



STELLUNGNAHME

Ihr/e Ansprechpartner/in
Prof. Dr. Stephan Wimmers

E-Mail
wimmers@bonn.ihk.de

Telefon
0228/2284-142

Datum
25.10.2016

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Landesregierung: Gesetz zur Bewertung, Darstellung und Schaffung von Transparenz von Ergebnissen amtlicher Kontrollen in der Lebensmittelüberwachung (Kontrollergebnis-Transparenz-Gesetz - KTG) zur Anhörung im Ausschuss für Verbraucherschutz am 02.11.2016

In Nordrhein-Westfalen gehen zahlreiche Betriebe in der Ernährungsindustrie, dem Handel und dem Gastgewerbe mit Lebensmitteln um. Der Ernährungsindustrie sind 5.300 Unternehmen, dem Handel mit Lebensmitteln 9.000 Unternehmen und dem Gastgewerbe rund 50.000 Unternehmen zuzurechnen. Die Zahl der sozialversicherungspflichtig Beschäftigten lag in der Ernährungsindustrie bei 125.000, im Handel mit Lebensmitteln im engeren Sinne (nur WZ 4.72) bei 30.000 und im Gastgewerbe bei gut 150.000.¹ Insgesamt sehen wir eine ausgesprochen hohe Bedeutung des Kontrollergebnis-Transparenz-Gesetzes für die mittelständisch geprägten Unternehmen in NRW, die mit Lebensmitteln umgehen.

Hygiene und Sauberkeit in den Betrieben gehören aus Sicht der Unternehmen und der Industrie- und Handelskammern in Nordrhein-Westfalen zu den Grundvoraussetzungen unternehmerischer Tätigkeiten im Lebensmittelbereich. Die überwiegende Mehrheit der Betriebe hält die Vorschriften ein – aus Verantwortung gegenüber den Kunden und nicht zuletzt um das ihnen entgegengebrachte Vertrauen nicht zu gefährden, wie auch die Testphase gezeigt hat.

Dass immer wieder Betriebe die Regelungen nicht beachten und nicht einhalten, ist bedauerlich und kann selbstverständlich nicht hingenommen werden. Damit solche Betriebe entsprechend sanktioniert bzw. als Ultima Ratio geschlossen werden – wenn eine Gesundheitsgefährdung gegeben ist –, gibt es entsprechende Kontrollen. Richtigerweise entscheiden die zuständigen Behörden, ob der Betrieb nachbessern kann oder geschlossen wird. Bislang beurteilen die Behörden aber nur, ob ein Betrieb geöffnet bleibt oder nicht. Eine Einstufung des Betriebes mit Blick auf Hygiene und Sauberkeit fand nur mit Blick auf diese Entscheidung statt, nicht jedoch mit dem Ziel einer Einordnung in eine Bewertungsskala.

¹ Unternehmensregister für NRW, IT.NRW, Abruf 2016

Mit dem Kontrollergebnis-Transparenz-Gesetz beabsichtigt die Landesregierung “für Transparenz bei den amtlichen Kontrollergebnissen im Gastronomie- und Lebensmittelbereich zu sorgen”.² Dabei „soll für Verbraucherinnen und Verbraucher die Möglichkeit“ geschaffen werden, „sich über die leicht verständlich dargestellten Ergebnisse amtlicher Kontrollen unmittelbar an einer Betriebsstätte vor dem Betreten oder im Vorfeld über das Internet in unaufwändiger Art und Weise („barrierefrei“) zu informieren“.³ Ein solches Transparenzsystem soll das Leitbild des mündigen Verbrauchers stärken, der seine Konsumententscheidungen auf der Basis von relevanten Informationen trifft. Zudem soll das Transparenzsystem den einzelnen Lebensmittelunternehmer noch stärker und kontinuierlicher als bisher dazu motivieren und veranlassen, seinen Betrieb im Einklang mit den lebensmittel- und hygienerechtlichen Vorschriften zu betreiben. Auch soll eine Information über die Ergebnisse amtlicher Betriebskontrollen zu mehr Transparenz über das staatliche Handeln im Bereich der Lebensmittelüberwachung führen, wie sie von Artikel 7 Absatz 1 VO (EG) 882/2004 (EU Kontrollverordnung) gefordert wird, und das Vertrauen der Verbraucherschaft in die Tätigkeit der amtlichen Lebensmittelkontrolle stärken.⁴

Auch wenn das Ziel durchaus begrüßenswert ist, lehnt IHK NRW das geplante Gesetz aus den folgenden Gründen ab:

1. Aus unserer Sicht ist es nicht die Aufgabe des Staates, eine Information wie das geplante Hygienebarometer zur Verfügung zu stellen. Die Kontrollbehörden haben bislang die Aufgabe Betriebe zu schließen, deren Zustand eine Gesundheitsgefährdung darstellt. Das ist sinnvoll und sollte auch so bleiben. Wenn ein Betrieb nach behördlicher Auffassung geöffnet bleiben darf, kann es nach Auffassung von IHK NRW dem Verbraucher überlassen werden, sich selbst ein Bild über die Qualität des Anbieters mit Blick auf Sauberkeit und Hygiene zu machen. Eine Gesundheitsgefährdung liegt nach Prüfung durch die Lebensmittelbehörde nicht vor. Genau darauf referiert das Hygienebarometer jedoch nicht und liefert deshalb auch keine zusätzliche Information mit Blick auf eine Gesundheitsgefährdung. Staatliche Aufgabe ist aber nur der Schutz des Verbrauchers vor einer Gesundheitsgefährdung.
2. Die Konsumenten und Unternehmen in einer Marktwirtschaft sind in der Regel selbst in der Lage, die Folgen von Intransparenz zu vermeiden. Nicht zuletzt durch die zahlreichen Informations- und Bewertungsportale im Internet übernimmt der Markt diese Aufgabe selbst und ohne eine zusätzliche staatliche Bürokratie. Daneben senden Unternehmen Signale aus, die es dem Verbraucher möglich machen, die Qualität der Leistungen zu beurteilen. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang Gütesiegel,

² Gesetzentwurf der Landesregierung, Gesetz zur Bewertung, Darstellung und Schaffung von Transparenz von Ergebnissen amtlicher Kontrollen in der Lebensmittelüberwachung (Kontrollergebnis-Transparenz-Gesetz – KTG), Stand: 04.05.2016, S. 9

³ ebenda

⁴ ebenda

Werbeausgaben⁵, Ausstattung, gut ausgebildetes und adäquat gekleidetes Personal und das Engagement in einer betrieblichen Ausbildung. Wenn Betriebe die genannten Signale aussenden, kann der Verbraucher erkennen, dass dem Betrieb daran gelegen ist, sich durch gute Qualität eine Reputation aufzubauen und diese dann auch nicht durch schlechte Leistungen oder mangelhafte Hygiene und Sauberkeit wieder zu verlieren. Dann nämlich würden sich die getätigten Investitionen nicht amortisieren. Zudem muss ein Betrieb immer damit rechnen, dass eine amtliche Kontrolle durchgeführt wird und ein Fehlverhalten zwangsläufig zu Sanktionen führt. Die Einführung eines Kontrollbarometers ist deswegen überflüssig.

3. Durch das Kontrollbarometer werden komplexe Prozesse zu vereinfacht einer Beurteilung zugeführt, die den Unternehmen nicht gerecht wird und dem Verbraucher nicht die Information liefert, die er benötigt. Zunächst ist nur etwa die Hälfte der Kriterien des Kontrollbarometers dazu geeignet, den Konsumenten in die Lage zu versetzen, Hygiene und Sauberkeit zu beurteilen. Erfüllte Dokumentationspflichten sind z. B. keine geeigneten Signale dafür. Auch kennt der Verbraucher die Kriterien nicht und kann deshalb nicht beurteilen, wofür ein Betrieb Minuspunkte erhalten hat. In der Schädlingsbekämpfung arbeiten die Firmen beispielsweise vielfach präventiv. Fehlt nun aber die Dokumentation, könnte der nicht kundige Verbraucher aufgrund des daraufhin erteilten Minuspunktes darauf schließen, dass der Betrieb einen Schädlingsbefall hat, ohne dass dies der Fall ist. Zudem wird – um ein weiteres Beispiel zu nennen - der Verbraucher mit dem im Kontrollbarometer abgebildeten Beurteilungskriterium „Hygienemanagement“ nicht darüber aufgeklärt, dass hierunter auch die objektive bauliche Beschaffenheit der Betriebsstätte⁶ fällt, auf die der Unternehmer in der Regel keinen Einfluss hat. Entsprechend kann die Hygieneampel im Bereich der Hygiene und Sauberkeit nur eine geringe Lenkungswirkung entfalten - dies stellt die Lebensmittelkontrolle bereits sicher - sondern wird sich mehr auf die anderen Prüfbereiche der ergänzenden Kriterien niederschlagen.
4. Dem Verbraucher erschließt sich nicht, weshalb ein Betrieb mit einer roten „Barometerbewertung“ geöffnet bleiben darf. Der Verbraucher wird im Allgemeinen nicht nachvollziehen können, weshalb ein solcher Betrieb nicht geschlossen wird. D. h., obwohl keine Gesundheitsgefährdung vorliegt, wird der Betrieb seine Kunden verlieren und voraussichtlich schließen müssen. Dazu kann es sogar dann kommen, wenn der Betrieb nachbessert und eine rote „Barometerbewertung“ nicht mehr gerechtfertigt wäre. Grund dafür ist der erfahrungsgemäß viel zu lange Zeitraum, in dem eine Nachkontrolle durch die Behörden stattfinden kann. Auch im Falle einer gelben „Barometerbewertung“ kann es zu Umsatzrückgängen und infolgedessen zu

⁵ Nur wer gute Qualität liefert, wird die Werbeausgaben infolge mehrerer, folgender Geschäftsbeziehungen über den Preis decken können. Betrieben mit schlechter Qualität wird dies im Allgemeinen nicht gelingen, weil der Kunde die Leistung allenfalls einmal nachfragt.

⁶ Es ist beispielsweise in älteren Bauten gelegentlich unumgänglich, den Mitarbeitern Unisex-Toilette anbieten zu müssen. Auch ist es baulich bedingt nicht immer möglich, den Mitarbeitern einen Aufenthaltsraum anzubieten. Beide Sachverhalte würden sich im Barometer negativ niederschlagen. Für den Verbraucher sind diese Merkmale jedoch mit Blick auf Sauberkeit und Hygiene unerheblich.

Betriebsschließungen kommen. Der Verbraucher könnte zumindest irrtümlich annehmen, dass bei den betroffenen Betrieben eine Gesundheitsgefährdung gegeben ist, obwohl das nicht der Fall ist.

5. Von den Transparenzregeln sind insbesondere Unternehmen betroffen, die mit frischer Ware handeln. Um einen höheren Sicherheitsgrad zu erreichen, werden in Zukunft Unternehmen verstärkt auf bereits verarbeitete Produkte zurückgreifen. Unternehmen, die mit frischen Waren handeln, werden dagegen tendenziell benachteiligt, weil sie höhere Anforderungen zu erfüllen haben.
6. Verdeutlicht werden sollte unseres Erachtens, wie mit alten Bewertungen bei einem Wechsel in der Geschäftsführung umzugehen sein wird. Unseres Erachtens ist in diesem Fall, immer eine neue Bewertung durchzuführen. Hilfreich wäre es zudem, für Neugründungen eine Übergangsphase vor der ersten Barometerbewertung einzuführen. Denn viele der im Management angelegten Nachweisführungen werden sich nicht in den ersten Monaten der Betriebsführung umsetzen lassen.
7. Weiter haben wir rechtliche Bedenken gegenüber dem Gesetzentwurf der Landesregierung:
 - a. Hinsichtlich der Qualifizierung der Pflichten zur Veröffentlichung der Kontrollergebnisse ist zwischen der Informationspflicht der Behörde einerseits und der des Unternehmers andererseits zu unterscheiden. Das Onlinestellen der Ergebnisse durch die Behörde ist als Realakt, die Verpflichtung des Unternehmers zur Veröffentlichung in seinen Geschäftsräumen oder auf der unternehmereigenen Internetseite ist als Verwaltungsakt zu qualifizieren.
 - b. Bedenken bestehen insbesondere im Zusammenhang mit der Veröffentlichung der Ergebnisse im Internet durch die Behörde. Zwar sieht der Entwurf eine vorherige Anhörung des Unternehmers vor, jedoch soll diese regelmäßig mündlich erfolgen. Hierdurch wird die Möglichkeit, Rechtsrat einzuholen, in unzulässiger Weise beschnitten. Zudem stellt der Entwurf nicht sicher, dass Fehlinformationen vor ihrer Veröffentlichung im Internet berichtigt werden können.
 - c. Die Tatsache, dass Unternehmen der Primärproduktion vom Anwendungsbereich der Neuregelung ausgenommen werden, verstößt gegen das EU-Grundrecht der Gleichbehandlung. Es besteht kein sachlicher Grund, dem Verbraucher Informationen über die Einhaltung der Hygiene-Vorschriften auf der ersten Stufe – insbesondere vor dem Hintergrund der öffentlich gewordenen Lebensmittelskandale – vorzuenthalten, zumal der Entwurf in § 8 Abs. 3 genau für solche Fälle alternativ die Veröffentlichung auf der Unternehmensseite vorsieht.
 - d. Das Konzept des Landesgesetzgebers verstößt gegen den rechtsstaatlich verbürgten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Bei der Beurteilung ist ein besonderes Augenmerk darauf zu legen, dass die Bekanntgabe der

Kontrollergebnisse im Vergleich zu denkbaren ordnungsbehördlichen Maßnahmen, welche die Behebung der Verstöße bezwecken, einen deutlich schwerwiegenderen Eingriff für den Unternehmer darstellt.

Der Gesetzesentwurf sieht keine Löschungspflichten für die von der Behörde erteilten Informationen vor. Demnach könnten Verbraucher für einzelne Unternehmen sämtliche Hygienekontrollen der Vergangenheit online einsehen. Dass eine derartig weitreichende Veröffentlichung rechtswidrig ist, hat die Rechtsprechung bereits entschieden (OVG Münster Beschlüsse v. 24.04.2013-Az. 13 B 192/12; 13 B 215/13; 13 B 238/13).

Aus diesem Grund müsste der Gesetzgeber Fristen vorsehen, innerhalb derer Veröffentlichungen im Internet auch von der Behörde wieder zu löschen sind. Zudem müsste im Falle der Nachkontrolle das dann erzielte neue Ergebnis online eingestellt und der ursprüngliche Wert gelöscht werden, um den Unternehmer nicht unangemessen zu benachteiligen.

Das Gleiche gilt für die Anbringung des Kontrollbarometers an der Betriebsstätte. Nach dem Entwurf sollen die letzten vier Kontrollergebnisse abgebildet werden. Erfahrungsgemäß wird ein Betrieb einmal jährlich kontrolliert. Das würde für ein Unternehmen mit einer schlechteren Bewertung bedeuten, dass dieses Ergebnis bis zu vier Jahren an seiner Betriebsstätte einsehbar wäre. Dieser Eingriff in die Berufsfreiheit steht in keinem Verhältnis zum Gesetzeszweck, nämlich der Information des Verbrauchers. Es stellt sich hier die Frage, wie ein vier Jahre altes Kontrollergebnis dem Verbraucher bei seiner Entscheidungsfindung helfen kann, die Leistungen des Unternehmens in Anspruch zu nehmen.

- e. Der Gesetzesentwurf hat zudem wettbewerbsverzerrende Wirkung und verstößt somit gegen Art. 3 Abs.1 und Art. 12 Abs.1 GG. Denn die Kontrolldichte variiert je nachdem, ob das Unternehmen gem. der AVV Rüb (Bund) als risikobehaftet eingestuft wird. Damit werden Unternehmen, welche allenfalls einmal pro Jahr kontrolliert werden, unangemessen benachteiligt, da sie verpflichtet werden, zum Teil veraltete Informationen auszuhängen. Eine wettbewerbsverzerrende Wirkung kann auch das Beurteilungskriterium „Hygienemanagement“ entfalten, weil dabei auch die bauliche Beschaffenheit der Betriebsstätte bewertet wird. Darauf hat der Betrieb jedoch keinen oder zumindest nur geringen Einfluss. Die Übergangsfristen von drei Jahren bis zur verpflichtenden Einführung sind sicher hilfreich, um sich über einen längeren Zeitraum auf die erste Bewertung vorbereiten und Maßnahmen ergreifen zu können. In den Fällen, bei denen absehbar, etwa aus baulichen Hinderungsgründen heraus, keine Abhilfe geschaffen werden kann, sollten Ausnahmeregelungen möglich sein, um etwa in historisch interessanten Gebäuden eine Fortführung eines gastronomischen Betriebs zu ermöglichen.
- f. §9 enthält zu „Nachkontrollen im Falle teilweise oder unzureichend erfüllten Anforderungen“ eine Soll-Bestimmung. Diese sollte in eine Muss-Bestimmung gewandelt werden, damit die Behörden verpflichtet sind, zumindest innerhalb von



drei Monaten die Nachkontrollen durchzuführen. Andernfalls können betroffene Betriebe nicht zeitnah reagieren und eine bessere Bewertung erreichen. Und selbst wenn das Ergebnis der zusätzlichen Kontrolle besser ausfällt, bleibt die zuvor durchgeführte schlechte Bewertung „gespeichert“ und wird auf dem Kontrollbarometer dokumentiert. Besser wäre es, wenn, wie im Falle von § 9 Abs. 2, das Erst-Ergebnis stets löschen würde. Die zusätzliche Kontrollmöglichkeit sollte immer eingeräumt werden und nicht nur im Falle eines Erstergebnisses, das gelb oder rot ausfällt. Denn auch ein schlechtes grünes Ergebnis (in Schulnoten: 2-) kann Verbraucher abschrecken.

IHK NRW ist der Zusammenschluss der 16 Industrie- und Handelskammern in Nordrhein-Westfalen. IHK NRW vertritt die Gesamtheit der IHKs in NRW gegenüber der Landesregierung, dem Landtag sowie den für die Kammerarbeit wichtigen Behörden und Organisationen.