

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

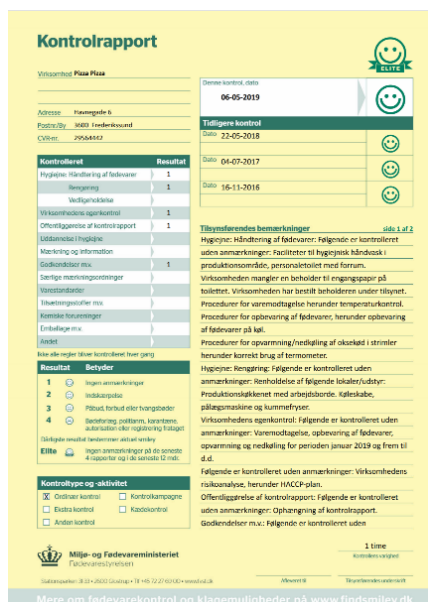
Fazit: Verbraucherinnen und Verbraucher dürfen nicht zu Bittstellern degradiert werden. Die Ergebnisse der amtlichen Lebensmittelkontrollen müssen deutlich sichtbar im Eingangsbereich der Betriebsstätte aushängen und zudem online einsehbar sein. Eine Informationsherausgabe, welche nur auf Nachfrage erfolgen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



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.