

Stellungnahme des
Deutschen Hotel- und Gaststättenverbandes e. V.
(DEHOGA Bundesverband)

Deutscher Bundestag
Ausschuss für
Ernährung und Landwirtschaft

Ausschussdrucksache
19(10)121-D
ÖA "LFGB" am 18. Februar 2019
11./12. Februar 2019

für die 23. Sitzung
des Ausschusses für Ernährung und Landwirtschaft

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

AKTUALISIERTE STELLUNGNAHME

vom 11. Februar 2019

**zum Entwurf eines Ersten Gesetzes zur
Änderung des Lebensmittel- und Futter-
mittelgesetzbuches unter Berücksichti-
gung des Beschlusses des Bundesver-
fassungsgerichtes vom 21.03.2018 (1 BvF
1/13)**

gegenüber

**dem Ausschuss für Ernährung und
Landwirtschaft**

**anlässlich der öffentlichen Anhörung am
18.02.2019**

Sehr geehrte Damen und Herren,

nach eingehender Prüfung des Entwurfs eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches (LFGB), Drucksache 19/4726 vom 04.10.2018, und des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichtes vom 21.03.2018 (1 BvF 1/13) bitten wir darum, folgende Punkte im Gesetzgebungsverfahren zu berücksichtigen:

A) Dauer der Veröffentlichung

Der Gesetzentwurf sieht vor, die Dauer der Veröffentlichung auf sechs Monate zu begrenzen. In der Begründung wird dazu angeführt, dass eine Veröffentlichung von Verstößen über einen Zeitraum von sechs Monaten unter Abwägung der damit für das betroffene Unternehmen einhergehenden Grundrechtsbeeinträchtigung mit dem Wert der Information für Verbraucherinnen und Verbraucher als ausreichend und angemessen erscheint.

Sowohl in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes als auch in der Begründung des Gesetzentwurfs vermissen wir eine Auseinandersetzung mit den Besonderheiten des Internets. Es ist hinlänglich bekannt, dass das Internet nichts vergisst. Die Berichterstattungen in jüngster Zeit zu betroffenen Betrieben zeigen, wie weit die Prangerwirkung durch entsprechende Medienresonanz reichen kann – mit verheerenden Folgen für die Betriebe, die von Stigmatisierung bis hin zur Existenzvernichtung führen können.

Sobald eine Information über das Internet verbreitet wird, ist die Veröffentlichung dieser Information de facto irreversibel und aufgrund der permanenten und allzu-gänglichen Verfügbarkeit und unvorhersehbaren weiteren Verbreitungsmöglichkeiten nicht mehr löschbar. Je länger die Informationen auf den entsprechenden Internetseiten veröffentlicht werden, desto wahrscheinlicher ist es, dass diese Informationen abgespeichert, kopiert und auf anderen Webseiten und in sozialen Netzwerken weiterverbreitet werden. Die weitere Verbreitung und eventuelle Verfälschung der Informationen ist damit unkontrollierbar und führt mithin zu einer enormen und unvorhersehbaren Grundrechtsbeeinträchtigung für das betroffene Unternehmen. Die damit real fortdauernden Wirkungen von Namensveröffentlichungen für die Unternehmen sind als existenzgefährdend oder gar existenzvernichtend einzustufen. Erstaunlicherweise erkennt das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 21.03.2018 diese Aspekte im Zusammenhang mit behördlichen Veröffentlichungen im Internet.

Sollte trotz dieser erheblichen Bedenken dennoch eine Löschfrist ergänzt werden, darf diese **maximal einen Monat** betragen.

Auch eine Veröffentlichungsdauer von einem Monat wird nicht zuverlässig verhindern, dass sich die Informationen unkontrolliert und eventuell verfälscht weiterverbreiten, sie reduziert jedoch immerhin dieses Risiko.

Auch aus dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 21.03.2018 ergibt sich, dass die Dauer der Veröffentlichung so kurz wie möglich ausfallen muss. In den Randnummern 57 und 58 des Beschlusses heißt es:

„(1) Die mit der Regelung einhergehenden Grundrechtsbeeinträchtigungen geraten mit der Dauer der Veröffentlichung außer Verhältnis zu den mit der Veröffentlichung erreichbaren Zwecken. Je länger die Verbreitung andauert, umso größer wird die Diskrepanz zwischen der über die Zeit steigenden Gesamtbelastung des Unternehmens einerseits und dem abnehmenden Wert der Information für die Verbraucherinnen und Verbraucher andererseits und umso weniger ist den Betroffenen die Veröffentlichung zuzumuten.

Je weiter der Verstoß zeitlich entfernt ist, desto geringer ist auf der einen Seite noch der objektive Informationswert seiner Verbreitung, weil sich vom Verstoß in der Vergangenheit objektiv immer weniger auf die aktuelle Situation des betroffenen Unternehmens schließen lässt. Je länger eine für das Unternehmen negative Information in der Öffentlichkeit verbreitet wird, desto größer ist auf der anderen Seite dessen Belastung, weil umso mehr Verbraucherinnen und Verbraucher im Laufe der Zeit von dieser Information zuungunsten des Unternehmens beeinflusst werden können. Zwar wird auch aus deren Sicht die Bedeutung einer Information mit zunehmender Verbreitungsdauer und zunehmendem Abstand von dem die Informationspflicht auslösenden Rechtsverstoß regelmäßig sinken. Es kann jedoch nicht erwartet werden, dass alte Einträge immer zuverlässig als weniger relevant wahrgenommen werden. Vor allem aber änderte auch ein mit der Zeit sinkender Einfluss auf das Konsumverhalten nichts daran, dass noch lange Zeit nach dem eigentlichen Vorfall, wenn auch in abnehmender Zahl, Verbraucherinnen und Verbraucher von dieser Information zum Nachteil des Unternehmens beeinflusst werden. [...]“

Diese Erwägungen sprechen für eine Veröffentlichungsdauer, die deutlich unter den im Gesetzentwurf geforderten sechs Monaten liegt, da andernfalls eine zu große Diskrepanz zwischen der über die Zeit steigenden Gesamtbelastung des Unternehmens einerseits und dem abnehmenden Wert der Information für die Verbraucherinnen und Verbraucher andererseits besteht. Eine Veröffentli-

chungsdauer von sechs Monaten ist mithin verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen.

B) Weitere gebotene Anpassung/Generalrevision des § 40 LFGB

Neben der Ergänzung des neuen Absatzes 4a sind keine weiteren Änderungen des § 40 LFGB im Gesetzentwurf vorgesehen. Nach Auffassung des DEHOGA Bundesverbandes ist dies im Lichte des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichtes vom 21.03.2018 und der bisherigen Rechtsprechung der Obergerwaltungsgerichte zu § 40 Abs. 1a LFGB jedoch dringend geboten, um einen möglichst rechtssicheren Vollzug der Norm zu gewährleisten.

Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 21.03.2018 ist im Lichte der verfassungsrechtlichen Bedenken der Obergerwaltungsgerichte hinsichtlich der Ausgestaltung des § 40 Abs. 1a LFGB als enttäuschend zu werten: Das Bundesverfassungsgericht versucht zwar eine Grundorientierung hinsichtlich der künftigen Vollzugspraxis zu geben, lässt aber insbesondere relevante Fragen offen.

Mit Blick auf den künftigen Vollzug des § 40 Abs. 1a LFGB stellt das Bundesverfassungsgericht hohe verfassungsrechtliche Anforderungen an die Vollzugspraxis der Behörden, die sich im Sinne der Rechtssicherheit im künftigen Gesetzestext widerspiegeln sollten. Problematisch ist dabei allerdings die Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen, so dass hier eine Konkretisierung der Voraussetzungen einer Veröffentlichung im Gesetzestext nach Auffassung des DEHOGA Bundesverbandes notwendig ist.

1) Aktualität und der Richtigkeit der Information sicherstellen

1.1 Aktualität der Information

Laut Bundesverfassungsgericht ist es verfassungsrechtlich unerlässlich, dass die zuständigen Behörden **die Information mit der Mitteilung verbinden, ob und wann ein Verstoß behoben wurde**. Es obliegt dem Gesetzgeber diesbezüglich sicherzustellen, dass ein einfacher, schneller und sicherer Informationsaustausch zwischen Behörden und betroffenen Unternehmen gewährleistet ist, um eine entsprechende Aktualität zu gewährleisten (vergl. Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 21.03.2018, Randnummer 40).

1.2 Richtigkeit der Information

Bei der Rechtsanwendung sind die Behörden nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes von Verfassungen wegen gehalten, Vorkehrungen zu treffen, um die Richtigkeit der Information zu sichern und dadurch Fehlvorstellungen der Verbraucher zu vermeiden. Insgesamt müssen die Veröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB als gehaltvolle Information an die Öffentlichkeit gerichtet werden, nur so wird dem Verbraucher ein Mehrwert generiert, den er ohne die Regelung nicht hätte. **Die Behörden müssen demnach sämtliche Informationen adäquat aufbereiten und eine geeignete Darstellungsform wählen.** In diesem Zusammenhang muss auch der Schutz vor Geschäftsgeheimnissen beachtet werden. Somit muss der Umfang der entsprechenden Information den Rahmen der Verhältnismäßigkeit wahren (vergl. Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 21.03.2018, Randnummer 35).

2) „Hinreichend begründeter Verdacht“ eines Verstoßes

Bei der ohnehin heiklen **Einbeziehung von Verdachtsfällen**, d.h. während laufender Verfahren, sind an die behördliche Informationsgewährung und deren Tatsachengrundlage nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes **äußerst strenge Anforderungen** zu stellen.

§ 40 Abs. 1a LFGB erfordert einen **hinreichend begründeten Verdacht**; ein in tatsächlicher Hinsicht unaufgeklärter oder unzureichend aufgeklärter Verdacht der Behörde genügt nicht. **Vielmehr muss der Verdacht schon nach dem Wortlaut der Vorschrift durch Tatsachen hinreichend begründet sein.** Die Behörde wird vom Gesetzgeber daher zu einer abschließenden Ermittlung der Tatsachen verpflichtet. In jedem Fall müssen die den Verdacht begründenden Tatsachen aus Sicht der Behörde aufgeklärt und in den Überwachungsergebnissen entsprechend dokumentiert sein.

Der unbestimmte Begriff des hinreichend begründeten Verdachts dürfte zur weiteren Rechtsunsicherheit beim Vollzug der Norm beitragen. Wann Tatsachen als abschließend ausermittelt anzusehen sind, dürfte von Behörde zu Behörde unterschiedlich ausgelegt werden. Der Gesetzgeber muss sich also die Frage stellen, auf welche Weise gewährleistet wird, dass der „hinreichend begründete Verdacht“ eines Rechtsverstoßes einheitlich verifiziert wird.

3) Verstoß in nicht nur „unerheblichem Ausmaß“ (§ 40 Abs. 1a Nr. 2, 1. Alt. LFGB)

Eine Veröffentlichung gemäß § 40 Abs. 1a Nr. 2, 1. Alt. LFGB setzt stets einen **Verstoß von nicht nur unerheblichem Ausmaß** voraus. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage nach der Abgrenzung zwischen informationspflichtigen Tatbeständen und schlichten **Bagatellfällen**. Das Bundesverfassungsgericht stellt lediglich fest, dass der unbestimmte Rechtsbegriff des „nicht nur unerheblichen Ausmaßes“ durch die zuständigen Behörden bzw. durch die Verwaltungsgerichte anhand von quantitativen und qualitativen Kriterien zu konkretisieren sei. Es führt außerdem aus, dass somit nur solche Verstöße als erheblich gelten, **„die von hinreichendem Gewicht sind, um für die betroffenen Unternehmen potentiell gravierende Folgen zu rechtfertigen“**. Vor dem Hintergrund der beschriebenen Eingriffsintensität und der damit zusammenhängenden wirtschaftlichen Folgen der Namensveröffentlichungen muss für den Betroffenen im Einzelfall erkennbar und nachvollziehbar sein, wie die veröffentlichende Behörde die **Erheblichkeitsschwelle** als entscheidendes Tatbestandsmerkmal ausfüllt und begründet.

4) Wiederholter Verstoß (§ 40 Abs. 1a Nr. 2, 2. Alt. LFGB)

In dieser Variante wird vor Veröffentlichung des Verdachts vorausgesetzt, dass gegen sonstige Vorschriften im Anwendungsbereich des LFGB **wiederholt** verstoßen wurde. Offen bleibt hier, welche „Qualität“ diese (wiederholten) Rechtsverstöße haben müssen und wann überhaupt von wiederholten Verstößen gesprochen werden kann (zwei oder mehr Verstöße?).

5) Bußgeldschwelle heraufsetzen

Das einzig greifbare und konkrete Kriterium als Voraussetzung für eine Veröffentlichung ist das zu erwartende Bußgeld von 350 €. Diese Bußgeldgrenze ist angesichts des gesetzlichen Bußgeldrahmens für Verstöße gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften von **bis zu 20.000 €**, in bestimmten Fällen sogar **bis zu 100.000 €** viel zu niedrig. Hier zeigt sich auch die Inkonsequenz dieser Fallalternative – denn wenn zutreffender Weise nur ein erheblicher Verstoß die Publikationspflicht auslösen soll, wird auch das zu erwartende Bußgeld aller Voraussicht nach weit über der vom Gesetzgeber festgelegten 350 € Grenze anzusiedeln sein. Ein Bußgeld in dieser Höhe kann jedoch schon bei einer Summe von Bagatell-

verstößen verhängt werden. Vielfach werden in der Vollzugspraxis beispielsweise auch Verstöße wie abgeplatzte Fliesen oder nicht verschlossene Dübellöcher als Verstöße festgestellt, wobei nicht einmal ein Bezug zu einem Lebensmittel besteht. Dennoch besteht die Gefahr einer Veröffentlichung und damit wird beim Verbraucher der Eindruck erweckt, dass im Restaurant schwerwiegende unhygienische Zustände vorherrschen würden. Die existenzbedrohenden Folgen, die aufgrund einer daraufhin folgenden Veröffentlichung der Ergebnisse drohen, stehen dazu völlig außer Verhältnis. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass zur Festlegung des Bußgeldes im Lebensmittelrecht keine objektiven und einheitlichen Kriterien für die Bußgeldhöhe existieren, wie etwa ein bundeseinheitlicher Bußgeldkatalog. **Angesichts dieser Erwägungen ist die Anhebung der Bußgeldschwelle für eine rechtssichere Veröffentlichung elementar. Sachgerecht wäre daher eine Bußgeldschwelle von 5.000 €, mindestens jedoch von 1.000 €.**

6) Prognose nicht ausreichend für Veröffentlichung

Gravierend ist vor allem der Umstand, **dass § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB lediglich eine Prognose hinsichtlich des zu verhängenden Bußgeldes verlangt** – d. h. keine rechtskräftige Entscheidung diesbezüglich. Damit verstößt die Norm aus Sicht des DEHOGA Bundesverbandes gegen die **Unschuldsvermutung**. Die Unschuldsvermutung schützt die betroffenen Unternehmen vor Nachteilen, die einem Schuldspruch oder einer Strafe gleichkommen, denen aber kein rechtsstaatliches gerichtliches Verfahren vorausgegangen ist. Die ohne einen rechtskräftigen Bußgeldbescheid erfolgte Namensveröffentlichung eines Betriebs kann diesen jedoch im Extremfall in der Existenz gefährden, was somit über die Nachteile einer gerichtlich verhängten Strafe sogar hinausgeht.

Die Bemessung der Bußgeldhöhe steht im Ermessen der zahlreichen zuständigen Behörden und hängt nicht zuletzt auch von den subjektiven und persönlichen Umständen des Unternehmens ab, wie z.B. der Schuldeinsicht, des Einkommens oder des möglichen Nachweises einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Begehung, die im Rahmen des Ermessens zudem unterschiedlich stark gewichtet werden können. Für das betroffene Lebensmittelunternehmen ist es daher gerade in Grenzfällen kaum vorhersehbar, welche Bußgeldhöhe „zu erwarten“ ist und ob in Folge dessen eine Veröffentlichungspflicht der Behörde besteht oder nicht. Vor dem Hintergrund der beschriebenen Grundrechtsintensität und der wirtschaftlichen Folgen der Namensveröffentlichungen muss auch hier für den Be-

troffenen im Einzelfall erkennbar und nachvollziehbar sein, wie die veröffentlichende Behörde die entscheidenden Tatbestandsmerkmale ausfüllt und begründet.

7) Erfordernis einer Gesundheitsgefährdung

Es ist nicht nachvollziehbar, warum Verstöße bzw. Mängel fern jeder Gesundheitsgefährdung veröffentlicht werden müssen. Je weiter die Information von einem konkreten Gesundheitsbezug entfernt ist, desto größer wiegt das Schutzinteresse des Unternehmers. Der DEHOGA Bundesverband erachtet die Veröffentlichung von Verstößen, die im Zusammenhang mit einer Gesundheitsgefährdung stehen für sinnvoll und angebracht im Sinne eines guten Verbraucherschutzes. **Die Veröffentlichung von Bagatellfällen muss jedoch ausgeschlossen sein, da dies zu einer Stigmatisierung des betroffenen Betriebes führt und mit einer enormen Grundrechtsbeeinträchtigung einhergeht.** Das Bundesverfassungsgericht betont, dass nur Verstöße von hinreichendem Gewicht geeignet sind, die potenziell gravierenden Folgen für die Unternehmer zu rechtfertigen:

„Dabei können nur solche Verstöße als erheblich gelten, die von hinreichendem Gewicht sind, um für die betroffenen Unternehmen potentiell gravierende Folgen zu rechtfertigen. So geht etwa die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme davon aus, ein nicht nur unerhebliches Ausmaß sei dann anzunehmen, wenn es sich um einen Verstoß mit besonders nachteiligen Folgen für den einzelnen Verbraucher handle oder eine Vielzahl von Verbrauchern betroffen sei.“ (vergl. Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 21.03.2018, Randnummer 54)

Im Gegensatz zu § 40 Abs. 1 LFGB, der selbst im Falle von Gesundheitsgefahren eine Ermessensentscheidung vorsieht („soll“), erscheint es unlogisch, dass § 40 Abs. 1a LFGB zwingend von einer **gebundenen Entscheidung** ausgeht („informiert“), auch in Fällen, in denen keine Gesundheitsgefährdung vorzuliegen scheint. **Eine gebundene Entscheidung fern jeder Gesundheitsgefahr lässt sich mit diesem Grundgedanken nur schwerlich in Einklang bringen – zumal keine vergleichbaren Rechtsgüter im Raum stehen.**

Sachgerecht wäre somit das Erfordernis einer Gesundheitsgefährdung als Voraussetzung für eine zwingende Veröffentlichung.

8) Sperrwirkung des Unionsrechts

Das Bundesverfassungsgericht geht in seinem Beschluss nicht näher auf das Verhältnis des § 40 Abs. 1a LFGB zur Verordnung (EG) Nr. 178/2002 ein. Die **europarechtliche Zulässigkeit** einer Norm, die die Information der Öffentlichkeit nicht an eine Gefahr für die Lebensmittelsicherheit knüpft, ist nach wie vor ungeklärt. Hier stellt sich die Frage nach einer möglichen Sperrwirkung des Unionsrechts gegenüber dem nationalen Recht.

Berlin, 11. Februar 2019



Ass. jur. Ingrid Hartges
Hauptgeschäftsführerin

STELLUNGNAHME

vom 12. Februar 2019

**zu den Anträgen der Fraktionen
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und DIE LINKE
zu Transparenz über Lebensmittelkon-
trollen (Drucksachen 19/7435 und
19/4830)**

gegenüber

**dem Ausschuss für Ernährung
und Landwirtschaft**

**anlässlich der öffentlichen Anhörung am
18.02.2019**

Der DEHOGA Bundesverband hat die Anträge der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 30. Januar 2019 (Drucksache 19/7435) und der Fraktion DIE LINKE (Drucksache 19/4830) vom 10. Oktober 2018 zur Kenntnis genommen. Zum einen geht es in beiden Anträgen um die künftige Ausgestaltung des § 40 Absatz 1a Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches (LFGB). Zum anderen wird gefordert, dass Kontrollergebnisse der Lebensmittelkontrolle unabhängig vom Schweregrad der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Darüber hinaus fordern beide Fraktionen, dass eine Rechtsgrundlage für eine bundeseinheitliche Hygienekennzeichnung für Gaststätten und andere lebensmittelverarbeitende Betriebe in Form eines Hygienebarometers oder Hygiene-Smileys geschaffen werden soll.

Bezüglich des laufenden Gesetzgebungsverfahrens zu § 40 LFGB verweisen wir auf unsere an den Ausschuss für Ernährung und Landwirtschaft übermittelte aktualisierte Stellungnahme vom 11. Februar 2019.

1. Zur Forderung nach Veröffentlichungen aller Kontrollergebnisse unabhängig vom Schweregrad der Verstöße

Eine Veröffentlichung jeglicher Verstöße, unabhängig vom Schweregrad, würde die Grundrechte der Unternehmen in höchstem Maße beeinträchtigen und wäre verfassungsrechtlich höchst fragwürdig, da es dann keine Bagatellgrenze mehr geben würde. Eine Bagatellgrenze für behördliche Veröffentlichungen ist laut Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 21.03.2018 (1 BvF 1/13) jedoch eine der hohen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für behördliche Veröffentlichungen. Das Gericht hat in diesem Beschluss deutlich die mit der Information der Öffentlichkeit einhergehende starke Beeinträchtigung der betroffenen Unternehmen betont:

„Diese weithin einsehbare und leicht zugängliche Veröffentlichung von teilweise nicht endgültig festgestellten, teilweise bereits behobenen Rechtsverstößen kann zu einem erheblichen Verlust des Ansehens des Unternehmens und zu Umsatzeinbußen führen, was im Einzelfall bis hin zur Existenzvernichtung reichen kann.“ (Randnummer 34 des BVerfG-Beschlusses vom 21.03.2018)

Bezüglich des Schutzes vor der Veröffentlichung von Bagatellfällen weist das Bundesverfassungsgericht auf Folgendes hin:

„Dabei können nur solche Verstöße als erheblich gelten, die von hinreichendem Gewicht sind, um für die betroffenen Unternehmen potentiell gravierende Folgen zu rechtfertigen. So geht etwa die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme davon aus, ein nicht nur unerhebliches Ausmaß sei dann anzunehmen, wenn es sich um einen Verstoß mit besonders nachteiligen Folgen für den einzelnen Verbraucher handle oder eine Vielzahl von Verbrauchern betroffen sei.“ (Randnummer 54 des BVerfG-Beschlusses vom 21.03.2018)

„Indessen lässt sich durch die zusätzliche Voraussetzung, dass die Verhängung eines Bußgeldes von mindestens dreihundertfünfzig Euro zu erwarten sein muss, sichern, dass nicht schon jede Wiederholung des geringsten Verstoßes zur Information der Öffentlichkeit führt [...].“ (Randnummer 55 des BVerfG-Beschlusses vom 21.03.2018)

Das Bundesverfassungsgericht erkennt damit die potentiell gravierenden Folgen für die Unternehmen an und führt aus, dass nicht schon Bagatellfälle veröffentlicht werden dürfen. Eine Veröffentlichung jeglicher Kontrollergebnisse würde aber gerade solche Bagatellfälle mit einschließen und damit den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes widersprechen.

2. Zur Forderung eines bundeseinheitlichen „Transparenzsystems“

Auch bezüglich dieser Forderung gelten die Ausführungen zum vorherigen Punkt. Ein bundeseinheitliches „Transparenzsystem“, etwa in Form eines „Hygiene-Smileys“ wäre darüber hinaus aus weiteren Gründen unverhältnismäßig und verfassungsrechtlich höchst bedenklich:

- 1) Derartige „Transparenzsysteme“ stellen alle Gastronomen unter Generalverdacht und stellen in unseren Augen einen **unverhältnismäßigen Eingriff in das Grundrecht auf Berufsfreiheit** dar. „Transparenzsysteme“ würden des Weiteren einen **Eingriff in das grundrechtlich geschützte Eigentum der Unternehmer** bedeuten. Bei den massiven Beeinträchtigungen, die durch Transparenzsysteme zu befürchten sind, ist außerdem **das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb** betroffen. Dies gilt insbesondere für die Prangerwirkung, die mit einem „Transparenzsystem“ einhergehen würde. Eine einmal gespeicherte Information im Internet kann nicht mehr beliebig und mit Wirkung für die Zukunft entfernt werden. Eine negative Informa-

tion, die im Internet verbreitet wurde, kann nicht mehr restlos entfernt werden. Eine dauerhafte negative Eintragung im Internet ist ein besonders schwerer Eingriff in die Grundrechte der Gaststättenbetreiber. Der Verbraucherschutz wird durch die vorhandenen Gesetze und Sanktionen gewährleistet, nicht durch ein „Smiley-System“. Daneben würde auch in das **Recht auf informationelle Selbstbestimmung** aus Art. 2 Abs. 1 GG durch die Einführung von „Transparenzsystemen“ eingegriffen werden.

- 2) Eine Veröffentlichung ist eine simplifizierende Scheinlösung, denn sie stellt nichts weiter dar als eine **stark vereinfachte Momentaufnahme** eines komplexen Kontrollvorganges. Vergleichsweise harmlose Beanstandungen können zu einer vermeintlich negativen Bewertung führen. Jede Abweichung von einer Bestbewertung wiederum kann dazu führen, dass Gästen ein falscher Eindruck vermittelt wird und diese den Betrieb erst gar nicht betreten. Dies kann für die Betriebe rufschädigend, gar existenzgefährdend werden.
- 3) Die verpflichtende Veröffentlichung jeglicher behördlicher Kontrollergebnisse in Form eines „Transparenzsystems“ stellt einen **gravierenden staatlichen Eingriff in den Wettbewerb** dar, der die Entscheidung des Verbrauchers gezielt beeinflusst und erhebliche wirtschaftliche Auswirkungen im Markt hat. Aufgrund der Wettbewerbsintensität eines solchen Informationsinstruments ist die Etablierung eines Transparenzsystems somit rechtlich höchst fragwürdig.
- 4) **Eine notwendige Aktualität eines Transparenzsystems kann in Deutschland nicht gewährleistet werden, da die Organisation der Lebensmittelkontrolle nicht mit der dänischen vergleichbar ist.**
- 5) Grundsätzlich und insbesondere in Extremfällen und bei konkreten Gesundheitsgefahren steht den zuständigen Behörden ohnehin das gesetzliche Instrumentarium in Form von Sanktionen bis hin zur Betriebsschließung zur Verfügung. **Aus welchem Grund soll die Kennzeichnung mit einem Smiley oder Barometer hinzutreten? Einen „rot“ deklarierten Betrieb wird kein Gast mehr besuchen und die Verbraucher würden sich fragen, warum dieser nicht geschlossen ist.**

- 6) **Bis jetzt sind alle Versuche, ein Transparenzsystem zu etablieren aus unterschiedlichsten Gründen gescheitert** (Siehe nur aus jüngster Zeit: Aufhebung des Kontrollerggebnis-Transparenz-Gesetz in NRW im März 2018, Gescheiterte Hygieneampel in Niedersachsen im März 2018 nach erfolgloser Pilotphase in Hannover und Braunschweig, Untersagung des rechtswidrigen Pilotprojektes „Gastro-Kontrollbarometer“ in Duisburg und Bielefeld durch das OVG NRW im Dezember 2016, Untersagung des rechtswidrigen Berliner „Smiley-Projekts“ durch das OVG Berlin-Brandenburg im Mai 2014).
- 7) Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss vom 21.03.2018 **hohe verfassungsrechtliche Hürden für behördliche Veröffentlichungen** nach § 40 Abs. 1a LFGB aufgestellt. Dies würde erst recht und in noch höherem Maße für jedwede Veröffentlichungen in Form eines „Transparenzsystems“ gelten. Schon bei Veröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB wird es in der Vollzugspraxis zu vielfältigen Problemen kommen, die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes seitens der Behörden einzuhalten und die Rechte der Unternehmen zu wahren (Siehe unsere Stellungnahme zum Gesetzentwurf zur Änderung des § 40 LFGB vom 11.02.2019). Wie sollen die vollumfängliche Wahrung der Rechte der Unternehmen und der Schutz vor Existenzvernichtung erst bei einem flächendeckenden „Transparenzsystem“ gelingen? § 40 Abs. 1a LFGB ist unserer Ansicht nach als Spezialvorschrift für Veröffentlichungen von Hygienemängeln anzusehen, so dass darüber hinaus kein Bedarf und keine Notwendigkeit für weitergehende Veröffentlichungen bestehen.

Wie soll angesichts dieser grundsätzlichen Probleme ein stets aktuelles „Transparenzsystem“ geschaffen werden, bei dem die Grundrechte der betroffenen Betriebe in vollem Maße gewahrt werden?

Wie soll gewährleistet werden, dass behobene Mängel sofort für den Verbraucher sichtbar werden?

Wie soll gewährleistet werden, dass nicht mehr aktuelle Kontrollergebnisse nicht noch Wochen, Monate oder Jahre sichtbar sind und somit einen falschen Eindruck vermitteln?

Welchen Informationswert hat ein z. B. mehr als 6 Monate alter Kontrollbericht?

Wer ersetzt den Gastronomen bei nicht sachgerechter Kennzeichnung den Schaden in Form erheblicher Umsatzausfälle?

Zu all diesen Fragen erwarten die Unternehmen Antworten von der Politik.

Berlin, 12. Februar 2019

A handwritten signature in black ink, reading 'Ingrid Hartges'. The script is cursive and fluid, with the first letters of the first and last names being capitalized and prominent.

Ass. jur. Ingrid Hartges
Hauptgeschäftsführerin