



Clearingstelle Mittelstand des  
Landes NRW bei IHK NRW



**Clearingstelle Mittelstand**  
Immermannstr. 7 | 40210 Düsseldorf

## **Stellungnahme**

**der Clearingstelle Mittelstand zum**

**Clearingverfahren zum Entwurf eines Gesetzes zur Bewertung,  
Darstellung und Schaffung von Transparenz von Ergebnissen  
amtlicher Kontrollen in der Lebensmittelüberwachung (Kontroller-  
gebnis-Transparenz-Gesetz – KTG)**

**für das Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft,  
Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen**

Düsseldorf, 05. Juli 2016

## Inhaltsverzeichnis

|           |   |           |
|-----------|---|-----------|
| <b>1.</b> | <b>Einleitung</b> .....   | <b>3</b>  |
| 1.1       | Ausgangslage .....  | 3         |
| 1.2       | Entwurf zum Kontrollergebnis-Transparenz-Gesetz .....   | 3         |
| 1.3       | Vorgehen der Clearingstelle Mittelstand.....  | 4         |
| <b>2.</b> | <b>Auswirkungen auf die mittelständische Wirtschaft</b> .....                                       | <b>5</b>  |
| <b>3.</b> | <b>Positionen der Beteiligten</b> .....   | <b>6</b>  |
| 3.1       | Grundsätzliche Positionen .....   | 7         |
| 3.2       | Grundsätzliche rechtliche Bedenken .....  | 9         |
| 3.3       | Konzept des Kontrollbarometers – Beurteilungskriterien, Bewertungsmethode,<br>Darstellungsform..... | 11        |
| 3.4       | Anhörung, Zustellung und Transparentmachung des Kontrollbarometers .....                            | 15        |
| 3.5       | Kontrolldichte, Vier-Augen-Prinzip, zusätzliche Kontrollen .....                                    | 17        |
| <b>4.</b> | <b>Votum der Clearingstelle Mittelstand</b> .....   | <b>20</b> |

## 1. Einleitung

### 1.1 Ausgangslage

Das Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen hat den Entwurf eines „Gesetzes zur Bewertung, Darstellung und Schaffung von Transparenz von Ergebnissen amtlicher Kontrollen in der Lebensmittelüberwachung (Kontrollergebnis-Transparenz-Gesetz – KTG)“ vorgelegt. Hintergrund ist die Aussage im Koalitionsvertrag 2012 – 2017, nach der die nordrhein-westfälischen Regierungsparteien vereinbart haben, „für Transparenz bei den amtlichen Kontrollergebnissen in Gastronomie und Lebensmittelbereich (zu) sorgen. Sollte es nicht zeitnah zu einer Lösung auf Bundesebene kommen, werden wir den Beschluss der Verbraucherschutzministerkonferenz aus dem Jahr 2011 soweit wie rechtlich möglich auf Landesebene umsetzen. Noch in diesem Jahr wollen wir in ausgewählten Kommunen mit einem internetbasierten Modellprojekt beginnen“. Im Dezember 2013 wurde in Duisburg und Bielefeld ein solches Modellvorhaben begonnen.

Der Landtag Nordrhein-Westfalen hat die Landesregierung am 19. Februar 2014 im Antrag „Eine effektive Lebensmittelkontrolle stärkt insbesondere die Ernährungswirtschaft in NRW“ aufgefordert, „für Transparenz bei den amtlichen Kontrollergebnissen im Gastronomie- und Lebensmittelbereich (Hygieneampel) zu sorgen“.

Eine bundesgesetzliche Grundlage für die Schaffung von Transparenz über die Ergebnisse der amtlichen Lebensmittelüberwachung liegt bislang nicht vor.

### 1.2 Entwurf zum Kontrollergebnis-Transparenz-Gesetz

Der Clearingstelle Mittelstand liegt der Gesetzentwurf des Ministeriums für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen (MKULNV NRW) mit Stand 04. Mai 2016 vor.

Der Gesetzentwurf führt ein landesweit einheitliches System für die Bewertung, Darstellung und Transparentmachung von Ergebnissen amtlicher Kontrollen der Lebensmittelüberwachung ein.

Einbezogen werden alle Lebensmittelbetriebe, die nach Art. 6 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 852/2004 bei der zuständigen Behörde zu registrieren sind und auf die § 6 Abs. 1 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift Rahmenüberwachung des Bundes (AVV RÜb) anwendbar ist. Die Primärproduktion wird nicht einbezogen.

Ausweislich der Gesetzesbegründung ist Grundlage für das Transparenzsystem ein einheitliches Beurteilungssystem für die Ermittlung und Bewertung des Kontrollergebnisses mit einheitlichen Beurteilungs- und Bewertungsmaßstäben. Die Elemente dieses Beurteilungssystems sowie die Form der Darstellung des Kontrollergebnisses (das so genannte Kontrollbarometer) werden geregelt. Darüber hinaus wird die rechtliche Grundlage für eine Transparentmachung der Ergebnisse amtlicher Kontrollen in diesem Bereich geschaffen. Nach Ablauf einer freiwilligen Einführungsphase von 27 Monaten sollen die Lebensmittelunternehmer verpflichtet sein, das Kontrollbarometer an gut sichtbarer Stelle zugänglich zu machen.

Zweck der Maßnahme ist es demnach, Verbrauchern die Möglichkeit zu geben, sich unkompliziert und unmittelbar an einer Betriebsstätte (offline oder online) über die Kontrollergebnisse zu informieren. Damit soll das Leitbild des mündigen Verbrauchers gestärkt werden. Gleichzeitig soll das Transparenzsystem den einzelnen Lebensmittelunternehmer motivieren, seinen Betrieb in Einklang mit den lebensmittel- und hygienerechtlichen Bedingungen zu betreiben. Schließlich soll die Information über das staatliche Handeln im Bereich der Lebensmittelüberwachung deren Tätigkeit transparenter machen und das Vertrauen in sie stärken. Letztlich wird damit eine Entwicklung auf europäischer Ebene im Sinne der aktuellen Revision der EU-Kontrollverordnung antizipiert.

### 1.3 Vorgehen der Clearingstelle Mittelstand

Das Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen ist mit Schreiben vom 11. Mai 2016 an die Clearingstelle Mittelstand mit der Bitte herangetreten, den Entwurf des Kontrollergebnis-Transparenz-Gesetzes im Wege eines Clearingverfahrens gemäß § 6 Abs. 5 MFG NRW, § 3 Abs. 2 MFGVO NRW auf seine Mittelstandsverträglichkeit hin zu überprüfen und eine gutachterliche Stellungnahme zu erarbeiten.

Die Clearingstelle Mittelstand hat die nach dem Mittelstandsförderungsgesetz an Clearingverfahren beteiligten Institutionen über den Überprüfungsauftrag informiert.

Die beteiligten Organisationen sind:

- IHK NRW - Die Industrie- und Handelskammern in Nordrhein-Westfalen
- Nordrhein-Westfälischer Handwerkstag (NWHT)
- Westdeutscher Handwerkskammertag (WHKT)
- unternehmer nrw - Landesvereinigung der Unternehmensverbände Nordrhein-Westfalen e.V.
- Verband Freier Berufe im Lande Nordrhein-Westfalen e.V. (VFB NW)
- Städtetag Nordrhein-Westfalen
- Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen
- Landkreistag Nordrhein-Westfalen
- Deutscher Gewerkschaftsbund Bezirk Nordrhein-Westfalen (DGB NRW)

Mit Schreiben vom 12. Mai 2016 wurden alle vorgenannten Beteiligten um eine Stellungnahme zum Entwurf des Kontrollergebnis-Transparenz-Gesetzes gebeten.

Die Beteiligten haben ihre Stellungnahmen fristgerecht eingebracht. Folgende Stellungnahmen liegen der Clearingstelle Mittelstand vor:

- Stellungnahme IHK NRW
- Gemeinsame Stellungnahme NWHT und WHKT
- Stellungnahme unternehmer nrw
- Stellungnahme Landkreistag NRW
- Stellungnahme Städtetag NRW
- Stellungnahme DGB NRW

Der VFB NW und der Städte- und Gemeindebund NRW haben keine Stellungnahmen abgegeben, da sie vom Regelungsinhalt des KTG nicht betroffen sind.

Die Clearingstelle Mittelstand hat die eingegangenen Stellungnahmen ausgewertet und gebündelt. Auf dieser Basis hat sie für das nordrhein-westfälische Verbraucherschutzministerium eine Beratungsvorlage mit einem Gesamtvotum bezüglich des Kontrollerggebnis-Transparenz-Gesetzes erstellt.

## **2. Auswirkungen auf die mittelständische Wirtschaft**

Im Folgenden werden die Aussagen aus den Stellungnahmen der beteiligten Dachorganisationen zur Mittelstandsrelevanz und zu den prognostizierten Auswirkungen des Gesetzesvorhabens auf die mittelständische Wirtschaft in NRW wiedergegeben.

IHK NRW sieht eine ausgesprochen hohe Bedeutung des Kontrollerggebnis-Transparenz-Gesetzes für die mittelständisch geprägten Unternehmen in NRW, die mit Lebensmitteln umgehen. Der Ernährungsindustrie sind demnach 5.300 Unternehmen, dem Handel mit Lebensmitteln 9.000 Unternehmen und dem Gastgewerbe rund 50.000 Unternehmen zuzurechnen. Die Zahl der sozialversicherungspflichtig Beschäftigten liegt in der Ernährungsindustrie bei 125.000, im Handel mit Lebensmitteln im engeren Sinne (nur Wirtschaftszweig 47.2) bei 30.000 und im Gastgewerbe bei gut 150.000.

Der DGB NRW weist darauf hin, dass, sofern nur Betriebe aus NRW zur Veröffentlichung der Kontrollergebnisse verpflichtet werden könnten, dies eine Benachteiligung der ansässigen Betriebe wäre.

Unternehmer nrw macht darauf aufmerksam, dass das Gesetz vor allem Lebensmittelunternehmer betrifft, die hygieneintensive Lebensmittel über eine Frischetheke vertreiben. Diese Unternehmen könnten mehr Minuspunkte erreichen als bspw. ein Unternehmen, das nur abgepackte Ware verkauft. Dieses benachteilige potenziell insbesondere kleine und mittlere Betriebe.

NWHT und WHKT befürchten mittelbar unerwünschte Wettbewerbseffekte zwischen handwerklich gefertigten Produkten und SB-Produkten, die auf ihren Verpackungen kein Kontrollbarometer tragen und deshalb aus Verbrauchersicht als unproblematisch gelten könnten. So könne sich zum Schaden kleinerer Unternehmen durch das Kontrollbarometer die Nachfrage aus dem Bereich der Bäckereien, Metzgereien, Konditoreien und inhabergeführten Supermärkten in Richtung größerer Handelsunternehmen verlagern.

Unternehmer nrw und IHK NRW sehen mit Blick auf das geplante Kontrollbarometer gravierende Folgen für Unternehmen aus dem Lebensmittel- und Gastronomiebereich. Kritisiert wird, dass hiermit im Einzelfall bereits wegen eines einmaligen Fehlverhaltens eine Insolvenz des betroffenen Unternehmers billigend in Kauf genommen werde. Das geplante Kontrollbarometer verfüge über erhebliche systematische Schwächen und werfe folgenschwere Verständnisprobleme für die Verbraucher auf, so unternehmer nrw. Die Verbraucher seien im Allgemeinen nicht in der Lage, die Kriterien der Bewertung nachzuvollziehen. D.h. auch wenn keine Gesundheitsgefährdung vorläge, sei zu befürchten, dass der Betrieb seine Kunden verliere und voraussichtlich schließen müsse. Dazu könne es sogar kommen, wenn der Betrieb nachbessere. NWHT und WHKT argumentieren in diesem Zusammenhang ähnlich.

Aspekte wie etwa die Punktevergabe, die Farbwahl „rot“ und „gelb“ zur Darstellung der Wertung oder die Skalierung in Form eines Pfeils innerhalb einer Farbstufe werden von unternehmer nrw als problematisch gesehen, weil sie für Verbraucher missverständlich seien und daher für die Betriebe letztendlich wettbewerbsschädlich sein könnten. Dadurch drohten erhebliche negative Folgen für die betroffenen Betriebe im Gastronomie- und Lebensmittelbereich in Nordrhein-Westfalen. Dieses gelte auch und gerade für diejenigen Betriebe, die sich gesetzeskonform verhalten.

Da das Kontrollbarometer davon lebe, dass Verbraucher Vergleiche zwischen Betrieben anstellen, könnte aus Sicht von NWHT und WHKT selbst eine Bewertung mit „Anforderungen erfüllt“ nachteilige Wirkungen im Wettbewerb haben. Im Wettbewerb mit „grün bewerteten“ Unternehmen könnten demnach sogar Betriebe Nachteile erleiden, die kein Kontrollbarometer haben, weil sie schlicht noch nicht geprüft worden sind.

Zudem werde mit der Veröffentlichung von Punktwerten ein Wettbewerb um weniger Punkte geradezu provoziert, so unternehmer nrw. Schließlich bedeute jeder Punkt einen potenziellen Wettbewerbsnachteil. Diese hohe Bedeutung der Punktzahl dürfte aus Gründen der Rechtssicherheit bei der Lebensmittelkontrolle die Einführung eines „4-Augenprinzips“ erfordern. Dadurch würde sich jedoch zum einen für die Behörde deren Personaleinsatz deutlich erhöhen. Zum anderen entstünden dem kontrollierten Betrieb zusätzliche Kosten, da mit der seit Mai 2016 gültigen neuen Gebührenregelung für Regeluntersuchungen die Gebühren nach Aufwand erhoben würden.

Durch die vorgesehene Veröffentlichung von Kontrollergebnissen im Internet werde zudem eine nachhaltige Stigmatisierung der betroffenen Betriebe in Kauf genommen, erklärt unternehmer nrw. Eine über das Internet veröffentlichte und verbreitete Bewertung könne später im Netz kaum mehr entfernt werden. Sie schade damit dem jeweiligen Betrieb auch dann noch, wenn ein Mangel bereits seit langem abgestellt worden sei.

Hinsichtlich der vorgesehenen Kontrolldichte werden von unternehmer nrw und IHK NRW wettbewerbsverzerrende Wirkungen angemerkt. Aufgrund der massiven Auswirkungen des Kontrollbarometers auf die Wettbewerbssituation der Betriebe muss aus Sicht von unternehmer nrw hinsichtlich der Kontrolldichte und -frequenz eine Gleichbehandlung aller Unternehmen gewährleistet sein. Der gewählte Zeitrahmen für die zusätzliche beantragte Kontrolle von drei Monaten sei im Hinblick auf das drohende Kundenverhalten erheblich zu lang. So könne in einem solchen Zeitraum die Entscheidung des Verbrauchers, den Betrieb zu meiden, durchaus existenzgefährdend wirken. Da die Kontrolldichte variere, je nachdem, ob das Unternehmen gemäß AVV RÜb als risikobehaftet eingestuft wird, würden Unternehmen, welche allenfalls einmal pro Jahr kontrolliert werden, unangemessen benachteiligt, da sie verpflichtet würden, zum Teil veraltete Informationen auszuhängen, so IHK NRW.

### **3. Positionen der Beteiligten**

In den folgenden Kapiteln werden die Positionen der Beteiligten zum vorliegenden Kontrolleergebnis-Transparenz-Gesetz gebündelt dargestellt. Dabei bezieht sich Kapitel 3.1 auf die grundsätzliche Haltung der beteiligten Dachverbände zum vorliegenden Gesetzesentwurf. Ausführungen zu konkreten Einzelaspekten sind den anschließenden Abschnitten zu entnehmen.

### 3.1 Grundsätzliche Positionen

IHK NRW lehnt das geplante Gesetz ab. Sie betont, dass Hygiene und Sauberkeit in den Betrieben aus ihrer Sicht zu den Grundvoraussetzungen unternehmerischer Tätigkeiten im Lebensmittelbereich gehören. Die überwiegende Mehrheit der Betriebe halte die Vorschriften ein – aus Verantwortung gegenüber den Kunden und nicht zuletzt um das ihnen entgegengebrachte Vertrauen nicht zu gefährden. Dass immer wieder Betriebe die Regelungen nicht beachten und nicht einhalten, sei bedauerlich und könne selbstverständlich nicht hingenommen werden. Damit solche Betriebe entsprechend sanktioniert bzw. als Ultima Ratio geschlossen werden – wenn eine Gesundheitsgefährdung gegeben ist –, gäbe es entsprechende Kontrollen.

Aus Sicht von IHK NRW ist es nicht Aufgabe des Staates, eine Information wie das geplante Hygienebarometer zur Verfügung zu stellen. Wenn ein Betrieb nach behördlicher Auffassung geöffnet bleiben darf, könne es nach ihrer Auffassung dem Verbraucher überlassen werden, sich selbst ein Bild über die Qualität des Anbieters mit Blick auf Sauberkeit und Hygiene zu machen. Zudem müsse ein Betrieb immer damit rechnen, dass eine amtliche Kontrolle durchgeführt wird und ein Fehlverhalten zwangsläufig zu Sanktionen führt. Die Einführung eines Kontrollbarometers sei deswegen überflüssig. Überdies weise der Gesetzentwurf der Landesregierung erhebliche rechtliche Mängel auf.

NWHT und WHKT halten das KTG wegen des aus ihrer Sicht insgesamt verfehlten Grundansatzes für nicht soweit verbesserbar, dass es in eine akzeptable Form gebracht werden könne. Sie verweisen ebenfalls auf das bereits vorhandene umfangreiche Instrumentarium für die Einhaltung des Lebensmittelrechts. Problematisiert wird in diesem Zusammenhang insbesondere, dass im Gegensatz zu den vorhandenen ordnungsrechtlichen Maßnahmen ein betroffenes Unternehmen sich beim Kontrollbarometer nicht im Rahmen eines rechtstaatlich geordneten Verfahrens zur Wehr setzen könne, obwohl dieses im äußersten Fall zum Verlust des Kundenstamms und schließlich zur Betriebsschließung führen könne.

Unternehmer nrw begrüßt grundsätzlich die Schaffung von Transparenz für die Marktteilnehmer. Sie weist jedoch in Bezug auf das geplante Kontrollbarometer auf systematische Schwächen hin, aus denen erhebliche negative Folgen für die betroffenen Betriebe im Gastronomie- und Lebensmittelbereich in Nordrhein-Westfalen folgen könnten. Aus ihrer Sicht handelt es sich bei dem Ziel, die Betriebe durch die Information der Öffentlichkeit durch das Kontrollbarometer zu einer verstärkten Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben anzuhalten, um klassische, präventive Gefahrenabwehr, die dem eigenen Hoheitsbereich der jeweiligen Kontrollbehörden obliegt. Diesen stehe hierbei bereits heute ein umfangreicher Katalog an ausreichenden Sanktionsmöglichkeiten zur Verfügung, der von Verwarnungen über Bußgelder bis hin zu Betriebsschließungen reiche. Es gäbe somit ausreichende gesetzliche Grundlagen, um gegen Hygienemängel vorzugehen. Diese Möglichkeiten müssten auch weiterhin ausgeschöpft werden. Einer darüber hinaus gehenden verhaltenslenkenden Wirkung durch Ampel- oder Punktesysteme bedürfe es nicht.

Zudem wird darauf hingewiesen, dass mit dem Gesetzentwurf ein Veröffentlichungszwang eingeführt werde, der in anderen Bundesländern nicht existiert. Derartige Sonderwege einzelner Bundesländer würden den Verbraucher mehr verwirren, als informieren. Dies könne nicht im Sinne eines einheitlichen Verbraucherschutzes sein.

Der Städtetag Nordrhein-Westfalen begrüßt grundsätzlich die Absicht des Landes, im Bereich der amtlichen Lebensmittelüberwachung Transparenz für die Verbraucherinnen und Verbraucher zu schaffen. Allerdings wird der von der Landesregierung vorgelegte Gesetzentwurf nicht für geeignet gehalten, diesem Anspruch gerecht zu werden. Das Gesetz werde nach überwiegender Auffassung der Mitgliedsstädte des Städtetags NRW nicht nur zu einem

deutlichen Mehraufwand und den damit einhergehenden tatsächlichen personellen und finanziellen Auswirkungen infolge der Umsetzung der vorgesehenen Regelungen führen, sondern es werde auch nicht dem von der Landesregierung beabsichtigten Leitgedanken der Transparenz dienlich sein.

Der Landkreistag NRW kann das Vorhaben fachlich-politisch grundsätzlich mittragen. Allerdings seien rechtliche Risiken hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenz des Landes und der Verhältnismäßigkeit der mit dem Vorhaben verbundenen Verschiebung des Sanktionsmechanismus für Verstöße gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften aus seiner Sicht noch nicht vollständig ausgeräumt. Diese würden indes das Land treffen, das zugesagt habe, für den Fall, dass es zu gerichtlichen Auseinandersetzungen kommt, ggf. beklagte Kommunen rechtlich zu unterstützen. Der Landkreistag NRW geht in diesem Zusammenhang von der Bereitschaft aus, auch im Fall etwaiger Schadensersatzansprüche, die auf Konstruktionsmängel des Gesetzes zurückzuführen sind, für die Kommunen zu leisten.

Es sei zu befürchten, dass die öffentlichkeitswirksame Darstellung der Kontrollergebnisse zu einer Steigerung der Kontroversen mit den Lebensmittelunternehmern führen werde. Dies bedeute zum einen, dass aus Gründen der persönlichen und rechtlichen Absicherung zukünftig in größerem Maße als bisher das von der AVV RÜb als Möglichkeit vorgesehene Vier-Augen-Prinzip umgesetzt werden müsse und zumindest in einer Anfangsphase eine Vielzahl von rechtlichen Auseinandersetzungen mit den Lebensmittelunternehmern drohe. Dies verursache eine beträchtliche Mehrbelastung der Kreisordnungsbehörden in den Fach- und Rechtsämtern sowie ggf. den Pressestellen, die das Land kompensieren müsse.

Aus Sicht der kommunalen Lebensmittelüberwachung sei die mit der Einführung eines Kontrollbarometers einhergehende Verstärkung der Sichtbarkeit der Arbeit der Lebensmittelüberwachung in der Öffentlichkeit durchaus positiv zu bewerten, so der Landkreistag NRW. Während im Rahmen des öffentlichen Diskurses die Tätigkeit der Lebensmittelüberwachung derzeit – unzutreffender Weise – nicht selten als unzureichend dargestellt werde, bestehe durch den Aushang des Kontrollbarometers und die damit verbundene Identifikation der Überwachungsbehörde die Möglichkeit, die Tätigkeit der Kreisordnungsbehörden in diesem Bereich einer breiten Öffentlichkeit bekannt zu machen.

Der Landkreistag NRW und der Städtetag NRW lehnen die ihnen im Rahmen der Anhörung mit dem Gesetzesentwurf vorgelegte Kostenabschätzung übereinstimmend ab. In dieser sei nur eine sehr reduzierte Sichtweise berücksichtigt, die mit der täglichen Praxis und den sich daraus ergebenden tatsächlichen höheren Aufwendungen und Kosten nicht im Einklang stehe, so der Städtetag NRW. Der Landkreistag NRW moniert, dass die getroffenen Annahmen hinsichtlich des zu erwartenden Aufwandes und seiner Kompensation durch Gebühreneinnahmen seines Erachtens tatsächlich falsch und die rechtlichen Schlussfolgerungen unzutreffend seien.

Der Landkreistag NRW regt an, die Einführungsphase des Gesetzes wissenschaftlich zu begleiten. Die Frage, ob die behaupteten Auswirkungen in der Wirtschaft, bei den Verbrauchern und den Vollzugsbehörden tatsächlich eintreten, dürfte aus ihrer Sicht auf breites Interesse über das Bundesgebiet hinaus treffen.

Für den DGB NRW stellt sich die grundsätzliche Frage, ob mit dem vorgelegten Gesetzesentwurf die Anforderungen an mehr Produktsicherheit bei Lebensmitteln und einen vorbeugenden Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor gesundheitlichen Beeinträchtigungen durch den Verzehr von Lebensmitteln erfüllt werden können. Diese zu gewährleisten und Konsequenzen zu vermeiden, die zur Gefährdung von Arbeitsplätzen führen, müsse höchste Priorität haben. Zahlreiche Lebensmittel- und Hygieneskandale in der Vergangenheit hätten das Vertrauen der Verbraucherinnen und Verbraucher in die Qualität und Sicherheit von Le-



bensmitteln nachhaltig erschüttert sowie die Schwachstellen innerhalb der Lebensmittelkette auf drastische Weise offengelegt.

Er weist darauf hin, dass die Beschäftigten in der Lebensmittelherstellung und dem Hotel- und Gaststättengewerbe sich täglich den hohen Anforderungen bei der Herstellung, dem Schutzniveau und der hohen Qualität stellen müssten. Besonders in Kleinbetrieben des Gastgewerbes und des Nahrungsmittelhandwerks würden Kenntnisse und Qualifikationen über Hygiene- und Lebensmittelsicherheit unzureichend und außerhalb der Arbeitszeit ohne Anrechnung auf die Arbeitszeit vermittelt. Obwohl in den Betrieben oft die Rahmenbedingungen für die Beschäftigten nicht stimmten, seien es die Beschäftigten, die bei Mängeln in der Hygiene oder der Lebensmittelsicherheit mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen rechnen müssten.

Um das Vertrauen der Verbraucherinnen und Verbraucher zu gewinnen und eine ausreichende Transparenz zu schaffen, sind nach Ansicht des DGB NRW vorgelagerte verbindliche Maßnahmen erforderlich. Hierzu gehöre in erster Linie eine umfassende Qualifizierung aller Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Lebensmittelherstellung und im Hotel- und Gaststättengewerbe während der Arbeitszeit. Betreiber von gastronomischen Betrieben sollten einen „Sachkundenachweis“ erbringen müssen, der Kenntnisse in der Mitarbeiterführung, im Arbeits- und Tarifrecht sowie im Arbeits- und Gesundheitsschutz beinhaltet.

### **3.2 Grundsätzliche rechtliche Bedenken**

Von Seiten der beteiligten Dachorganisationen werden zahlreiche rechtliche Probleme und Bedenken hinsichtlich des vorliegenden Gesetzesvorhabens formuliert.

#### **Gesetzgebungskompetenz, Angemessenheit, Erforderlichkeit, Verhältnismäßigkeit**

Aus Sicht des Landkreistages NRW sind rechtliche Risiken, die insbesondere in Zweifeln hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenz des Landes (Frage, ob es sich um eine Materie handelt, die im LFGB, mithin im Bundesrecht zu regeln wäre, Art. GG) und der Verhältnismäßigkeit der mit dem Gesetzgebungsvorhaben verbundenen Verschiebung des Sanktionsmechanismus für Verstöße gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften (Verschiebung des bislang durch das Lebensmittelrecht etablierten Sanktionssystems im Hinblick auf die beträchtlichen wirtschaftlichen Folgen einer negativen Bewertung) liegen könnten, noch nicht vollständig ausgeräumt.

IHK NRW und unternehmer nrw äußern ebenfalls Zweifel an der grundsätzlichen Gesetzgebungskompetenz des Landes. Aus Sicht von IHK NRW ist es nicht die Aufgabe des Staates, eine Information wie das geplante Hygienebarometer zur Verfügung zu stellen. Die Kontrollbehörden hätten bislang die Aufgabe Betriebe zu schließen, deren Zustand eine Gesundheitsgefährdung darstellt. Wenn ein Betrieb nach behördlicher Auffassung geöffnet bleiben dürfe, könne es dem Verbraucher überlassen werden, sich selbst ein Bild über die Qualität des Anbieters mit Blick auf Sauberkeit und Hygiene zu machen. In diesem Fall liefere das Hygienebarometer keine zusätzliche Information mit Blick auf eine Gesundheitsgefährdung.

Darüber hinaus wird von unternehmer nrw die Erforderlichkeit der Maßnahme angezweifelt. Der Staat verfüge über hinreichende Instrumente, um die Lebensmittelsicherheit zu gewährleisten. Es seien keine konkreten Ereignisse und Erfordernisse erkennbar, die nahelegen, dass die bestehenden Maßnahmen nicht ausreichten, um den Schutz des Verbrauchers zu

gewährleisten. Es wird daher bezweifelt, dass eine zusätzliche verhaltenslenkende Maßnahme erforderlich ist.

Auch die Angemessenheit und die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme werden von Unternehmer NRW und IHK NRW in Frage gestellt. Mit dem Ziel des Kontrollbarometers, eine Kaufzurückhaltung des Verbrauchers auszulösen, werde im Einzelfall bereits wegen eines einmaligen Fehlverhaltens eine Insolvenz des betroffenen Unternehmers billigend in Kauf genommen. Dieses erscheine insbesondere vor dem Hintergrund der vorhandenen Sanktionsinstrumente als unverhältnismäßig. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund der lediglich jährlichen Nachkontrollen. Für ein Unternehmen mit einer schlechteren Bewertung würde das bedeuten, dass dieses Ergebnis bis zu vier Jahren an seiner Betriebsstätte einsehbar wäre. Dieser Eingriff in die Berufsfreiheit stehe in keinem Verhältnis zum Gesetzeszweck, nämlich der Information des Verbrauchers. Es stelle sich hier die Frage, wie ein vier Jahre altes Kontrollergebnis dem Verbraucher bei seiner Entscheidungsfindung helfen könne, die Leistungen des Unternehmens in Anspruch zu nehmen.

Nach Ansicht des Städtetags NRW ist die Transparentmachung der Kontrollergebnisse bei den Lebensmittelunternehmen und auf Seiten der Ordnungsbehörden rechtlich brisant. Das Wissen darum beim Gesetzgeber zeige sich bereits in den umfangreichen Ausführungen zum Datenschutz und zur Grundgesetzkompatibilität.

### **Gleichheitsgrundsatz**

Der DGB NRW macht darauf aufmerksam, dass viele Lebensmittel nicht in Nordrhein-Westfalen hergestellt, aber von den Verbraucherinnen und Verbrauchern in NRW konsumiert werden. Beispielsweise gelte das für Molkerei-, Fleisch- und Fischerzeugnisse sowie für die obst-, gemüse- und kartoffelverarbeitende Industrie. Auch zahlreiche Hotel- und Restaurantketten hätten ihren Sitz außerhalb von NRW. Ob diese Unternehmen auf der Grundlage eines Landesgesetzes verpflichtet werden könnten, Kontrollergebnisse aus NRW auf ihrer Internetseite zu veröffentlichen, sei nach seiner Kenntnis mindestens umstritten. Sofern nur Betriebe aus NRW dazu verpflichtet werden könnten, wäre dies eine Benachteiligung der ansässigen Betriebe.

Nach Ansicht von IHK NRW verstößt die Tatsache, dass Unternehmen der Primärproduktion vom Anwendungsbereich der Neuregelung ausgenommen werden, gegen das EU-Grundrecht der Gleichbehandlung. Es bestehe 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 vorsehe.

Der Städtetag NRW sieht die Risikobewertung nach dem vorgesehenen detaillierten Verfahren als problematisch an. Verschiedene Punkte der Risikobewertung träfen bei Betriebsformen wie Internethändlern oder Wochenmärkte nicht zu, mit dem Ergebnis von null Risikopunkten nach Leitfaden und der Folge, dass es hier auch bei massiven Verstößen „grüne Betriebe“ geben könne.

Darüber hinaus hat der Gesetzentwurf aus Sicht von IHK NRW eine wettbewerbsverzerrende Wirkung und verstößt somit gegen Art. 3 Abs.1 und Art. 12 Abs.1 GG. Die Kontrolldichte variere je nachdem, ob das Unternehmen gem. der AVV RÜb als risikobehaftet eingestuft wird. Damit würden allenfalls einmal pro Jahr kontrollierte Unternehmen unangemessen benachteiligt, da sie verpflichtet würden, zum Teil veraltete Informationen auszuhängen. Eine wettbewerbsverzerrende Wirkung könne auch das Beurteilungskriterium „Hygienemanage-

ment“ entfalten, weil dabei auch die bauliche Beschaffenheit der Betriebsstätte bewertet werde. Darauf habe der Betrieb jedoch keinen oder zumindest nur geringen Einfluss.

Auch unternehmer nrw bezweifelt, dass die Festlegungen der AVV RÜb ausreichend sind, um eine Gleichbehandlung der betroffenen Unternehmer sicherzustellen. Im Gegensatz zur suggerierten Genauigkeit und objektiven Vergleichbarkeit hänge die vorgenommene Bewertung ganz wesentlich von der jeweiligen Veranlagung der Kontrolleure vor Ort ab, die nicht selten unterschiedlich bei der Kontrolle vorgehen und unterschiedliche Bewertungsmaßstäbe anlegen würden.

Zudem könnte die Bewertungsmethodik und die komplizierte Darstellung ein juristischer Schwachpunkt im Hinblick auf die Einhaltung des Gleichheits- und Bestimmtheitsgrundsatzes sein, bspw. hinsichtlich unbestimmter Begrifflichkeiten sowie der Abhängigkeit der Punkte von der Bewertung der Kontrollpersonen, so der Landkreistag NRW.

## **Datenschutz**

Der Städtetag NRW wirft die Frage auf, ob die vorgesehene gesetzliche Regelung das grundgesetzlich garantierte informationelle Selbstbestimmungsrecht (Art 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art 1 Abs. 1 GG) möglicherweise über Gebühr einschränke.

Daneben wird auf datenschutzrechtliche Aspekte der Regelung hingewiesen. Die Veröffentlichung von personenbezogenen Daten wie Name, Vorname und ggf. Adresse des Geschäftsinhabers sei nur zulässig, wenn das Datenschutzgesetz Nordrhein-Westfalen oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlaube oder die betroffene Person eingewilligt habe (§ 4 Abs. 1 DSGVO NRW). Mit der Schaffung der gesetzlichen Grundlage im Kontrollergebnis-Transparenz-Gesetz wären insoweit die Voraussetzungen für eine namentliche Veröffentlichung gegeben.

## **3.3 Konzept des Kontrollbarometers – Beurteilungskriterien, Bewertungsmethode, Darstellungsform**

In allen Stellungnahmen wird die konkrete Konzeption des Kontrollbarometers kritisch thematisiert, vielfach auch die zu Grunde liegenden Beurteilungskriterien sowie die Methodik der Bewertung.

### **Kriterien**

Aus Sicht von IHK NRW werden durch das Kontrollbarometer komplexe Prozesse zu vereinfacht einer Beurteilung zugeführt, die dem Unternehmen nicht gerecht werde und dem Verbraucher nicht die Information liefere, die er benötigt. Nur etwa die Hälfte der Kriterien sei dazu geeignet, den Konsumenten in die Lage zu versetzen, Hygiene und Sauberkeit zu beurteilen – erfüllte Dokumentationspflichten beispielsweise sind aus Sicht von IHK NRW dafür keine geeigneten Signale. Die Kunden würden die Kriterien nicht kennen und könnten daher nicht beurteilen, wofür ein Betrieb Minuspunkte erhalten habe. Das könne zu falschen Schlüssen führen.

Auch NWHT und WHKT merken an, dass die Verbraucher mutmaßen müssten, was wohl von der Behörde gemeint sei. Diese Mutmaßungen könnten vom betroffenen Unternehmen nicht beeinflusst werden. Im Kontrollbarometer stecke daher ein nicht zu übersehendes Element der Willkür.

Die Dachverbände des nordrhein-westfälischen Handwerks und unternehmer nrw erläutern das am Beispiel des Kriteriums „Verhalten des Unternehmers“. Aus Sicht des Verbrauchers liege es nahe, sich darunter ein besonders auffälliges Verhalten gegenüber Kunden und Kontrolleur vorzustellen. Tatsächlich sei der Begriff dem System der Lebensmittelüberwachung entlehnt und habe die Einhaltung des Rückverfolgbarkeitssystems zu Gegenstand, was von Insidern sicherlich verstanden werde. Hier müsse eine Formulierung gefunden werden, die dem tatsächlichen Inhalt des Beurteilungsmerkmals entspreche.

Auch aus Sicht des Landkreistags NRW dürften die Fragen, was das „Verhalten des Unternehmers“ oder die „Verlässlichkeit von Eigenkontrollen“ ausmache, für den durchschnittlichen Verbraucher nicht zu beantworten sein.

Ausweislich des Gesetzentwurfs soll das System des Kontrollbarometers für alle Lebensmittelunternehmer gelten, dazu gehören auch Internethändler und Wochenmärkte. Der Stadte- tag Nordrhein-Westfalen sieht bei diesen Betriebsarten die Risikobewertung nach dem vorgesehenen detaillierten Verfahren als problematisch an. So träfen verschiedene Punkte der Risikobewertung bei diesen Betriebsformen nicht zu, mit dem Ergebnis von null Risikopunkten nach Leitfaden und der Folge, dass es hier auch bei massiven Verstößen „grüne Betriebe“ geben könne. Dagegen seien die ausgewählten Betriebsarten beim Modellprojekt „Kontrollbarometer“ relativ homogen und einigermaßen vergleichbar gewesen. Nach seiner Auffassung sei es aber nicht möglich und führe schnell zur Irreführung der Verbraucher, wenn alle Betriebsformen mit diesem System bewertet würden und durch eine Veröffentlichung am Vergleich teilnähmen.

Aus Sicht des DGB NRW liegt dem Entwurf eine Qualitätsdefinition zu Grunde, die heute nicht mehr zeitgemäß sei. Äußere Merkmale wie Farbe und Geruch sowie messbare Komponenten wie z.B. die hygienischen Faktoren stünden im Vordergrund. Die bauliche Beschaffenheit von Betriebsstätten sei von vielen Mietern oder Pächtern nicht beeinflussbar; selbst Eigentümer könnten bauliche Veränderungen zur Erreichung des hier verwendeten Qualitätsbegriffs nicht vornehmen, weil diese auf Widerstände vor Ort treffen könnten. Hinzu komme, dass immer mehr Verbraucherinnen und Verbraucher einen umfassenden Qualitätsbegriff forderten, der auch die soziale, ökologische und ökonomische Dimension umfasst.

## **Bewertungsmethodik**

Für unternehmer nrw ist die Punktevergabe, der die Maßstäbe der AVV RÜb zugrunde liegen, nicht transparent und wird dem Verbraucher nicht erklärt. Insbesondere sei für letzteren nicht erkennbar, wofür konkret Minuspunkte erteilt würden; vielmehr sähe er nur Gesamtpunktzahlen. Außerdem benachteilige das System gerade Lebensmittelunternehmer, die hygieneintensive Lebensmittel über eine Frischetheke vertrieben. Diese könnten mehr Minuspunkte erreichen als ein Unternehmen, das nur abgepackte Ware verkaufe – Betriebe, die über keinen Frischebereich verfügten, könnten für diesen Bereich auch keine Minuspunkte erhalten. Auch NWHT und WHKT weisen auf diese Problematik hin, sie befürchten unerwünschte Wettbewerbseffekte zwischen handwerklich gefertigten Produkten und SB-Produkten, die auf ihrer Verpackung kein Kontrollbarometer tragen und deshalb aus Verbrauchersicht als unproblematisch gelten könnten.

Darüber hinaus bezweifelt unternehmer nrw, dass die Festlegungen der AVV RÜb ausreichend sind, um eine Gleichbehandlung der betroffenen Unternehmen sicherzustellen. So gebe der als Ergänzung zur Anlage 2 der AVV RÜb veröffentlichte Leitfaden zur Erläuterung zur Anwendung der risikoorientierten Beurteilung von Lebensmittelbetrieben lediglich vor, welche Kriterien für ein „sehr gut“ zu erfüllen seien. Die Punktevergabe in den weiteren Abstufungen bleibe jedoch offen und werde damit allein in das Ermessen des jeweiligen Kontrollleurs gelegt. Die durch das Kontrollbarometer vorgenommene Bewertung hänge damit ganz wesentlich von der jeweiligen individuellen Veranlagung der Kontrolleure vor Ort ab, die nicht selten unterschiedlich bei der Kontrolle vorgehen und unterschiedliche Bewertungsmaßstäbe anlegen würden. Nach Ansicht von unternehmer nrw suggeriert dabei die Anführung von Punktwerten gerade eine Genauigkeit und eine objektive Vergleichbarkeit, die es im Ergebnis im vorgesehenen System gar nicht geben könne.

Auch der Landkreistag argumentiert in diese Richtung. Er weist darauf hin, dass von einigen Kreisen fachliche Zweifel an der Methode der Errechnung des Kontrollergebnisses und an ihrer Eignung für die öffentlichkeitswirksame Darstellung geltend gemacht würden. Durch die AVV RÜb werde eine Risikobewertung vorgenommen, die per se nicht das darstelle, was der Verbraucher mit der Darstellung als Hygieneampel verbinde, nämlich quasi ein „Zeugnis“ über den Verlauf der Kontrolle. Sie sei konzeptionell als Steuerungsinstrument für die Überwachungsbehörden und bislang in keinem Fall als unmittelbar geltendes Sanktionsrecht für die betroffenen Unternehmen anwendbar. Hieraus resultierten in der AVV RÜb zwangsläufig unbestimmte Begrifflichkeiten. Die Einstufung der Risikopunkte sei oftmals fließend und letztlich von der Bewertung der Kontrollpersonen abhängig, überwiegend bestünden keine eindeutigen Abgrenzungskriterien. Soweit diese Einstufung lediglich zur Festlegung einer höheren oder niedrigeren Kontrollhäufigkeit führe, sei die Konzeption vertretbar, da eine grenzwertige Einstufung zunächst keine unmittelbare Auswirkungen auf den Betrieb habe. Soweit dieses Steuerungsinstrument jedoch als Grundlage für eine wirtschaftlich unter Umständen sehr folgenreiche Außendarstellung genutzt werde, könne dies wiederum Zweifel an der Einhaltung des Bestimmungsgrundsatzes hinsichtlich der eintretenden Sanktionswirkung entfalten, was zu der Problematik einer Verschiebung des bislang bekannten Sanktionssystems hinzuträte.

Darüber hinaus seien auch die verschiedenen Bewertungen nicht widerspruchsfrei (aus 2 x gut und 1 x ausreichend wird im Gesamtergebnis nur „Anforderungen teilweise erfüllt“).

### **Gestaltung des Kontrollbarometers**

IHK NRW, unternehmer nrw und der Städtetag Nordrhein-Westfalen sehen die Farbwahl „rot“ im Hygienebarometer kritisch.

Angesichts der üblicherweise damit assoziierten Bedeutungen wie „verboten“, „besetzt“ oder „geschlossen“ werde der Verbraucher nur schwer verstehen, warum ein Betrieb, bei dem die Ampel auf „rot“ steht, noch geöffnet sein könne. Da diese Farbe ein Verbot suggeriere, wird aus Sicht von unternehmer nrw über die Farbgebung eine Quasi-Betriebsschließung verfügt, für die es jedoch rechtlich keine Grundlage gebe. Damit sei die Farbwahl nach ihrer Auffassung unverhältnismäßig und auch aus rechtlicher Sicht höchst fragwürdig. IHK NRW führt dazu aus, dass es aufgrund einer roten „Barometerbewertung“ dazu kommen könne, dass ein Betrieb seine Kunden verliere und voraussichtlich schließen müsse, selbst wenn der Betrieb nachbessere und eine rote Bewertung nicht mehr gerechtfertigt wäre – wegen des erfahrungsgemäß viel zu langen Zeitraums, in dem eine zusätzliche amtliche Kontrolle durch

die Behörden stattfinden könne. Auch im Falle einer gelben Bewertung könne es zu Umsatzrückgängen und infolgedessen zu Betriebsschließungen kommen, weil Verbraucher zumindest irrtümlich annähmen, dass bei den betroffenen Betrieben eine Gesundheitsgefährdung gegeben sei, obwohl das nicht der Fall ist.

Aus Sicht des Städtetags NRW gibt die vorgesehene Darstellung (grün, gelb, rot) des Kontrollergebnisses ohne weitere Erläuterungen keine Auskunft darüber, aufgrund welcher Kriterien das Kontrollergebnis zustande gekommen ist. So sei beispielsweise ein rotes Barometer nicht zwangsläufig der Grund für eine Betriebsschließung – das werde der Verbraucher jedoch anhand des Aushangs nicht erkennen und nachvollziehen können.

Der Städtetag moniert, dass die Darstellung keine konkreten Informationen dazu enthalte, was im Einzelnen durch die Behörde festgestellt wurde. Er weist darauf hin, dass nach seiner Kenntnis diese Form der Darstellung in den bislang zum Pilotprojekt „Kontrollbarometer“ ergangenen Urteilen der Verwaltungsgerichte Düsseldorf und Minden bereits beanstandet wurde.

Auch die Darstellung mit Pfeilen erscheint einigen Beteiligten problematisch. NWHT und WHKT merken an, dass die Stellung der Pfeile einen erheblichen Unterschied im Wettbewerb machen könne. So könne ein Pfeil im grünen Feld, aber in der Nähe des gelben Feldes zu Misstrauen bei den Kunden führen, obwohl dazu kein Anlass bestehe.

Unternehmer nrw sieht die Skalierung in Form eines Pfeils auch innerhalb einer Farbstufe als problematisch. Der Verbraucher frage sich, warum der Pfeil beispielsweise mittig stehe und nicht etwa am Anfang (null Punkte) und könnte mutmaßen, dass wohl doch nicht sämtliche Anforderungen erfüllt seien, und deshalb den Betrieb meiden. Aufgrund dessen könnten möglicherweise auch Betriebe Schaden nehmen, die sich regelkonform verhielten.

Fragwürdig ist für unternehmer nrw, ob der Verbraucher, für den der Aushang gedacht ist, anhand der geplanten Skalierung und Anordnung überhaupt eine eindeutige und zutreffende Zuordnung vornehmen werde bzw. könne. Er dürfte sich in erster Linie von den Farben leiten lassen und nicht auf Anheb erkennen, dass der Pfeil die Gesamtbewertung wiedergeben solle. Orientiere er sich nur nach den Farben, was naheliegend sei, werde er (im Beispiel in Anlage 5) bei der Verlässlichkeit der Eigenkontrollen die Farbe „gelb“ und dem Hygienemanagement „rot“ zuordnen. Derartige Assoziationen sollten in jedem Fall durch eine unmissverständliche Gestaltung ausgeschlossen werden. Auch sollte der Verbraucher noch zusätzliche Informationen erhalten, die ihn in die Lage versetzen, die Bewertungen richtig einzuordnen.

Der Landkreistag NRW hält die vorgesehene differenzierte Ausweisung der Punktzahl für den Endverbraucher für nicht nachvollziehbar und daher nicht für einen Beitrag zur Transparenz. Er regt an, diese ebenso entfallen zu lassen wie eine weitere Information über Details der Kontrolle. Des Weiteren sei zu befürchten, dass Lebensmittelunternehmer im Falle einer Erkennbarkeit der erreichten Punktzahl mit den Lebensmittelkontrolleuren „feilschen“ wollten, welche Punkte angemessen seien. Diese ggf. umfangreichen Konflikte sollten von vornherein dadurch vermieden werden, dass lediglich die erreichte „Farbe“ dargestellt wird. So könne für die Verbraucher eine klare Orientierung im Sinne der Transparenz erreicht werden.

### 3.4 Anhörung, Zustellung und Transparentmachung des Kontrollbarometers

Die Modalitäten der Anhörung des verantwortlichen Lebensmittelunternehmers sowie die Rahmenbedingungen der Transparentmachung des Kontrollbarometers beim Unternehmen sowie bei der Behörde werden von verschiedener Seite kritisch betrachtet.

#### Anhörung, Zustellung der Ergebnisse

Deutliche Bedenken werden im Zusammenhang mit der Veröffentlichung der Ergebnisse im Internet durch die Behörde formuliert. Zwar sehe der Entwurf eine vorherige Anhörung des Unternehmers vor, jedoch solle diese regelmäßig mündlich erfolgen. Hierdurch werde die Möglichkeit, Rechtsrat einzuholen, aus Sicht von IHK NRW in unzulässiger Weise beschnitten.

Unternehmer nrw argumentiert in diesem Zusammenhang ähnlich. Die Beschränkung einer Widerspruchsmöglichkeit auf „gelbe“ und „rote“ Betriebe sei im Hinblick auf die wirtschaftliche Relevanz ihrer Ansicht nach rechtswidrig. Fraglich sei außerdem der Nutzen des im Gesetz zwar vorgesehenen einstweiligen Rechtsschutzes zur Kontrolle der Behördenentscheidung, wenn dabei gleichzeitig geplant sei, dass eine „Anhörung“ des Lebensmittelunternehmers in der Regel unmittelbar im Anschluss an die Kontrolle mündlich vor Ort erfolgen solle. Im Ergebnis bedeute dieses, dass im Regelfall – ohne die Möglichkeit auf Rechtsbeistand für betroffene Unternehmer – unmittelbar Fakten geschaffen würden. Die Rechtsschutzmöglichkeiten der Betroffenen würden somit massiv eingeschränkt.

Auch der Städtetag NRW bewertet die Regelungen des § 7 des vorliegenden Gesetzesentwurfs kritisch. Er weist darauf hin, dass die im Regelfall vorgesehene mündliche Anhörung nur bei inhabergeführten Einzelbetrieben in Betracht komme. In zahlreichen Mitgliedsstädten könne von diesem Regelfall nicht ausgegangen werden. Deshalb müssten bei einer Vielzahl der Betriebe Anhörungsformulare zurückgelassen werden, was Auseinandersetzungen mit den Gewerbetreibenden bzw. deren Rechtsvertretern erwarten lasse.

Völlig offen bleibe, wie mit möglichen Einlassungen, Anträgen auf Akteneinsicht etc. umgegangen werden solle. Darüber hinaus verweist er auf die hier unklare Abgrenzung von Verwaltungsakt und Realakt. Insgesamt stünde dem nicht nachvollziehbaren Sinngehalt der Regelung ein zu erwartender Mehraufwand gegenüber, dem die Prognosen aus der Begründung des Gesetzesentwurfs keinesfalls gerecht würden.

Darüber hinaus stellt sich für den Städtetag NRW die Frage, ob eine unterbliebene Anhörung geheilt werden könne, wie dies im Rahmen des Widerspruchsverfahrens nach § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG NRW möglich sei bzw. welche Rechtsfolge sich aus einer fehlenden Anhörung ergeben würde. Da sich bei einem Realakt die Rechtsschutzmöglichkeiten des Lebensmittelunternehmers gemäß § 43 VwGO im Wege der allgemeinen Leistungsklage bzw. Feststellungsklage eröffnen, könne ihres Erachtens durch die analoge Anwendung des § 28 VwVfG NRW auch keine zusätzliche Schutzfunktion in Betracht kommen.

Der Landkreistag weist darauf hin, dass die bisher vorhandene Soft- und Hardware nicht geeignet sei. Es müsse ein Auswertungstool erstellt werden, um eine automatische Erfassung/Auswertung der heranzuziehenden Daten zu ermöglichen. Auch die Erstellung des Anhörungsschreibens können derzeit nicht aus dem BALVI-IP System generiert werden. Für jeden Einzelfall müsse in den Behörden vor Versand des „Kontrollbarometers“ geprüft werden, ob eine fristgerechte Einlassung des Lebensmittelunternehmers vorliege, diese sei dann zu werten. Es handele sich hier um einen nicht unerheblichen Verwaltungsaufwand.

Fraglich ist aus Sicht des Städtetags NRW, wie die Zustellung des Kontrollbarometers praktisch umzusetzen sei. Möglicherweise könnte die Zustellung in Form eines einfachen Briefes ausreichend sein. Handelt es sich bei dem Kontrollbarometer ggf. aber um eine Urkunde, könnte eine förmliche Zustellung erforderlich sein. Zudem müsste der richtige Adressat ermittelt werden, sofern es sich um eine Filiale bzw. Zweigstelle eines Unternehmens handelt.

### **Transparentmachung**

Unternehmer nrw lehnt die Veröffentlichung von Kontrollergebnissen im Internet ab. Dieses Vorhaben, das eine vermeintlich höhere Transparenz für die Verbraucher schaffe, diene nicht der Gefahrenabwehr. Es werde jedoch eine nachhaltige Stigmatisierung der betroffenen Betriebe in Kauf genommen. Eine über das Internet veröffentlichte und verbreitete Bewertung könne später kaum noch aus dem Netz entfernt werden. Damit schade sie dem Betrieb auch dann noch, wenn ein Mangel bereits seit langem abgestellt worden sei.

Zudem stelle der Gesetzentwurf nicht sicher, dass Fehlinformationen vor ihrer Veröffentlichung im Internet berichtigt werden könnten, so IHK NRW. Er sehe auch 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, habe 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 müsse der Gesetzgeber Fristen vorsehen, innerhalb derer Veröffentlichungen im Internet auch von der Behörde wieder zu löschen seien. Zudem müsse 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 gelte für die Anbringung des Kontrollbarometers an der Betriebsstätte. Nach dem Entwurf sollen die letzten vier Kontrollergebnisse abgebildet werden. Erfahrungsgemäß werde ein Betrieb einmal jährlich kontrolliert. Das würde für ein Unternehmen mit einer schlechteren Bewertung bedeuten, dass dieses Ergebnis bis zu vier Jahre an seiner Betriebsstätte einsehbar wäre. Dieser Eingriff in die Berufsfreiheit steht für IHK NRW in keinem Verhältnis zum Gesetzeszweck, nämlich der Information des Verbrauchers.

Nach Ansicht des Städtetags NRW ist die Transparentmachung der Kontrollergebnisse bei den Lebensmittelunternehmen und auf Seiten der Ordnungsbehörden rechtlich brisant. Die Erfahrungen mit der Umsetzung anderer Gesetze, die Parallelen bezüglich der Veröffentlichung schlechter Kontrollergebnisse aufweisen (z.B. § 40 Abs. 1 a LFGB), gäben durchaus begründeten Anlass, mit einer großen Anzahl von Rechtsstreitigkeiten zu rechnen.

Die Verpflichtung aus § 8 KTG-E für Lebensmittelunternehmer, eine Internetseite für Betriebsstätten einzurichten, in denen Lebensmittel nicht oder überwiegend nicht unmittelbar an den Endverbraucher abgegeben werden, sei nicht nur mit Kosten für den Unternehmer, sondern auch mit weiterem Überprüfungs- bzw. Regelungsaufwand für die Ordnungsbehörde verbunden, so der Städtetag NRW. Schließlich sei auch die Veröffentlichung im Internet seitens der Behörde nicht mit einem einmaligen Arbeitsaufwand abgedeckt. Vielmehr müsse eine regelmäßige Pflege der Seiten erfolgen, indem z.B. abgemeldete Betriebe gelöscht, Betreiberwechsel deutlich gemacht oder alte Ergebnisse herausgenommen werden müssten.

Auch der Landkreistag befürchtet einen erheblichen Aufwand, wenn jedes einzelne Ergebnis händisch auf eine Internetplattform einzustellen ist. Zur Übertragung wird aus seiner Sicht ein automatisiertes Verfahren benötigt. Grundvoraussetzung sei, dass die Internetplattform



tatsächlich vom Land zur Verfügung gestellt werde, wie in der Gesetzesbegründung in Aussicht gestellt. Werde eine tägliche Aktualisierung vorgeschrieben, steige der Mehraufwand beträchtlich.

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf werde ein Veröffentlichungszwang eingeführt, der in anderen Bundesländern nicht existiert, so unternehmer nrw. Derartige Sonderwege bergen aus ihrer Sicht die Gefahr, dass sie den Verbraucher mehr verwirren als informieren. Das könne nicht im Sinne eines einheitlichen Verbraucherschutzes sein.

### **3.5 Kontrolldichte, Vier-Augen-Prinzip, zusätzliche Kontrollen**

Alle Beteiligten erwarten, dass das KTG erhebliche Auswirkungen auf die Kontrollen haben wird. Genannt werden insbesondere die Aspekte Dichte und Qualität der Kontrollen, die Bestimmungen zu zusätzlichen amtlichen Kontrollen und zur Nachkontrolle sowie die Notwendigkeit des Vier-Augen-Prinzips.

#### **Kontrollen allgemein**

IHK NRW und unternehmer nrw weisen auf die Gefahr der Wettbewerbsverzerrung hin, wenn die Gleichbehandlung aller Unternehmen nicht gewährleistet ist. Bei der Einführung eines neuen Bewertungssystems müssten landesweit kontinuierliche und zeitlich eng getaktete Kontrollen durch die amtliche Lebensmittelüberwachung sichergestellt werden, fordert unternehmer nrw. Nur so könnten einigermaßen aktuelle, vergleichbare und repräsentative Ergebnisse sichergestellt werden. Diesen Anforderungen werde jedoch der derzeitige risikoorientierte Ansatz nicht gerecht. Denn die Kontrolldichte variere je nachdem, ob ein Unternehmen gemäß der AVV RÜb als risikobehaftet eingestuft wird. Damit werden aus Sicht von IHK NRW Unternehmen, welche allenfalls einmal pro Jahr kontrolliert werden, unangemessen benachteiligt, da sie verpflichtet würden, zum Teil veraltete Informationen auszuhängen. Zumindest müsse daher der derzeitige Ansatz um ein zweites System ergänzt werden, welche gleiche Kontrollrhythmen vorsehe.

Für NWHT und WHKT kommt es wegen der möglicherweise massiven Auswirkungen im Wettbewerb, die durch das KTG entstünden, in besonderer Weise auf entsprechend ausgebildete Kontrolleure an. Sie vermissen jegliche Äußerung zur Qualitätssicherung der Kontrollen.

Die kommunalen Spitzenverbände gehen davon aus, dass sich aufgrund des erhöhten Beratungsbedarfs mit den Lebensmittelunternehmern die Dauer von Kontrollen verlängert.

Laut Städtetag NRW würden darüber hinaus im Gesetzentwurf keine Regelungen dazu getroffen, ob und in welchem Rhythmus die zuständige Behörde überprüfen müsse, ob das Kontrollbarometer vom Lebensmittelunternehmer in geeigneter Weise dem Verbraucher zugänglich gemacht werde. Es sei deshalb davon auszugehen, dass dies im Rahmen der Plankontrollen zu erfolgen habe. Bei der Feststellung von Mängeln wären zusätzliche Kontrollen oder eventuell Recherchen im Internet erforderlich. Hinzu kämen Überprüfungen von Verbraucher- oder Konkurrentenbeschwerden sowie die Anwendung von Mitteln des Verwaltungszwangs, Vollstreckungsmaßnahmen und das Führen entsprechender Rechtsstreitigkeiten, was den personellen Aufwand für die Behörden erhöhe.

Gleichzeitig sei zu befürchten, dass aufgrund der notwendig werdenden Kontrollen nach dem Vier-Augen-Prinzip sowie der zusätzlich auf Anforderungen durchzuführenden Kontrollen die Gesamtzahl der Plankontrollen insgesamt zwangsläufig sinke. Das widerspreche den Vorgaben einer risikoorientierten Kontrolle.

Nach Einschätzung von Landkreistag NRW und Städtetag NRW ist insgesamt davon auszugehen, dass nach Einführung des Kontrollbarometers häufiger Kontrollen nach dem Vier-Augen-Prinzip erforderlich seien oder sie sogar zum Regelfall würden. Es liege im Interesse des Lebensmittelunternehmers, ein negatives Kontrollergebnis, welches geschäftsschädigend wäre, zu vermeiden. Einflussnahmeversuche auf das Kontrollpersonal würden zunehmen. Diesen Mehraufwand blende das Land bei der Kostenfolgeabschätzung vollständig aus.

Auch aus Sicht von unternehmer nrw dürfte die Einführung eines Vier-Augen-Prinzips erforderlich werden – aus Gründen der Rechtssicherheit angesichts der hohen Bedeutung der Punktzahl bei der Lebensmittelkontrolle.

### **Zusätzliche amtliche Kontrollen**

Mit Blick auf die Regelungen zur zusätzlichen amtlichen Kontrolle kritisieren NWHT und WHKT sowie unternehmer nrw die aus ihrer Sicht zu langen Zeiträume und den Umgang mit den Ergebnissen.

NWHT und WHKT empfinden die Regelungen zur zusätzlichen amtlichen Kontrolle als besonders drückend. Sie haben den Eindruck, dass hier möglichst „unbürokratische“ Regelungen für die Behörden gefunden werden sollten, während die Belange der Betriebe offensichtlich keine Rolle spielen. So könne der Lebensmittelunternehmer eine zusätzliche Kontrolle beantragen, die dann aber kostenpflichtig sei und „innerhalb von drei Monaten nach Antragstellung“ stattfinde. Das heiße, auch nachdem eine Beanstandung behoben worden sei, könne es bis zu drei Monaten dauern, bis das Kontrollbarometer korrigiert sei. Im Hinblick auf das zu erwartende Kundenverhalten sei der gewählte Zeitrahmen von drei Monaten erheblich zu lang. Die Verbände der Lebensmittelhandwerke hätten wiederholt eine Verkürzung auf einem Monat gefordert, so NWHT und WHKT.

Unternehmer nrw befürchtet, in einem Zeitraum von drei Monaten könne die Entscheidung des Verbrauchers, den Betrieb zu meiden, durchaus existenzgefährdend sein. Aus ihrer Sicht sei es erforderlich, dass die Kontrollbehörden eine zeitnahe zusätzliche Kontrolle innerhalb weniger Tage gewährleisten, um dem Betrieb die Möglichkeit zu geben, eine negative Momentaufnahme zu revidieren. Zu kritisieren sei darüber hinaus, dass der Betrieb den bürokratischen Weg eines Antrags für eine Neukontrolle nach drei Monaten wählen müsse, die noch dazu kostenpflichtig sei.

In diesem Zusammenhang fordert IHK NRW, dass die Soll-Bestimmung zu zusätzlichen amtlichen Kontrollen in § 9 KTG-E in eine Muss-Bestimmung umgewandelt werden müsse, damit die Behörden verpflichtet seien, zumindest innerhalb von drei Monaten die zusätzlichen Kontrollen durchzuführen.

Nicht nachvollziehbar ist aus Sicht von NWHT, WHKT und unternehmer nrw, dass die Ergebnisse einer von Amts wegen im Rahmen der allgemeinen Lebensmittelüberwachung erfolgten Nachkontrolle keinen Eingang in das Kontrollbarometer finden sollen.

Der Städtetag NRW weist darauf hin, dass sich aus den nach § 9 des Gesetzentwurfs durchzuführenden zusätzlichen Kontrollen ein Mehraufwand ergebe. Aus Erfahrungswerten der

Mitgliedsstädte in Bezug auf das Verhältnis von Nachkontrollen zu Plankontrollen sei bekannt, dass der Prozentsatz der zusätzlichen amtlichen Kontrollen auf Antrag des Lebensmittelunternehmers bei ca. 14 % oder mehr liegen müsse. Nicht zu vernachlässigen sei dabei der allgemeine Druck auf die Unternehmer, ein gutes Kontrollergebnis öffentlich präsentieren zu müssen, um die Existenz des Unternehmens behaupten zu können. Es müsse davon ausgegangen werden, dass etwa 25 % der Lebensmittelbetriebe die Einstufung gelb oder rot erhalten würden und sofort einen Antrag auf vorgezogene zusätzliche Kontrolle stellen könnten. Die in der Kostenfolgeabschätzung vorgenommene Kalkulation von 2 % der Betriebe erscheine jedenfalls äußerst unrealistisch.

Zusätzlich wird kritisch beurteilt, dass die Nachkontrolle massiv in den risikobasierten Ansatz der EU eingreife, da der Betreiber sich über drei Monate nur vorschriftsmäßig verhalten müsse, um dann infolge der neuen Bewertung auf eine Kontrollfrequenz von 1,5 bis zwei Jahren zu gelangen und ein entsprechend besseres Ergebnis auf dem Kontrollbarometer erhalte. Die Erfahrungen aus dem Pilotprojekt zeigten offensichtlich, dass einige Betriebe kurzfristig den Anforderungen genügten und dann nach der nächsten Plankontrolle wieder schlechter dastünden. Deshalb sollte die Risikobewertung nicht nach einer Nachkontrolle aktualisiert werden.

#### 4. Votum der Clearingstelle Mittelstand

Die Clearingstelle Mittelstand hat den Entwurf des Kontrollergebnis-Transparenz-Gesetzes (KTG) einem Clearingverfahren mit Blick auf die Belange des Mittelstands unterzogen.

Hygiene, Sauberkeit sowie die Unbedenklichkeit von Lebensmitteln gehören zu den Grundvoraussetzungen unternehmerischer Tätigkeit im Lebensmittelbereich. Die Verantwortung der Unternehmen gebietet es, das ihnen von den Kunden entgegengebrachte Vertrauen nicht zu gefährden. Für den Fall, dass diese Verantwortung von einzelnen Betrieben nicht gebührend wahrgenommen wird, stehen den Kontrollbehörden weitreichende Sanktionsmöglichkeiten zur Verfügung.

Transparenz und Information der Verbraucher über die Qualität der ihnen angebotenen Lebensmittel sind nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Lebensmittelskandale in der jüngeren Vergangenheit durchaus sinnvoll. Allerdings ist das vorliegende Konzept des Kontrollbarometers aus Sicht der Clearingstelle Mittelstand nicht geeignet, diesen Informationsanspruch des Verbrauchers zu erfüllen.

In Anbetracht seiner Gestaltung sowie der unzureichenden Auskunft über die genauen Inhalte der Prüfbereiche ist zu befürchten, dass das Kontrollbarometer eher Verständnisprobleme oder gar Missverständnisse bei Verbrauchern verursacht, als Klarheit zu schaffen. In der Konsequenz kann es auch in Betrieben, die sich gesetzeskonform verhalten, zu nicht unerheblichen negativen Folgen kommen – insbesondere zur Abwanderung von Kunden, die bis hin zu Betriebsschließungen führen kann. Gerade kleine und mittelständische Lebensmittelbetriebe mit handwerklich gefertigten Produkten oder Frischeangebot erfahren durch das angedachte Gesetz eine unverhältnismäßige Betroffenheit.

Angesichts der zu erwartenden negativen Auswirkungen und der Wettbewerbsnachteile für in Nordrhein-Westfalen ansässige Lebensmittel- und Gastronomiebetriebe lehnt die Clearingstelle Mittelstand die Einführung des geplanten Kontrollbarometers grundsätzlich ab.

Sollte dennoch an der Einführung des Kontrollergebnis-Transparenz-Gesetzes festgehalten werden, ist es aus Sicht der Clearingstelle Mittelstand unabdingbar, zur Vermeidung unnötiger negativer Auswirkungen für die mittelständischen Betriebe die nachfolgenden Aspekte im Gesetz zu verankern:

- Verständliche Darstellung des Kontrollergebnisses in Form eines nachvollziehbaren, eindeutig gestalteten Barometers
- Begrenzung auf Kriterien, die für das Verständnis der Verbraucher notwendig sind, mit Verzicht auf Alarmfarbe „rot“ sowie mit Verzicht auf Pfeilskala
- Darstellung nur des aktuellen Kontrollergebnisses unter Berücksichtigung von zusätzlichen Kontrollen
- Mündliche Anhörung vor Ort nicht als Regelfall festschreiben
- Kurzfristige Durchführung der von Unternehmen beantragten zusätzlichen Kontrollen
- Sicherstellung, dass öffentliche Internetseiten stets aktualisiert und veraltete Bewertungen wirkungsvoll gelöscht werden
- Qualitätssicherung bei den Kontrollen.

Die Beteiligten haben diese und weitere Aspekte eingehend erörtert und auf zu erwartende Probleme hingewiesen. Wir bitten die Hinweise der Beteiligten aus der Stellungnahme der Clearingstelle Mittelstand zu berücksichtigen.