

IHK Schleswig-Holstein | Heinrichstraße 28-34 | 24937 Flensburg

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Geschäftsführung
Umwelt- und Agrarausschuss
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

Björn Ipsen
Hauptgeschäftsführer

Ansprechpartner/E-Mail
atasoy@flensburg.ihk.de

Telefon:
0461 806-446

Telefax
0461 806-9446

Datum
24. Januar 2020

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

Sehr geehrte Frau Tschanter,

die Sicherheit und Hygiene der Lebensmittel und das Vertrauen der Verbraucher in einen einwandfreien Umgang sind von überragender Bedeutung. Daher befürworten wir grundsätzlich Maßnahmen, die zur Verbesserung der Lebensmittelsicherheit und Hygiene beitragen können und das Vertrauen der Verbraucher stärken. Hiervon profitieren alle Beteiligten.

Den vorliegenden Gesetzesentwurf sehen wir jedoch aus mehreren Gründen kritisch.

1. Formelle Verfassungsmäßigkeit

Der Gesetzesentwurf POTKG ist schon aus formellen Gründen abzulehnen. Dem Land Schleswig-Holstein fehlt nach unserer Auffassung die Gesetzgebungskompetenz.

Es handelt sich bei dem Regelungsgegenstand des vorliegenden Gesetzentwurfs um eine Materie der konkurrierenden Gesetzgebung gem. Art. 72 Abs. 1 GG. Danach haben die Länder lediglich die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund nicht von seiner Gesetzgebungszuständigkeit durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. Der Bund hat aber bereits von seiner Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG i.V.m. Art 72 Abs. 1 u. 2 GG umfassend und abschließend Gebrauch gemacht, zum einen mit dem Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB) zum anderen mit dem Verbraucherinformationsgesetz (VIG).

§40 Abs. 1a LFGB

Gemäß § 40 Abs. 1a LFGB sind deutsche Lebensmittelüberwachungsbehörden 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 Bundes-

gesetzgeber hat im Gesetz diesbezüglich keinen ergänzenden Gestaltungsspielraum für den Landesgesetzgeber gelassen.

§ 48 LFGB, auf den die Landesregierung den Gesetzentwurf ergänzend stützt, 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 der Betriebe ist nach § 39 LFGB ausdrücklich den zuständigen Behörden zugewiesen.

Die Argumentation in der Gesetzesbegründung, dass das vorliegende Gesetz nicht allein das Informationsinteresse des Verbrauchers fördert, sondern zugleich eine Verstärkung der Schutzwirkung der amtlichen Kontrollen begründet, weil Unternehmen zusätzlich motiviert würden, ihre Betriebe im Einklang mit den lebensmittel- und hygienerechtlichen Normen zu betreiben, überzeugt nicht. Zunächst ist festzuhalten, dass die überwiegende Anzahl der Unternehmen im Handel und im Gastgewerbe ihre Betriebe schon heute unter Einhaltung der einschlägigen Normen führen und es nur in wenigen Fällen zu Abweichungen kommt. Dass der Gesetzesentwurf zu einem Rückgang der Beanstandungen führen wird, stellt lediglich eine Vermutung dar. Auch der Argumentation, dass das Gesetz positive Auswirkungen auf die Arbeit der Kontrollbehörden haben wird, kann nicht gefolgt werden. Echte Anhaltspunkte sind hierfür nicht ersichtlich. Der Verbraucher kann das Kontrollergebnis nicht nachprüfen und sich daher auch kein Urteil über die Qualität des Kontrollergebnisses bilden. Im Übrigen kann eine Motivationssteigerung der Behörde keine Gesetzgebungskompetenz des Landes für dieses Gesetz begründen.

§ 2 VIG

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 diese über einem Antrag bei der zuständigen Lebensmittelüberwachungsbehörde erhalten. Das gesetzgeberische Ziel des POTKG ist damit bereits vom Bundesgesetzgeber umfassend und abschließend in § 2 VIG erreicht. Das VIG enthält auch keine Ermächtigungsgrundlage für landesgesetzliche Ergänzungen. Es greift vielmehr das Gegenteil – der Bundesgesetzgeber hat im Rahmen der Evaluierung des VIG seine Gesetzgebungskompetenz in diesem Bereich 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).“

2. Materielle Verfassungsmäßigkeit

Der Gesetzentwurf ist auch aus materiellen Gründen verfassungswidrig.

a) Verstoß gegen Art. 3 GG

Adressat des Gesetzes 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 mobile Betriebe wie beispielsweise Marktstände oder Imbisswagen von der Offenlegungspflicht nicht erfasst. Es gibt keinen erkennbaren sachlichen Grund für die Differenzierung nach Betriebsart. Die Lebensmittelhygiene- und Sicherheitsvorschriften gelten für alle Betriebe, die mit diesen Produkten umgehen, eine Kette vom Acker bis zur Gabel des Konsumenten. Kein Betrieb darf bevorzugt oder benachteiligt werden. 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 Händler oder Gastronom, so dass eine Ungleichbehandlung vorliegt, für die kein ausreichend sachlicher Grund erkennbar ist, der diese rechtfertigen würde.

Nicht nachvollziehbar ist auch die Ausnahme von Unternehmern mit nicht festen Betriebsstätten. Auch für diese Betriebe 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.

b) Verstoß gegen Art. 12 GG und Art. 14 GG

Da der Auskunftsanspruch des POTKG nicht erforderlich ist, um als Verbraucher an die gewünschten Informationen zu gelangen, 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 gegeben. 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 Missverständnis frei zu lesen. Es ist davon auszugehen, dass nur fachkundige Personen die Bewertung im Kontrollbericht verstehen. Es besteht die Gefahr, dass Fehlinterpretationen und Falschmeldungen in der Öffentlichkeit verbreitet werden und Unternehmen dadurch Umsatz- und Imagenachteile erleiden. Eine ausreichende Rechtfertigung für diese Nachteile der Unternehmen gibt es nicht.

Das Gesetz zielt nach der Gesetzesbegründung auf die Schaffung eines verbindlichen Transparenzsystems ohne Prangerwirkung. Die Regelung des § 4 Abs. 2 POTKG sieht jedoch keinen ausreichenden Schutz der Betriebsinhaber vor irreführenden Darstellungen oder falschen Bewertungen in der Öffentlichkeit oder auf entsprechenden Internetplattformen vor. Verboten ist lediglich die Veröffentlichung des Kontrollberichtes. Eine Bezugnahme auf deren Ergebnisse bzw. deren Interpretation bleibt zulässig, so dass es nachhaltig zu einer Herabwürdigung des betreffenden Unternehmens kommen kann.

In diesem Zusammenhang ist auch zu kritisieren, dass das Gesetz zur Offenlegung des letzten Kontrollberichts verpflichtet, egal wie alt dieser ist. Eine Frist für die Dauer der Offenlegung der Kontrollberichte fehlt. Gerade diese wird von der Rechtsprechung jedoch 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; NJW 2018, 2109). Mit der geltenden Rechtsprechung ist die Regelung damit nicht vereinbar.

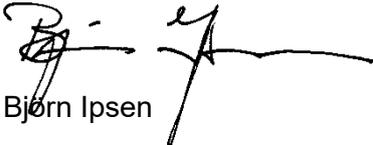
Verstoß gegen Art 19 Abs. 4 GG i.V.m. Art 103 G

Schließlich sehen wir auch den Anspruch auf rechtliches Gehör gem. Art. 19 Abs. 4 GG in Verbindung mit Art. 103 GG verletzt. Das Gesetz sieht vor, dass der Kontrollbericht spätes-

tens eine Woche nach Aushändigung offenzulegen ist. Die Unternehmen müssen die Gelegenheit erhalten, zu den Kontrollen und Kontrollergebnissen Stellung beziehen zu können, und zwar innerhalb einer angemessenen Frist von wenigstens einem Monat. Eine Veröffentlichung des Kontrollberichts eine Woche nach Aushändigung widerspricht diesem Grundsatz.

Aus den dargelegten Gründen lehnen wir den Gesetzesentwurf ab. Die IHK Schleswig-Holstein bittet den Schleswig-Holsteinischen Landtag, bei den anstehenden Beratungen die vorgetragenen Argumente zu berücksichtigen und dem Gesetz die Zustimmung zu verweigern.

Mit freundlichen Grüßen



Björn Ipsen