

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

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 19/4550

Ihr Zeichen
Unser Zeichen
Datum

scho/br
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