

## Positionspapier zur Einführung des Hygiene-Smileys / Negativliste in Berlin-Pankow im März 2009

Gute Hygienepaxis hat im Gastgewerbe oberste Priorität. Sie ist eine wichtige Voraussetzung um sicherzustellen, dass im Sinne eines hohen Verbraucherschutzniveaus der Gast stets sichere, gesundheitlich unbedenkliche und genusstaugliche Lebensmittel erhält. Hierbei leisten der DEHOGA Bundesverband und die DEHOGA-Landesverbände den Gastronomen mit praxisgerechten Broschüren, Fortbildungsveranstaltungen und Beratungsgesprächen in vielfältiger Weise wertvolle Hilfe.

Hervorzuheben ist insbesondere die mit allen zuständigen obersten Behörden und Ministerien der Bundesländer, vor allem mit den Lebensmittelkontrollbehörden, erarbeitete und abgestimmte „Leitlinie für eine gute Hygienepaxis in der Gastronomie“, die als unverzichtbares Standardwerk angesehen wird. Wer sich hieran hält, muss keine Kontrollen fürchten!

### Sachverhalt

- Die Einführung des „Hygiene-Smileys“ und die damit verknüpfte Veröffentlichung einer „Negativliste“ im Internet hat im Gastgewerbe eine einzigartige, öffentliche Diskussion ausgelöst. Verbraucherverbände, wie z.B. Foodwatch (eine Organisation, die sich mit den Rechten von Verbrauchern und der Qualität von Lebensmitteln auseinandersetzt), sehen „Negativlisten“ als nützliche und notwendige Verbraucherinformation an und fordern eine flächendeckende Einführung in ganz Deutschland.
- Das Bezirksamt Berlin-Pankow hatte Anfang März 2009 den „Hygiene-Smileys“ eingeführt (siehe auch [www.berlin.de/pankow](http://www.berlin.de/pankow)). Hierbei handelt es sich um eine Art Gütesiegel, das an gastronomische Betriebe vergeben wird, die bei der unangekündigten, amtlichen Lebensmittelkontrolle eine überdurchschnittliche Qualität und Hygiene nachgewiesen haben. Die Teilnahme ist freiwillig und kostenlos. Erfüllt der Gastronom 90 % der Kriterien eines vom Bezirksamt aufgestellten Bewertungsbogens, erhält er (nach Abschluss einer Vereinbarung mit dem Bezirksamt) eine Urkunde sowie einen Aufkleber mit dem Slogan „Alles Sauber. Also Rein“, den er dann zu Werbezwecken z. B. an die Tür seines Betriebes kleben kann. Die Verwendung des Logos auf der Firmeninternetseite oder auf dem Geschäftsbriefpapier ist hingegen untersagt. Die erfolgreich teilnehmenden Betriebe werden in einer sog. „Positivliste“ auf der Internetseite des Bezirksamt Berlin-Pankow veröffentlicht.
- Im gleichen Zuge hat das Bezirksamt auf seiner Internetseite auch eine sog. „Negativliste“, veröffentlicht, in der 39 Betriebe aufgeführt werden, die gegen gesetzliche Hygienevorschriften verstoßen haben. Die Verstöße/Mängel, die die Behörde im Rahmen von unangekündigten Kontrollen festgestellt hat, wurden ebenfalls auf dieser „Negativliste“ veröffentlicht. Nach Aussage der Behörde haben die Verstöße/Mängel mindestens die Schwere einer Ordnungswidrigkeit.

## Pro-Argumente „Hygiene-Smileys“

- Die Befürworter des „Hygiene-Smileys“ sehen hinter diesem Gütesiegel die Idee „Belobigen statt Bußgeld“. Betriebe, die überdurchschnittlich die gesetzlichen Hygieneanforderungen erfüllen, sollen eine Auszeichnung erhalten und hiermit werben dürfen. Zusätzlich werden sie werbewirksam in einer „Positivliste“ im Internet veröffentlicht.
- Der stetig steigenden Bedeutung des Verbraucherschutzes und dem Bedürfnis nach Informationen sollen mit dem „Hygiene-Smileys“ Rechnung getragen werden. Vertrauen und Kredit bei den Gästen soll gefestigt und ausgebaut werden.
- Der „Hygiene-Smileys“ führt zu einer besseren betrieblichen Hygienepraxis. Die Befürworter gehen davon aus, dass die behördlichen Beanstandungsquoten von teilweise bis zu 30 % nachhaltig gesenkt werden.

## Contra-Argumente „Hygiene-Smileys“

- Um es noch einmal klarzustellen, der DEHOGA Bundesverband spricht sich eindeutig für eine gute, betriebliche Hygienepraxis in der Gastronomie aus. Betriebe, die wiederholt und konsequent gegen gesetzliche Hygienevorschriften verstoßen, kann und will der Verband nicht verteidigen. Schwarze Schafe schaden dem Image der gesamten Branche. Andererseits kann es nicht hingenommen werden, wenn staatliche Behörden ein „Gütesiegel“ einführen, das weder zielführend ist, noch den gesetzlichen Ansprüchen auf z.B. gleiche Wettbewerbsbedingungen entspricht. Deshalb lehnt der DEHOGA Bundesverband das Smiley-Gütesiegel grundsätzlich ab. Diesen Beschluss haben die Mitglieder des Großen Vorstandes am 20.9.2006 sowie auch die Mitglieder des Beirates Gastronomie am 5.6.2007 jeweils mit großer Mehrheit gefasst. An dieser Beschlusslage hat sich bis heute nichts geändert.
- Denn eine Auszeichnung dafür, dass sich der gastgewerbliche Unternehmer an die gesetzlichen Vorschriften hält und die ihm obliegenden Pflichten erfüllt, ist widersinnig. Als nächstes bekommt der Unternehmer ein Siegel dafür, dass er ehrlich seine Steuern zahlt und keine Mitarbeiter schwarz beschäftigt! Ein derartiger „Smiley“ ruft ordnungspolitische Bedenken hervor. Es kann nicht die Aufgabe des Staates sein, die Einhaltung gesetzlicher Vorschriften zu honorieren.
- Ein Smiley-Gütesiegel ist zudem absolut untauglich, da es den Verbraucher in die Irre führt. Aus einer einmaligen Kontrolle, also aus einer Momentaufnahme, ein Gütesiegel zu konstruieren, wird den Ansprüchen der Verbraucher in keiner Weise gerecht.
- Darüber hinaus wirkt sich ein Smiley-Gütesiegel in erheblichem Umfang wettbewerbsverzerrend aus, da eine Überprüfung aller Betriebe aufgrund der geringen Anzahl an Lebensmittelkontrolleuren nicht flächendeckend, sondern frühestens in 1-2 Jahren erfolgen kann. Für den Gastronomen wäre es somit ein reines Glücksspiel, wann er trotz vorbildlicher Hygienepraxis die Chance bekäme, kontrolliert zu werden, um dann einen „Hygiene-Smileys“ zu erhalten und in die „Positivliste“ aufgenommen zu werden. Beim Verbraucher wird eine große Verunsicherung ausgelöst, da ihm ein fehlender „Hygiene-Smileys“ suggerieren würde, dass in diesem Betrieb anscheinend irgend etwas nicht in Ordnung sei.

## Pro Argumente „Negativliste“

- Die Befürworter der Veröffentlichung einer „Negativliste“ versprechen sich hierdurch einerseits die schon seit langem eingeforderten Verbraucherinformationen und andererseits durch den erzielten Abschreckungseffekt eine deutlich bessere betriebliche Hygienepraxis. Sie erhoffen sich, dass die behördlichen Beanstandungsquoten von teilweise bis zu 30 % nachhaltig gesenkt werden.

## Contra-Argumente „Negativliste“

- Nach § 5 Abs. 1 Verbraucherinformationengesetz (VIG), welches am 1.5.2008 in Kraft getreten ist, dürfen die Behörden grundsätzlich von sich aus Informationen über Verstöße gegen Hygienevorschriften (siehe § 1 Abs. 1, Nr.1 VIG) über das Internet oder in sonstiger öffentlich zugänglicher Weise veröffentlichen.

Dieser Anspruch besteht allerdings gemäß § 2 Nr. 1 b VIG (Ausschluss- und Beschränkungsgründe) nicht während der Dauer z.B. eines Gerichtsverfahrens oder eines ordnungswidrigkeitsrechtlichen Verfahrens. Hier ist also die Abgrenzung zwischen einem bloßen Verwaltungsverfahren (Durchführung von Kontrollen, Aufzeigen von Mängeln) und dem Beginn eines ordnungswidrigkeitsrechtlichen Verfahrens/Bußgeldverfahrens von entscheidender Bedeutung.

Ein Bußgeldverfahren hat unzweifelhaft bereits dann begonnen, wenn der Gastronom formell die Gelegenheit erhält, sich schriftlich zu einem von der Behörde beabsichtigten Bußgeldbescheid zu äußern, also wenn er in unmittelbarem Vorfeld des Erlasses eines Bußgeldbescheides angehört wird. Ist dieser Zeitpunkt bereits erreicht, darf die Behörde Daten und Informationen über etwaige Verstöße gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften nicht mehr im Internet oder in sonstiger Weise veröffentlichen.

Nach unserem Kenntnisstand ist bei den meisten der in der „Negativliste“ aufgeführten Gastronomen bereits der Zeitpunkt des reinen Verwaltungsverfahrens überschritten! Dann aber ist bereits ein Bußgeldverfahren eingeleitet und es liegt somit ein absoluter Ausschlussgrund vor, sodass eine Veröffentlichung von Informationen unzulässig ist.

- Nach § 2 Nr. 2 c VIG könnten auch private Belange des Gastronomen einer Veröffentlichung entgegenstehen, wenn durch diese Informationen Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse oder sonstige wettbewerbsrelevante Informationen offenbart würden. Untersuchungsergebnisse, die Rechtsverstöße feststellen, fallen allerdings nicht unter diesen Ausnahmetatbestand.
- Die Behörde muss auf jeden Fall gem. § 5 Abs. 1, Satz 2 am Ende i.V.m. § 4 Abs. 1 VIG dem Gastronom vor Veröffentlichung der Informationen schriftlich Gelegenheit zur Stellungnahme (in Bezug auf die beabsichtigte Veröffentlichung) innerhalb eines Monats geben! Bei der vom Bezirksamt Berlin-Pankow veröffentlichten „Negativliste“ wird ernsthaft angezweifelt, dass den auf der Liste stehenden Gastronomen die gesetzlich vorgeschriebene Möglichkeit der Stellungnahme/Anhörung gegeben wurde.
- Weiterhin ist die Behörde verpflichtet den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren und eine sorgfältige und verantwortungsvolle Interessenabwägung unter Berücksichtigung der zu erwartenden Folgewirkungen vorzunehmen. Es stellt sich hier insbesondere die Frage, ob leichte und geringfügige Verstöße

gegen Lebensmittelhygienevorschriften bereits eine Aufnahme in eine „Negativliste“ und die damit verbundene, existenzgefährdende Ruf- und Imageschädigung des Gastronomen rechtfertigen.

- Es fragt sich auch, ob dem Gastronomen vor Aufnahme in die „Negativliste“ die Möglichkeit gegeben wurde, die festgestellten Mängel kurzfristig zu beseitigen. Grundsätzlich dürfte eine Aufnahme frühestens dann erfolgen, wenn schwerwiegende Verstöße auch nach einem 2. Kontrollbesuch noch bestehen. Es muss somit eine gewisse Nachhaltigkeit und Beharrlichkeit im negativen Sinne vorliegen.
- Selbst wenn ein Gastronom zu Recht in die „Negativliste“ aufgenommen wurde, muss sicher gestellt sein, dass er nach Beseitigung aller Mängel zeitnah, d.h. im Zweifel sofort, zumindest innerhalb weniger Tage, von dieser Liste gestrichen wird. Es liegt ein eklatanter Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vor, wenn der Gastronom zu Unrecht mehrere Wochen oder sogar Monate in der „Negativliste“ und somit am öffentlichen Pranger stehen würde! Vor dem Hintergrund des geringen Personalbestandes dürfte das Bezirksamt in Berlin-Pankow dieses zwingende Erfordernis nicht gewährleisten können. Zum Schutz der berechtigten Interessen der Gastronomen darf dann aber keine „Negativliste“ veröffentlicht werden.
- Ebenfalls sollte der Gastronom, der in eine im Internet veröffentlichte „Negativliste“ aufgenommen wurde, die Gelegenheit erhalten, sich nicht nur schriftlich gegenüber der Behörde, sondern auch gegenüber der Öffentlichkeit erklären und rechtfertigen zu können. Es muss ihm die Möglichkeit eingeräumt werden, öffentlich, z.B. auf der gleichen Internetseite, zu den vorgehaltenen Mängeln seine persönliche Stellungnahme abzugeben.
- Es ist höchst zweifelhaft, ob die staatlichen Behörden unter Berücksichtigung ihres Personalbestandes allein aus faktischen Gründen in der Lage sind, entsprechende „Negativlisten“ unter den sehr engen und strengen gesetzlichen Voraussetzungen zu erstellen und vor allem auch zu pflegen!

## **DEHOGA-Position**

Vor dem Hintergrund der bestehenden, massiven, rechtlichen Bedenken muss von der Einführung des „Hygiene-Smileys“ und der Veröffentlichung von „Negativlisten“ zwingend Abstand genommen werden. Gastronomen dürfen nicht leichtfertig und zu Unrecht an den öffentlichen Pranger gestellt und dadurch ihre berufliche Existenz und die Existenz von Arbeitsplätzen gefährdet werden.

Regelmäßige Lebensmittelkontrollen sind hingegen richtig und wichtig, aber auch ausreichend. Die Lebensmittelkontrolleure sollten bei schweren und vor allem wiederholten Verstößen die bestehenden Sanktionsmöglichkeiten des Gesetzes bis hin zur vorläufigen Betriebsschließung ausschöpfen.

Der DEHOGA Bundesverband spricht sich ausdrücklich für einen guten und nachhaltigen Verbraucherschutz aus, dieser muss aber zielführend, sachgerecht und rechtskonform ausgestaltet sein.