweder nicht zielführend verfolgt werden kann, oder aber eine spätere Sanktionierung im „Sande verläuft“ bzw. keine „Abschreckung“ nach sich zieht.

B besonderer Teil zu § 2 POTKG Beschränkung auf feste Betriebsstätten

Der Begriff der festen Betriebsstätten stellt nach Ansicht des DEHOGA Schleswig-Holstein eine Ungleichbehandlung verschiedener Betriebsformen dar. Wenn denn der Gesetzgeber die Transparenz für so wichtig erachtet, müsste nach Ansicht des DEHOGA Schleswig-Holstein konsequenterweise sämtliche Betriebsformen der Transparenz unterliegen. Gestatten Sie dies als Negativbemerkung zu der Beschränkung und nicht als Vorschlag für eine Gesetzeserweiterung.

Zu § 2 POTKG zusätzliches, positives Symbol

Vorliegend führt der Gesetzgeber das Aufweichargument für dieses Symbol selbst vor. Lebensmittelkontrollen finden nach AVV RÜB statt und nicht nach Wunsch des Lebensmittelunternehmers. Die Außendarstellung wäre jedoch fatal, da der Verbraucher sich fragt, warum einige Betriebe ein Symbol, gleich welcher Art, aushängen haben und andere nicht. Wenn darauf geschlossen wird, dass dieser Betrieb diverse Mängel hätte, ist eine Wettbewerbsverzerrung unausweichlich. Wie der Gesetzgeber selbst in seiner Begründung darlegt, kann aber nicht Sinn und Zweck des Gesetzes sein, dass der Unternehmer schuldlos Umsatzeinbußen oder ähnlichem „auferlegt“ wird.

Fazit: Der DEHOGA Schleswig-Holstein stellt positiv fest, dass der Gesetzgeber eine Prangerwirkung für Unternehmen ausschließen möchte. Für diese Einsicht bedanken wir uns ausdrücklich.

Gleichwohl bei Abwägung oben genannter Punkte, kommt der DEHOGA Schleswig-Holstein zu dem Entschluss, dass das POTKG in vorliegender Form nicht das erfüllt, was dem Gesetzgeber vorschwebt, im Gegenteil, eine zusätzliche Konfliktebene zwischen Verbraucher/Gast und Gastronom schafft. Das vorliegende Gesetz wird von uns somit abgelehnt.

Mit freundlichen Grüßen


Stefan Scholtis
Hauptgeschäftsführer

Ministerium für Justiz, Europa,
Verbraucherschutz und Gleichstellung
des Landes Schleswig-Holstein
Abteilung II 4 – Verbraucherschutz –
Muhliusstraße 38
24103 Kiel

Per E-Mail: verbraucherschutz@jumi.landsh.de

Landesbeauftragte für Datenschutz
Holstenstraße 98
24103 Kiel
Tel.: 0431 988-1200
Fax: 0431 988-1223
Ansprechpartner/in:
Frau Leowsky
Durchwahl: 988-1394
Aktenzeichen:
LD42-18.13/19.003

Kiel, 8. Juli 2019

**Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes über die Pflicht zur Offenlegung
transparenter Kontrollergebnisse (POTKG)
Ihre E-Mail vom 6. Juni 2019**

Sehr geehrter Herr Schwarze,
sehr geehrte Damen und Herren,

Bezug nehmend auf den oben genannten Gesetzentwurf bedanke ich mich für die Gelegenheit zur
Stellungnahme und nehme diese wie folgt wahr:

1. Stärkung des Transparenzgedankens

Ich begrüße die mit dem Gesetz beabsichtigte **Erhöhung der Transparenz** in einem sehr be-
deutenden Bereich. Ein für mich wesentlicher Aspekt besteht darin, dass durch die Offenba-
rungspflicht nach § 2 POTKG-Entwurf zugleich das IZG-SH insofern gestärkt wird, als dass die In-
tention des Gesetzgebers, mit dem POTKG mehr Transparenz in der Lebensmittelüberwachung
zu erreichen, auch im Rahmen einer nach §§ 9, 10 IZG-SH durchzuführenden Interessenabwä-
gung zukünftig Berücksichtigung finden muss. Das bedeutet, dass in den Fällen, in denen Bür-
gerinnen und Bürger bei einer informationspflichtigen Stelle (§ 2 Abs. 3 IZG-SH) Zugang zu den
in § 2 Abs. 2 POTKG-Entwurf genannten Informationen begehren, die Gewichtung der gegen-
sätzlichen Interessen verstärkt zugunsten des öffentlichen Bekanntgabeinteresses ausfallen
dürfte. Dies betreffe die **Informationszugangsanfragen nach dem letzten amtlichen Kon-
trollbericht** für einen Betrieb, die gegenüber der zuständigen Behörde gestellt werden.

2. Ergänzung der Vorschriften zur Form der Offenlegung (§ 3 POTKG-Entwurf) mit Blick auf die Bußgeldvorschriften (§ 5 POTKG-Entwurf)

Der Entwurf enthält in § 5 Bußgeldvorschriften u. a. für den Fall, dass Personen vorsätzlich entgegen § 4 Abs. 2 Nr. 1 bzw. Nr. 2 POTKG-Entwurf einen Kontrollbericht mitnehmen, fotografieren, auf sonstige Art vervielfältigen bzw. veröffentlichen oder eine Veröffentlichung durch Dritte ermöglichen.

In diesem Zusammenhang gebe ich zu bedenken, dass sich die praktische Umsetzung einer Verfolgbarkeit solcher im POTKG-Entwurf als Ordnungswidrigkeiten eingestuft Handlungen als schwierig erweisen könnte. Daher sollte den Verbraucherinnen und Verbrauchern **auf jeden Fall deutlich die Unzulässigkeit der Vervielfältigung usw. auf die Einstufung der Zuwiderhandlung als bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit kommuniziert** werden. Dies könnte durch einen entsprechenden Hinweis in dem Formblatt, mit dem in den Betriebsstätten auf die Offenlegung hingewiesen wird, geschehen (§ 3 Abs. 1 POTKG-Entwurf). Dazu könnte die jetzige Regelung des § 3 Abs. 1 POTKG-Entwurf wie folgt ergänzt werden:

„[...] im Eingangsbereich der jeweiligen Betriebsstätte auf die Offenlegung hinzuweisen. Hierfür ist ein Formblatt zu verwenden, das auch den Termin der letzten amtlichen Kontrolle enthält. Ferner ist in dem Formblatt der Hinweis aufzuführen, dass das vorsätzliche Mitnehmen, Fotografieren, auf sonstige Art Vervielfältigen des Kontrollberichts bzw. dessen vorsätzliche Veröffentlichung oder Ermöglichung einer Veröffentlichung durch Dritte eine Ordnungswidrigkeit darstellt, wenn dies ohne Zustimmung der offenlegungspflichtigen Person erfolgt, und dass in diesen Fällen eine Geldbuße bis zu 1.000 € bzw. bis zu 2.000€ verhängt werden kann. Das Formblatt wird durch die zuständige Behörde erstellt und ausgehändigt.“

Es ist jedoch zusätzlich zu bedenken, dass selbst für den Fall, dass keine Kontrollberichte unerlaubt von Verbraucherinnen und Verbrauchern weitergegeben oder veröffentlicht werden, dies nicht für eine **anderweitige Verwendung dieser Informationen** gilt, die Einsicht nehmende Personen im offiziellen Kontrollbericht gesehen haben. Über § 4 Abs. 2 hinaus regelt der POTKG-Entwurf keinen weiteren Umgang mit den Informationen, die von der offenbarungspflichtigen Person erlangt worden sind.

Auch ein Aufruf an einen zahlenmäßig nicht überschaubaren Personenkreis, der Verbraucherinnen und Verbraucher dazu veranlasst, sich in einem Betrieb den Kontrollbericht aktiv vorlegen zu lassen oder diesen bei der zuständigen Behörde auf Basis des IZG-SH anzufordern, könnte nicht unterbunden werden. Daraus würde wohl zumindest ein erhöhter Aufwand bei dem in Rede stehenden Betrieb resultieren. Möglicherweise hätte ein solcher Aufruf, beispielsweise über soziale Medien, auch schon aus sich heraus negative Konsequenzen, wenn Verbraucherinnen und Verbraucher den Betrieb mieden, ohne überhaupt Einsicht in einen Kontrollbericht genommen zu haben.

3. Allgemeine Anmerkungen

Zu § 2 Abs. 1 POTKG-Entwurf

Ich gebe zu bedenken, dass das Gesetz angesichts des normierten Adressatenkreises möglicherweise nur teilweise die gewünschte Transparenz der Lebensmittelüberwachung herbeiführen können wird.

Ausweislich der Gesetzesbegründung (Seite 10) sollen nur Personen erfasst sein, die Lebensmittel abgeben, also **keine Produzenten**. Damit wird **ein – meiner Ansicht nach wesentlicher**

– **Bereich ausgeklammert.** Auch fehlt es an einer expliziten Regelung für Betriebe oder Personen, die ausschließlich per Internet Lebensmittel an die Verbraucherinnen und Verbraucher abgeben. Das führt zum einen zu einer Ungleichbehandlung. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass gerade im **Online-Versand das Bedürfnis nach erhöhter Transparenz** besteht, da die Verbraucherinnen und Verbraucher gerade nicht in persönlichen Kontakt zu dem Händler stehen. Aus diesem Grunde halte ich es für empfehlenswert, die Onlinehändler ebenfalls zu verpflichten, Kontrollberichte offenzulegen.

Zum Verhältnis von § 2 Abs. 2 Satz 4 POTKG-Entwurf und § 3 Abs. 3 POTKG-Entwurf

Da gemäß § 2 Abs. 2 Satz 4 POTKG-Entwurf ein Altbericht nicht – ausweislich der Begründung, Seite 11 auch nicht „anstelle“ – offengelegt werden darf, dürfte eine offlegungspflichtige Person auch **nicht die Historie der auf den eigenen Betrieb bezogenen Kontrollberichte** im Internet veröffentlichen. Hier ist zu überlegen, ob diese Einschränkung nicht zu weitgehend ist. Jedenfalls könnte aber die offlegungspflichtige Person keine Verantwortlichkeit für nicht selbst gefertigte Kopien eines Altberichts im Internet, beispielsweise im Zwischenspeicher (Cache) von Suchmaschinen, übernehmen. Sofern sich ein Altbericht auch auf den aktuellen Betriebsinhaber bezieht, wäre zu überlegen, ob sich das **Verbot, einen Altbericht offenzulegen, abschwächen ließe**, indem lediglich die Vorlage eines Altberichts anstelle des aktuellen Berichts untersagt würde.

Zu § 4 Abs. 1 Satz 2 POTKG-Entwurf

Hier empfehle ich zur Klarstellung die Ergänzung „vor Ort“ einzufügen.

Für Nachfragen zu meiner Stellungnahme stehe ich Ihnen mit meinem Team gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Marit Hansen

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

Tel. 0431 - 57 00 50 30
Fax: 0431 - 57 00 50 35
E-Mail: info@staedteverband-sh.de
Internet: www.staedteverband-sh.de

Herrn Jörg Muhlack

Per E-Mail: joerg.muhlack@jumi.landsh.de

Unser Zeichen: 32.13.11 kr-ra
(bei Antwort bitte angeben)

Datum: 23. Mai 2019

Entwurf eines Gesetzes über die Pflicht zur Offenlegung transparenter Kontrollergebnisse

Stellungnahme des Städteverbandes Schleswig-Holstein

Sehr geehrter Herr Muhlack,

wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme zu dem oben genannten Entwurf eines Gesetzes über die Pflicht zur Offenlegung transparenter Kontrollergebnisse – PottkiekerG.

Aus dem Mitgliedsbereich des Städteverbandes haben wir folgende Anmerkungen erhalten:

1. zu § 2 Abs. 1

Offenlegungspflicht bei „fester Betriebsstätte“: Was ist eine feste Betriebsstätte? Gilt das Gesetz damit nicht z.B. für den ambulanten Handel (z.B. Wochenmarkt, Veranstaltungen, Imbissbude, die einen festen Standplatz hat)?

2. zu § 2 Abs. 2

Der Begriff Aushändigung (persönliche, händische Übergabe?) ist unklar. Es könnte auch heißen, dass der Kontrollbericht vom Kontrollpersonal zu übermitteln bzw. in der Betriebsstätte zu hinterlassen ist.

Damit verbunden ist, dass die Aushändigung an die offenlegungspflichtige Person erfolgen muss. Diese ist in vielen Fällen gar nicht vor Ort. Wie genau soll also eine Aushändigung des Kontrollberichtes erfolgen?

Offenzulegen ist der letzte amtliche Kontrollbericht. Es sollte heißen, der letzte amtliche Kontrollbericht einer **Plankontrolle**. Ansonsten wäre der Informationsgehalt gerade bei Mängeln spätestens mit dem Bericht zur Nachkontrolle gleich null, wenn dann die Mängel abgestellt wurden. Beispiel: Ein Betrieb hat so zahlreiche und erhebliche Mängel, dass er 2-3 Tage geschlossen bleiben muss (freiwillig oder erzwungen), bis die dann stattfindende Nachkontrolle ergibt, dass keine Mängel mehr vorliegen. Im Bericht steht dann „die Mängel wurden abgestellt...“. Von der Schließung und den eigentlichen Mängeln erfährt der Verbraucher damit nichts mehr (außer vielleicht „durch die Blume“ durch Formulierungen im Bericht der Nachkontrolle).

Wirklich transparent wäre es, wenn der Verbraucher erfährt, hier wurden Mängel festgestellt, unter Umständen auch erhebliche und diese wurden abgestellt, also Kombination letzter Plankontrollbericht plus ggf. Bericht zur Nachkontrolle. Das eigentliche Ziel der Verbraucherinformation und des Ausübens von „Druck“ hin zu einem korrekten Verhalten des Betreibers läuft ansonsten ins Leere. Der Verbraucher würde transparent erfahren, welche Mängel es bei der letzten Plankontrolle gab und der Betroffene hätte durch die zusätzliche/ergänzende Vorlage des Nachkontrollberichtes die Möglichkeit, zu belegen, dass die Mängel inzwischen abgestellt wurden.

Wie soll vor Ort eine Schwärzung von personenbezogenen Daten (ohne zusätzlichen Aufwand) erfolgen? Noch wird im Regelfall bei Kontrollberichten mit Durchschreibesätzen (eine Durchschrift) gearbeitet.

In einigen Fällen müssen, beispielsweise beim Fehlen von Schulungsnachweisen, auch die Daten der Personen erhoben werden, bei denen diese Nachweise fehlen, um die Mängelbeseitigung später auch überwachen zu können. Damit sind im Kontrollbericht neben den Personendaten der anwesenden Personen (z.B. LMK, Verkäuferin, Küchenchef etc.) auch Daten Dritter erfasst.

Eine Schwärzung eines Durchschlages vor Aushändigung vor Ort dürfte kaum darstellbar sein. Das Zusenden eines bearbeiteten Kontrollberichtes (mit Schwärzungen) bedeutet einen zusätzlichen Arbeitsaufwand und Kosten (u.a. Porto), wobei die tatsächliche Zustellung nicht einmal nachgewiesen werden kann, wenn nicht teurere Versandverfahren (z.B. mit PZU) benutzt werden. Die offenlegungspflichtige Person könnte behaupten, man konnte den Bericht nicht offenlegen, da dieser noch gar nicht angekommen sei.

Eine Zusendung per Post an die offenlegungspflichtige Person (vgl. auch die Problematik unter 2.) erzeugt außerdem einen Zeitverzug. Kontrolle am 10. des Monats, Formblatt ausgehängt am 10. des Monats, Bericht (noch zu schwärzen) wird an offenlegungspflichtige Person versendet (kommt dort erst am 13. an). Der Verbraucher fragt aber am 11. oder 12. schon nach dem Kontrollbericht vom 10. und erhält die Auskunft, dass es noch keinen Bericht gäbe. Am Eingang hängt aber das Formblatt mit der Auskunft, dass es am 10. eine Kontrolle gab. Folge: Verbraucher unzufrieden, da Info nicht erhalten, eventuell Beschwerde oder Bußgeldverfahren bei der Behörde, was wiederum einen neuen Arbeitsaufwand erzeugt.

In der Begründung heißt es: Für das Land können womöglich zusätzliche Personalkosten für die Durchführung etwaiger Bußgeldverfahren entstehen, welche jedoch durch eben jene Verfahren mehr als kompensiert werden. Dies wird hier bezweifelt. Ein erhöhter Personalaufwand wäre erforderlich, um Bußgeldverfahren einzuleiten. Gemäß § 1 Abs. 2 liegt die Zuständigkeit auch hierfür bei den Gebietskörperschaften und nicht beim Land.

3. zu § 3 Abs. 1

Zu hinterlassendes und auszuhängendes Formblatt (letzte Kontrolle): Gibt es dann ein für Schleswig-Holstein einheitliches Formular?

Insgesamt ist von einem nicht unerheblichen Mehraufwand für die zuständigen Behörden der Lebensmittelüberwachung auszugehen durch das Erstellen, Ausfüllen und Hinterlassen zusätzlicher Formblätter, Schwärzen von (zusätzlichen Exemplaren? von) Kontrollberichten und deren Versendung oder Aushändigung, Kontrolle des Aushangs des Formblatts und Berichts sowie Ahndung von Verstößen.

Durch die Pflicht zur Offenlegung der Kontrollergebnisse wird der Druck der Gewerbetreibenden auf die Lebensmittelkontrolleure zunehmen, möglichst **keine Mängelfeststellungen zu dokumentieren**, falls diese insbesondere über die sozialen Netzwerke multipliziert werden.

Wenn Mängelfeststellungen dokumentiert wurden, wird seitens der Gewerbetreibenden nachdrücklich auf einer **kurzfristigen Nachkontrolle** der Mängelbeseitigung bestanden, Hierdurch werden ggf. zusätzliche Kontrollen notwendig und eine ökonomische Tourenplanung wird erschwert.

Verstöße von Gewerbetreibenden gegen die Offenlegungspflicht oder Verstöße von Verbrauchern gegen das Veröffentlichungsverbot werden bei den kommunalen Lebensmittelüberwachungen angezeigt werden. Den Sachverhalt klärende Nachforschungen werden ebenfalls hier erfolgen müssen. Warum im letzten Schritt das Land das entsprechende Bußgeldverfahren durchführen soll, erschließt sich aus dem Entwurf nicht.

Insgesamt wird die Einschätzung eines nur marginalen Mehraufwandes der kommunalen Lebensmittelüberwachung durch das vorliegende Gesetz nicht geteilt und es wird personeller Mehrbedarf erwartet.

Weitere Hinweise oder Änderungsvorschläge haben wir darüber hinaus derzeit nicht vorzutragen.

Mit freundlichen Grüßen



Peter Krey
Dezernent



**Handelsverband
Nord**

Hamburg · Schleswig-Holstein
Mecklenburg-Vorpommern

Handelsverband Nord e.V. | Postfach 1969 | 24018 Kiel
Ministerium für Justiz, Europa,
Verbraucherschutz und Gleichstellung
des Landes Schleswig-Holstein
Abteilung II 4 –Verbraucherschutz-
Lorenzendam 35
24103 Kiel

Vorab per E-Mail:
verbraucherschutz@jumi.landsh.de

Kiel, 5. Juli 2019

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes der
Landesregierung Schleswig-Holstein über die Pflicht zur
Offenlegung transparenter Kontrollergebnisse (POTKG)
Ihre Mitteilung vom 06. Juni 2019**

Sehr geehrte Damen und Herren,

schon im Vorwege dieses Gesetzentwurfs standen wir in dieser Thematik mit Ihrem Hause im Kontakt und haben aus verschiedenen Gründen empfohlen, von einer gesetzlichen Regelung Abstand zu nehmen. Wir danken Ihnen, dass Sie uns dennoch im Rahmen der Verbändeanhörung die Gelegenheit geben, uns auch zum konkreten Gesetzentwurf zu äußern.

Es wird Sie nicht verwundern, dass sich an unserer ablehnenden Haltung zu diesem Gesetzesvorhaben nichts geändert hat, was wir nachfolgend begründen. Wir möchten an dieser Stelle darauf hinweisen, dass wir uns inhaltlich mit dem Bundesverband des Deutschen Lebensmittelhandels BVLH abgestimmt haben. Der BVLH gehört als Bundesfachverband zu unserer Verbandsorganisation. Wir haben ihn aus fachlichen Gründen eingebunden. Zudem behandelt der Gesetzentwurf aus unserer Sicht Bundesrecht und behandelt in seiner Begründung eine länderübergreifende Zusammenarbeit.

A. Problemdarstellung

Die Landesregierung Schleswig-Holstein nimmt die foodwatch Aktion „Topf-Secret“ zum Anlass, dem Verbraucher, neben seinen Ansprüchen aus dem Verbraucherinformationsgesetz

Dierk Böckenholt
Hauptgeschäftsführer
Rechtsanwalt
Syndikusrechtsanwalt

Handelsverband Nord e.V.
Hopfenstraße 65
24103 Kiel
www.hvnord.de

Telefon: 0431 / 9 74 07 31
Fax: 0431 / 9 74 07 24
E-Mail: boeckenholt@hvnord.de

Unser Zeichen
Bö/HGF/Sa

Assistenz:
Angelika Sachau
Telefon: 0431 / 9 74 07 21
E-Mail: sachau@hvnord.de

Förde Sparkasse
IBAN: DE33 2105 0170 0091 0559 88
BIC: NOLADE21KIE

Kieler Volksbank eG
IBAN: DE77 2109 0007 0090 0045 07
BIC: GENODEF1KIL

Amtsgericht Kiel
VR 2162 KI
Präsident: Andreas Bartmann

(VIG), einen weiteren, auf Schleswig-Holstein beschränkten, Auskunftsanspruch gegen Lebensmittelunternehmer zu verschaffen. Sie sieht einen gesetzgeberischen Handlungsbedarf darin, dass „in der Bevölkerung der Ruf nach mehr Transparenz in der Lebensmittelüberwachung laut“ werde und stützt sich diesbezüglich auf Zahlen zur besagten foodwatch Aktion.

Zum Zeitpunkt der Stellungnahme waren auf der Internetseite von foodwatch 28.597 Anfragen bundesweit zu verzeichnen, die nach Angaben von foodwatch von 15.000 Bürgern gestellt wurden. Zur Verdeutlichung der Dimensionen sei angemerkt, dass der Lebensmitteleinzelhandel über ca. 38.000 Filialen in Deutschland verfügt und sich die Anzahl der Gastronomiebetriebe auf über 220.000 Betriebe in Deutschland beläuft. Dazu kommt eine nochmals erhebliche Anzahl von Betrieben des Handwerks (Bäckereien, Schlachtereien), die ihre Produkte an Endverbraucher abgeben. Weitere Industriebetriebe und fahrendes Gewerbe sind hierbei noch nicht eingeschlossen. Es wurde daher durch die Aktion lediglich ein kleiner Bruchteil der Betriebe durch Verbraucher abgefragt und gemessen an der Anzahl der Verbraucher, die es in Deutschland insgesamt gibt (82 Mio Menschen, davon 70 Mio volljährig), ist nicht klar, worin das Handlungserfordernis des Gesetzgebers besteht. Eine enorme Resonanz, die ein gesetzgeberisches Handeln erfordern würde, können wir nicht feststellen.

Es ist daher nicht erkennbar, warum der Verbraucher nunmehr noch einen weiteren Informationsanspruch, diesmal direkt gegenüber dem Gewerbetreibenden benötigt, zumal selbst von foodwatch zum Zustand der Betriebe festgestellt wurde „Die meisten sind sauber“.

B. Verfassungsmäßigkeit

1. Formell

Wir gehen davon aus, dass das POTKG bereits aus formellen Gründen verfassungswidrig ist, da dem Land Schleswig-Holstein für ein solches Gesetz die Gesetzgebungszuständigkeit fehlt. Sie lässt sich – anders als in der Gesetzesbegründung angeführt - weder aus Art. 72 Abs. 1 GG, noch aus § 48 Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB) ableiten.

a. Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Unstreitig handelt es sich bei dem Regelungsgegenstand des vorliegenden Gesetzentwurfs um eine Materie, die der konkurrierenden Gesetzgebung gem. Art. 72 Abs. 1 GG zuzuordnen ist. Danach haben die Länder lediglich die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund nicht von seiner Gesetzgebungszuständigkeit durch Gesetz Gebrauch gemacht hat.

Vorliegend ist der Bund zuständig. Seine Gesetzgebungskompetenz folgt aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG i.V.m. Art 72 Abs. 1 u. 2 GG. Von dieser hat er umfassend und abschließend Gebrauch gemacht, u.a. mit dem Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB), genauer § 40 Abs. 1a LFGB und dem Verbraucherinformationsgesetz (VIG).

b. § 40 Abs. 1a LFGB

Die Veröffentlichung getroffener Feststellungen von Lebensmittelkontrollen ist eine Kraft Gesetzes dem Staat zugewiesene Aufgabe. Gemäß § 40 Abs. 1a LFGB sind deutsche Lebensmittelüberwachungsbehörden sogar verpflichtet, die Öffentlichkeit von Amts wegen über Verstöße von Lebensmittel- oder Futtermittelunternehmen gegen Grenzwertregelungen oder sonstige Vorschriften im Anwendungsbereich des Gesetzes zu unterrichten, die dem Schutz der Verbraucher vor Gesundheitsgefährdungen oder vor Täuschung oder der Einhaltung hygienischer Anforderungen dienen. Insofern liegt bereits mit § 40 Abs. 1a LFGB eine abschließende gesetzliche Regelung vor. Der Bundesgesetzgeber hat im Gesetz diesbezüglich keinen ergänzenden Gestaltungsspielraum für den Landesgesetzgeber gelassen.

§ 48 LFGB, auf den die Landesregierung den Gesetzentwurf ergänzend stützen will, ermächtigt die Länder lediglich, ergänzende Vorschriften für die Durchführung der Überwachung zu erlassen. Das vorliegende Gesetz dient aber nicht der Durchführung der Überwachung, sondern ausdrücklich der Verbesserung der Transparenz für Verbraucher. Die Überwachung ist nach § 39 LFGB ausdrücklich den zuständigen Behörden zugewiesen. Eine Regelung nach § 48 LFGB könnte Behördenbefugnisse für die Aufgabenwahrnehmung nach dem LFGB regeln, nicht jedoch den Verbrauchern, die mit der Überwachung nichts zu tun haben, Auskunfts- und Einsichtsrechte zur Wahrnehmung individueller Informationsbedürfnisse zuschreiben. Die Landesregierung vertritt die Auffassung, dass durch das vorliegende Gesetz die Schutzwirkung der amtlichen Kontrolle verstärkt werden würde, weil Unternehmer dadurch ihre Betriebe im Einklang mit lebensmittel- und hygienerechtlichen Normen betreiben würden (richtigerweise müsste es hier wohl „...*verstärkt* betreiben würden“ heißen).

Diese Argumentation überzeugt nicht. Zum einen ist festzuhalten, dass die Unternehmen des Handels ihre Betriebe bereits heute unter Einhaltung der einschlägigen Normen betreiben und es nur in wenigen Fällen zu Abweichungen kommt. Zum anderen ist es eine reine Behauptung, dass durch das vorgelegte Gesetz die Anzahl der Beanstandungen zurück gehen würde. Auch das Argument, dass auch die Kontrollbehörden durch die Veröffentlichung ihre Arbeit verbessern würden, überzeugt nicht. Echte Anhaltspunkte sind hierfür nicht erkennbar. Der Verbraucher kann das Kontrollergebnis nicht nachprüfen. Es ist daher nicht nachvollziehbar, worin die Verbesserung der Überwachung liegen soll. Im Übrigen kann eine klar nachrangige Motivationssteigerung der Behörde keine Gesetzgebungskompetenz des Landes für dieses Gesetz hervorrufen.

c. Verbraucherinformationsgesetz (VIG)

Tatsächliches Ziel des Gesetzentwurfs ist ausweislich § 1 Abs. 1 POTKG, mehr Transparenz für Verbraucherinnen und Verbraucher im Zusammenhang mit amtlichen lebensmittelrechtlichen Kontrollen zu schaffen. Dieses Ziel hat der Bundesgesetzgeber neben den Informationspflichten nach dem LFGB sehr umfassend mit dem VIG geregelt. Auch dieses Gesetz ist umfassend und

abschießend. Es wurde 2008 erlassen und 2011 unter breiter Beteiligung evaluiert und konkretisiert. In ihrem Evaluationsbericht hat die Bundesregierung eine insgesamt positive Bilanz gezogen und die im Rahmen der Evaluierung unterbreiteten Vorschläge für eine mögliche Optimierung des Gesetzes ergebnisoffen zur Diskussion gestellt.

Nach § 2 VIG haben Verbraucher das Recht, sich über Abweichungen von Anforderungen des Unternehmens im Bereich des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches zu informieren. Hierzu gehört unstreitig auch die Einsichtnahme in Kontrollberichte. Sofern ein Verbraucher Informationen über einen bestimmten Lebensmittelbetrieb erhalten möchte, kann er einen individualisierten Antrag bei der zuständigen Lebensmittelüberwachungsbehörde stellen und die Informationen erhalten. Das gesetzgeberische Ziel des Pottkiekergesetzes ist damit bereits vom Bundesgesetzgeber umfassend und abschließend geregelt. Das VIG enthält auch keine Ermächtigungsgrundlage für landesgesetzliche Ergänzungen. Im Gegenteil – der Bundesgesetzgeber hat im Rahmen der Evaluierung des VIG seine Gesetzgebungskompetenz unterstrichen (vgl. Deutscher Bundestag – 17. Wahlperiode, Drucksache 17/7374, Seite 13 Ziffer III. Gesetzgebungskompetenz des Bundes). Wörtlich heißt es dort:

„Soweit der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 11 und 20 des Grundgesetzes Gebrauch gemacht hat, ist eine bundeseinheitliche Regelung im Sinne des Artikels 72 Absatz 2 des Grundgesetzes erforderlich. Ebenso wie bei Lebensmitteln kann ein unterschiedliches Informationsniveau der Verbraucherinnen und Verbraucher auch bei Verbrauchergruppen des Nichtlebensmittelbereichs erheblichen Einfluss auf das Nachfrageverhalten haben. Ein unterschiedliches Informationsniveau in den einzelnen Bundesländern könnte damit zu unterschiedlichen Vermarktungschancen von Produkten bei gleichzeitig sinkendem Verbrauchervertrauen führen. Eine bundesweit einheitliche Regelung der Informationsansprüche der Bürger auch bei Verbraucherprodukten im Sinne des ProdSG liegt daher zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse (vgl. auch Begründung A III „Gesetzgebungskompetenz“ zum Informationsweiterverwendungsgesetz, Bundesdrucksache 16/2453, S. 11).“

Übersetzt heißt das, dass der Bundesgesetzgeber ausweislich der Begründung im Zuge der Evaluierung des VIG eine bundeseinheitliche Regelung wegen des gesamtstaatlichen Interesses für die Informationsansprüche der Bürger neben den zuvor allein geregelten Lebens- und Futtermitteln auch für sonstige Verbraucherprodukte gesehen hat. Er hat dies im Rahmen der Gesetzesbegründung ausdrücklich formuliert. Für eine ergänzende Regelung eines Landes ist damit kein Raum. Sie dürfte mangels Gesetzgebungskompetenz verfassungswidrig sein.

Wie oben bereits dargelegt, ändert an dieser Betrachtung auch der Versuch des Landesgesetzgebers nichts, das vorliegende Gesetz ergänzend damit zu begründen, man wolle auch die Lebensmittelüberwachung insgesamt verbessern.

Damit ist der vorliegende Geszentwurf schon formell verfassungswidrig.

2. Materielle Verfassungsmäßigkeit

Der Gesetzentwurf ist auch materiell verfassungswidrig. Das ist unter anderem dann der Fall, wenn das Gesetz gegen Grundrechte verstößt.

a. Verstoß gegen Art. 3 GG Gleichheitsgrundrecht

Gemäß Art. 3 Abs. 1 GG sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich. Darin steckt das Gebot der Rechtsanwendungs- und Rechtssetzungsgleichheit. Dies wird durch den Gesetzentwurf verletzt, da es eine Ungleichbehandlung der Adressaten der Offenlegungspflicht vorsieht. Adressat sind nach § 2 Abs. 1 POTKG ausschließlich Personen, die Lebensmittel in festen Betriebsstätten unmittelbar an Verbraucherinnen und Verbraucher abgeben. Damit sind andere Lebensmittelbetriebe, Betriebe der Industrie und (nach unserer Lesart) auch Marktstände oder Imbisswagen von der Offenlegungspflicht nicht erfasst, ohne dass es dafür einen erkennbaren und ausreichenden sachlichen Grund gibt.

Betriebe, die die Lebensmittel produzieren, die der Verbraucher dann im Handel im Regal vorfindet, tragen die Hauptverantwortung für die Zusammensetzung und die mikrobiologische Einwandfreiheit des Lebensmittels und dürften damit wesentlich stärker im Interessenfokus des Verbrauchers stehen als die durch das Gesetz verpflichteten Unternehmen. Auch die Betriebe der Industrie verfügen über feste Anlaufpunkte, an denen der Verbraucher die Kontrollberichte einsehen könnte. Der Aufwand, dies zu organisieren dürfte für den Industriebetrieb ähnlich hoch sein wie für den Supermarkt oder das Restaurant, so dass eine Ungleichbehandlung vorliegt, für die kein greifbarer Grund erkennbar ist, der diese rechtfertigen würde.

Im Übrigen, könnten sich Unternehmen der gewollten Offenlegungspflicht durch Aufteilung in einen Unternehmensbereich *Produktion* und in einen Unternehmensbereich *Verkauf* für den Produktionsbereich entziehen.

Nicht nachvollziehbar ist auch die Ausnahme von Unternehmern mit nicht festen Betriebsstätten. Gemeint sind hier vermutlich Betreiber von Marktständen oder auch Imbisswagen. Auch für diese Lebensmittelunternehmer gelten die Lebensmittel- und Hygienegesetze im vollen Umfang, auch sie werden von der Lebensmittelüberwachung kontrolliert. Es ist nicht erkennbar, warum das Informationsinteresse des Verbrauchers gegenüber diesen Unternehmen geringer sein sollte. Da es den mobilen Gewerbetreibenden auch nicht weniger zumutbar wäre, den letzten Kontrollbericht zur Einsichtnahme mit sich zu führen und auf Nachfrage vorzulegen, besteht auch hier eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung in der Rechtssetzung.

Eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung sehen wir auch bei der Bußgeldandrohung. Während die Unternehmen bei Verletzungen der Offenlegungspflicht mit Bußgeldern bis zu 2.000 € rechnen müssen, zieht der Gesetzgeber die Bußgeldgrenze gegenüber Dritten, die Kontrollberichte mitnehmen, fotografieren oder vervielfältigen lediglich bei 1.000 €.

Ergänzend darf bezweifelt werden, dass die in § 5 geregelten Bußgeldvorschriften eine ausreichende Abschreckung darstellen, die Kontrollberichte zu entfernen, sie zu fotografieren, zu vervielfältigen bzw. sie selbst oder durch Dritte zu veröffentlichen. Dem Gesetzentwurf ist nicht zu entnehmen, wie diese Verstöße ermittelt werden sollen. Vielfach wird das nicht möglich sein. Die Bußgeldandrohung allein bietet jedenfalls keinen ausreichenden Schutz der Unternehmen.

b. Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG

Das Gesetz verstößt auch gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Das Grundrecht gilt auch für juristische Personen des Privatrechts, also sowohl für den Einzelunternehmer als auch für Unternehmen anderer Rechtsformen. Zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht gehört u.a. auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Dieses Recht gewährt jedem Einzelnen die Entscheidung, wann und in welchen Grenzen er persönliche Lebenssachverhalte offenbart oder eben verheimlicht. Zwar wollen wir das Informationsinteresse des Verbrauchers nicht geringer einschätzen, aber der Verbraucher hat bereits einen Informationsanspruch gegenüber der Kontrollbehörde aus dem VIG (s.o.). Eine zusätzliche Offenlegungspflicht des Unternehmers direkt gegenüber dem Verbraucher ist weder erforderlich, noch verhältnismäßig. Das für das Unternehmen weniger belastende Mittel zur Informationsgewinnung ist die Behördenauskunft. Diese ist auch nicht weniger geeignet, das Informationsinteresse des Verbrauchers zu befriedigen. Damit läge auch insoweit eine Grundrechtsverletzung zu Lasten der Unternehmen vor, die zur materiellen Rechtswidrigkeit und damit zur Verfassungswidrigkeit des POTKG führt.

c. Verstoß gegen Art. 12 GG und Art. 14 GG Ausübung der Berufsfreiheit und Störung des ausgeübten und eingerichteten Gewerbebetriebes

Da der Auskunftsanspruch des POTKG nicht erforderlich ist, um an die gewünschten Informationen zu kommen, da der Verbraucher dies bereits nach bestehenden Regeln erreichen kann, sehen wir auch eine Verletzung der Grundrechte aus Art. 12 GG und Art. 14 GG wegen Verletzung der Berufsausübungsfreiheit bzw. Störung des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes. Eine zwingende Offenlegung von Prüfberichten, die Mängel darstellen, die aber zwischenzeitlich lange behoben sind, ist geeignet bei den Verbrauchern falsche Vorstellungen über die tatsächlichen Verhältnisse hervorzurufen. Auch ist nicht jeder Prüfbericht für einen Verbraucher aufgrund fachspezifischer Formulierung missverständnisfrei zu lesen. Es besteht die Gefahr, dass Fehlinterpretationen verbreitet werden und Unternehmen dadurch Umsatznachteile haben. Eine ausreichende Rechtfertigung für diese Nachteile der Unternehmen gibt es nicht.

In diesem Zusammenhang ist auch zu kritisieren, dass dem Gesetz eine Frist für die Dauer der Offenlegung der Kontrollberichte fehlt. Gerade diese wird von der Rechtsprechung allerdings gefordert (vgl. Beschluss des VGH Baden-Württemberg vom 28.01.2013 – 9 S 2423/12 – NVwZ 2013, 1022 und Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 21.03.2018, Az.: 1 BvF 1/13).

Das Gesetz verpflichtet zur Offenlegung des letzten Kontrollberichts, egal wie alt dieser ist. Mit der geltenden Rechtsprechung ist das nicht vereinbar.

Damit fehlt dem Gesetz auch die erforderliche Bestimmtheit, die als solche bereits zur Verfassungswidrigkeit führt und zudem die Beeinträchtigung der Art. 12 u. 14 GG zusätzlich begründet.

Weiterhin stellt es sich als problematisch dar, dass die Feststellungen in den Kontrollberichten eine rein einseitige Darstellung der kontrollierenden Mitarbeiter sind die keine Prüfung durchlaufen. In vielen Fällen kann es sich daher um die Festhaltung reiner Vermutungen handeln.

C. Praktikabilitätsbedenken

Der Informationsanspruch des Verbrauchers soll sich an den Betriebsinhaber richten, was grundsätzlich richtig ist, weil nur dieser über die Kontrollberichte verfügt und sie kennt. Die Kontrollergebnisse sind in der Regel Sache der Unternehmensleitung und stehen nicht jedem Mitarbeiter (z.B. der Aushilfskellnerin oder der Kassiererin) zur Verfügung. Der konkret Verpflichtete ist nicht immer im Unternehmen anwesend und könnte seiner Auskunftspflicht zumindest persönlich nicht immer nachkommen. Auch bei filialisierenden Unternehmen stellt sich die Frage, wie der Unternehmer seiner Verpflichtung nachkommen soll, ohne sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung aufzugeben.

Das Gesetz lässt im Übrigen nach unserer Lesart offen, wann dem nachfragenden Verbraucher der letzte Prüfbericht vorzulegen ist. Kann der Verpflichtete den fragenden Verbraucher auf einen Vorlagetermin verweisen, zu dem er im Betrieb anwesend ist? Hier fehlt es auch an einer ausreichenden Bestimmtheit des Gesetzes die in der Anwendungspraxis zu erheblichen Problemen führen wird.

D. Belastung des Verhältnisses zwischen Behörde und Unternehmer

Zunächst sei angemerkt, dass der Handel die bisherige Zusammenarbeit mit den Kontrollbehörden ausdrücklich begrüßt und als positive Ergänzung der Eigenkontrollen schätzt. Das Verhältnis zwischen Behörde und Unternehmen ist in der Regel durch eine gute Zusammenarbeit geprägt, die nicht durch vermeintliche Transparenzbemühungen belastet werden sollte.

Der Gesetzentwurf sieht eine Vereinheitlichung der Kontrollberichte vor, ein Vorhaben, das als solches zu begrüßen wäre. Dennoch dürfte zu befürchten sein, dass die betroffenen Unternehmen zukünftig die Kontrollberichte genauer dahingehend prüfen, ob die getroffenen Feststellungen der Behörde verwaltungsrechtlich angreifbar sind. Eine Zunahme der Verwaltungsverfahren dürfte daher zu erwarten sein.

An dieser Stelle sei auch angemerkt, dass der Gesetzentwurf keine Klarheit bietet, wie mit laufenden Verfahren umzugehen ist. Der Kontrollbericht als Verwaltungsakt

ist rechtlich überprüfbar und kann durch Widerspruch und Anfechtungsklage angefochten werden. Das ursprüngliche Prinzip der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruches wurde in der Vergangenheit mehr und mehr aufgeweicht, so dass der Ausspruch der sofortigen Vollziehbarkeit im Verwaltungshandeln vorherrscht. Dies würde aber bedeuten, dass, wollte man die Veröffentlichung eines aus Sicht des Unternehmers möglicherweise falschen Kontrollberichtes verhindern, einstweiligen Rechtsschutz in Anspruch nehmen müsste. Gerichtliche Verfahren wären die Folge. Diese würden bei den Unternehmen und den Kontrollbehörden erheblichen Aufwand nach sich ziehen.

E. Zusammenfassung

Es wird bezweifelt, dass eine Notwendigkeit besteht, dass der Verbraucher einen zusätzlichen Informationsanspruch erhält, da die bisherigen Regelungen von § 40 Abs. 1a LFGB und des Verbraucherinformationgesetzes mehr als ausreichend sind.

Zudem suggeriert das Gesetz dem Verbraucher eine Information über den aktuellen Zustand des Betriebes zu erhalten, die er durch den Kontrollbericht in Wahrheit nicht erhält. Der Zustand kann besser oder schlechter sein als der Kontrollbericht aussagt.

Die praktische Umsetzung dürfte nur in kleinen inhabergeführten Geschäften unproblematisch sein und zu vielen Konflikten zwischen den Beteiligten führen.

Schließlich dürfte das Gesetz aus den oben dargestellten Gründen formell und materiell verfassungswidrig sein.

Wir hoffen, dass der Schleswig-Holsteinische Landtag dem Gesetz seine Zustimmung verweigert.

Mit freundlichen Grüßen



Dierk Böckenholt
Hauptgeschäftsführer

VERBAND
DER LEBENSMITTELKONTROLLEURE
SCHLESWIG-HOLSTEIN e.V.
Mitglied im Bundesverband der Lebensmittelkontrolleure e. V.



Verband der Lebensmittelkontrolleure im Lande Schleswig-Holstein e.V.
Angela Sus, Rehhorst 28, 23701 Eutin

Ministerium für Justiz, Europa,
Verbraucherschutz und Gleichstellung
des Landes Schleswig Holstein
Abteilung II 4 – Verbraucherschutz –
Muhliusstraße 38
24103 Kiel

Es schreibt Ihnen:

Angela Sus (Vorsitzende)
Rehhorst 28, 23701 Eutin
Tel. dienstl. 04521 / 788 640
Tel. priv. 04521 8408800
Tel. mobil 0152 53509724
E-Mail
angela.sus@lebensmittelkontrolle-sh.de

Eutin, den 04.07.2019

Stellungnahme des Verbandes der Lebensmittelkontrolleure im Landes Schleswig-Holstein e.V. zum Entwurf eines Gesetzes über die Pflicht zur Offenlegung transparenter Kontrollergebnisse (POTKG)

Sehr geehrter Herr Schwarze,

recht herzlichen vielen Dank für die Möglichkeit der Stellungnahme.

Die Verantwortung für die Offenlegung der Kontrollberichte wird zwar dem Lebensmittelunternehmer übertragen, dennoch müssen die Kontrollpersonen die Vorarbeit dafür leisten.

Aus unserer Sicht gibt es erheblichen Klärungsbedarf zum Entwurf.

Hierzu nehmen wir wie folgt Stellung:

Zu § 2 (1) Satz 1

Offenlegungspflichtig ist jede natürliche oder juristische Person, die innerhalb einer festen Betriebsstätte Lebensmittel ... abgibt.

Die Pflicht zu Offenlegung der Kontrollergebnisse soll nur feste Betriebsstätten betreffen. Das ist aus unserer Sicht nicht ausreichend. Denn gerade bei ortsveränderlichen Betriebsstätten, die den Standort ständig wechseln, ist die Informationspflicht unabdingbar.

Sie begründen diese Ausnahme damit, dass die Offenlegung in diesen Betriebsstätten nicht umsetzbar ist. Der Kontrollbericht könnte aber ebenso im Verkaufswagen ausgehängt werden.

Bankverbindung: Deutsche Bank Lübeck IBAN: **DE91 2307 0700 0253 1010 00** BIC: **DEUTDEDB237**
Ust. Nr. 11/295/78211

Internet: www.lebensmittelkontrolle-sh.de

Der Verband ist nach § 5 Abs. 1 Nr. 5 KStG von der Körperschaftsteuer befreit.

Zudem würde auch ein Synergie-/Einspareffekt bestehen, wenn eine Lebensmittelüberwachungsbehörde an einem anderen Standort sofort erkennen kann, dass diese Betriebsstätte bereits vor kurzem kontrolliert wurde.

Wie gestaltet sich die Offenlegung in einem Supermarkt, der zu einer Unternehmensgruppe gehört? Die Lebensmittelunternehmer sind meist nicht vor Ort. Wer ist hier die offenlegungspflichtige Person? Hier würde eine Klarstellung helfen.

Zu § 2 (2) Satz 1

Offenzulegen ist der letzte amtliche Kontrollbericht.

Der Artikel 13 der Verordnung (EU) Nr. 2017/625 unterscheidet nicht nach Plan- und Nachkontrollen, Verdachtskontrollen, die aufgrund Ermittlungstätigkeiten vorgenommen werden, Beschwerdekontrollen oder Kontrollen zur Überwachung einer Schnellwarnung.

Der letzte Kontrollbericht ist dann auch ein Bericht der Nachkontrolle, der nichts mehr über die vorangegangene Kontrolle aussagt, da hier nur „Mängel beseitigt“ oder Mängel teilweise beseitigt“ dokumentiert wird.

Auch bei der Offenlegung eines Kontrollberichtes, der zur Überwachung einer Schnellwarnung dient, erfährt der Verbraucher nicht, wie es um die Hygiene im Betrieb bestellt ist. Somit ist dieser Bericht unserer Meinung nach nicht aussagekräftig und nicht zielführend im Sinne der POTKG.

Kritisch werden die Berichte bei Beschwerdekontrollen angesehen, da hier der Sachverhalt der Beschwerde beschrieben wird.

Kontrollberichte, die im Zuge einer Gaststättenerlaubnis bzw. zu Bauvorhaben angefertigt werden sind ebenso nicht aussagefähig und zielführend, da sie größtenteils beratenden Charakter haben.

Kontrollberichte werden auch eingesetzt, um beanstandete Befunde auszuwerten und Maßnahmen festzulegen. Auch hier besteht keine Aussagekraft über die Hygiene im Betrieb.

Die Kontrollberichte in der jetzigen und zukünftigen Form sind nicht zur Offenlegung geeignet, da nicht nur die Mängel, sondern auch die angeordneten Maßnahmen und Sanktionsmaßnahmen darauf dokumentiert sind. Sie dienen jetzt und in Zukunft dem Verwaltungshandeln. Zudem sind sie Teil eines Verwaltungsaktes.

Somit müssten die Kontrollberichte dahingehend überarbeitet werden, dass sie sowohl für die Behörde im Verwaltungsverfahren als auch für die Offenlegung benutzbar sind. Darüber hinaus müsste auf dem Plan-Kontrollbericht ersichtlich sein, welche Kontrollbereiche/-punkte kontrolliert wurden.

Im Gesetz ist es gewollt, dass mündige Verbraucher (aufgeklärt, interessiert, wissbegierig, lesefreudig) die Bewertung der Kontrollberichte übernimmt. Wir sehen darin eine Gefahr, da der Verbraucher nicht den gesamten Betrieb kennt und nur ein Mängelbericht zu lesen bekommt.

In Ihrer Begründung geben Sie an, dass auch ein auffälliges, einprägsames und zusätzliches Symbol auf dem Formblatt angebracht werden kann. Damit übernimmt der Kontrolleur die Bewertung der Kontrolle. Unseres Erachtens ist das der einzig richtige

Weg, da hier erfahrene fach- und sachkundige Personen die Einschätzung über die Hygiene im Betrieb geben.

Zu § 2 (2) Satz 3

Etwaige personenbezogene Daten sind dabei zu schwärzen.

Hier stellt sich die Frage, durch wen die Daten geschwärzt werden sollen.

Derzeit werden die Kontrollberichte in Schleswig-Holstein im Durchschreibeverfahren erstellt. Das Original bleibt bei der Behörde, den Durchschlag erhält der Lebensmittelunternehmer. Werden nun auf dem Durchschlag alle personenbezogenen Angaben geschwärzt, stehen dem Lebensmittelunternehmer nicht mehr alle Daten der Kontrolle zu Verfügung. Ein weiteres Exemplar wäre von Nöten, damit hier die Daten geschwärzt werden können.

Mit Einführung eines IT-gestützten Systems (Balvi mobil) werden die Kontrollberichte vor Ort ausgedruckt oder per E-Mail im Nachgang der Kontrolle an den Betreiber geschickt. Hier können mehrere Exemplare ausgedruckt und die personenbezogenen Daten unkenntlich gemacht werden.

Wenn der Kontrolleur sicherstellen will, dass seine Daten auch wirklich geschwärzt werden, muss er persönlich anwesend sein. Das erfordert ein nochmaliges Aufsuchen der Betriebsstätte (siehe hierzu auch Anmerkung zu § 5)!

Zu § 3 (1) Satz 3

Das Formblatt wird durch die zuständige Behörde erstellt und ausgehändigt.

Das Ausfüllen des Formblattes erfordert einen zusätzlichen Aufwand für den Kontrolleur. Es ist nicht nur damit getan, ein Datum einzusetzen. Dem Unternehmer muss zudem erklärt werden, warum er das Formblatt und an welcher Stelle er es aushängen muss. Der Zeitfaktor ist hier ein ganz entscheidender.

Zu § 3 (2)

Die offenlegungspflichtige Person ist verpflichtet, den Kontrollbericht in

- 1. auf Nachfrage .. vorzulegen,*
- 2. deutlich sichtbar im Eingangsbereich der Betriebsstätte auszuhängen oder*
- 3. in sonstiger Weise deutlich wahrnehmbar innerhalb der Betriebsstätte offenzulegen, insbesondere im Rahmen der Speisekarte.*

Zum Punkt 1. wird in der Begründung ausgeführt, dass es einen stärkeren Dialog zwischen dem Unternehmer und dem Verbraucher geben kann. In der Praxis gestaltet sich das jedoch sehr schwierig, da die Betreiber aufgrund von Personalmangel oftmals selbst in der Küche oder hinter dem Tresen stehen und somit keine Zeit für eine längere Konversation und Erläuterungen des Kontrollberichtes haben.

Zu § 4 (2)

Es ist nicht gestattet,

- 1. einen Kontrollbericht ohne Zustimmung der offenlegungspflichtigen Person mitzunehmen, zu fotografieren oder auf sonstige Art zu vervielfältigen oder*
- 2. Einen Kontrollbericht ohne Zustimmung der offenlegungspflichtigen Person zu veröffentlichen oder ... durch Dritte zu ermöglichen.*

Wie ist das zu kontrollieren, wenn der Kontrollbericht im Eingangsbereich der Betriebsstätte aushängt? Das Handy ist schnell gezückt und das Foto gemacht!

Damit steht einer Verbreitung in den sozialen Medien im Internet nichts im Wege.

Zu § 5 – Bußgeldvorschriften

Das Nichtschwärzen der personenbezogenen Daten gemäß § 2 (2) Satz 3 muss aus unserer Sicht ebenfalls bußgeldbewährt sein.

Erwägungsgründe:

Entgegen Punkt D 1 und 2 entstehen den Kommunen sowohl ein zeitlicher als ein finanzieller Mehraufwand.

Auf die Kommunen kommen auch finanzielle Kosten durch Neudruck etwaiger neuer Kontrollberichte und Ausdruck der Formulare zu. Um einen aussagekräftigen Kontrollbericht auslegen zu können, sollte dieser landeseinheitlichen Vorgaben entsprechen. Dies gewährleistet nur ein elektronisch angefertigter Kontrollbericht. Dafür ist die Anschaffung von mobilen Erfassungsgeräten notwendig, was mit erheblichen Investitionen der Kommunen verbunden ist.

In Zukunft reicht es nicht mehr aus, nur einen Kontrollbericht zu hinterlassen. Nun müssen die Kontrolleure ein zusätzliches Formular ausfüllen, dem Lebensmittelunternehmer erklären, warum und wie dieses auszuhängen ist und dafür sorgen, dass personenbezogene Daten geschwärzt werden. Zu den ohnehin schon zeitaufwändigen gesetzlichen Aufklärungen kommen nun noch die Beratungen zu diesem Gesetz hinzu. Damit verlängert sich potentiell die Kontrollzeit.

Begründung Teil A III.

Mit diesem Gesetz sollen die Betriebe motiviert werden, ihre Betriebe im Einklang mit den lebensmittel- und hygienerechtlichen Normen zu betreiben. Dieses setzt allerdings voraus, dass die Betreiber, gerade im gastronomischen Bereich, wissen, welche Rechtsvorschriften sie zu beachten haben. Solange es in Deutschland erlaubt ist, ohne Vorkenntnisse eine Gastronomie zu betreiben, wird auch dieses Gesetz nicht zur besseren Hygiene beitragen. Dieser unausgesprochene Zwang zur Offenlegung besserer Kontrollberichte durch das Gesetz kann keine Ordnungsverfügung ersetzen.

Der Landesverband der Lebensmittelkontrolleure steht einem Transparenzsystem nicht ablehnend, aber doch kritisch gegenüber. Wir sind der Auffassung, wie auch der Bundesverband der Lebensmittelkontrolleure, dass nur eine bundeseinheitliche Lösung zur Transparenz der Kontrollergebnisse im Sinne des Verbrauchers sein kann.

Mit freundlichen Grüßen



Angela Sus

Schleswig-Holsteinischer Landkreistag • Reventlouallee 6 • 24105 Kiel

Ministerium für Justiz, Europa,
Verbraucherschutz und Gleichstellung
des Landes Schleswig-Holstein
Abteilung II 4 - Verbraucherschutz
Herrn Muhlack
Mulusstraße 38
24103 Kiel

Ansprechpartner Simone Hübert
Durchwahl 0431.57005021
Aktenzeichen 505.00

per E-Mail: joerg.muhlack@jumi.landsh.de

Kiel, den 22.05.2019

Entwurf eines Gesetzes über die Pflicht zur Offenlegung transparenter Kontrollergebnisse

Sehr geehrter Herr Muhlack,

nach einer ersten Durchsicht des Gesetzentwurfs über die Pflicht zur Offenlegung transparenter Kontrollergebnisse, also der gesetzgeberischen Umsetzung der bereits angekündigten sog. „analogen Pottkieker-Lösung“, stellen sich uns eine Reihe von Fragen im Hinblick auf die Umsetzung bzw. den Vollzug des Gesetzes. Hierzu möchten wir Ihnen zunächst folgende Anmerkungen übermitteln, die nicht abschließend sind:

Grundsätzliche Anmerkungen (insbesondere zu den Verfahrensabläufen)

Entsprechend der Begründung zum Gesetzentwurf zu § 2 Abs. 2 soll es keine gesonderten Kontrollberichte für die Offenlegung geben. Die Bürgerin oder der Bürger soll dieselben Informationen erhalten, die auch der Behörde vorliegen. Dies bewirke einerseits eine maximale Transparenz für mündige Verbraucherinnen und Verbraucher. Andererseits ergäbe sich daraus der Vorteil, dass der Mehraufwand für die Behörden „*verschwindend gering*“ ausfalle.

Dies ist unter Berücksichtigung der Praxis i. V. m. den weiteren Vorgaben des vorliegenden Gesetzentwurfs als nicht realistisch bzw. unzutreffend anzusehen. So heißt es u. a. in

§ 2 Abs. 2 Satz 2:

„Der **Kontrollbericht** wird durch die zuständige Behörde ausgestellt und der offenlegungspflichtigen Person **ausgehändigt**“.

Regelmäßig, insbesondere in größeren Betrieben ist die offenlegungspflichtige Person (Betreiber des Betriebes) nicht persönlich anzutreffen. Vielmehr sind Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit unterschiedlichen Befugnissen zugegen. Eine Aushändigung an die offenlegungspflichtige Person wird daher nicht in jedem Fall möglich sein. Dies dürfte sämtliche Filialen der großen LEH- und Drogerieketten, aber auch viele kleinere Betriebe (z. B. Bäckerfilialen, größere oder Systemgastronomiebetriebe usw.) betreffen. Daher wäre für derartige Fälle stets ein entsprechender offenlegungsfähiger Kontrollbericht der offenlegungspflichtigen Person postalisch zuzustellen, was einen zusätzlichen Arbeitsschritt im Innendienst bedeuten würde.

Insgesamt bleibt nach Sichtung des Gesetzentwurfs für die Behörden unklar, wie genau die Übermittlung des Formblattes und des Kontrollberichts, insbesondere des Kontrollberichtes in geschwärzter Fassung, erfolgen bzw. in die gegenwärtigen praktischen Abläufe integriert werden soll.

So beschreiben einige Kreise die derzeitige Vorgehensweise wie folgt:

Die behördlichen Kontrollberichte im Rahmen der Kontrolle werden **handschriftlich** in einen standardisierten Vordruck eingetragen. Am Ende der Kontrolle wird dieser im Betrieb für den verantwortlichen Lebensmittelunternehmer zurückgelassen; eine Durchschrift wird zur Akte genommen. Diese handschriftlich erstellten Kontrollberichte sind für die Kontrolle zwar sehr praktikabel, jedoch aufgrund der stichpunktartigen Kurzfassung (die Mängel wurden während der Kontrolle im Betrieb bereits ausführlich besprochen; die Fachbeteiligten wissen, was mit den Hinweisen im Kontrollbericht gemeint ist) und der z. T. schwierigen Lesbarkeit der Handschriften für eine Offenlegung für Jedermann über einen längeren Zeitraum aber nicht geeignet. Der Verbraucher würde vieles fachlich und im Zusammenhang nicht verstehen, gegebenenfalls sogar missverstehen. Die derzeit einfachen Kontrollberichte müssten somit an sich zunächst "verbraucherkonform übersetzt" werden. Der Verbraucher würde ferner eine gedruckte Version mit leicht verständlichen und zusätzlich erklärenden Formulierungen erwarten. Diese zu erstellen (um viele Nachfragen im Voraus zu vermeiden) würde erheblichen Mehraufwand verursachen und stünde bei weitem nicht im Verhältnis zum Nutzen.

Das Fertigen einer *zusätzlichen Durchschrift* für die spätere Offenlegung sowie das Schwärzen von etwaigen personenbezogenen Daten in dieser Durchschrift stellen dann einen weiteren nicht nur unerheblichen Mehraufwand dar.

Das lebensmittelbehördlich genutzte Fachverfahren „Balvi iP“ befindet sich in mobiler Form für eine EDV-gestützte Dokumentation von amtlichen Kontrollen derzeit in Schleswig-Holstein noch in der Erprobungsphase (bisher nur für amtliche Probenahmen) und ist nicht obligatorisch eingeführt. Die Lebensmittelaufsicht des Kreises Segeberg gehört zum Kreis der Testanwender und beabsichtigt bspw. keine Anschaffung von mobilen Druckern um die Kontrollberichte direkt vor Ort zu drucken. Es ist vielmehr beabsichtigt, dem Lebensmittelunternehmer die Durchschrift des Kontrollberichts elektronisch zukommen zu lassen. Das **Aushändigen** eines für eine Offenlegung geeigneten Kontrollberichtes direkt vor Ort bei obligatorischer Einführung von „**Balvi mobil**“ wäre folglich nicht möglich. Das Fachverfahren „Balvi iP“ bietet zudem programmtechnisch keine Unterstützung bei der Schwärzung von personenbezogenen Daten, sodass diese aufwändig händisch vorzunehmen wären. Insgesamt wäre auch hier mit einem Mehraufwand zu rechnen.

Der verantwortliche Lebensmittelunternehmer wird zudem in Kenntnis seiner Offenlegungspflicht das amtliche Kontrollpersonal erheblich dahingehend beeinflussen „ob“ und „wie“ etwas im Kontrollbericht vermerkt wird. Auch vor diesem Hintergrund wird mit nicht unerheblichem Mehraufwand durch verlängerte Aufenthaltszeiten im Betrieb gerechnet.

Ferner soll laut dem Gesetzesentwurf durch die zuständige Behörde ein Formblatt erstellt und ausgehändigt werden. Das Formblatt soll den Termin der letzten Kontrolle enthalten. Die offenlegungspflichtige Person ist verpflichtet, das Formblatt im Eingangsbereich deutlich sichtbar auszuhängen. Leider ist das Formblatt dem Entwurf nicht beigefügt. Dessen Umfang und der mögliche Aufwand für das Erstellen lassen sich somit derzeit nicht abschätzen.

Hinzu kommt (vor Ort oder im Innendienst) das **Schwärzen personenbezogener Daten**, die derzeit stets in den Kontrollberichten enthalten sind, so dass in jedem Fall eine zusätzliche geschwärzte Version des bisherigen Kontrollberichtes erstellt (und ggf. zusammen mit dem zusätzlich zu erstellenden Formblatt) verschickt werden müsste.

Was in solchen Fällen zu den personenbezogenen Daten zählen soll und was nicht, lässt sich dem Entwurf nicht näher entnehmen; grundsätzlich können die amtlichen Kontrollergebnisse auch zu den schutzwürdigen Interessen des Lebensmittelunternehmers gehören.

Auch sollen personenbezogene Daten geschwärzt werden. Grundsätzlich können sämtliche Feststellungen, die im Rahmen einer lebensmittelrechtlichen Kontrolle in dem behördlichen Bericht niedergeschrieben werden, schutzwürdigen Interessen des Betriebes unterliegen. Hier wären näher definierende Ausführungshinweise hilfreich. Mit obligatorischer Einführung von „Balvi mobil“ müsste dann programmtechnisch die Möglichkeit der Schwärzung von Eingaben beim Erstellen der Offenlegungsaufbereitung eingerichtet sein. (Bislang ist das nicht der Fall.)

Eine weitere Frage stellt sich hinsichtlich der **Überwachung** der Durchführung des Gesetzes. Damit dem § 5 (Bußgeldvorschriften) Beachtung verschafft werden kann und Verstöße publik werden, ist eine Überwachung der Vorschriften des beabsichtigten Gesetzes erforderlich.

Eine Aussage, wer die Einhaltung der Vorgaben des Gesetzes überwacht, also konkret überprüft, dass offenlegungspflichtige Personen das Formblatt im Eingangsbereich ausgehängt haben oder den letzten Kontrollbericht zur Einsichtnahme vorhalten, lässt sich dem Entwurf bislang nicht entnehmen.

Alle Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Kontrollbericht sollen bei der unteren Lebensmittelüberwachungsbehörde und die Bußgeldverfahren beim Land liegen, die Zuständigkeit für die Überwachung Durchsetzung der Pflichten aus dem Gesetz ist hingegen nicht geregelt.

Ebenfalls nicht geklärt ist die Zuständigkeit für **Verbraucherbeschwerden** bei Verweigerung der Offenlegung, Offenlegung Altbericht, verbotene Vervielfältigung usw.? Sofern diese ebenfalls durch die jeweilige Lebensmittelaufsicht der Kreise und kreisfreien Städte bearbeitet werden sollen, so verursacht auch diese neue Aufgabe einen ausgleichspflichtigen Mehraufwand.

In diesem Zusammenhang stellt sich zudem die Frage nach der **Dokumentation/Beweissicherung** im Falle von Verstößen gegen das Gesetz: Auch hier wird es zu einem im Umfang noch nicht abschätzbaren zusätzlichem Aufwand für die Lebensmittelüberwachungsbehörden kommen.

Weitere Bedenken bestehen im Hinblick auf die **Vergleichbarkeit** der Ergebnisse der Lebensmittelüberwachung im Hinblick auf die Verbraucher, da es hierfür zwingend erforderlich wäre, dass das Überwachungspersonal in Schleswig-Holstein auf einen einheitlichen Kontrollbericht sowie auf einen Katalog an Mängeln/Verstößen möglichst in gedruckter Form zurückgreifen kann, der einheitlich nutzbar ist und damit weder die Betriebe noch die Behörden durch individuelle Dokumentation, schlecht lesbare Handschrift oder für die Verbraucher schwer verständliche Formulierungen in Misskredit bringt.

Ein Kontrollbericht, der anhand eines Verstoßkataloges mit BALVI mobil vor Ort digital erstellt und nach entsprechender datenschutzrechtlicher Klärung evtl. per Email versandt werden kann, würde den Aufwand hierbei ggf. deutlich verringern können.

Zu einzelnen Regelungsinhalten:

Zu § 1 Abs. 1 Satz 1

Der vorliegende Gesetzesentwurf differenziert nicht im Hinblick auf die **Kontrollart**, so dass hiernach grundsätzlich jede Kontrolle offen zu legen wäre, auch Anlasskontrollen wie Schnellwarnungsüberprüfungen, Ermittlungen u. ä.

Dies erhöht nicht nur den Aufwand für die Behörden (s. o.), sondern verzerrt auch die Ergebnisse der Lebensmittelüberwachung für den Verbraucher, da eine Schnellwarnungskontrolle ohne Beanstandung einem Betrieb mit gravierenden Mängeln in der letzten vollständigen Routinekontrolle ausgehändigt werden könnte und umgekehrt. Auch hier bedürfte es dringend einer Klarstellung.

Zu § 1 Abs. 1 Satz 2 (letzter Satz)

Dieser Satz („Dadurch soll auch die Lebensmittelüberwachung insgesamt verbessert werden“) ist zu streichen. Es erschließt sich nicht, wie eine Offenlegung vom letzten Kontrollbericht insgesamt zu einer Verbesserung der Lebensmittelüberwachung verhelfen soll. Weiter suggeriert dieser Satz, dass die Lebensmittelüberwachung grundsätzlich stark verbesserungswürdig erscheint. Dies ist unzutreffend.

Zu § 2 Abs. 1

Die verwendete Bezeichnung „...feste Betriebsstätte...“ ist bisher im Lebensmittelrecht nicht definiert. Zur klaren Bestimmbarkeit des Personenkreises der Rechtsunterworfenen wäre eine Definition zielführend.

Fraglich ist in diesem Zusammenhang, aus welchen Gründen mobile Betriebe wie etwa mobile Imbissbetriebe etc. nicht unter den Geltungsbereich des Gesetzes fallen sollen. Ist diese Ungleichbehandlung fester und mobiler Betriebsstätten gewollt?

Zu 2 Abs. 2

In Ergänzung zu obigen Ausführungen hinsichtlich der Aushändigung, wäre es ggf sinnvoll, wenn der offenlegungspflichtigen Person eine Frist gesetzt würde, innerhalb welcher sie die Offenlegung/Einsichtnahme des Berichts sicherzustellen hat. Dadurch würde z.B. einem Restaurantbetreiber, welcher den letzten Kontrollbericht in seinen Speisekarten offenlegt mit Erhalt des neuen Kontrollberichts eine gewisse Zeit zur Aktualisierung eingeräumt, gleiches gilt z.B. für seine zusätzliche Offenlegung auf seinem Internetauftritt. Zum anderen wäre dadurch eindeutig nachvollziehbar, ab wann das Offenlegen des „alten“ bzw. das Nichtoffenlegen des „neuen“ Kontrollberichts als Ordnungswidrigkeit geahndet werden könnte.

Zu § 2 Abs. 2 Satz 3

Auch die Daten der Betriebsstätte sind (u. U.) personenbezogene Daten, die aber zwingend in einem offenzulegenden Kontrollbericht enthalten sein müssen. § 2 Abs. 2 Satz 3 wäre dahingehend klarzustellen.

Zu § 3 Abs. 1

Der Sinn eines bei jeder Kontrolle zusätzlich durch die Behörde zu erstellenden und auszuhändigenden Formblatts erschließt sich nicht. Falls es dazu gedacht ist, gegen Missbrauch zu schützen (immer der aktuelle Kontrollbericht muss offengelegt werden, auch wenn er schlechter ist als der vorherige), wird es diesen Zweck nicht ausreichend erfüllen, da im Betrieb neben einem veralteten Kontrollbericht auch ein veraltetes Formblatt verwendet werden könnte. Hier müsste ggf. eine andere Lösung gefunden werden

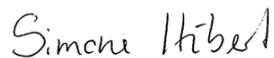
Fazit

Alles in allem bleibt festzuhalten, dass in jedem Fall durch das vorliegende Gesetz ein erheblicher zusätzlicher Mehraufwand für die unteren Lebensmittelüberwachungsbehörden zu erwarten ist.

Selbst wenn dieser ggf. durch die Etablierung von digital erstellten und verschickten Kontrollberichten künftig (möglicherweise) reduziert werden kann, so verbleibt ein zusätzlicher Personalaufwand, der keinesfalls nur marginal sein wird. Der Bedarf zusätzlicher Sachmittel wird eher als gering angesehen.

Kritisch möchten wir zudem anmerken, dass der Kontrollbericht durch dieses Gesetz eine Funktion erhält, die seinen eigentlichen Zweck, nämlich ein Dokument für Überwacher und Überwachten zu sein, überschattet. Das Kontrollpersonal wird die Tatsache der Offenlegung an Verbraucher im Blick haben müssen und die Dokumentation von Hinweisen und Empfehlungen möglicherweise eher zurückhaltend vornehmen.

Mit freundlichen Grüßen



Simone Hübert

Referentin

Bauernverband Schleswig-Holstein e.V. • Postfach 821 • 24758 Rendsburg
Ministerium für Justiz, Europa, Verbraucherschutz
und Gleichstellung des Landes Schleswig-Holstein
Abteilung II 4 – Verbraucherschutz –
Muhliusstraße 38
24103 Kiel

Rendsburg, 18.06.2019

Gesetz über die Pflicht zur Offenlegung transparenter Kontrollergebnisse (POTKG)

Sehr geehrter Herr Schwarze,

vielen Dank für die Übersendung des Entwurfes für das sogenannte „Pottkier-Gesetz“. Für den landwirtschaftlichen Berufsstand nehmen wir dazu wie folgt Stellung:

I. Allgemeines

Grundsätzlich wird die Zielsetzung des Gesetzes begrüßt, im Bereich der amtlichen lebensmittelrechtlichen Kontrollen mehr Transparenz zu schaffen, ohne dabei Unternehmen an den Pranger zu stellen. Insbesondere die in vielen Lebensbereichen vorhandenen undifferenzierten und symbolhaften Einstufungen (z.B. Ampelsysteme) werden dem Anspruch an eine aktuelle und sachliche Bewertung nicht gerecht und werden insoweit für ungeeignet gehalten. Insofern ist der Weg über eine Offenlegung von Kontrollergebnissen und die damit verbundene Einsichtnahmemöglichkeit für den Verbraucher nachvollziehbar. Einen Sinn macht die Offenlegung der Kontrollergebnisse nach diesseitiger Auffassung insbesondere dort, wo das Risiko besteht, dass Lebensmittel unsachgemäß und unhygienisch behandelt bzw. zubereitet werden. Insofern könnte aus unserer Sicht daran gedacht werden, Betriebsstätten auszunehmen, in denen überwiegend selbstproduzierte und unverarbeitete Lebensmittel der landwirtschaftlichen Urproduktion, wie zum Beispiel Obst und Gemüse, verkauft werden. Dies ist etwa in sogenannten Hofläden der Fall. Dort ist nach unserer Einschätzung die Gefahr einer unsachgemäßen oder unhygienischen Handhabung kaum gegeben. Im übrigen unterliegt die Landwirtschaft bereits jetzt einer Vielzahl von Kontrollen und bürokratischen Anforderungen, so dass die mit dem Gesetz geplante Offenlegungsverpflichtung nach unserer Auffassung unverhältnismäßig wäre. Es wird deshalb eine Ausnahmeregelung für den landwirtschaftlichen Bereich angeregt.

Hauptgeschäftsstelle
Bauernverband
Schleswig-Holstein e.V.
Grüner Kamp 19-21
24768 Rendsburg

T: 04331-1277-0
F: 04331-26105
bvsh@bauern.sh
www.bauern.sh

II. Im einzelnen

1. § 1:

Nach § 1 Abs. 1 Satz 2 soll durch das Gesetz auch die Lebensmittelüberwachung insgesamt verbessert werden. Nach diesseitiger Einschätzung enthält das Gesetz keine einzige Regelung, die die Lebensmittelüberwachung selbst betrifft. Derartige Regelungen finden sich nur in den entsprechenden Fachgesetzen. Insofern kann der Satz nach unserer Auffassung ersatzlos gestrichen werden.

2. § 2:

Nach § 2 Abs. 1 ist jede natürliche Person, die Lebensmittel unmittelbar an Verbraucher abgibt, offenlegungspflichtig. Durch Verwendung des Wortes „unmittelbar“ könnte daraus der Schluss gezogen werden, dass jeder Verkäufer, jeder Kellner oder jede Servierkraft nach dieser Bestimmung offenlegungspflichtig ist. Dies kann aus unserer Sicht so nicht gemeint sein. Insofern wird angeregt, die Bestimmung so zu fassen, dass lediglich der Betreiber der Betriebsstätte bzw. Betriebsinhaber als Adressat der Offenlegungspflicht in Betracht kommt, nicht aber deren Angestellte.

3. § 3:

In § 3 Abs. 1 ist von einem Formblatt die Rede, das durch die zuständige Behörde erstellt und ausgehändigt werden soll. Soweit an einer Offenlegungspflicht auch für sogenannte Hofläden im landwirtschaftlichen Bereich festgehalten wird, wird darum gebeten, den Bauernverband bei der Erstellung dieses Formblattes einzubeziehen. Es ist davon auszugehen, dass dies im Bereich der Landwirtschaft zu einer Akzeptanzerhöhung führen würde und dadurch auch den Besonderheiten in der Landwirtschaft Rechnung getragen werden könnte.

4. § 4:

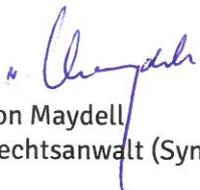
Bedenken bestehen gegen die sehr allgemein gehaltene Regelung in § 4 Abs. 1. Aus unserer Sicht darf das Einsichtsrecht nur während der üblichen Geschäftszeiten ausgeübt werden und darf nicht zu Störungen des sonstigen Geschäftsbetriebes führen. Ansonsten bestünde für den Verbraucher die Möglichkeit, die ihm hier eingeräumten Rechte mißbräuchlich auszudehnen, was in der Folge zu Verzögerungen im Betriebsablauf und damit zu finanziellen Einbußen für den Betriebsinhaber führen kann.

Im übrigen wird im Hinblick auf die Regelung in § 4 Abs. 2 darauf hingewiesen, dass die Regelung nach diesseitiger Auffassung keinen ausreichenden Schutz des Betriebsinhabers vor falschen Darstellungen oder Bewertungen beispielsweise auf entsprechenden Internetplattformen darstellt. Verboten ist danach lediglich die Veröffentlichung der Kontrollberichte selbst. Eine Bezugnahme auf deren Ergebnisse bzw. deren Interpretation bleibt zulässig, so dass es nachhaltig zu einer Herabwürdigung des betreffenden Betriebes kommen kann. Es sollte sorgfältig abgewogen werden, ob die durch den Gesetzesentwurf gegebenen Mißbrauchsmöglichkeiten durch die Zielsetzung erhöhter Transparenz im

Bereich Lebensmittelrechtlicher Kontrollen tatsächlich aufgewogen werden.

Im Ergebnis besteht deshalb nach Auffassung des landwirtschaftlichen Berufsstandes für den vorgelegten Gesetzesentwurf noch einiger Änderungsbedarf. Es wird darum gebeten, die vorgenannten Änderungsvorschläge bei der Gesetzesfassung zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüßen


von Maydell
Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt)

Stellungnahme

Stellungnahme
des Bundes für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde e.V. (BLL)
zum Entwurf eines Gesetzes über die Pflicht zur Offenlegung
transparenter Kontrollergebnisse (POTKG) / „Pottkieker“

**Bund für Lebensmittelrecht
und Lebensmittelkunde e.V.**

Postfach 06 02 50
10052 Berlin
Claire-Waldoff-Straße 7
10117 Berlin

Tel. +49 30 206143-0
Fax +49 30 206143-190
bll@bll.de · www.bll.de

Büro Brüssel
Avenue des Nerviens 9-31
1040 Brüssel, Belgien

Tel. +32 2 508 1023
Fax +32 2 508 1025

Der Bund für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde e. V. (BLL) (in Kürze Lebensmittelverband Deutschland e.V.) repräsentiert als Spitzenverband der deutschen Lebensmittelwirtschaft die gesamte Lebensmittelkette, beginnend mit der Landwirtschaft, über die Industrie, das Handwerk bis hin zum Handel sowie die Großverbraucher, alle Zulieferbereiche einschließlich des Futtermittelsektors und die Tabakbranche. Das Aufgabengebiet des BLL umfasst die Entwicklung des europäischen und deutschen sowie des internationalen Lebensmittelrechts und die aktive Begleitung der einschlägigen naturwissenschaftlichen Disziplinen. Zu seinen Mitgliedern zählen rund 90 (Fach-) Verbände, ca. 300 Unternehmen (von mittelständischen Unternehmen bis zu multinationalen Konzernen) und über 150 Einzelmitglieder (vor allem private Untersuchungslaboratorien und Anwaltskanzleien). Der BLL ist Gesprächspartner von Politik, Verwaltung, Justiz, Wissenschaft, Verbraucherorganisationen und Medien im Politikfeld „Lebensmittel und Verbraucherschutz“.

Am 17. Juni 2019 hat die Landesregierung Schleswig-Holstein den Schleswig-Holsteinischen Landtag über den Gesetzentwurf betreffend ein Gesetz über die Pflicht zur Offenlegung transparenter Kontrollergebnisse (POTKG) unterrichtet. In diesem Schreiben wurde ebenfalls angekündigt, dass die Verbändeanhörung in Kürze in die Wege geleitet werden soll. Auf Basis unserer Informationen war die Anhörung zu diesem Zeitpunkt auf Landesebene bereits im Gange und das Ende der Stellungnahmefrist auf den 08. Juli 2019 datiert. Die Bundesverbände der Lebensmittelwirtschaft scheinen in die Verbändeanhörung allerdings nicht einbezogen worden zu sein. Vor dem Hintergrund der grundsätzlichen Bedeutung der mit dem Pottkiekergesetz des Landes Schleswig-Holstein verbundenen Fragestellungen möchten wir uns als Spitzenverband der deutschen Lebensmittelwirtschaft ebenfalls zu diesem Gesetzesentwurf äußern.

Begründet wird die Notwendigkeit zur Schaffung des POTKG mit dem Wunsch der Bevölkerung nach mehr Transparenz in der Lebensmittelüberwachung, wobei zur Stützung dieser Hypothese auf die Erfahrungen im Zusammenhang mit der im Januar 2019 von Foodwatch und FragDenStaat ins Leben gerufenen Online-Plattform Topf Secret verwiesen wird. Da auch die mehrfachen Appelle der Verbraucherschutzministerkonferenz, ein bundeseinheitliches Transparenzsystem zu schaffen, nicht gehört bzw. nicht hinreichend umgesetzt worden seien, sei es nun an der Zeit, auf Länderebene tätig zu werden. Gleichzeitig wird unterstrichen, dass auch die schutzwürdigen Interessen von Lebensmittelunternehmen und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur verfassungswidrigen Pranger-Wirkung bei Namensveröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB zu beachten

seien. Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf solle ein ausgewogenes Verhältnis zwischen dem Informationsinteresse der Verbraucher und den schutzwürdigen Interessen der Lebensmittelunternehmer hergestellt werden.

Diese geschilderte Motivation der Herstellung eines ausgewogenen bzw. angemessenen Verhältnisses zwischen gehaltvoller Verbraucherinformation einerseits und der Vermeidung von Prangerwirkung andererseits ist aus Sicht des BLL begrüßenswert. Die bisherigen gesetzgeberischen Ansätze einer Transparenzgesetzgebung im Lebensmittelbereich vernachlässigten nämlich oftmals die schutzwürdigen Interessen der betroffenen Lebensmittelunternehmer. Dennoch bleiben Fragen zur Gesetzgebungskompetenz des Landes Schleswig-Holstein, zur inhaltlichen Ausgestaltung und zur praktischen Durchsetzung der Sanktionsregelungen offen.

Fehlende Gesetzgebungskompetenz des Landes Schleswig-Holstein

Bei dem Regelungsgegenstand des Gesetzentwurfes handelt es sich auch nach Auffassung der Landesregierung Schleswig-Holstein um eine Materie, die der konkurrierenden Gesetzgebung gemäß Art. 72 Abs. 1 GG zuzuordnen ist.

Ziel des Gesetzentwurfes ist gemäß § 1 Abs. 1 POTKG „die Schaffung von mehr Transparenz für Verbraucherinnen und Verbraucher im Zusammenhang mit amtlichen lebensmittelrechtlichen Kontrollen durch die Verpflichtung zur Offenlegung entsprechender Kontrollergebnisse“.

Dieses Transparenzziel hat der Bundesgesetzgeber bereits sehr umfassend mit dem Verbraucherinformationsgesetz (VIG) für den Lebensmittel- und Futtermittelbereich auf Bundesebene ausgefüllt und geregelt. Nach § 2 VIG hat jeder Verbraucher einen Anspruch auf freien Zugang zu behördlichen Informationen über Abweichungen von Anforderungen des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches, der darauf beruhenden Rechtsverordnungen und einschlägigen EU-Rechtsvorschriften sowie Maßnahmen und Entscheidungen, die im Zusammenhang mit diesen Abweichungen getroffen wurden. Hierzu gehören auch (in Kontrollberichten dokumentierte) Ergebnisse von Kontrollbesuchen der amtlichen Lebensmittelüberwachung bei Betriebsbegehungen. Mit dem Offenlegungsanspruch des Verbrauchers korrespondiert die Verpflichtung der Behörden die begehrten Informationen unter Beachtung der sonstigen Regelungen des VIG dem Antragsteller zugänglich zu machen. Sofern ein Verbraucher also Informationen (auch Kontrollergebnisse) über einen bestimmten Lebensmittelbetrieb erhalten möchte, kann er bundesweit einen individualisierten Antrag bei der zuständigen Lebensmittelüberwachungsbehörde stellen und die Informationen unter Beachtung der Verfahrensvorgaben des VIG erhalten. Das gesetzgeberische Transparenzziel des Pottkiekergesetzes ist damit bereits vom Bundesgesetzgeber umfassend und abschließend geregelt.

Der Bundesgesetzgeber hat im Rahmen der Evaluierung des VIG seine Gesetzgebungskompetenz nochmals unterstrichen, worauf der der Handelsverband Nord in seiner Stellungnahme im Rahmen der Verbändeanhörung zu Recht hingewiesen hat (vgl. Deutscher

Bundestag – 17. Wahlperiode, Drucksache 17/7374, Seite 13 Ziffer III. Gesetzgebungskompetenz des Bundes): „Soweit der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 11 und 20 des Grundgesetzes Gebrauch gemacht hat, ist eine bundeseinheitliche Regelung im Sinne des Artikels 72 Absatz 2 des Grundgesetzes erforderlich. Ebenso wie bei Lebensmitteln kann ein unterschiedliches Informationsniveau der Verbraucherinnen und Verbraucher auch bei Verbrauchergruppen des Nichtlebensmittelbereichs erheblichen Einfluss auf das Nachfrageverhalten haben. Ein unterschiedliches Informationsniveau in den einzelnen Bundesländern könnte damit zu unterschiedlichen Vermarktungschancen von Produkten bei gleichzeitig sinkendem Verbrauchervertrauen führen. Eine bundesweit einheitliche Regelung der Informationsansprüche der Bürger auch bei Verbraucherprodukten im Sinne des ProdSG liegt daher zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse (vgl. auch Begründung A III „Gesetzgebungskompetenz“ zum Informationsweiterverwendungsgesetz, Bundesdrucksache 16/2453, S. 11).“

Der Bund hat daher nach Auffassung des BLL für die vom Pottkiekergesetz verfolgten Transparenzzwecke im Lebensmittel- und Futtermittelbereich wegen des gesamtstaatlichen Interesses für die Informationsansprüche der Bürger eine bewusste bundeseinheitliche Regelung getroffen, die einer Transparenzregelung auf Ebene des Landes Schleswig-Holstein entgegensteht.

Nicht zuletzt aus diesem Grunde hält der BLL angesichts der augenblicklichen Erfahrungen mit dem Portal „Topf Secret“ von Foodwatch und FragenStaat, auf dem die individuelle Korrespondenz von einzelnen Verbraucherinnen und Verbrauchern mit Behörden in Widerspruch zum Sinn und Zweck des Verbraucherinformationsgesetzes öffentlich ins Internet gestellt werden, eine klarstellende Änderung des Verbraucherinformationsgesetzes für zwingend erforderlich. So sollten individuell beantragte Behördenauskünfte nach VIG und behördliche Veröffentlichungen im Internet nach § 40 LFGB strikt unterschieden werden. Den Behörden ist eine Veröffentlichung von unternehmens- oder produktbezogenen Informationen rechtlich nur unter Beachtung der engen verfassungsrechtlichen Anforderungen (siehe den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 21. März 2018) erlaubt. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen dürfen aber nicht durch eine dem Sinn und Zweck des VIG zuwiderlaufende Instrumentalisierung des Verbraucherinformationsgesetzes unterlaufen werden. Der Bundesgesetzgeber sollte daher dringend im Wortlaut des Verbraucherinformationsgesetzes klarstellen, dass eine Veröffentlichung individuell nach dem VIG beantragter Behördenauskünfte in öffentlichen Foren oder auf öffentlichen Portalen rechtsmissbräuchlich im Sinne des Verbraucherinformationsgesetzes ist. Eine solche Klarstellung im Wortlaut des VIG würde auch den richtigen Begründungserwägungen der Landesregierung Schleswig-Holstein zu § 4 Abs. 2 und § 5 Abs. 1 Nr. 5 und 6 Pottkiekergesetz Rechnung tragen.

Im Übrigen bietet das geltende Recht den Überwachungsbehörden aus Sicht des BLL die notwendigen Instrumente, um auf (Hygiene-) Verstöße im Bereich des Lebensmittelrechts in einzelfallgerechter und angemessener Form zu reagieren. Dies reicht von der Möglichkeit effektiver persönlicher Sanktionen durch Geldbußen oder Strafen bis hin zu einer Be-

triebsschließung. Die Erforderlichkeit weiterer, daneben Anwendung findender Informationsmaßnahmen „zur Verbesserung der Lebensmittelüberwachung“ ist daher bereits grundsätzlich fraglich. Es wäre zielführender, die amtliche Lebensmittelüberwachung in personeller und finanzieller Hinsicht zu stärken, um den Regelvollzug mit dem bestehenden Instrumentarium wirksamer zu machen.

Umfang der Offenlegungspflicht/Aussagekraft des letzten Kontrollberichts

Positiv zu bewerten ist der Aspekt, dass sich die Offenlegungspflicht nur auf den letzten Kontrollbericht des aktuellen Betriebsinhabers beziehen soll.

Fraglich bleibt aber die Aussagekraft des offenzulegenden letzten Kontrollberichtes für den Verbraucher, da die Aktualität des Kontrollberichts durch die betriebsspezifisch unterschiedliche Kontrollfrequenz und die im Pottkiekergesetz fehlende Verpflichtung für die amtliche Lebensmittelüberwachung, die Abstellung bzw. Beseitigung festgestellter Mängel im Kontrollbericht zu vermerken, nicht gewährleistet wird.

Aktualität des Kontrollberichts (Kontrollfrequenz)

So ist das derzeitige System der amtlichen Lebensmittelüberwachung risikoorientiert ausgestaltet (§ 6 Allgemeine Verwaltungsvorschrift Rahmenüberwachung; AVV-RÜb). An die risikoorientierte Kontrollfrequenz knüpft das Pottkiekergesetz mit der Bezugnahme auf den letzten Kontrollbericht bewusst an, auch um keinen zusätzlichen Überwachungsaufwand für die Behörden zu schaffen. Dies bedeutet aber, dass es in der Praxis regelmäßig an einer einheitlichen Frequenz der Kontrollen fehlt. Während die Kontrolldichte bei einigen Unternehmen tägliche oder wöchentliche Abstände beträgt, werden andere (vergleichbare) Unternehmen in einem mehrjährigen Überwachungszyklus kontrolliert. Die unterschiedliche Kontrolldichte schlägt aber auch auf die Aussagekraft des offenzulegenden letzten Kontrollberichtes durch. Es erscheint insoweit fraglich, ob ein mehrere Monate oder gar über ein Jahr zurückliegender Kontrollbericht noch eine für die (aktuelle) Information des Verbrauchers aussagekräftige Grundlage über den (Hygiene-) Status eines Lebensmittelbetriebes liefern kann. Insoweit sind auch die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in seinem Beschluss vom 21. März 2018 zur fehlenden Lösungsfrist bei § 40 Abs. 1a LFGB heranzuziehen: „Je weiter der Verstoß zeitlich entfernt ist, desto geringer ist noch der objektive Informationswert seiner Verbreitung“. Dies dürfte auch für eine gesetzliche Verpflichtung zur Offenlegung eines Kontrollberichtes gelten, der mehrere Monate oder gar Jahre alt ist.

Aktualität des Kontrollberichts (Angabe der Mängelbeseitigung)

Aufgrund des mit der gesetzlichen Verpflichtung zur Offenlegung des letzten Kontrollberichts verbundenen intensiven Grundrechtseingriffs kommt der Aktualität der Information im Kontrollbericht überdies unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten eine besondere Bedeutung zu. Hierfür hat der Gesetzgeber einzustehen, der die Offenlegung des letzten Kontrollberichts Publikation durch den Lebensmittelunternehmer anordnet. Die Information über die Ergebnisse der Lebensmittelüberwachung ist nur gerechtfertigt, solange sie aktuell ist. Dies erkennt auch das Bundesverfassungsgericht an, welches ausführt, dass „[d]ie

inhaltliche Richtigkeit einer Information [...] grundsätzlich Voraussetzung dafür [ist], dass sie die Transparenz am Markt und damit dessen Funktionsfähigkeit fördert“.

Auch wenn die amtliche Kontrolle nur eine Momentaufnahme abbilden kann, ist die Informationsgehalt des letzten Kontrollberichts zumindest darüber zu aktualisieren, sobald eine Änderung der tatsächlichen Situation sichtbar eingetreten ist (z. B. Feststellung der Behebung der im Kontrollbericht aufgeführten Mängel im Rahmen der Nachkontrolle). Aktuell bietet das Pottkiekergesetz keinen ausreichenden Sicherungsmechanismus, um den Anforderungen an die Aktualität der Information gerecht zu werden. Nach derzeitiger Ausgestaltung ist der Lebensmittelunternehmer verpflichtet, die Ergebnisse der letzten amtlichen Kontrolle, d.h. den letzten Kontrollbericht, offenzulegen bis eine erneute Regelkontrolle vorgenommen wird. Dies bedeutet, dass selbst eine fehlerhafte Information – z. B. angesichts bereits behobener Mängel – je nach Kontrollhäufigkeit des Unternehmens grundsätzlich bis zu drei Jahren weiterhin offenzulegen ist. Dies gilt selbst dann, wenn zwischenzeitlich eine obligatorische amtliche Nachkontrolle stattgefunden hat, die die Behebung der Mängel bestätigt hat. Ein entsprechender Korrekturvermerk im letzten Kontrollbericht oder die Ausstellung eines neuen Kontrollberichts ist dem Pottkiekergesetz bisher nicht zu entnehmen. Der Unternehmer ist danach zur Offenlegung einer unrichtigen, weil nicht mehr aktuellen Information verpflichtet, die eine grundrechtsintensive Wirkung entfaltet, obwohl der Mangel bereits behoben wurde. Damit wird nicht nur ungerechtfertigt in die Grundrechte des Unternehmers eingegriffen, dies führt auch dazu, dass die Verbraucherinformation unrichtig ist und damit das Ziel des Gesetzes verfehlt wird.

Auch das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss vom 21. März 2018 festgestellt, dass die zuständigen Behörden die veröffentlichte Information zwingend mit der Mitteilung verknüpfen müssen, ob und wann ein Verstoß behoben wurde; dies ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts verfassungsrechtlich unerlässlich. Ansonsten sei die Veröffentlichung des Verstoßes zur Erreichung des Informationsziels nicht geeignet, weil beim Verbraucher als Adressat der Information die Fehlvorstellung entstehen könnte, der Verstoß bestehe fort. Für die Verbraucherentscheidung werde es aber regelmäßig eine Rolle spielen, ob und wie schnell ein Verstoß abgestellt wurde.

Daraus folgt als Vorgabe für das Pottkiekergesetz, dass der letzte Kontrollbericht umgehend zu aktualisieren ist, sobald eine Änderung der tatsächlichen Situation eingetreten ist (z. B. Feststellung der Mängelbeseitigung). Neben dem Interesse des Unternehmers, sich zu rehabilitieren, wird dies auch dem Verbraucherinteresse nach Erhalt von richtigen, aktuellen Informationen gerecht. Dies geht somit einher mit der Verpflichtung der Überwachungsbehörde, die Aktualität des Ergebnisses zeitnah zu gewährleisten.

Form der Offenlegung

Die offenlegungspflichtige Person ist dazu verpflichtet, Verbraucher durch einen deutlich sichtbaren Aushang im Eingangsbereich der jeweiligen Betriebsstätte auf die Offenlegung hinzuweisen. Wünschenswert wäre eine Klarstellung dahingehend, dass die jeweilige Betriebsstätte nur den konkret kontrollierten Betrieb und nicht weitere Filialen oder Zweig-

stellen der offenkundigen Person umfassen. Der Entwurf sieht drei Offenlegungsmodalitäten vor, zwischen denen für den Lebensmittelunternehmer ein Wahlrecht zu bestehen scheint. In der Variante der Offenlegung auf Nachfrage des Verbrauchers stellt sich allerdings das praktische Problem, dass das Personal während des gewöhnlichen Betriebsablaufs permanent aus seinen Aufgaben gerissen wird und der verantwortliche Lebensmittelunternehmer (Betriebsinhaber) nicht dauerhaft vor Ort sein kann.

Voraussetzungen und Einschränkungen der Einsichtnahme

Die persönliche Anwesenheit des Verbrauchers im Rahmen einer Einsichtnahme nach § 3 Abs. 2 POTKG korrespondiert mit der richtigen Idee, rechtsmissbräuchliche Massenansuchen zu unterbinden und dem wirklich interessierten Verbraucher, der tatsächlich Gast bzw. Kunde in dem jeweiligen Betrieb ist, eine schnelle individuelle Auskunft gewähren zu können. Auch das Ansinnen des Gesetzgebers, eine Vervielfältigung des Kontrollberichts bzw. dessen Verbreitung bzw. Veröffentlichung (im Internet) ohne vorherige Zustimmung der offenkundigen Person zu untersagen, ist zu unterstützen. Es dürfte allerdings in der Praxis kaum effizient durchsetzbar sein. Im Zeitalter von Smartphones erscheint es geradezu naiv, zu glauben, dass sich das Fertigen einer Fotografie oder ähnliches verbieten – geschweige denn – verlässlich vermeiden lasse.

Die zuletzt angesprochene Problematik wird auch nicht dadurch relativiert, dass das beschriebene Verhalten in § 5 POTKG bußgeldbewehrt ist. Denn faktisch dürfte der Nachweis für die vorsätzliche Verwirklichung der Ordnungswidrigkeit mit Bezug auf einen konkret zu identifizierenden Verbraucher nur schwer zu erbringen sein. Die Bußgeldandrohung dürfte sich insoweit in der Praxis als stumpfes Schwert erweisen. Um tatsächlich sanktionieren zu können, müsste in jedem Falle gewährleistet sein, dass auch Portalbetreiber (wie z.B. von Topf Secret) wegen eines Verstoßes gegen § 5 Abs. 1 Nr. 5 oder 6 POTKG verantwortlich gemacht werden können.

Fazit

Der Bund hat nach Auffassung des BLL für die vom Pottkiekergesetz verfolgten Transparenzzwecke im Lebensmittel- und Futtermittelbereich wegen des gesamtstaatlichen Interesses für die Informationsansprüche der Bürger eine bewusste bundeseinheitliche Regelung getroffen, die einer Transparenzregelung auf Ebene des Landes Schleswig-Holstein entgegensteht. Es ist daher grundsätzlich zu überdenken, ob wegen verfassungsrechtlicher Bedenken am Pottkiekergesetz auf Landesebene festgehalten werden soll.

Bei einer Fortführung des Gesetzgebungsverfahrens sind in jedem Falle die verfassungsrechtlichen Vorgaben an die sachliche Richtigkeit, d.h. Aktualität des letzten Kontrollberichts zu berücksichtigen. Außerdem sollte das zu Recht aufgenommene Verbot einer Vervielfältigung, Verbreitung oder unzulässigen Veröffentlichung und die entsprechende Bußgeldsanktionierung im Hinblick auf die Herstellung der Praxistauglichkeit und der faktischen Durchsetzbarkeit überarbeitet werden.

Berlin, im Juli 2019



Schleswig-Holsteinischer Gemeindetag · Reventlouallee 6 · 24105 Kiel

Ministerium für Justiz, Europa, Verbraucherschutz
und Gleichstellung des Landes Schleswig-Holstein
Herrn Moritz Schwarze
Abteilung II 4 – Verbraucherschutz -
Muhliusstraße 38
24103 Kiel

Ansprechpartner

Herr Am Wege / Herr Kiewitz

E-Mail

arge@shgt.de

Aktenzeichen

53.00.06 AW/BI

Per Mail: verbraucherschutz@jumi.landsh.de

Kiel, den 08.07.2019

Entwurf eines Gesetzes über die Pflicht zur Offenlegung transparenter Kontrollergebnisse (POTKG)

Sehr geehrter Herr Schwarze,
sehr geehrte Damen und Herren,

wie mit Herrn Muhlack und Herrn Sharma am 06.06.2019 in einem Gespräch mit Vertretern des SHLKT und des Städteverbandes vereinbart, wird es in dieser Angelegenheit am 15.8.2019 ein weiteres gemeinsames Treffen mit Vertretern der Fachlichkeit der Kreise und kreisfreien Städte geben, um insbesondere praktische Fragen zur Umsetzbarkeit der vorgeschlagenen Regelungen detaillierter zu erörtern. Vor diesem Hintergrund ist die Anhörungsfrist für die kommunalen Landesverbände nach unserem Verständnis aufgeschoben, um diese Erörterung abzuwarten. Dieses hatten Sie am Rande der Fachbesprechung am 14.6.2019 auch bestätigt.

Unabhängig von dieser Absprache sind hier zwischenzeitlich weitere Anmerkungen zu dem Gesetzentwurf eingegangen, die wir Ihnen im Hinblick auf das o.g. Gespräch bereits jetzt übermitteln wollen:

Durch den Vollzug dieses Gesetzes wird, anders als in D 1. und 2. beschrieben, sehr wohl ein erheblicher Mehraufwand für die Kreise und kreisfreien Städte entstehen.

Es ist für die Gebietskörperschaften keinesfalls damit getan, Kontrollberichte zu hinterlassen, so wie es auch bisher geschieht. Mindestens ist zusätzlich das Formblatt gemäß § 3 Abs. 1 POTKG auszufüllen und ebenfalls zum Anbringen am Eingang zu hinterlassen. Nicht vergessen werden sollte auch der gerade am Anfang benötigte Beratungsbedarf für die Lebensmittelunternehmer, der vor Ort voraussichtlich auch von den Gebietskörperschaften zu leisten ist.

Die Einhaltung des Gesetzes muss anschließend auch überwacht werden. Damit ist ein zusätzlicher Prüfpunkt während einer Kontrolle zunächst einmal, ob das Anbringen des Formblattes und Vorhalten des Kontrollberichtes auch ordnungsgemäß erfolgt sind. Selbst wenn dafür und zur Dokumentation "nur" 5 – 10 Minuten je Kontrolle zusätzlich benötigt

werden, addieren sich diese Zeiteinheiten insgesamt zu einem nicht unerheblichen Mehraufwand.

Bei Verstößen oder Beschwerden werden dann weitere Ermittlungen im Ordnungswidrigkeitenverfahren samt Dokumentation notwendig. Es ist anzunehmen, dass gerade in der Anfangszeit eine Häufung von Verstößen und Beschwerden auftreten wird. Die Zuständigkeit ist nicht geregelt.

Das Land rechnet mit eigenen Personalkosten für die Bearbeitung von Bußgeldverfahren. Dieser Bedarf soll aus den Einnahmen und dem vorhandenen Budget gedeckt werden. Für die Gebietskörperschaften wird unterstellt, es entstünde kein Mehraufwand.

Neue Aufgaben würden gemäß Punkt D 2. nicht übertragen. Wenn daraus gefolgert werden kann, dass das Land eine eigene Verbraucherhotline sowie eine eigene Ermittlungsgruppe (samt Außendienst) und Bußgeldstelle für Ordnungswidrigkeiten zum POTKG einrichtet, mag das zutreffen.

Wahrscheinlicher dürfte jedoch sein, dass die Verbraucherbeschwerden zu dem Gesetz sowie die sonstige Ermittlungsarbeiten im Bußgeldverfahren bei Verstößen von den Gebietskörperschaften abzuarbeiten sind, da hier u. a. die Informationen zur letzten Kontrolle und zu den Betrieben und Betreibern vorliegen und nur hier Informationen zum Sachverhalt vor Ort (Außendienst) feststellbar sind. Sollte das der Fall sein, entstünde den Gebietskörperschaften ebenfalls ein weit über das bloße Hinterlassen von Kontrollberichten hinausreichender Mehraufwand durch den Vollzug des Gesetzes.

Besonders negativ wäre die Konstellation dann, wenn die Gebietskörperschaften im Ordnungswidrigkeitenverfahren die Sachverhalte ausermitteln müssten, das Verfahren dann an das Land abgeben und dieses dann die Einnahmen aus dem Bußgeldbescheid für sich verbuchen würde.

Der Gesetzentwurf wirft außerdem zahlreiche Fragen auf:

1. Weshalb soll das Gesetz nur für feste Betriebsstätten gelten und wie genau ist dieser Begriff "feste Betriebsstätte" definiert?

Gerade bei ambulanten/nicht ortsfesten Betriebsstätten wie z. B. Imbissständen auf Volksfesten könnte ein Synergie-/Einspareffekt eintreten, wenn eine Gebietskörperschaft an einem solchen Stand schnell und nachweisbar feststellen könnte, dass dieser vor einer Woche auf einer anderen Veranstaltung in einer anderen Gebietskörperschaft bereits kontrolliert wurde und dann an das Ergebnis angeknüpft werden könnte.

2. Wer ist die "offenlegungspflichtige Person" und was ist unter "Aushändigen" des Berichtes (persönliche Übergabe von Hand zu Hand?) genau zu verstehen?

Offenlegungspflichtige Person ist nach dem Wortlaut des Gesetzes jede natürliche oder juristische Person, die Lebensmittel in einer festen Betriebsstätte an Verbraucher abgibt.

Ist damit das anwesende Personal (z. B. Verkäuferin, Marktleiter, Küchenchef) als offenlegungspflichtige Person anzusehen und damit der Empfänger? Oder ist die offenlegungspflichtige Person der Lebensmittelunternehmer? Der Lebensmittelunternehmer selbst ist oft gar nicht vor Ort bzw. als juristische Person gar nicht greifbar, damit kann auch nicht "ausgehändigt" werden.

Eine Übermittlung/Übersendung des Berichtes auf welchem anderen Weg als dem "Aushändigen" an Ort und Stelle bedeutet jedoch immer einen Zeitverzug (heute Kontrolle, morgen fragt ein Verbraucher und der Bericht ist noch auf dem Postweg)...

Wie ist die Übermittlung/Übersendung auf anderem Weg als dem "Aushändigen" gegen Unterschrift an Ort und Stelle nachzuweisen (z. B. durch ein förmliches Zustellverfahren)? Genügt eine Übersendung per E-Mail und was geschieht, wenn behauptet wird, eine E-Mail sei nie angekommen bzw. wenn der Lebensmittelunternehmer nicht über eine Mailadresse verfügt?

Jeder weitere Schritt als das persönliche Aushändigen an Betriebspersonal (so wie es momentan praktiziert wird) bedeutet außerdem ganz praktisch immer einen Mehraufwand.

3. Warum soll nur der letzte Kontrollbericht offenlegungspflichtig sein?

Der Art. 13 der VO (EU) 2017/625 unterscheidet nicht z. B. nach Plan- oder Nachkontrolle. Für JEDE Kontrolle ist nach diesem Artikel künftig ein Bericht zu erstellen. Wenn nur der letzte Bericht offenzulegen ist, erfährt der Verbraucher bei einem Nachkontrollbericht inhaltlich so gut wie gar nichts über die eigentliche vorangegangene Plankontrolle mit z. B. 40 Mängeln und mehr, außer einem "Mängel abgestellt" oder "Mängel nur teilweise abgestellt".

Wäre die letzte Kontrolle z. B. eine Kontrolle zur Überwachung einer Schnellwarnung o. ä. gewesen, wäre dieser Bericht auch nicht aussagekräftig, was z. B. die Hygiene im Betrieb angeht. Außerdem wären auch für solche Kontrollen der Bericht und ein neues Formblatt neu zu erstellen und "auszuhändigen".

Ist das wirklich transparent und Sinn der Sache? Es sollte immer der letzte Plankontrollbericht zu den offenlegungspflichtigen Kontrollberichten gehören sowie ein dazu gehöriger Nachkontrollbericht. Kontrollen aufgrund einer Schnellwarnung/eines Rückrufes sowie Kontrollen auf Anforderung durch den Betrieb (z. B. zur Beratung bei einem Bauvorhaben) oder andere Behörden (z. B. für Baustellungnahmen/Gaststättenerlaubnisse) sollten gar nicht als letzte Kontrolle gewertet werden und damit auch nicht offenlegungspflichtig sein. Ebenso ist fraglich, ob Beschwerdekontrollen (Verbraucherbeschwerde) offenlegungspflichtig sein sollen. Dieses wäre eindeutig im Gesetz zu formulieren.

4. Wie konkret soll das Schwärzen von Personenangaben in den offenlegungspflichtigen Berichten erfolgen und durch wen?

Wie soll das bei Berichten im Durchschlagverfahren (wie zurzeit noch üblich) und durch wen geschehen?

Bei (vorübergehender) Beibehaltung des jetzigen Durchschlagsverfahrens (2 Exemplare) wäre ein weiteres Exemplar erforderlich (1 Exemplar für die Behörde, ein Exemplar ungeschwärzt für den Lebensmittelunternehmer, da dieser ungefiltert ALLE Informationen zur Kontrolle wie die Behörde haben muss, und ein geschwärztes Exemplar zusätzlich zur Offenlegung). Wer beschafft und bezahlt ggf. diese Vordrucke (Mehraufwand)?

Es werden auch im Jahr 2020 längst nicht alle Gebietskörperschaften BALVI mobil haben, wenn das Gesetz in Kraft tritt. Daher wird zumindest vorübergehend noch mit Berichten im Durchschlagverfahren gearbeitet werden müssen.

Und selbst mit BALVI mobil ist die Frage, ob die Ausrüstung einen Drucker umfasst ("Aushändigen") oder nicht und ob das Programm bzw. ein Dokumentvordruck so gestaltet ist, dass Personenangaben die aus bestimmten Datenfeldern stammen (z. B. kontrollierende Person, anwesende Person, Begleitpersonen) automatisiert in dem Ausdruck zur Offenlegung weggelassen werden können.

Was ist aber mit Personenangaben im Fließtext? Einerseits muss für ein späteres Ordnungswidrigkeitenverfahren genau erfasst werden, von welcher Person (Name, Vorname ggf. Geburtsdatum) z. B. der Belehrungsnachweis nach IfSG fehlte. Im Vorwort unter Punkt C. ist u. a. von mangelhaften Schulungen des Personals als Mangel zu lesen, die der Verbraucher bei einer schlichten Ampel nicht erfahren würde. Diese Verstöße sind also zu erfassen, zumeist jedoch unmittelbar mit Personendaten verbunden.

Entweder müssten derartige Angaben nachträglich entfernt/geschwärzt werden, da sie aus Fließtext selbst bei BALVI mobil nicht automatisiert vom Programm weggefiltert bzw. im Ausdruck unterdrückt werden können, oder sie dürften nicht im Bericht im Zusammenhang mit dem Verstoß erfasst werden. Müssen also künftig Personenangaben getrennt erfasst werden (Mehraufwand)?

5. Wer entwickelt und beschafft das neue Formblatt zur Offenlegung (zur Anbringung am Eingang gemäß § 3 Abs. 1 POTKG und ist dieses dann für alle Gebietskörperschaften einheitlich?

Im Zusammenhang mit Frage 3. stellt sich auch hier die Frage, welches das Datum der letzten amtlichen Kontrolle ist (letzte Plankontrolle, Nachkontrolle, anlassbezogene Kontrolle, Kontrolle zur Überwachung einer Schnellwarnung bzw. eines Rückrufes...)?

Bei der Kontrolle eines Rückrufes /EU-Schnellwarnung als letzte Kontrolle würde das bedeuten, dass nicht nur ein Kontrollbericht samt offenkundigspflichtigem Exemplar zu erstellen und auszuhändigen ist, sondern auch das Formblatt zum Aushang an der Eingangstür neu erstellt werden muss. Das bedeutet wiederum einen erheblichen Mehraufwand bei einer derartigen Rückrufkontrolle.

6. Solange keine flächendeckenden Kontrollen geschafft werden können (nahezu 100% aller Betriebe können planmäßig kontrolliert werden) mit dem vorhandenen Personal, bleibt auch die Frage offen, was geschehen soll, wenn ein Betrieb länger nicht kontrolliert werden konnte und deshalb gar kein Bericht zur Offenlegung verfügbar sein kann. Künftig wäre nach dem Gesetz jeder Kiosk (feste Betriebsstätte), in dem neben Zigaretten und Zeitungen auch Getränke und Schokoriegel (Lebensmittel) verkauft werden, offenkundigspflichtig. Kontrollfrequenzen von 2 – 3 Jahren sind gegenüber dem Verbraucher dabei sicherlich erklärungsbedürftig, da es zu einem erheblichen Zeitverzug nach Inkrafttreten des Gesetzes kommen kann (Kontrolle 2019, nächste Kontrolle 2022). Verbraucherbeschwerden bzw. Anrufe, die zu bearbeiten sind, sind damit absehbar.

7. Abgesehen von finanziellen Mitteln, bleibt das Problem, dass selbst mit Geld in kurzer Zeit nicht genügend ausgebildetes Personal rekrutiert werden kann, welches die Aufgaben sachkundig erledigen kann.

Weitere Hinweise oder Änderungsvorschläge haben wir darüber hinaus derzeit nicht vorzutragen.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag



Hans-Joachim Am Wege
(Referent)



Zentralverband des
Deutschen Bäckerhandwerks e.V.

Zentralverband des Deutschen Bäckerhandwerks e. V.
Neustädtische Kirchstraße 7a · 10117 Berlin

Ministerium für Justiz, Europa,
Verbraucherschutz und Gleichstellung
des Landes Schleswig Holstein
Lorentzendamm 35
24103 Kiel

Vorab per E-Mail an:

verbraucherschutz@jumi.landsh.de

Cc: Raju.Sharma@jumi.landsh.de

Neustädtische Kirchstraße 7a
D - 10117 Berlin
Postfach 64 02 33, 10048 Berlin
T +49 (0)30 · 20 64 55-0
F +49 (0)30 · 20 64 55-40
zv@baeckerhandwerk.de
www.baeckerhandwerk.de

Büro Brüssel: c/o ZDH
Haus der Europäischen Wirtschaft
Rue Jacques de Lalaing 4
B - 1040 Brüssel
T +32 (0) 2 · 286 80 60
F +32 (0) 2 · 286 80 66



Berlin, 8. Juli 2019
Az.: KR/Tf 50-01/1

Entwurf eines Gesetzes über die Pflicht zur Offenlegung transparenter Kontrollergebnisse
(Pottkiekergesetz - POTKG)

Stellungnahme des Zentralverbands des Deutschen Bäckerhandwerks e. V.

Sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank für die Übersendung des Entwurfs eines Gesetzes über die Pflicht zur Offenlegung transparenter Kontrollergebnisse (Pottkiekergesetz - POTKG) und die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Die Stellungnahme des Zentralverbands des deutschen Bäckerhandwerks e. V. ist als Anlage beigefügt.

Mit freundlichen Grüßen

Christopher Kruse

Rechtsanwalt

Referent für Lebensmittel-
und Wettbewerbsrecht



Zentralverband des
Deutschen Bäckerhandwerks e.V.

Anlage

Entwurf eines Gesetzes über die Pflicht zur Offenlegung transparenter Kontrollergebnisse (Pottkiekergesetz - POTKG)

Stellungnahme des Zentralverbands des Deutschen Bäckerhandwerks e. V.

Berlin, 8. Juli 2019

Sehr geehrte Damen und Herren,

dem Zentralverband des Deutschen Bäckerhandwerks e. V. ist der Entwurf eines Gesetzes über die Pflicht zur Offenlegung transparenter Kontrollergebnisse (Pottkiekergesetz - POTKG) vom Ministerium für Justiz, Europa, Verbraucherschutz und Gleichstellung des Landes Schleswig Holstein mit der Gelegenheit zur Stellungnahme zugeleitet wurden. Zu dem Entwurf möchten wir Folgendes anmerken:

Grundsätzliche Zustimmung

Ausweislich der Begründung zu dem vorliegenden Gesetzentwurf beabsichtigt die schleswig-holsteinische Landesregierung mit dem Pottkiekergesetz auf die derzeitige Stimmung in der wahrgenommenen öffentlichen Diskussion einzugehen und ein Mehr an Transparenz in der Lebensmittelüberwachung zu schaffen. Die Begründung betont, dass die schleswig-holsteinische Landesregierung, wie auch andere Landesregierungen, in den vergangenen Jahren vergeblich den Bund aufgefordert haben, eine bundeseinheitliche Regelung zu schaffen. Wir möchten als Spitzenverband der rund 11.000 handwerklich backenden Betriebe in Deutschland diese Problembeschreibung bestätigen. Allerdings muss bereits hier angefügt werden, dass es bisher nicht an Ideen gemangelt hat, die Betriebe des Lebensmittelhandwerks geradezu an den Pranger zu stellen. Was fehlte waren bisher Vorschläge, die einen fairen Ausgleich der Interessen einerseits der Verbraucher an einer Aufklärung über die Einhaltung elementar wichtiger lebensmittelrechtlicher Vorschriften und andererseits der Unternehmer, davor bewahrt zu werden, schon wegen kleinster Fehler und Unzulänglichkeiten in existenzgefährdender Weise an den öffentlichen Pranger gestellt zu werden.

Wir erkennen, dass die schleswig-holsteinische Landesregierung mit dem vorliegenden Entwurf des Pottkiekergesetzes eine Regelung entwickelt hat, die geeignet ist, zwischen beiden Zielen einen gerechten Ausgleich zu schaffen, ohne dabei die jeweiligen Interessen einzuschränken. Diese Regelung könnte Vorbild für eine bundesweit einheitliche Regelung sein, die Auskünfte nach dem VIG und die Veröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB zusammenfasst und ersetzt. Aus diesem Grund nehmen wir als Bundesverband auch gerne die Gelegenheit wahr, uns zu einem landesrechtlichen Gesetzesvorhaben zu äußern. Den Inhalt dieser Stellungnahme haben wir selbstverständlich mit unserem schleswig-holsteinischen Landesverband und der Bäcker- und Konditoren-Vereinigung Nord abgestimmt.



Zentralverband des
Deutschen Bäckerhandwerks e.V.

Bedenken im Detail

Trotz der erkennbar zukunftsorientierten Absicht, der das Pottkiekergesetz zu Grunde liegt, haben wir dennoch erhebliche Bedenken gegen das Gesetz in seiner vorliegenden Form.

Zu § 1 – Ziel des Gesetzes und Zuständigkeit

Die Gesetzesbegründung verweist einleitend darauf, dass gezieltes Marketing mit positiven Kontrollergebnissen umsatzsteigernd auswirke und durch die Offenlegung der Kontrollergebnisse die Qualität der Lebensmittelüberwachung verbessert werde. Es trifft zu, dass bereits heute Betriebe mit positiven Kontrollergebnissen und Ergebnissen von Laboruntersuchungen einzelner Produkte für ihre herausragende Herstellungsqualität werben. Für solche Marketingmaßnahmen ist aber kein Gesetz erforderlich, das Unternehmen auferlegt, diese Ergebnisse offenzulegen.

Darüber hinaus ist fraglich, ob allein durch die Offenlegung amtlicher Ergebnisse die Qualität der Untersuchungen verbessert wird. Dies kann z. B. einfacher und zielgerichteter dadurch erreicht werden, dass Prüfer und Unternehmer sich nicht als Gegner sondern als Partner darin verstehen, die Lebensmittelsicherheit und Betriebshygiene im gemeinsamen Austausch ständig zu verbessern. Das ständig drohende Damoklesschwert der verpflichtenden Veröffentlichung jedes verbesserungswürdigen Umstandes schafft dagegen keine Situation des Miteinanders, sondern ist eher geeignet, das Gegeneinander der beteiligten Personen zu verstärken.

Zu § 2 – Adressat und Umfang der Offenlegungspflicht

Nach § 2 Absatz 2 Satz 1 des Entwurfes ist der letzte amtliche Kontrollbericht offenzulegen, soweit er sich auf den Betriebsinhaber oder die Betriebsinhaberin bezieht. Ein Bericht, der sich nicht auf die letzte Kontrolle bezieht, darf nicht offengelegt werden (§ 2 Absatz 2 Satz 3). Wie bereits ausgeführt, verwenden verschiedene unserer Mitgliedsbetriebe die Berichte der Lebensmittelkontrolle bereits heute zu Marketingzwecken. So werden z. B. die Ergebnisse von Laboruntersuchungen der Laugengebäcke auf Aluminiumbelastung oder die von Lebkuchen auf Acrylamid zu diesem Zwecke eingesetzt. Wir nehmen wahr, dass die Verbraucher diese Art der Information dankbar annehmen und mit dem Wissen, beste Handwerksqualität zu genießen, gerne bei ihrem Bäcker einkaufen. Sollte nach der Laboranalyse solcher Backwaren z. B. eine Überprüfung der Betriebshygiene ohne Beanstandung durchgeführt worden sein, wäre es nach der Regelung des Pottkiekergesetzes dem Bäcker nicht mehr gestattet, die vorliegenden amtlichen Laboruntersuchungen den Kunden zur Kenntnis zu geben. Das liegt weder im Interesse des Unternehmers noch in dem seiner Kunden.

Darf lediglich der aktuellste Bericht offengelegt werden, ist in Zukunft bei Berichten über durchgeführte Nachkontrollen von beiden Seiten sehr genau auf die Formulierung zu achten. Der interessierte Verbraucher würde dann nämlich lediglich erfahren, dass eine Nachkontrolle durchgeführt wurde und festgestellt wurden, dass die zuvor vorhandenen Beanstandungen und Mängel behoben worden sind. Wenn der Unternehmer den vorherigen Bericht nicht offenlegen darf, kann der Verbraucher nur spekulieren, ob die vorher festgestellten Mängel erheblich waren oder ob es sich nur um wenige, eventuell sogar fast unerhebliche Nachlässigkeiten handelte. Hierdurch wird weder das Interesse des Verbrauchers an einer ausreichenden Information erfüllt noch das Interesse des Unternehmers daran, vor unkontrollierbaren Vermutungen geschützt zu werden.



Zentralverband des
Deutschen Bäckerhandwerks e.V.

Zu § 3 – Form der Offenlegung

Nach § 3 Absatz 2 des Entwurfes ist der Unternehmer verpflichtet, den Kontrollbericht innerhalb der Betriebsstätte offenzulegen. Unklar bleibt, worauf sich der in § 2 definierte Kontrollbericht bezieht. Nach dem Wortlaut der Vorschrift wird er auf den Unternehmer abgestellt, also auf den Lebensmittelbetrieb als Ganzes. Danach müsste ein größerer Betrieb des Bäckerhandwerks mit zwei Produktionsstandorten und 20 Verkaufsstellen jeden Kontrollbericht, der sich auf das Unternehmen als Ganzes oder auf einzelne Betriebsstätten (wie z. B. eine Filiale) in allen Verkaufsstellen und in den Produktionsstandorten offenlegen. Da nach § 2 Absatz 2 Satz 3 jeweils nur der aktuelle Bericht offengelegt werden darf, müssten die Berichte – bzw. deren 22 Kopien – regelmäßig ausgetauscht werden.

Zu § 4 – Voraussetzungen und Einschränkungen der Einsichtnahme

Ausdrücklich begrüßen wir das Erfordernis der persönlichen Anwesenheit des interessierten Verbrauchers in dem jeweiligen Betrieb, über den er sich informieren möchte. Hierdurch wird verhindert, dass Personen, deren Betroffenheit bzw. legitimes Informationsinteresse nicht feststellbar ist, jeden beliebigen Betrieb auskundschaften können. Das nicht bestrittene Interesse der Kunden unserer Betriebe wird gleichzeitig nicht beschnitten. Diese Regelung eröffnet unseren Handwerksbäckern zudem die Möglichkeit, mit den interessierten Verbrauchern die Feststellungen der Lebensmittelaufsicht persönlich zu besprechen, was wiederum dem Verbraucher die Möglichkeit gibt, sich ein umfassenderes und klareres Bild zu machen, als ein lediglich stichwortorientierter amtlicher Bericht dies ermöglichen kann.

Zudem begrüßen wir es, dass durch das Verbot der Mitnahme oder des Fotografierens von Kontrollberichten ohne Zustimmung des Unternehmers und des Veröffentlichens im Internet das oben festgestellte Ziel effektiv geschützt wird.

Zu § 5 – Bußgeldvorschriften

Unklar bleibt jedoch im Zusammenhang mit dem oben beschriebenen Verbot der Mitnahme, des Fotografierens und der Veröffentlichung von Berichten, wie in der Praxis feststellbar ist, wer entgegen der Regelung des § 4 einen Bericht z. B. fotografiert hat. Die Person desjenigen, der einen fotografierten Bericht im Internet veröffentlicht, sollte in der Regel noch feststellbar sein. Gerade Institutionen wie Food-Watch, Blogger oder klassische Medien werden sich aber darauf berufen, ihre Quelle nicht offenlegen zu müssen oder es trotz ggf. bestehender Pflicht nicht tun. Und selbst wenn die Person ermittelt werden kann, die ein solches Foto gemacht hat, ist zu erwarten, dass sie behaupten wird, der Unternehmer oder ein Mitarbeiter des Betriebes habe ihm das Fotografieren gestattet. Es steht daher zu befürchten, dass die Bußgeldvorschrift, soweit sie sich auf einen Verstoß gegen § 4 Absatz 2 bezieht, ein stumpfes Schwert sein wird.

Eine reale Belastung für unsere Mitgliedsbetriebe dürfte aber die Bußgeldandrohung im Fall der Offenlegung eines Altberichtes (§ 5 Absatz 1 Ziffer 2) sowie der nicht rechtzeitigen Offenlegung eines aktuellen Berichtes (§ 5 Absatz 1 Ziffer 1) sein. Wie oben dargelegt, ist nicht klar, welcher Bericht wo offengelegt werden muss: Muss der Bericht über die Kontrolle einer Verkaufsstelle in allen Verkaufsstellen offengelegt und die dort vorhandenen Altberichte entfernt werden, oder wird dieser Bericht jeweils nur in der geprüften Betriebsstätte offengelegt? Gleiches gilt für das bußgeldbewerte



Zentralverband des
Deutschen Bäckerhandwerks e.V.

Offenlegen eines unvollständigen Berichtes. Fasst der Bericht z. B. die Prüfung von zwei Filialen zusammen, bliebe zumindest derzeit unklar, ob dieser Bericht zusammenhängend in beiden Filialen oder nur in dem Umfang, wie er sich auf die jeweilige Verkaufsstelle bezieht, offengelegt werden muss.

Gesamtbewertung

Das Pottkiekergesetz würde neben der Auskunft nach dem VIG und der behördlichen Veröffentlichung nach § 40 LFGB einen dritten Strang der Veröffentlichung von Prüfberichten der Lebensmittelkontrolle eröffnen. In diesem Fall wären die Unternehmer verpflichtet, diese Veröffentlichung selbst zu übernehmen und darauf zu achten, dass sie selbst oder ihre Mitarbeiter die richtigen Berichte – und nur diese – auf die richtige Weise offenlegen. Hierdurch würden unsere Betriebe von einer weiteren bürokratischen Belastung betroffen und liefen zugleich Gefahr, wegen einer Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden. Eine tatsächliche Entlastung würde jedoch nicht eintreten.

Insgesamt ist das Pottkiekergesetz ein interessanter Ansatz, der zu begrüßen wäre, wenn er die Regelungen des VIG und des § 40 LFGB umfassend und bundesweit ersetzen würde. Es überwiegen aber die Nachteile, solange das Pottkiekergesetz lediglich neben den bestehenden Offenlegungsregimen steht.

Wir hoffen, dass unsere Anmerkungen im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsvorhabens Berücksichtigung finden und stehen für Rückfragen oder auch für ein Gespräch gerne zur Verfügung.

Zentralverband des Deutschen Bäckerhandwerks e. V.

Michael Wippler
Präsident

Daniel Schneider
Hauptgeschäftsführer



DFV

DEUTSCHER FLEISCHER-VERBAND

Deutscher Fleischer-Verband e.V. • Kennedyallee 53 • 60596 Frankfurt/Main

Vorab per E-Mail: poststelle@jumi.landsh.de

Ministerium für Justiz, Europa,
Verbraucherschutz und Gleichstellung
des Landes Schleswig-Holstein
Postfach 7145
24171 Kiel

Deutscher Fleischer-Verband e.V.
Kennedyallee 53
60596 Frankfurt am Main

Tel. 0 69 / 6 33 02 – 0
Fax 0 69 / 6 33 02 – 150

E-Mail:
info@fleischerhandwerk.de
www.fleischerhandwerk.de

12. Juli 2019

Stellungnahme des Deutschen Fleischer-Verbandes e.V. zum Entwurf eines Gesetzes über die Pflicht zur Offenlegung transparenter Kontrollergebnisse (POTKG)

Sehr geehrte Damen und Herren,

Der Deutsche Fleischer-Verband e.V. hat Kenntnis über den Entwurf eines Gesetzes über die Pflicht zur Offenlegung transparenter Kontrollergebnisse (POTKG) erlangt. Da der Inhalt des Entwurfs Vorbild für eine bundeseinheitliche Regelung sein könnte, nehmen wir als Bundesverband in enger Abstimmung mit dem Landesinnungsverband Schleswig-Holstein und dem dortigen Landesinnungsmeister Roland Lausen sowie dem Fleischerverband Nord zu dem Entwurf Stellung.

Ausdrücklich begrüßen wir das Ziel, eine leicht zugängliche Transparenz im gesundheitlichen Verbraucherschutz zu gewährleisten, ohne zugleich Lebensmittelunternehmen pauschal an den Pranger stellen zu wollen. Das Erfordernis der persönlichen Anwesenheit des interessierten Verbrauchers birgt die Chance eines unmittelbaren Dialogs zwischen Unternehmer und Verbraucher, in dem die Ergebnisse der Kontrolle durch die Lebensmittelüberwachung erläutert werden können.

Ungeachtet dessen, dass dem Land Schleswig-Holstein aufgrund der bundeseinheitlichen Regelungen des Verbraucherinformationsgesetzes und der abschließenden Regelung zur Veröffentlichung von Kontrollergebnissen nach dem Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch nach unserer Auffassung keine eigene Gesetzgebungskompetenz zum Erlass eines entsprechenden Gesetzes zusteht, kann die Bezugnahme auf das Portal „Topf Secret“ zur Begründung des Gesetzes allerdings nicht überzeugen. Die Umgehung verfassungsrechtlicher Anforderungen bei der Veröffentlichung von Kontrollberichten aufgrund instrumentalisierter und damit nicht vom Zweck des Gesetzes gedeckter Anträge kann nicht Grundlage weiterer gesetzlicher Eingriffe in die schutzwürdigen Interessen gerade kleiner und mittelständischer Unternehmen sein. Auch wenn es grundsätzlich positiv zu bewerten ist, dass

das POTKG die Vervielfältigung und Veröffentlichung von Kontrollberichten durch Verbraucher nicht gestattet und dies mit einem Bußgeld bewehrt, so werten wir dies als Bestätigung, dass die in dem genannten Portal vorgenommene Praxis rechtlich angreifbar ist. Die hierzu bisher ergangenen gerichtlichen Entscheidungen bekräftigen dies.

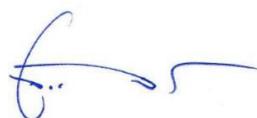
Vor dem Hintergrund der durch das Bundesverfassungsgericht konkretisierten Vorgaben zur Veröffentlichung von Kontrollergebnissen nach § 40 Abs. 1a LFGB birgt das Offenlegen des letzten Kontrollberichtes die Gefahr weiterer Grundrechtsbeeinträchtigungen auf Seiten der Betriebe. Der objektive Informationswert nimmt stetig ab, je länger die zugrundeliegende Kontrolle zurück liegt. Es ist sicherzustellen, dass bei dem Offenlegen des letzten Kontrollberichts aktuelle Informationen, beispielsweise die Beseitigung von Mängeln, enthalten sind, um Fehlvorstellungen der Verbraucher zu vermeiden. Gerade das Offenlegen unwesentlicher Mängel, die die Schwelle des § 40 Abs. 1a LFGB nicht überschreiten, kann entsprechende Fehlvorstellungen jedoch verstärken. Ein aktives Werben mit positiven Kontrollberichten, also dem Einhalten gesetzlicher Regelungen, erscheint vor dem Hintergrund der Werbung mit Selbstverständlichkeiten fraglich.

Die Veröffentlichung sämtlicher Kontrollberichte ist geeignet, das Vertrauen in die Lebensmittelwirtschaft weiter zu beschädigen. Der Verbraucher kann die Kontrollberichte und die Schwere der dort aufgelisteten Mängel im Hinblick auf die Auswirkungen auf die Sicherheit der Lebensmittel nicht ausreichend bewerten. Um die Situation vor Ort ausreichend beschreiben zu können, muss dem Lebensmittelunternehmer auch die Vorlage älterer Kontrollberichte möglich sein.

Da die Offenlegungspflicht lediglich solche natürlichen oder juristischen Personen betrifft, die in einer festen Betriebsstätte Lebensmittel unmittelbar an Verbraucherinnen und Verbraucher abgeben, werden gerade kleine und mittelständische Handwerksbetriebe im Vergleich zu Groß- und Industriebetrieben in unverhältnismäßiger Weise belastet. Die Betriebe des Fleischerhandwerks sind in der Regel inhabergeführt, treten mit ihrem eigenen Namen am regionalen Markt auf und pflegen einen direkten Kontakt zu ihren Kunden. Negative Kontrollberichte von Groß- und Industriebetrieben, die für große Handelsketten produzieren und deren Namen dem Verbraucher unbekannt sind, bleiben dagegen ohne Folgen. Der vom Bundesverfassungsgericht festgestellte Eingriff in die Berufsfreiheit durch amtliche Information ist damit für Handwerksbetriebe deutlich intensiver. Dies wiegt umso schwerer, als dass die bisherigen Lebensmittelskandale, die für die Begründung der Notwendigkeit der Transparenz der Lebensmittelüberwachung herangezogen werden, nicht vom Handwerk verursacht wurden. Das POTKG würde diese Ungleichbehandlung noch verstärken, da neben VIG und § 40 Abs. 1a LFGB noch ein weiteres Instrument treten würde, das sogar ausdrücklich nur Betriebe mit direktem Kundenkontakt verpflichtet.

Mit freundlichen Grüßen

DEUTSCHER FLEISCHER-VERBAND



Herbert Dohrmann
Präsident



Martin Fuchs
Hauptgeschäftsführer

Stellungnahme

Zum Entwurf eines Gesetzes über die Pflicht zur Offenlegung transparenter Kontrollergebnisse (POTKG)

Stand: 8. Juli 2019

1. Vorwort

Stellen Sie sich vor, Sie überfahren mit dem Auto zwei rote Ampeln.¹ Nicht nüchtern, versteht sich, sondern mit 1,0 Promille Blutalkoholkonzentration.² Das Ganze passiert innerorts, in einer Umweltzone. Eine entsprechende Umweltplakette trägt Ihr schnelles Gefährt nicht.³ Kaum haben Sie den Ort verlassen, gelangen Sie an eine Kreuzung mit Stoppschild. Aber das ist ja ohnehin nur eine unverbindliche Empfehlung, denken Sie, und geben so richtig Gas⁴: 160 km/h auf einer Landstraße ohne Geschwindigkeitsbegrenzung.⁵ Zum Ärger des Fahrers vor Ihnen, dem Sie viel zu dicht auffahren.⁶ Zu Ihrem Glück biegt der „Sonntagsfahrer“ an der nächsten beampelten Kreuzung ab – die Sie, ohne mit der Wimper zu zucken, bei Rot überfahren.⁷ Der nächste Ort ist in Sichtweite. Sie treten nochmal ordentlich ins Pedal. Kurz nach dem Ortsschild beträgt Ihre Geschwindigkeit knapp 100 km/h.⁸ Plötzlich klingelt Ihr Telefon. Sie bremsen vor Schreck etwas ab und gehen ran – ohne Gegensprechanlage, mit dem Telefon am Ohr.⁹

Die zuständige Lebensmittelüberwachungsbehörde ist am Apparat. Sie sollen 2.000 Euro Bußgeld zahlen, weil Sie den letzten Hygiene-Kontrollbericht einer schmutzigen Bäckerei veröffentlicht – und die Informationen auf diesem Wege Freunden und Bekannten zugänglich gemacht haben. Wohlgemerkt, ein Kontrollbericht, auf den laut Verbraucherinformationsgesetz ohnehin jeder einen Informationsanspruch hat. Sie verstehen die Welt nicht mehr. Die zuständige Lebensmittelüberwachungsbehörde erläutert am Telefon: „Nun ja, hier in Schleswig-Holstein gelten andere Regeln. Hier dürfen Sie zwar nicht erfahren, was Ihnen laut Gesetz zusteht – aber wir würden Sie gerne für etwas bestrafen, was laut Gesetz zulässig ist.“ Völlig verduzt legen Sie auf. Immerhin, es hätte auch schlimmer kommen können, denken Sie sich. Schließlich haben Sie gerade Delikte im Straßenverkehr begangen, die in Summe ebenfalls etwa 2.000 Euro Bußgeld nach sich ziehen würden – doch keiner hat’s bemerkt.

[Anm. des Verfassers:] Diese Kurz-Geschichte soll die Absurdität des vorliegenden Gesetzentwurfs verdeutlichen. Zu dem Vorhaben nehmen wir untenstehend im Einzelnen Stellung.

2. Stellungnahme

2.1. Kurz-Zusammenfassung

Aus Sicht von foodwatch darf der Schleswig-Holsteinische Landtag dem vorliegenden Gesetzentwurf (nachfolgend „POTKG“) nicht zustimmen. Aufgrund unnötiger Hürden und fehlender Einordnung der Kontrollergebnisse ist das POTKG ungeeignet, um das nachweislich hohe gesellschaftliche Interesse an den Ergebnissen der amtlichen Lebensmittelkontrollen zu befriedigen. Durch den vorgesehenen Zensur-Paragrafen ist das POTKG hingegen geeignet, Verbraucherinformation zu kriminalisieren und verletzt die verfassungsrechtliche Kompetenz des Bundes.

¹ Zu erwartendes Bußgeld: 400 Euro

² Zu erwartendes Bußgeld: 500 Euro

³ Zu erwartendes Bußgeld: 80 Euro

⁴ Zu erwartendes Bußgeld: 70 Euro

⁵ Zu erwartendes Bußgeld: 240 Euro

⁶ Zu erwartendes Bußgeld: 240 Euro

⁷ Zu erwartendes Bußgeld: 200 Euro

⁸ Zu erwartendes Bußgeld: 200 Euro

⁹ Zu erwartendes Bußgeld: 100 Euro

Dass die zuständige Landesregierung aktuell nicht das vorrangige Interesse verfolgt, Verbraucherinnen und Verbraucher über die Ergebnisse der amtlichen Lebensmittelkontrollen zu informieren, ist schon darin ersichtlich, dass aufgrund einer Vereinbarung mit der Landesregierung derzeit *alle* Lebensmittelüberwachungsbehörden Schleswig-Holsteins Informationsersuchen von Bürgerinnen und Bürgern auf Grundlage des Verbraucherinformationsgesetzes rechtswidrig ablehnen.¹⁰

Das POTKG sollte eingestampft werden. Stattdessen sollte die Schleswig-Holsteinische Landesregierung einen Gesetzentwurf einbringen, der sich am in Dänemark erfolgreich erprobten Smiley-System orientiert.

2.2. Realitätsfremde Hürden für Verbraucherinnen und Verbraucher (betrifft: § 3 – Form der Offenlegung)

§ 3 Absatz 2 des POTKG überlässt die Form der Offenlegung den „offenlegungspflichtigen Personen“ bzw. den Lebensmittelbetrieben selbst. Gemäß POTKG wäre es ausreichend, wenn ein Betrieb erst auf Nachfrage einer Verbraucherin oder eines Verbrauchers vor Ort den letzten amtlichen Kontrollbericht offenlegt. Dies offenbart die primäre Ausrichtung des POTKG an den Interessen der Lebensmittelwirtschaft. Verbraucherinnen und Verbraucher, die eine informierte Kaufentscheidung treffen möchten, sollen zunächst in die unangenehme Situation gebracht werden, ausgerechnet in Bezug auf Hygienestandards Misstrauen zu äußern. Diese Regelung wird in der Praxis dazu führen, dass der Großteil der Verbraucherinnen und Verbraucher von dem neuen Auskunftsrecht keinen Gebrauch machen wird.

Doch § 3 Absatz 2 degradiert Verbraucherinnen und Verbraucher nicht nur in die Position der Bittsteller, er offenbart zudem den Lobbyeinfluss des Deutschen Hotel- und Gaststättenverbands (DEHOGA) auf die Schleswig-Holsteinische Landesregierung. Eine führende Vertreterin des DEHOGA, Frau Angela Inselkammer, verhindert derzeit gerichtlich die Herausgabe eines Kontrollberichts, der Mängel in dem von ihr geführten Brauereigasthof beschreibt. In der Süddeutschen Zeitung bot Sie gleichzeitig, analog zum POTKG, an: „Wenn ein Gast zu mir kommt und die Kontrollberichte sehen will, dann gebe ich ihm die.“

Wenn eine führende und erfahrene Gastronomin die Herausgabe eines Kontrollberichts gerichtlich verhindert und dafür weder Anwalts- noch Gerichtskosten scheut, aber gleichzeitig öffentlich ein Angebot im Sinne des § 3 Absatz 2 POTKG unterbreitet, scheint sie nicht anzunehmen, dass ein Gast tatsächlich aktiv vor Ort nachfragt. Dies allein macht deutlich: § 3 Absatz 2 ist ganz im Sinne der Hotel- und Gastronomie-Lobby, die bekanntlich seit Jahren aktiv jedwede Form der verbesserten Verbraucherinformation über die Ergebnisse der Lebensmittelüberwachung ablehnt und selbst die Regelung des § 40 1a LFGB zur aktiven Informationspflicht durch Behörden bis heute (!) als „verfassungswidrig“ bewertet.¹¹

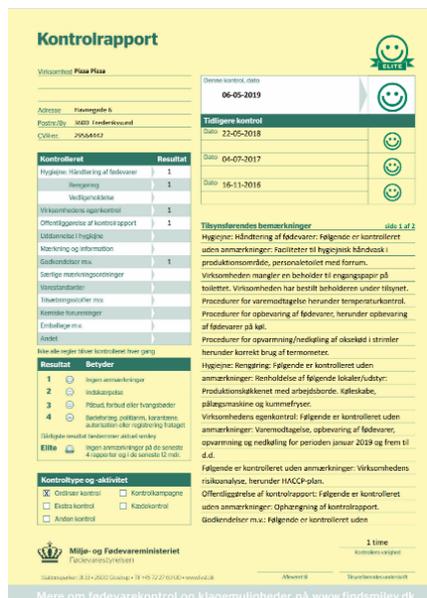
Fazit: Verbraucherinnen und Verbraucher dürfen nicht zu Bittstellern degradiert werden. Die Ergebnisse der amtlichen Lebensmittelkontrollen müssen deutlich sichtbar im Eingangsbereich der Betriebsstätte aushängen und zudem online einsehbar sein. Eine Informationsherausgabe, welche nur auf Nachfrage erfolgen muss, ist inakzeptabel.

¹⁰ <https://www.foodwatch.org/de/pressemitteilungen/2019/verbraucher-portal-topf-secret-schon-26000-antraege-zu-hygiene-kontrollergebnissen-ekel-funde-bei-filialen-von-subway-mcdonalds-und-hotel-mercure-aufgedeckt-behoerden-in-schleswig-holstein-und-teilen-berlins-verweigern-auskunft/>

¹¹ Vgl. DEHOGA (2019): Argumente im VIG-Klageverfahren, veröffentlicht durch foodwatch: www.t1p.de/9erh

2.3. Fehlende Einordnung und Wertung der festgestellten Verstöße (betrifft: § 2 – Adressat und Umfang der Offenlegungspflicht)

§ 2 Absatz 2 des POTKG sieht vor, dass lediglich der letzte amtliche Kontrollbericht von der Offenlegungspflicht umfasst ist. Aus den Erwägungsgründen des Gesetzentwurfs geht zudem hervor, dass keine zusammenfassende Bewertung des Kontrollergebnisses, z.B. in Form eines Hygiene-Smileys oder eines Hygiene-Barometers, erfolgen soll. In diesem Zusammenhang wird zudem die Behauptung aufgestellt, „die Erfahrungen anderer Länder“ ließen an der „Wirksamkeit der bisherigen Modelle zweifeln“. Auch würden derartige Instrumente die „vielschichtigen Überwachungsbefunde zwangsläufig nur wenig differenziert wiedergeben können“. Beide Behauptungen offenbaren eine geringe Sachkenntnis der Schleswig-Holsteinischen Landesregierung über die Umsetzung und Wirksamkeit verpflichtender Transparenzsysteme in anderen Mitgliedsstaaten.



Kontrollrapport

Virksomhed: **Pisa Piza**

Adresse: **Frømsgade 8**

Postboks: **3403 Linderødvej**

CVR-nr.: **29048462**

Dato: **06-05-2019**

Tidligere kontrol: **22-05-2018**

Dato: **06-07-2017**

Dato: **16-11-2016**

Kontrolresultat

Kontrolområde	Resultat
Hygiene: Vaskning af fødevarer	1
Hygiene: Rengøring	1
Vedligeholdelse	1
Virkomhedens egenkontrol	1
Overholdelse af kontrolrapport	1
Sikkerhedsforhold	1
Merking og information	1
Gøddokument m.v.	1
Særlige mærkningsoplysninger	1
Varekontrol	1
Skadestofkontrol m.v.	1
Kemiske forurenninger	1
Endelige m.v.	1
Andet	1

Smiley

1 Ingen bemærkninger

2 Isokulspåse

3 Plødet brødud eller hængende

4 Beskrivelse problem, korrektionsaktioner eller oplysning til brugt

Ikke alle regler (sevekontrol lever op)

Kontroltype og -aktivitet

Offentlig kontrol Kontrolområde

Rastkontrol Kædeteknik

Andet kontrol

Miljø- og Fødevarerministeriet
Fødevarerstyrelsen

1 time
Kontrolrapport

Mere om fødevarerkontrol og klagemuligheder på www.findsmiley.dk

Die Umsetzung des dänischen Smiley-Systems widerlegt die Behauptung, derartige Instrumente würden Überwachungsbefunde „zwangsläufig nur wenig differenziert wiedergeben“. Die in Dänemark auszuhängenden „Kontrollrapports“ bestehen, anders als im Gesetzentwurf unterstellt, nicht bloß aus der Darstellung eines Smiley-Symbols, sondern aus mehreren Elementen mit unterschiedlicher Informationstiefe. Das Smiley-Symbol ermöglicht die Einordnung auf einen Blick, ein Schulnotensystem gibt einen differenzierten Überblick über die Ergebnisse in verschiedenen Kontrollbereichen (z.B. Hygiene oder Eigenkontrollen) und nicht zuletzt geben die „Bemerkungen“ detailliert Auskunft über die ggf. festgestellten amtlichen Befunde (vgl. Abbildung). Das Smiley selbst ist nicht die ausschließliche, sondern eine ergänzende Information zur schnelleren Einordnung.

Zudem bestehen, anders als in den Erwägungsgründen des POTKG behauptet, keine Zweifel an der Wirksamkeit der bisherigen Transparenz-Modelle. Wenige Jahre nach Einführung des dänischen Smiley-Systems im Jahr 2002 hat sich die Quote der beanstandeten Betriebe halbiert – von 30 auf rund 15 Prozent. In Wales, wo Lebensmittelbetriebe auf einer Skala von 0 bis 5 bewertet werden, sank die Quote der Betriebe mit schlechter Bewertung von rund 13 (2013) auf knapp 5 Prozent (2017). Auch Norwegen hat 2016 ein Smiley-System nach dänischem Vorbild eingeführt. Dort ist die Zahl der beanstandeten Betriebe innerhalb eines Jahres ebenfalls zurück gegangen – von 32 auf 21 Prozent. Die dänischen, die walisischen und auch die norwegischen Regierungsbehörden ziehen ein durchweg positives Fazit und bestätigen die Wirksamkeit der verbindlichen Transparenz-Systeme.¹²

Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Schleswig-Holsteinische Landesregierung diese internationalen Erfahrungen ignoriert und stattdessen auf ein nicht erprobtes Modell setzt, welches hohe Hürden für Verbraucherinnen und Verbraucher aufbaut (vgl. 2.2.) und keine Einordnung der festgestellten Kontrollergebnisse vorsieht (vgl. 2.3.).

¹² Vgl. Anlagen unter <https://www.foodwatch.org/de/pressemitteilungen/2019/foodwatch-und-fragenstaat-starten-plattform-gegen-geheimniskraemerei-bei-lebensmittelbehoerden-auf-topf-secret-koennen-verbraucher-ergebnisse-von-hygienekontrollen-in-restaurants-baekereien-co-abfragen/>

Fazit: Die Ergebnisse der Lebensmittelkontrollen müssen einfach verständlich aufbereitet werden, um sowohl eine schnelle Einordnung als auch eine vertiefte Befassung mit den Kontrollergebnissen zu ermöglichen. Das dänische Smiley-System sollte als Vorbild hierfür dienen.

2.4. Verfassungsrechtlich fragwürdiger Zensur-Paragraf (betrifft § 5 – Bußgeldvorschriften)

§ 5 Absatz 2 Satz 1 in Verbindung mit § 5 Absatz 1 Satz 6 des POTKG sieht vor, dass Verbraucherinnen und Verbraucher bis zu 2.000 Euro Bußgeld zahlen müssen, wenn sie einen Kontrollbericht veröffentlichen oder eine Veröffentlichung durch Dritte ermöglichen. Die vorgeschlagenen Bußgelder sind nicht nur unverhältnismäßig, wie ein Vergleich mit Bußgeldern bei Verkehrsdelikten zeigt – es bestehen zudem erhebliche Zweifel an der Zulässigkeit einer solchen landesrechtlichen Regelung.

Wer durch Verkehrsdelikte, wie der Protagonist im fiktiven Vorwort dieser Stellungnahme, ein Bußgeld von etwa 2.000 Euro „erreichen“ möchte, muss sich in höchstem Maße unverantwortlich und gesetzeswidrig verhalten: Dazu bedarf es einer Trunkenheitsfahrt mit überhöhter Geschwindigkeit, das Überfahren mehrerer roter Ampeln, die Nichteinhaltung des Mindestabstands uvm. Selbst unter der Annahme, dass Bußgelder bei Verkehrsdelikten derzeit zu niedrig bemessen sind, zeigt dies die Unverhältnismäßigkeit der im POTKG vorgeschlagenen Maßnahmen. Doch nicht bloß die Höhe der Bußgelder ist fragwürdig, sondern auch die Einführung an sich.

Bei den Kontrollberichten, welche laut POTKG nicht veröffentlicht werden dürften, handelt es sich schließlich um Informationen, auf die ohnehin ein Jeder auf Basis des Verbraucherinformationsgesetz (VIG) einen gesetzlichen Anspruch hat und künftig auch aufgrund des POTKG haben soll. Eine Weiterverbreitung von Informationen, auf die ein Jeder gesetzlichen Anspruch hat, kann jedoch nicht durch die Einführung einer landesrechtlichen Regelung untersagt werden.

Denn der Bund hat mit dem auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG gestützten Informationsweiterverwendungsgesetz (IWG) eine abschließende Regelung zur Veröffentlichung von Informationen des öffentlichen Sektors getroffen. Aus dem IWG ergibt sich dabei, dass Informationen, auf die Anspruch besteht, veröffentlicht werden dürfen. Hierzu das VG Weimar in seinem Beschluss vom 23. Mai 2019 (8 E 423/19 We):

„Aus § 2a Satz 1 IWG in Verbindung mit § 1 Abs. 2 Nr. 1 IWG ergibt sich, dass Informationen, für die ein Zugangsanspruch besteht, grundsätzlich weiterverwendet werden dürfen (Wolff/Seemüller, K&R 2019, 102, 104). Dieser Weiterverwendungsanspruch ist als subjektives Recht ausgestaltet (Richter, IWG, 2018, Rdnr. 52 zu § 2a). Der öffentlich-rechtliche Schutz Dritter bei der Weiterverwendung ist in § 1 Abs. 2 IWG ausdrücklich geregelt. Soweit hier keine Regelung enthalten ist, erfolgt der Schutz im Rahmen der Zugangsgewährung. Kann insoweit bei der Zugangsgewährung eine Schutzwürdigkeit nicht festgestellt werden, ist die Weiterverwendung nicht gehindert. Das Veröffentlichen von Informationen auf einer Webseite stellt eine zulässige Weiterverwendung dar (VG Berlin, Urteil vom 14.06.2013, VG 33 K 88.12, Umdruck S. 9; Richter, a.a.O., Rdnr. 119 zu § 2).“

Fazit: Das Untersagen von Veröffentlichungen der Kontrollberichte ist verfassungsrechtlich fragwürdig und die dafür vorgesehenen Bußgelder in hohem Maße unverhältnismäßig. Informationen, auf die ohnehin jeder einen Anspruch hat, dürfen nach Bundesrecht auch weiterverbreitet werden.