

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 19/3097



**Handelsverband
Nord**

Hamburg · Schleswig-Holstein
Mecklenburg-Vorpommern

Handelsverband Nord e.V. | Postfach 1969 | 24018 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Mitglieder des Umwelt- und Agrarausschusses
Postfach 7121
24171 Kiel

per Mail: umweltausschuss@landtag.ltsh.de

Kiel, 29.10.2019

Entwurf eines Gesetzes über die Pflicht zur Offenlegung transparenter Kontrollergebnisse (POTKG) Drucksache 19/1704

Sehr geehrte Damen und Herren,

dem im Informationsportal des Schleswig-Holsteinischen Landtages veröffentlichten Kurzbericht vom 24.10.2019 haben wir entnommen, dass Sie sich in der Sitzung vom 23.10.2019 unter der Ziffer 11 des Kurzberichtes mit dem Entwurf eines Gesetzes über die Pflicht zur Offenlegung transparenter Kontrollergebnisse (dem sog. Pottkieker-gesetz) befasst haben. Als Ergebnis haben sie festgehalten, die Landesregierung zu bitten, die im Rahmen der Anhörung zum Referentenentwurf eingegangenen Stellungnahmen zu erhalten. Unsere diesbezügliche Positionierung übersenden wir Ihnen hiermit unmittelbar.

Bei allem Verständnis für eine gute und ausgewogene Verbraucher-information halten wir den Gesetzentwurf für in der Sache überzogen und rechtlich äußerst problematisch. Wir bezweifeln, dass es eine

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

Hinweis: Die digitale Fassung des Umdrucks wurde am 16. Juli 2020 geschwärzt.

tatsächliche Notwendigkeit gibt, den Verbraucher neben den zusätzlichen Informationsansprüchen des § 40 Abs. 1a LFGB und des Verbraucherinformationsgesetzes einen weiteren Informationsanspruch einzuräumen. Tatsächlich wird dieser bereits über das Verbraucherinformationsgesetz gewährt. Wir haben Bedenken bezüglich der Gesetzgebungskompetenz. Der Bundesgesetzgeber hat hier eine abschließende Regelung getroffen, so dass aus unserer Sicht für eine landesrechtliche Regelung kein Ausgestaltungsspielraum mehr bleibt. Wir haben erhebliche Bedenken hinsichtlich der formellen und materiellen Verfassungsmäßigkeit des Gesetzentwurfs. Darüber hinaus wird eine verwaltungsrechtliche Thematik in das Zivilrecht geführt, was in der praktischen Umsetzung erhebliche Probleme mit sich bringen wird.. Diese und weitere Aspekte haben wir in unserer beigefügten Stellungnahme eingehender behandelt. Wir sind gern bereit, hierzu auch in den direkten Austausch mit Ihnen zu treten. Sollten Sie also eine ergänzende mündliche Anhörung in Erwägung ziehen, stehen wir Ihnen hierzu gern zur Verfügung.

Wir haben Ihrem Kurzbericht vom 24. Oktober 2019 ebenfalls entnommen, dass Sie beschlossen haben, weitere schriftliche Stellungnahmen einzuholen und die Anzuhörenden bis zum 01. November 2019 benannt werden sollen. Sofern der Hotel- und Gaststättenverband DEHOGA oder auch die Handwerksorganisationen, die bspw. die ebenfalls von der Verordnung betroffenen Schlachter und Bäcker vertreten, noch nicht auf Ihrer Anhörungsliste haben sollten, halten wir dies durchaus für empfehlenswert.

Für Rückfragen stehen wir selbstverständlich gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Unterschrift nachträglich entfernt

Dierk Böckerholt
Hauptgeschäftsführer



**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

abschließend. 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 Verbraucherinformationsgesetzes 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

Unterschrift nachträglich entfernt

Dierk Böckenholt
Hauptgeschäftsführer