

Stellungnahme des Einzelsachverständigen

Dr. Kurt Dietrich Rathke

für die 23. Sitzung

des Ausschusses für Ernährung und Landwirtschaft

Deutscher Bundestag
Ausschuss für
Ernährung und Landwirtschaft

Ausschussdrucksache
19(10)121-A

ÖA "LFGB" am 18. Februar 2019

6. Februar 2019

öffentliche Anhörung zu:

- Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des

Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches

BT-Drucksache 19/4762

- Antrag der Fraktion DIE LINKE.

Informationsrechte von Verbraucherinnen

und Verbrauchern stärken -

Behörden effektiv zur Auskunft verpflichten

BT-Drucksache 19/4830

- Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Transparenz über Lebensmittelkontrollen herstellen

BT-Drucksache 19/7435

am Montag, dem 18. Februar 2019,

12:30 Uhr bis ca. 14:30 Uhr

Marie-Elisabeth-Lüders-Haus,

Adele-Schreiber-Krieger-Straße 1 , 10557 Berlin,

Sitzungssaal: 3 101

I. Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf und den Anträgen der Fraktionen Die Linke und Bündnis 90/Die Grünen

(Die kursiv gedruckten Formulierungen sind Zitate aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes)

1. Gesetzentwurf der Bundesregierung

Eine Befristung der Veröffentlichung von Informationen gemäß § 40 Abs. 1 LFGB auf einen einheitlichen Zeitraum ist sachlich nicht überzeugend. Das ergibt sich indirekt auch aus der Entscheidung des BVerfG. Das Gericht führt aus, dass die legitimen Ziele des Gesetzgebers *von unterschiedlichem Gewicht* sind. Da die Löschung einer Veröffentlichung für den Unternehmer von existentieller Bedeutung sein kann, muss dieser Gesichtspunkt auch bei der Dauer der Lösungsfrist berücksichtigt werden. Dasselbe ergibt sich aus Art. 11 der neuen EU Kontrollverordnung (dazu siehe unten Ziffer II). Danach sind Art und Anzahl der festgestellten Verstöße sowie der verhängten Sanktionen zu veröffentlichen, die Einstufung muss objektiv, transparent und öffentlich verfügbar und der Einstufungsprozess fair, schlüssig und transparent sein. Eine einheitliche Lösungsfrist wäre jedoch weder objektiv und fair noch würde sie der höchst unterschiedlichen Art möglicher Verstöße entsprechen. Dementsprechend ist auch diese Befristung nach Art und Anzahl der festgestellten Verstöße usw. unterschiedlich zu bestimmen. Bei hygienischen Mängeln ohne die Gefahr gesundheitlicher Auswirkungen dürfte eine Frist von drei Monaten reichen, bei Irreführungen könnte die Frist sechs Monate betragen, zumindest bei schwerwiegenden gesundheitlichen Gefahren, aber auch bei betrügerischen Täuschungen mit erheblich nachteiligen Auswirkungen sollte die Frist mindestens ein Jahr sein, zwei Jahre sind aber durchaus vertretbar. Eine Differenzierung ergibt sich auch aus der Dauer negativer Auswirkungen; bei Täuschungen und Irreführungen kann die Veröffentlichung nicht vor dem Abverkauf eventuell am Markt noch vorhandener Ware gelöscht werden. Ein wesentliches Element ist zudem, ob nach der Veröffentlichung eines Verstoßes weitere Verstöße festgestellt werden.

Das Bundesverfassungsgericht hat mehrfach auf das Erfordernis einer verfassungskonformen Anwendung der Regelung hingewiesen. Es hat dabei offenbar unterstellt, dass allen mit Informationen der Öffentlichkeit befassten Behörden die durchaus komplizierten verfassungsrechtlichen Anforderungen bekannt und im konkreten Fall auch bewusst sind. Das sollte nicht bezweifelt, aber trotzdem durch gesetzliche Vorgaben – einem Rahmen zur *Konkretisierung* der Vorschrift – sichergestellt werden. Das ergibt sich – abweichend von der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes – zwingend aus Art. 11 Abs. 3 der neuen EU-Kontrollverordnung; danach müssen die Einstufungen u.a. öffentlich verfügbar sein und das ist nur durch eine gesetzliche Regelung gesichert. Deshalb wird vorgeschlagen, mit der notwendigen Anpassung des LFGB an die nach der letzten Änderung ergangenen Vorschriften der Union § 40 zu präzisieren, und zwar sowohl die Vorschrift selbst als auch durch Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen. Dieser Vorschlag betrifft insbesondere die Voraussetzungen für die Benennung einzelner Wirtschaftsbeteiligter, die nicht selbst den Verstoß zu verantworten haben, Kriterien für die Abwägung der Belange der Betroffenen im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 2, der Erheblichkeitsschwelle für Veröffentlichungen (z.B. der Gewichtung von Verstößen gegen hygienische Anforderungen), der erforderlichen Tatsachengrundlage bei Verdacht von Verstößen, der Art von Veröffentlichungen, insbesondere im Internet (Notwendigkeit einer *konkreten Darstellung der Informationen durch die Behörde*) einschließlich der Mitteilung, *ob und wann ein Verstoß behoben wurde* sowie der *Vorgehensarten, um die Richtigkeit der Information zu sichern und Fehlvorstellungen der Verbraucher zu vermeiden* und die Verpflichtung zur Information, *ob und wann ein Verstoß behoben wurde*. Die Notwendigkeit einer gesetzlichen Bestimmung der Kriterien ergibt sich auch aus praktischen Erfahrungen.

Ab 14. Dezember dieses Jahres gilt die neue EU-Kontrollverordnung, die Verordnung (EU) 2017/625. Sie gilt vorrangig gegenüber nationalen Vorschriften unmittelbar in allen Mitgliedstaaten, also auch in Deutschland. Daraus folgt, dass

- nationale Vorschriften, mithin auch die Vorschriften des LFGB, soweit sie in Widerspruch zu den einschlägigen Vorschriften der EU-Verordnung stehen, unwirksam sind,
- nationale Vorschriften, die inhaltlich die Vorschriften der EU-Verordnung wiederholen, ebenfalls unwirksam sein können und
- nationale Vorschriften, insbesondere auch § 40 LFGB, die inhaltlichen Vorgaben der EU-Verordnung berücksichtigen müssen.

Die für § 40 LFGB einschlägige Vorschrift der EU-Kontrollverordnung ist Art. 11 unter der Überschrift *Transparenz der amtlichen Kontrolle*. Diese Vorschrift ist unter Ziffer II einschließlich des dazugehörenden Erwägungsgrundes abgedruckt und, soweit hier eventuell von Interesse, erläutert.

2. Entschließungsantrag der Fraktion Die Linke

a) Zur Dauer der Lösungsfrist siehe die vorstehenden Ausführungen zum Gesetzentwurf der Bundesregierung.

Dass sich der Verdacht einer Straftat *auf mindestens zwei unabhängige Untersuchungen gründen muss*, ist durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vorgegeben. Ein Verzicht auf Doppeluntersuchungen in zwei unabhängigen Labors ist allenfalls für den Fall vertretbar, dass dem Unternehmer entsprechend Art 35 EU-Kontrollverordnung die Möglichkeit gegeben wird, vor der Veröffentlichung ein zweites Sachverständigengutachten einzuholen und vorzulegen und dass dieses zweite Sachverständigengutachten bei der Entscheidung über die Veröffentlichung berücksichtigt wird. (Eine Einstufung ist allerdings keine Sofortmaßnahme im Sinne des Art. 35 Abs. 4 der neuen Kontrollverordnung)

Zuzustimmen ist dem Anliegen, bei Nachweis über die Verwendung verbotener Stoffe zu informieren (das ergibt sich allerdings auch schon sinngemäß aus der Veröffentlichungsbefugnis bei Grenzwertüberschreitungen). Die Verwendung verbotener Stoffe ist ein schwerwiegender Verstoß.

Gegen die Forderung nach Veröffentlichung aller, auch der positiven behördlichen und betrieblichen Untersuchungsergebnisse spricht, dass die Information von einem Großteil der Verbraucher, zumindest im Laufe der Zeit, nicht mehr aufgenommen wird. Die Informationen sind dann nicht mehr im Sinne der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zur Erreichung *der mit der Veröffentlichung verfolgten Zwecke geeignet*.

b) Die Einführung eines Hygiene-Smileys ist nur vertretbar, wenn die Kriterien so differenziert sind, dass die entsprechende Veröffentlichung dem einzelnen Fall einer Beanstandung gerecht werden kann. Die vielfach und in vielen Bereichen vertretene Forderung nach Gerechtigkeit kann nicht vor der Tür des Unternehmers aufgegeben werden. Die möglichen Verstöße im Sinne des § 40 Abs. 1 LFGB zwischen folgenlosen Überschreitungen von Höchstmengen einerseits und kriminellen Handlungen großen Ausmaßes mit Gefahren für die Gesundheit andererseits sind außerordentlich unterschiedlich. Gerecht sind deshalb nur solche Verfahren der Veröffentlichung, die diese Verschiedenartigkeit der Verstöße in differenzierter Form abbilden. Smileys mit mehr oder weniger grinsenden Gesichtern werden dem nicht gerecht. Die Notwendigkeit einer Differenzierung ergibt sich auch aus Art. 11 der EU-Kontrollverordnung.

Dem Vorschlag nach Wiederholungskontrolle innerhalb von 14 Tagen bei Beanstandungen ist mit der Maßgabe zuzustimmen, dass bei weniger gravierenden Verstößen erst nach dieser Wiederholungskontrolle eine Veröffentlichung zulässig ist.

c) Der Vorschlag zu § 40 Abs. 1 LFGB nimmt den Behörden vor Ort die Möglichkeit, dem Einzelfall Rechnung zu tragen. Dem kann nicht zugestimmt werden, weil dadurch aus den schon dargelegten Gründen die Beachtung von Erfordernissen der Gerechtigkeit im Einzelfall ausgeschlossen wird. Die ordnungsgemäße Durchführung der Kontrolle ist dadurch zu gewährleisten, dass gemäß Art. 8 Abs. 3 der neuen EU-Kontrollverordnung die Wirksamkeit der von den Behörden durchgeführten amtlichen Kontrollen zu überprüfen ist.

Das in dem Antrag angesprochene Schnellwarnsystem beruht auf Art. 50 der Verordnung (EG) 178/2002 („Basisverordnung“). Es handelt sich dabei um ein behördeninternes Informationssystem, das nicht funktionieren kann, wenn die Behörden nicht frei sind zu entscheiden, ob die Warnmeldung berechtigt und ob eine Veröffentlichung erforderlich ist. Mit einer zwingenden Verpflichtung zur Veröffentlichung würde der Sachverstand vor Ort praktisch außer Kraft gesetzt. Deshalb sollten Warnmeldungen nur unter den Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 LFGB Grundlage von Informationen durch Veröffentlichungen sein.

3. Entschließungsantrag der Fraktion Bündnis 90/die Grünen

Dem Antrag, Kontrollergebnisse unabhängig vom Schweregrad möglicher Verstöße der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, kann nicht zugestimmt werden. Leichte Verstöße gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften sind nie zu vermeiden, sie alle zu veröffentlichen, führt zwangsläufig zur Minderung der Warnfunktion von Veröffentlichungen. Auch zu diesem Antrag ist darauf hinzuweisen, dass eine hohe Zahl von Veröffentlichungen, die bei Einbeziehung leichter Verstöße zu erwarten ist, die Aufmerksamkeit der Verbraucher im Laufe der Zeit einschränkt oder gar beseitigt.

Zu den Voraussetzungen für eine einheitliche Hygienekennzeichnung wurde schon Stellung genommen. Unter diesen Voraussetzungen ist eine gesetzliche Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung für die Ausgestaltung sinnvoll. Die Ermächtigung muss aber bereits die schon genannten Kriterien der erforderlichen Differenzierung selbst bestimmen. Dazu gehört auch die Herstellung von Vergleichbarkeit bei den amtlichen Kontrollen der Lebensmittelüberwachung.

II. Art. 11 der neuen EU-Kontrollverordnung, der Verordnung (EU) 2017/625

Art. 11 lautet

(1) Die zuständigen Behörden führen die amtlichen Kontrollen mit einem hohen Maß an Transparenz durch und machen der Öffentlichkeit mindestens einmal jährlich relevante Informationen über die Organisation und Durchführung der Kontrollen zugänglich, auch über das Internet.

Sie sorgen auch für die regelmäßige und zeitnahe Veröffentlichung der Informationen über

a) Art, Anzahl und Ergebnis der amtlichen Kontrollen;

b) Art und Anzahl der festgestellten Verstöße;

c) Art und Anzahl der Fälle, in denen die zuständigen Behörden gemäß Artikel 138 Maßnahmen ergriffen haben und

d) Art und Anzahl der Fälle, in denen die Sanktionen gemäß Artikel 139 verhängt wurden.

Die in Unterabsatz 2 Buchstaben a bis d dieses Absatzes genannten Informationen können gegebenenfalls über die Veröffentlichung des in Artikel 113 Absatz 1 genannten Jahresberichts bereitgestellt werden.

(2) Die zuständigen Behörden legen Verfahren fest, mit denen sichergestellt wird, dass alle Ungenauigkeiten in den der Öffentlichkeit zugänglich gemachten Informationen entsprechend korrigiert werden.

(3) Die zuständigen Behörden können Angaben über die Einstufung einzelner Unternehmer aufgrund der Ergebnisse einer oder mehrerer amtlicher Kontrollen veröffentlichen oder der Öffentlichkeit auf anderem Weg zugänglich machen, sofern die folgenden Bedingungen erfüllt sind:

a) Die Einstufungskriterien sind objektiv, transparent und öffentlich verfügbar und

b) es gibt geeignete Regelungen, die gewährleisten, dass der Einstufungsprozess fair, schlüssig und transparent ist.

Auf Art. 11 bezieht sich der Erwägungsgrund 39; er lautet:

Die zuständigen Behörden handeln im Interesse der Unternehmer und der allgemeinen Öffentlichkeit und sorgen dafür, dass das in den Unionsvorschriften zur Lebensmittelkette festgelegte hohe Schutzniveau mit geeigneten Durchsetzungsmaßnahmen konsequent gehalten und geschützt wird und dass die Einhaltung dieser Rechtsvorschriften in allen Abschnitten der Lebensmittelkette durch amtliche Kontrollen überprüft wird. Die zuständigen Behörden sowie die beauftragten Stellen und die natürlichen Personen, denen bestimmte Aufgaben übertragen wurden, sollten daher gegenüber den Unternehmern und der Öffentlichkeit für die Effizienz und Wirksamkeit der von ihnen durchgeführten amtlichen Kontrollen rechenschaftspflichtig sein. Sie sollten Informationen über die Organisation und Durchführung amtlicher Kontrollen und anderer amtlicher Tätigkeiten zugänglich machen und regelmäßig Informationen über amtliche Kontrollen und deren Ergebnisse veröffentlichen. Die zuständigen Behörden sollten unter bestimmten Bedingungen ebenfalls befugt sein, Angaben über die Einstufung einzelner Unternehmer aufgrund der Ergebnisse der amtlichen Kontrollen zu veröffentlichen oder zugänglich zu machen. Die Verwendung von Einstufungssystemen als ein Mittel zur Erhöhung der Transparenz entlang der Lebensmittelkette sollte den Mitgliedstaaten gestattet sein bzw. sie sollten sogar dazu angehalten werden, sofern solche Systeme ausreichende Garantien für Fairness, Kohärenz, Transparenz und Objektivität bieten. Die zuständigen Behörden sollten die erforderlichen Vorkehrungen getroffen haben, damit die Einstufung das tatsächliche Ausmaß der Einhaltung korrekt wiedergibt; insbesondere sollten die zuständigen Behörden angehalten werden, dafür zu sorgen, dass die Einstufung auf dem Ergebnis mehrerer amtlicher Kontrollen beruht oder, wenn die Einstufung auf dem Ergebnis einer einzigen amtlichen Kontrolle beruht und die Ergebnisse negativ sind, innerhalb einer angemessenen Frist weitere wichtige Kontrollen durchgeführt werden. Die Transparenz der Einstufungskriterien ist besonders wichtig, damit bewährte Verfahren verglichen werden können und über kurz oder lang die Ausarbeitung eines einheitlichen Ansatzes auf Unionsebene erwogen werden kann.

1. Veröffentlichung der Einstufung einzelner Unternehmer, Art. 11 Abs. 3 EU-Kontrollverordnung

Art. 11 Abs. 3 ermächtigt die zuständigen Behörden zur Veröffentlichung der Einstufung einzelner Unternehmer und bestimmt Bedingungen für diese Einstufung. Zuständige Behörden sind nach Art. 3 Nr. 3 der EU-Kontrollverordnung

a) die zentralen Behörden eines Mitgliedstaats, die für die Durchführung amtlicher Kontrollen und anderer amtlicher Tätigkeiten nach dieser Verordnung und den Vorschriften gemäß Artikel 1 Absatz 2 verantwortlich sind;

b) alle anderen Behörden, denen diese Verantwortung übertragen wurde;

c) gegebenenfalls die entsprechenden Behörden eines Drittlandes;

In Deutschland bestimmen die Voraussetzungen für die Transparenz der amtlichen Kontrollen die Bundesländer, weil die Lebensmittelüberwachung nach dem Grundgesetz Aufgabe der Bundesländer ist. Diese Zuständigkeit der

Bundesländer hat zur Folge, dass die einschlägigen Vorschriften unterschiedlich sein können und damit die Transparenz infrage gestellt wird. Daraus folgt, dass der Gesetzgeber des Bundes, soweit verfassungsrechtlich zulässig, die Kriterien für die Information der Öffentlichkeit regeln muss. Die nachfolgend dargestellten Kriterien des Art. 11 der EU-Kontrollverordnung beziehen sich deshalb vorrangig auf eine gesetzliche Regelung im Rahmen des LFGB.

Der Begriff Einstufung ist in Art. 3 Nr. 31 definiert; die Definition lautet:

31. „Einstufung“ eine Klassifizierung der Unternehmer aufgrund einer Bewertung ihrer Übereinstimmung mit Einstufungskriterien;

Diese Definition enthält keine Vorgaben für die Kriterien der Einstufung. Sie ergeben sich aus Art. 11 Abs. 3.

Gegenstand der Veröffentlichung nach Abs. 3 ist die Einstufung einzelner Unternehmer. Das besagt allerdings nicht, dass sich eine Einstufung auf einzelne Unternehmer beschränken kann (eine Einstufung setzt schon sprachlich mehrere Unternehmer voraus). Gemeint ist, dass im Rahmen einer vollständigen Einstufung der Unternehmer einer Branche, zum Beispiel sämtlicher Gaststätten in einer Stadt, ein einzelner Unternehmer in der Veröffentlichung genannt werden kann.

Die Einstufungskriterien müssen gemäß Art. 11 Abs. 3 Buchstabe a objektiv, transparent und öffentlich verfügbar sein. Objektivität setzt voraus, dass die Einstufung auf wissenschaftlich fundierten Kriterien beruht sowie frei von subjektiven Wertungen einzelner Mitarbeiter der Behörde und für jede andere Person gedanklich nachvollziehbar sind. Die Kriterien der Einstufung müssen mithin durch den Gesetzgeber als dafür zuständige Behörde verbindlich vorgegeben und damit auch schriftlich fixiert werden. Das betrifft auch die fachliche und rechtliche Beurteilung. Objektiv sind solche Beurteilungen nur, wenn sie für alle Personen, die an der Einstufung beteiligt werden, verbindlich sind.

Ein weiteres Erfordernis ist nach Satz 6 des Erwägungsgrundes 39, dass die Einstufung auf dem Ergebnis mehrerer amtlicher Kontrollen beruhen muss. Beruht die Einstufung auf nur einer amtlichen Kontrolle und ist das Ergebnis negativ, muss die Behörde dafür sorgen, dass innerhalb einer angemessenen Frist weitere amtliche Kontrollen durchgeführt werden, also zeitnah eine Nachkontrolle erfolgt, in der überprüft wird, inwieweit die Mängel behoben sind und um dann ggf. eine geänderte Einstufung vorzunehmen.

Satz 6 des Erwägungsgrundes 39 verlangt zudem über den Wortlaut des Art. 11 Abs. 3 hinaus, dass die Einstufung das tatsächliche Ausmaß der Einhaltung korrekt wiedergibt. Gemeint ist mit dem Wort Einhaltung nach dem Sinnzusammenhang, dass mit der Einstufung dargestellt werden soll, inwieweit dieser Unternehmer die Vorschriften nach Art. 1 Abs. 2 der EU Kontrollverordnung einhält. Daraus folgt, dass die durch gesetzliche Verfahren vorzugebenden Kriterien sowohl für die Einstufung als auch für die Angabe der Einstufung in ihrer Veröffentlichung nicht auf einige pauschale Kennzeichnungen beschränkt werden dürfen. Das schließt zwar die Angabe der Einstufung mit Symbolen nicht aus; Voraussetzung ist jedoch, dass aus der Veröffentlichung das Ausmaß der Einhaltung im konkreten Fall erkennbar ist und dass die Gestaltung der Benotung nicht über die Mitteilung der Information hinausgeht und so mehr als sachlich notwendig diskriminierend ist.

2. Korrektur der Veröffentlichungen, Art. 11 Abs. 2 der EU-Kontrollverordnung

Art. 11 Abs. 2 verpflichtet nicht unmittelbar, fehlerhafte Informationen zu korrigieren. Vielmehr werden die Behörden verpflichtet, Verfahren für die Korrektur der Informationen, die der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurden, festzulegen. Dieses Verfahren ist ebenso wie die Kriterien für die Veröffentlichung, soweit verfassungsrechtlich zulässig, durch den Bundesgesetzgeber zu verwirklichen. Nur dann sind, wie ausgeführt, im gesamten Geltungsbereich des Grundgesetzes die Erfordernisse der Transparenz erfüllt.

Welchen Anforderungen die Korrekturen inhaltlich entsprechen müssen, ist in Art. 11 nicht ausdrücklich geregelt. Aus dem Sinnzusammenhang von Abs. 1 und Abs. 3 ergibt sich jedoch, dass die Korrekturen – spiegelbildlich – der Veröffentlichung von Einstufungen entsprechen müssen. Die Korrektur der Veröffentlichung von Einstufungen muss mithin gleichfalls fair, transparent und öffentlich verfügbar sein. Zu berücksichtigen ist dabei, dass die Veröffentlichung von Einstufungen in der Regel nicht nur Tatsachen über bestimmte Ereignisse enthält. Das trifft insbesondere für die Ergebnisse amtlicher Kontrollen zu, da zum Beispiel die Feststellung der Überschreitung von Höchstmengen für Pestizide in der Regel eine Analyse und damit eine fachliche Bewertung voraussetzt. Informationen über die Feststellung der Zahl gesundheitsschädlicher Lebensmittel im Sinne des Art. 14 Abs. 1 der Verordnung (EG) 178/2002 („Basisverordnung“) enthalten aber nicht nur eine fachliche Bewertung, sondern zudem eine rechtliche Wertung. Dasselbe gilt für Verstöße gegen das Irreführungsverbot des Art. 7 LMIV. Sowohl die fachliche Bewertung als auch die rechtliche Wertung können – nicht nur ungenau sondern – fehlerhaft sein, sei dies von Anfang an oder aufgrund später bekannt gewordener Tatsachen. Als zu korrigierende Informationen im Sinne des Art. 11 Abs. 2 umfasst sind deshalb nicht nur Mitteilungen über Tatsachen; zu korrigieren sind vielmehr gegebenenfalls auch fachliche und rechtliche Beurteilungen.