

Kurzposition zum Entwurf eines Kontrollergebnis-Transparenz-Gesetzes des Landes NRW (LT-Drs. 16/12857 v. 6.9.2016)

**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

Mit rund fünf Millionen Beschäftigten in 706.640 Betrieben, die in der Landwirtschaft 53 Mrd. Euro, im Agrargroßhandel 62 Mrd. Euro, im Lebensmittelhandwerk 41 Mrd. Euro, in der Ernährungsindustrie 172 Mrd. Euro, im Lebensmittelgroßhandel 186 Mrd. Euro, im Lebensmitteleinzelhandel 213 Mrd. Euro und im Gastgewerbe 73 Mrd. Euro Umsatz erwirtschaften, stellt die Lebensmittelwirtschaft einen der bedeutendsten Wirtschaftszweige in Deutschland dar und beschäftigt fast zwölf Prozent aller hier Erwerbstätigen.

Der Bund für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde (BLL) repräsentiert als Spitzenverband der deutschen Lebensmittelwirtschaft die gesamte Lebensmittelkette. 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 nimmt zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Bewertung, Darstellung und Schaffung von Transparenz von Ergebnissen amtlicher Kontrollen in der Lebensmittelüberwachung, sog. Kontrollergebnis-Transparenz-Gesetz (KTG), des Landes Nordrhein-Westfalen (LT-Drs. 16/12857 v. 6. September 2016) Stellung. Eine ausführliche Stellungnahme zum KTG-Entwurf unter Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsprechung und Literatur finden Sie unter: www.bll.de/stellungnahme-nrw-kontrollbarometer-oktober

I. Bisherigen Rechtsrahmen ausschöpfen

Das geltende Recht bietet 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 Betriebsschließung.

In rechtlicher Hinsicht stehen die Behörden im Hinblick auf das Verhältnis Verbraucherinformation/ordnungsrechtliche Maßnahmen vor einem grundsätzlichen Dilemma: Eine Verbraucherinformation über Kontrollergebnisse anstelle von ordnungsrechtlichen Maßnahmen ist grundsätzlich unzulässig, weil die Behörde zur wirksamen Gefahrenabwehr, d. h. zur Abstellung der festgestellten Mängel,

verpflichtet ist: Es besteht eine Pflicht zum effektiven Schutz sämtlicher Verbraucher, nicht nur diejenigen, die auf einen Aushang im Betrieb oder ins Internet schauen. Eine Verbraucherinformation über Kontrollergebnisse neben ordnungsrechtlichen Maßnahmen ist im Hinblick auf Gefahrenabwehr in der Regel nicht notwendig sowie unangemessen und damit unverhältnismäßig, denn die Belastungswirkung durch Veröffentlichung wirkt auch nach Mängelbeseitigung und abgeschlossener Sanktionierung fort.

Schließlich ist das Prinzip der verlaufenden Ampelfarben als wertendes Beurteilungssymbol der Behörden ungeeignet, da es dem Verbraucher nicht erklärbar sein dürfte, dass ein „dunkelgelb“ oder „rot“ beurteilter Betrieb noch geöffnet, d. h. im Markt tätig ist.

II. Alleingang eines Bundeslandes fraglich

Trotz langjähriger Diskussion über eine (bewertende) Veröffentlichung von Überwachungsergebnissen und der Entwicklung des sog. VSMK-Modells im Jahr 2011, auf dem der vorliegende Gesetzentwurf basiert, wurde eine Einigung über ein Kontrollbarometer auf Bundesebene bislang nicht erzielt.

Im Gegensatz zu bestehenden Informationsinstrumenten, z. B. im Bereich der Gefahrenabwehr, vermitteln mit amtlicher Autorität ausgestattete, vergleichende Bewertungsentscheidungen nicht bloß reine Tatsachen, sondern einen wertenden, staatlichen Gesamteindruck über ein Unternehmen. Die Wettbewerbsstellung des betroffenen Unternehmens kann hierdurch in positiver oder negativer Weise tangiert sein; dies ist ja gerade ein politisch gewünschter mittelbarer Effekt solcher Maßnahmen. Negativbewertungen kommt eine „prangerähnliche“ Wirkung mit erheblichen wirtschaftlichen Folgen zu.

Allein deshalb dürfte der Alleingang des Landes Nordrhein-Westfalen zu Wettbewerbsnachteilen von Lebensmittelunternehmen mit Standorten in NRW führen, insbesondere in Grenzgebieten, aber auch bei der Durchsetzung gegen die bundesweite Konkurrenz, da letztere nicht staatlich bewertet wird.

Aufgrund der Wettbewerbsintensität eines solchen neuen Informationsinstruments sind daher sehr hohe Anforderungen an dessen Ausgestaltung zu stellen.

III. Intensiver Grundrechtseingriff und hoher Rechtfertigungszwang

Die Veröffentlichung (negativer) Kontrollergebnisse greift vorliegend u. a. in das Grundrecht der Berufsfreiheit des Art. 12 GG ein, da es sich um unternehmensbezogene, wettbewerbsrelevante Daten handelt. Durch die „Prangerwirkung“ wird nicht nur disziplinierend auf das Verhalten des Unternehmers eingewirkt, sondern es soll auch die Verbraucherentscheidung beeinflusst werden. Mithin werden damit mittelbar das Fernbleiben von Kunden und Einbußen von Umsatz und

Gewinn bezweckt, die im Extremfall eine Betriebsaufgabe und damit eine Existenzvernichtung mit sich bringen können.

Der Grundrechtseingriff, den die Maßnahme impliziert, ist, u. a. aufgrund der eindringlichen Wirkung der eingesetzten Farben, Noten, Symbole etc., aber auch aufgrund der recht präzisen staatlichen Lenkungswirkung, die damit erreicht werden kann, durchaus gewichtig.

Die Maßnahme ist daher einem höheren Rechtfertigungszwang ausgesetzt, dem die Rechtsgrundlage Rechnung zu tragen hat. Dies erscheint hinsichtlich der erforderlichen Bestimmtheit der Regelungen des KTG-Entwurfes sowie eines angemessenen Verhältnisses zwischen der besonderen Schwere des Grundrechtseingriffs und dem geringeren Gewicht der gesteigerten Markttransparenz rechtlich äußerst fraglich. Zudem fehlt es an einem klar definierten Veröffentlichungsziel und der entsprechenden Ausgestaltung der Norm – angesichts der präventiven und repressiven Gemengelage.

IV. Aktualität und Aussagekraft gewährleistet?

Die Kriterien der Kostenneutralität und eines zu verhindernden zusätzlichen Überwachungsaufwandes dürfen nicht die prioritären Maßgaben des Gesetzentwurfs sein. Aus diesem Grunde ist auch eine bloße Übernahme des zur Gewährleistung der Lebensmittelsicherheit angewendeten Prinzips der Risikoorientierung als Maßstab zur Festlegung der Kontrollfrequenz für die Veröffentlichung der Kontrollergebnisse ungeeignet. Um halbwegs aktuelle, vergleichbare und aussagekräftige, d. h. repräsentative Überwachungsergebnisse für den Verbraucher über den (Hygiene-) Status von Betrieben zu gewährleisten, sind vielmehr kontinuierliche, zeitlich eng getaktete Kontrollen der Vergleichsunternehmen erforderlich. Eine solche Gleichbehandlung sämtlicher Unternehmen muss schon aus den beschriebenen Wettbewerbsgründen gewährleistet sein. Die gebotene Gleichbehandlung der Unternehmen ist aber auch Kehrseite und Bedingung der Vergleichbarkeit aus Verbrauchersicht!

Wird im Rahmen der behördlichen Nachkontrollen festgestellt, dass beanstandete Mängel zwischenzeitlich behoben wurden, ist diese Information umgehend in das Kontrollbarometer aufzunehmen und nach außen erkennbar zu machen. Die bislang fehlende Berücksichtigung von Ergebnissen der Nachkontrolle im Kontrollbarometer führt daher bereits zur mangelnden Aktualität des Kontrollergebnisses. Der betroffene Lebensmittelunternehmer wird somit verpflichtet, unrichtige Informationen mit hoher Wettbewerbsrelevanz zu veröffentlichen. Dies ist in hohem Maße rechtlich bedenklich und nicht akzeptabel.

Weiterhin muss die Möglichkeit zu einer weitgehenden Rehabilitation vorgesehen werden. Diese Chance des Unternehmers wird jedoch dadurch erschwert, dass die Frist bis zu einer zusätzlichen umfassenden Routinekontrolle, die nur auf

Antrag und Kosten des Lebensmittelunternehmers erfolgt, mit drei Monaten zu lange bemessen ist. Allenfalls eine Frist von sechs Wochen erscheint hier aus verfassungsrechtlichen Gründen angemessen.

V. Fehler in der Dokumentation führen zu verzerrtem Bild

Das Anknüpfen an die Vorgaben der AVV Rüb erscheint zudem u. a. deshalb rechtlich bedenklich, da auch Defizite der Dokumentation sich nachteilig auf die Einstufung und Bewertung nach AVV Rüb auswirken können, obwohl sich dies nicht auf den Betrieb bzw. die Lebensmittel niederschlägt. Dies kann z. B. im Bereich des Schädlingsbekämpfungsmanagements in der Öffentlichkeit zu einem verzerrten Bild führen, solange zwar die Dokumentation mangelhaft, das Management jedoch einwandfrei ist. Während dies für die Überwachung ein wichtiger Anhaltspunkt zur näheren Prüfung sein mag, ist diese Information für den Verbraucher nicht maßgeblich. Er wird aber Hygienemängel vermuten.

VI. Stärkung des Leitbild des mündigen Verbrauchers fragwürdig

Ob durch die Veröffentlichung der vergleichenden Bewertungsentscheidung tatsächlich – wie aus der Gesetzesbegründung hervorgeht – „das Leitbild des mündigen Verbrauchers gestärkt [wird]“ und dieser hierdurch erst in die Lage versetzt wird, autonome Konsumententscheidungen zu treffen, erscheint äußerst fraglich. So nimmt die vorgegebene staatliche Bewertung anhand einer vereinfachten bildlichen Darstellung – im Unterschied zur bloßen Veröffentlichung von Tatsachen – diese autonome Entscheidung des Verbrauchers bereits vorweg und verlangt diesem ein besonderes Vertrauen in die staatliche Bewertungsentscheidung ab. Darin kann vielmehr auch eine Abkehr vom Leitbild des mündigen Verbrauchers gesehen werden. Jedenfalls führt dies zu einer erhöhten Pflicht des Landes NRW, die Validität der Bewertungsentscheidung und der dieser zugrundeliegenden Tatsachen zu gewährleisten. Dies fordert in besonderem Maße die gleichheitskonforme – am Grundsatz des Artikel 3 GG gemessene – Ausgestaltung des Bewertungsverfahrens.

Berlin, den 20. Oktober 2016

Für weitere Informationen:

Bund für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde e. V.

Claire-Waldoff-Straße 7

10117 Berlin

Dr. Marcus Girnau

Stellv. Hauptgeschäftsführer

E-Mail: mgirnau@bll.de

Mirjam Sieber

Referentin für Lebensmittelrecht

E-Mail: msieber@bll.de