



Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz NRW - 40190 Düsseldorf

Per E-Mail

Landesamt für Natur, Umwelt
und Verbraucherschutz NRW
Leibnizstraße 10
45659 Recklinghausen

24.08.2012
Seite 1 von 22

Aktenzeichen VI-6 -74.20.80
bei Antwort bitte angeben

Nachrichtlich:

Benutzer-Service-Zentrum ILM beim CVUA
Joseph-König-Str. 40
48147 Münster

Telefon: 0211 4566-314
Telefax: 0211 4566-432
marc.krekler@mkulnv.nrw.de

Ministerium für Inneres und Kommunales
des Landes Nordrhein-Westfalen
40190 Düsseldorf

Landesbeauftragter für
Datenschutz und Informationsfreiheit
Nordrhein-Westfalen
Postfach 20 04 44
40102 Düsseldorf

Städtetag NRW
Frau Regine Meißner
Lindenallee 13-17
50968 Köln

Landkreistag NRW
Herrn Dr. Kai Zentara
Kavalleriestraße 8
40213 Düsseldorf

Gesetz zur Änderung des Rechts der Verbraucherinformation

Hinweise zu Artikel 2 (Änderung des § 40 LFGB);

Errichtung eines Internetportals zur landesweiten Information der
Öffentlichkeit nach § 40 Absatz 1a LFGB;

Allgemeine Weisung gemäß § 9 OBG¹

Dienstgebäude und
Lieferanschrift:
Schwannstr. 3
40476 Düsseldorf
Telefon 0211 4566-0
Telefax 0211 4566-388
Infoservice 0211 4566-666
poststelle@mkulnv.nrw.de
www.umwelt.nrw.de

¹ Hinweis zum beabsichtigten Regelungsinhalt des Erlasses
gemäß Anregung des Landkreistages und des Städtetages

Öffentliche Verkehrsmittel:
Rheinbahn Linien U78 und U79
Haltestelle Kennedydamm oder
Buslinie 721 (Flughafen) und 722
(Messe) Haltestelle Frankenplatz



A. Einleitung

Seite 2 von 22

Am 21. März 2012 ist im Bundesgesetzblatt das Gesetz zur Änderung des Rechts der Verbraucherinformation vom 15. März 2012 (BGBl. I S. 476) verkündet worden, dessen Regelungen am 1. September 2012 in Kraft treten.

Artikel 2 dieses Gesetzes ergänzt § 40 des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuchs (LFGB) um einen neuen Absatz 1a. Danach sind die zuständigen Behörden unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet, die Öffentlichkeit (aktiv) über Grenzwert-, Höchstgehalt- oder Höchstmengenüberschreitungen bei Lebensmitteln oder Futtermitteln sowie über gravierende Verstöße gegen Vorschriften des Lebensmittel- und Futtermittelrechts zu informieren. Die neue Informationspflicht gilt nicht für den Bereich der Bedarfsgegenstände und Kosmetika.

Die neue Verpflichtung der zuständigen Behörden, die Ergebnisse der amtlichen Lebensmittel- und Futtermittelüberwachung über alle Rechtsverstöße durch Grenzwertüberschreitungen umgehend zu veröffentlichen, ist die gesetzgeberische Umsetzung einer im Rahmen des Dioxingeschehens Anfang 2011 zwischen Bund und Ländern getroffenen Vereinbarung. Der neue § 40 Absatz 1a LFGB weist zahlreiche unklare Tatbestandsmerkmale auf. Deshalb hat die Länderarbeitsgemeinschaft Verbraucherschutz (LAV) bereits mit Beschluss vom 16./17. April 2012 zwei Arbeitsgruppen mit der Erarbeitung einheitlicher Auslegungshinweise für die Vollzugsbehörden beauftragt (Anlage 1).

Unter maßgeblicher Berücksichtigung der Beratungsergebnisse der beiden LAV-Arbeitsgruppen (Anlagen 2 und 3) sind auf Landesebene unter Beteiligung von Städtetag NRW und Landkreistag NRW zwischen Mai und August 2012 die nachfolgenden Hinweise zur Anwendung des neuen § 40 Absatz 1a LFGB erarbeitet worden. Um einen einheitlichen Vollzug in NRW sicherzustellen, bitte ich diesen Erlass als allgemeine Weisung gemäß § 9 OBG zu beachten.



Zum besseren Verständnis sind als Anlagen 4 und 5 beigefügt

Seite 3 von 22

- eine Fassung der am 01.09.2012 in Kraft tretenden Version des § 40 LFGB mit Hervorhebung der neugefassten Regelungsteile **im Fettdruck** sowie
- eine Übersicht zur Normstruktur des neuen § 40 Absatz 1a LFGB.

B. Abgrenzung zu § 40 Absatz 1 LFGB

Zum Verhältnis zwischen § 40 Absatz 1 und Absatz 1a LFGB gilt folgendes:

§ 40 Absatz 1 LFGB (in Verbindung mit Artikel 10 der Verordnung (EG) 178/2002) ermächtigt die zuständigen Behörden, zur Gefahrenabwehr (Gesundheitsschutz) die Öffentlichkeit zu informieren. § 40 Absatz 1a LFGB verpflichtet die zuständigen Behörden zur Information der Öffentlichkeit, um bestimmte Verstöße gegen das Lebensmittel- und Futtermittelrecht für die Verbraucherschaft transparent zu machen.

1. Die Ermächtigungsnormen des § 40 Absatz 1 Satz 1 und des § 40 Absatz 1a stehen nach dem Wortlaut des Gesetzes und der Intention des Gesetzgebers selbstständig nebeneinander. Im Fall einer Informationsverpflichtung („soll“) nach Absatz 1 Satz 1 besteht bei gegebenen Voraussetzungen zugleich auch eine Verpflichtung zur Information der Öffentlichkeit nach Absatz 1a. Die unterschiedlichen Tatbestandsvoraussetzungen gebieten, Verfahren zur Information der Öffentlichkeit nach Absatz 1 Satz 1 bzw. Absatz 1a getrennt zu führen. Da die Information der Öffentlichkeit nach § 40 Absatz 1 Satz 1 der Gefahrenabwehr dient und in der Regel keinen Aufschub duldet, hat diese vorrangig zu erfolgen.

Die Regelung des § 40 Absatz 1a dient hingegen in erster Linie der Schaffung von Transparenz. Entsprechende Informationen unterliegen in der Regel einer erheblich längeren Veröffentlichungsdauer im



Internet (s.u. F.2.) als Informationen nach Absatz 1 Satz 1, die nach Wegfall der Gefahr zu löschen sind.

Seite 4 von 22

2. In § 40 Absatz 1 Satz 2 ist demgegenüber ausdrücklich eine Geltung dieser Vorschrift *vorbehaltlich des Absatzes 1a* vorgesehen. In Fällen des Absatzes 1 Satz 2 ist demnach Absatz 1a vorrangig anzuwenden, soweit Lebensmittel und Futtermittel betroffen sind. Für Bedarfsgegenstände und Kosmetika gilt allein § 40 Absatz 1, da Absatz 1a Bedarfsgegenstände und Kosmetika generell nicht erfasst. Soweit die Voraussetzungen des Absatzes 1a nicht erfüllt sind, ist Absatz 1 Satz 2 wieder anwendbar.

C. Zuständigkeit und Verfahren

1. Zuständigkeit nach Landesrecht:

Die Zuständigkeit für den Vollzug des § 40 LFGB (mit Ausnahme des Absatzes 5) richtet sich gemäß § 38 Absatz 1 Satz 1 LFGB nach Landesrecht.

- Nach § 1 Absatz 1 Nummer 1 der Zuständigkeitsverordnung Verbraucherschutz NRW vom 11. Dezember 2007 (ZustVOVS NRW – GV. NRW. S. 662 ber. 2008 S. 155), zuletzt geändert durch Artikel 6 der Verordnung vom 15. Dezember 2009 (GV. NRW. S. 854), ist die Kreisordnungsbehörde grundsätzlich zuständige Behörde im Sinne des LFGB.
- Nach § 2 Absatz 1 Nummer 3.1 ZustVOVS NRW ist das Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz (LANUV) zuständige Behörde im Sinne der §§ 39 bis 43 und § 69 LFGB auf dem Gebiet der Futtermittel mit Ausnahme der in § 2 Absatz 2 Nummer 1 ZustVOVS NRW geregelten Fälle.

Die aufgeführten Zuständigkeiten der Kreisordnungsbehörden und des LANUV schließen den Vollzug des § 40 Absatz 1a LFGB ein. Allein in Fällen von landesweiter Bedeutung oder soweit übergeordnete Belange betroffen sind, ist das Ministerium nach § 3 Nummer 3



ZustVOVS NRW für die Information der Öffentlichkeit nach § 40 LFGB zuständig.

Seite 5 von 22

Um landesweit eine einheitliche und allgemein zugängliche Information der Öffentlichkeit nach § 40 Absatz 1a LFGB sicherzustellen, wird beim LANUV eine zentrale Internetplattform für Verbraucherinnen und Verbraucher eingerichtet. Die technische Bereitstellung und der Betrieb der Internetplattform ist eine Serviceleistung des Landes, die den Kreisordnungsbehörden im Rahmen ihrer Zuständigkeit die technische und praktische Umsetzung des § 40 Absatz 1a LFGB erleichtern soll. Die zuständigen Behörden stellen die von ihnen gemäß ihrer eigenen Zuständigkeit zu veröffentlichenden Informationen auf die Internetplattform ein und machen diese damit der Öffentlichkeit im Sinne von § 40 Absatz 1a LFGB zugänglich. Eine Änderung der bestehenden Zuständigkeitsregelungen wird hierdurch weder bewirkt noch erforderlich. Da eine automatisierte Einstellung von Daten mangels vollständiger Vernetzung aller Kommunen in NRW vor Ende 2013 noch nicht möglich ist, soll die Datenerfassung durch ein Formular-Verfahren erfolgen. Buchstabe F dieses Erlasses enthält Einzelheiten zur Datenerfassung.

2. Verfahren bei Zuständigkeit mehrerer Behörden

Für den Fall, dass für die Information der Öffentlichkeit nach § 40 Absatz 1a LFGB mehrere Behörden – insbesondere auch länderübergreifend – zuständig sind, konnte sich die LAV bislang nicht auf ein einheitliches Vorgehen verständigen. Einigkeit bestand lediglich in der Einschätzung, dass der Gesetzestext Potential biete, bundesweit eine Vielzahl von Anhörungsverfahren und individuellen Veröffentlichungen auszulösen, wenn im Rahmen der Rückverfolgbarkeit bei Höchstwertüberschreitungen zahlreiche Länder und Vollzugsbehörden betroffen sind.



Um insbesondere den Verwaltungsaufwand für die zuständigen Behörden möglichst gering zu halten, gilt in NRW – bis auf Weiteres – folgende Verfahrensregelung: Seite 6 von 22

Zunächst gilt der Grundsatz, wonach die zuständige Behörde, die erstmalig die Ergebnisse bzw. Tatsachen feststellt, auch betroffene Unternehmer anhört und die Veröffentlichung gemäß § 40 Absatz 1a LFGB vornimmt („Feststellungsbehörde“). Dieser Grundsatz gilt stets, soweit der Bereich der Futtermittel betroffen ist. Für den Bereich der Lebensmittel ist dieses Vorgehen allerdings nur dann praktikabel, wenn die Kreisordnungsbehörde neben der erstmaligen Feststellung von Verstößen auch selbst für ordnungsrechtliche Maßnahmen gegenüber dem bzw. den verantwortlichen Unternehmen (Hersteller, Inverkehrbringer; in Fällen mit Auslandsbezug: Importeur bzw. Erstinverkehrbringer) zuständig ist oder ein Bußgeldverfahren einleitet. Soweit die feststellende Behörde den Vorgang zuständigkeitshalber vollständig zur weiteren Veranlassung an die für den Sitz des betreffenden Unternehmens zuständige Behörde („Sitzbehörde“) abgibt, geht die Wahrnehmung der Zuständigkeit für die Information der Öffentlichkeit nach § 40 Absatz 1a LFGB einschließlich der Durchführung einer Anhörung Dritter ebenfalls auf die örtlich und sachlich zuständige Behörde über, die den Vorgang zur weiteren Veranlassung entgegennimmt. Demnach gilt der Grundsatz, dass die Wahrnehmung der Zuständigkeit für den Vollzug des § 40 Absatz 1a LFGB der sachlichen Zuständigkeit für den Vollzug sonstiger verwaltungs- oder bußgeldrechtlicher Maßnahmen folgt. Diese Fallkonstellation der Abgabe an eine andere Behörde tritt in der Praxis häufig auf, wenn z.B. bei Untersuchungen von Proben aus dem Einzelhandel Überschreitungen normierter Grenzwerte, Höchstgehalte oder Höchstmengen festgestellt werden und der verantwortliche Hersteller seinen Sitz nicht im Gebiet der Überwachungsbehörde hat.

In Zweifelsfällen ist entsprechend § 3 Absatz 2 VwVfG NRW zu verfahren. Nach Satz 1 dieser Vorschrift entscheidet im Falle der Zuständigkeit mehrerer Behörden die Behörde, die zuerst mit der



Sache befasst worden ist, es sei denn, die gemeinsame fachlich zuständige Aufsichtsbehörde bestimmt, dass eine andere örtlich zuständige Behörde zu entscheiden hat. Fehlt eine gemeinsame Aufsichtsbehörde, so treffen nach § 3 Absatz 2 Satz 4 die fachlich zuständigen Aufsichtsbehörden die Entscheidung gemeinsam. Dies trifft in erster Linie auf Fälle mit länderübergreifender Zuständigkeit zu.

Seite 7 von 22

Im Falle der Abgabe des Vorgangs zur weiteren Veranlassung an die „Sitzbehörde“ bittet die abgebende Behörde die entgegennehmende Behörde um Rückmeldung innerhalb von vier Wochen über die von dieser veranlassten Maßnahmen, insbesondere darüber, ob und ggf. in welcher Form und mit welchem Inhalt eine Information der Öffentlichkeit gemäß § 40 Absatz 1a LFGB stattgefunden hat.

a) Verfahren nach Rückmeldung der annehmenden Behörde

Falls die annehmende Behörde eine Rückmeldung über eine erfolgte Information der Öffentlichkeit gemäß § 40 Absatz 1a LFGB einschließlich des Wortlautes der Information gibt, ist wie folgt zu verfahren:

- sofern es sich um eine Angelegenheit innerhalb des Landes NRW handelt, ist nichts weiter zu veranlassen, da in diesem Fall eine Eintragung auf der zentralen Internetplattform des Landes bereits erfolgt ist;
- im Falle einer länderübergreifenden Angelegenheit überträgt die nordrhein-westfälische Feststellungsbehörde in eigener Zuständigkeit die übermittelten Informationen im Wege des Formularverfahrens (s.u. F.1.) in die vorgesehene Tabelle der Internetplattform unter Hinweis auf die Herkunft der Daten. Eine Anhörung des betroffenen Unternehmens ist in diesem Fall nicht erforderlich. Bei dieser Informationserteilung handelt es sich in analoger Anwendung des § 40 Absatz 2 Satz 3 LFGB um eine Information über eine bereits durch eine andere Behörde vorgenommene Veröffentlichung.



b) Verfahren bei fehlender Rückmeldung der annehmenden Behörde

Sofern nach Ablauf der vierwöchigen Frist keine Rückmeldung der annehmenden Behörde zu verzeichnen ist, hat die abgebende Behörde in eigener Zuständigkeit die Information der Öffentlichkeit nach § 40 Absatz 1a LFGB einschließlich der vorherigen Durchführung einer Anhörung vorzunehmen.

Seite 8 von 22

D. Tatbestand (Voraussetzungen)

Nachfolgend werden die Tatbestandsvoraussetzungen des neuen § 40 Absatz 1a LFGB im Einzelnen erläutert:

1. „Tatsachen“

Tatsachen sind Feststellungen, Fakten, Gegebenheiten, Vorgänge oder Zustände aus Gegenwart oder Vergangenheit, die dem Beweis zugänglich sind. Die Ergebnisse amtlicher Untersuchungen von Proben und die Erkenntnisse, die bei der amtlichen Überwachung von Betriebsstätten gewonnen werden, sind Tatsachen in diesem Sinne. Die den Verstoß begründenden Tatsachen sind ausreichend zu dokumentieren.

a) Untersuchungsergebnisse

(„im Falle von Proben nach § 39 Absatz 1 Satz 2 auf der Grundlage mindestens zweier unabhängiger Untersuchungen von Stellen nach Artikel 12 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004“)

Untersuchungen im Sinne von § 40 Absatz 1a LFGB sind Verfahren zur Feststellung von Normabweichungen unter Anwendung analytischer (einschließlich sensorischer), labortechnischer Methoden.

Zu der Anforderung der „Doppeluntersuchung“ als Voraussetzung für die Veröffentlichung von Untersuchungsergebnissen vertritt die Länderarbeitsgemeinschaft Verbraucherschutz (vgl. LAV-Beschluss vom 16./



17. April 2012) die Auffassung, dass die bei den akkreditierten amtlichen Laboren bestehende Praxis, festgestellte Grenzwert-, Höchstgehalts- oder Höchstmengenüberschreitungen zu validieren, den Anforderungen des neuen § 40 Absatz 1a LFGB genügt. Seite 9 von 22

Danach gilt folgendes:

(1) Bei einer Vielzahl von Untersuchungsparametern gehört es zum allgemeinen Standard (Stichwort: „Gute Laborpraxis“), festgestellte Grenzwert-, Höchstgehalts- oder Höchstmengenüberschreitungen durch mindestens eine weitere, unabhängige Untersuchung zu überprüfen. Dies erfolgt in Abhängigkeit von den Untersuchungsparametern und der jeweiligen Fallgestaltung durch Wiederholung von Einwaagen, Aufbereitungen, Messungen und Auswertungen. In einzelnen Fällen werden die Ergebnisse zudem durch die Verwendung einer anderen Untersuchungs- und/oder Messmethode überprüft. Auf diese Weise wird dem Erfordernis einer „Doppeluntersuchung“ und damit verbunden der gesetzgeberischen Intention einer Absicherung von Untersuchungsergebnissen entsprochen.

Der Umstand, dass ein Untersuchungsergebnis durch eine derartige zweite, unabhängige Untersuchung bestätigt worden ist, ist in den Gutachten der amtlichen Labore für die zuständigen Behörden erkennbar auszuweisen.

(2) Untersuchungen, deren Ergebnis durch eine zweite Untersuchung von vornherein nicht aussagefähig reproduzierbar ist (z.B. Nachweis von pathogenen Erregern in gering oder nicht homogen kontaminierten Lebensmitteln bei mikrobiologischen Untersuchungen, scharfkantige Fremdkörper), können nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift des § 40 Absatz 1a LFGB nicht dem Erfordernis der „Doppeluntersuchung“ unterfallen. Bei derartigen Untersuchungen hat eine Information der Öffentlichkeit – unabhängig von einer in diesen Fällen regelmäßig



erforderlichen Information zur Gefahrenabwehr nach § 40 Absatz 1 Satz 1 LFGB i.V.m. Artikel 10 VO (EG) 178/2002 – auch nach § 40 Absatz 1a LFGB zu erfolgen. Dies gilt gleichermaßen für Fälle der Nummer 1 oder 2.

Seite 10 von 22

Soweit hiernach gemäß § 40 Absatz 1a Nummer 1 LFGB bereits auf der Grundlage einer Untersuchung durch ein akkreditiertes amtliches Labor eine Verpflichtung zur Information der Öffentlichkeit besteht, stellt dies eine Abweichung von den Empfehlungen der LAV dar. Diese Abweichung erscheint gerechtfertigt, um einen ansonsten bestehenden gesetzgeberischen Wertungswiderspruch zu vermeiden. Denn anderenfalls wären gesundheitsrelevante Überschreitungen, die Gegenstand einer Information nach § 40 Absatz 1 Satz 1 LFGB i.V.m. Artikel 10 VO (EG) 178/2002 sind oder waren, von der Informationspflicht nach § 40 Absatz 1a Nummer 1 LFGB ausgenommen.

Ungeachtet dessen ist davon auszugehen, dass gerade in Fällen einer Gesundheitsgefahr in der Regel ohnehin die Voraussetzungen für eine Information der Öffentlichkeit nach § 40 Absatz 1a Nummer 2 LFGB (Verstöße) erfüllt sein werden.

(3) Bei den übrigen mikrobiologischen Untersuchungen erfolgt nach der bisherigen Untersuchungspraxis in der Regel keine „Doppeluntersuchung“. Folglich darf eine Information der Öffentlichkeit nach § 40 Absatz 1a Nummer 1 LFGB zu einfach festgestellten mikrobiologischen Verunreinigungen von Lebensmitteln nicht erfolgen. Derartig festgestellte Untersuchungsergebnisse können aber eine Tatsache darstellen, die den hinreichend begründeten Verdacht eines Verstoßes im Sinne von § 40 Absatz 1a Nummer 2 LFGB untermauert. Insofern kann das Ergebnis einer mikrobiologischen Untersuchung bei Vorliegen der übrigen Tatbestandsvoraussetzungen (Verstoß in nicht unerheblichem Ausmaß oder wiederholt und Bußgeld von mindestens 350 Euro zu erwarten) in eine Information der Öffentlichkeit nach § 40 Absatz 1a Nummer 2 LFGB einfließen und auf diese Weise beispielsweise die Feststellung von Hygienemängeln in der Betriebsstätte oder in der Produktion bestätigen.



b) Überwachungserkenntnisse

Seite 11 von 22

Überwachungserkenntnisse sind im Rahmen der amtlichen Überwachung gemäß § 39 Absatz 1 LFGB gewonnene und dokumentierte Erkenntnisse (amtliche Feststellungen, Beobachtungen, Messungen, Berichte, Fotos, Skizzen, sensorische Beurteilungen etc.). Hierzu zählen grundsätzlich auch Informationen, die den zuständigen Behörden auf Grund gesetzlicher Meldepflichten der Lebensmittel- und Futtermittelunternehmen sowie privater Labore gemäß Artikel 19 und 20 VO (EG) Nr. 178/2002 sowie § 44 Absatz 4, 4a, 5 und 5a LFGB zur Kenntnis gegeben werden. Diese Meldungen können insbesondere auch Grenzwert-, Höchstgehalts- oder Höchstmengenüberschreitungen im Sinne von § 40 Absatz 1a Nr. 1 LFGB umfassen, sofern die vorstehend unter D.1.a beschriebenen Voraussetzungen erfüllt sind. Wie mit solchen Meldungen im Hinblick auf die Information der Öffentlichkeit zu verfahren ist, wird nachfolgend unter D.2.c ausgeführt. § 44 Absatz 6 LFGB, der nur in straf- bzw. ordnungswidrigkeitsrechtlichen Zusammenhängen greift sowie in Zusammenhängen, die einen ähnlichen Sanktionscharakter haben, findet keine Anwendung.

2. „hinreichend begründeter Verdacht“

a) Das Tatbestandsmerkmal „hinreichend begründeter Verdacht“ knüpft an die bereits vorhandenen Begrifflichkeiten des § 40 Absatz 1 Satz 1 LFGB i.V.m. Artikel 10 VO (EG) 178/2002 („hinreichender Verdacht“) sowie des § 39 Absatz 2 Satz 1 LFGB („hinreichender Verdacht eines Verstoßes“) an.

Die Begrifflichkeit entstammt ursprünglich dem Straf(prozess)recht (Zum Zeitpunkt der Eröffnung des Hauptverfahrens prognostizierte „Wahrscheinlichkeit“ einer späteren Verurteilung, § 203 StPO).

Auf die Lebensmittel-/Futtermittelüberwachung übertragen erfordert der „hinreichend begründete Verdacht“, dass der zuständigen Behörde zum Zeitpunkt der Entscheidung über eine Information der



Öffentlichkeit nach § 40 Absatz 1a LFGB konkrete Anhaltspunkte für die Annahme eines Verstoßes vorliegen. Rein abstrakte, theoretische Überlegungen, unbegründete Vermutungen oder einfache Analogieschlüsse reichen für Annahme eines hinreichenden Verdachts nicht aus. Sofern festgestellte amtliche Untersuchungsergebnisse oder dokumentierte Überwachungsergebnisse den Erlass ordnungsbehördlicher Maßnahmen erfordern bzw. die Einleitung eines Bußgeldverfahrens rechtfertigen, ist vom Bestehen eines „hinreichend begründeten Verdachts“ auszugehen. Hierbei wird vorausgesetzt, dass die amtliche Überwachungs- und Untersuchungspraxis eine Gewähr für die Richtigkeit der erzielten Ergebnisse bietet.

Seite 12 von 22

b) Erstreckung des hinreichend begründeten Verdachts
auf zwei Alternativen:

aa) **Überschreitung normierter zulässiger Grenzwerte, Höchstgehalte oder Höchstmengen (§ 40 Absatz 1a Nummer 1 LFGB)**

Bezug genommen wird auf alle Grenzwerte, Höchstgehalte oder Höchstmengen, die im Anwendungsbereich des LFGB auf nationaler oder europäischer Ebene verbindlich normativ (gesetzlich oder durch Verordnung) festgelegt sind. Hierzu hat die LAV AG ALB eine umfassende Liste mit den entsprechenden Rechtsvorschriften erstellt (s. Anlage 3). NRW hat gegenüber der LAV der Liste zugestimmt, allerdings unter dem Vorbehalt, zu Nummer 8 im Allgemeinen Teil der Liste (Nichtanwendung der VO (EG) Nr. 2073/2005 über mikrobiologische Kriterien für Lebensmittel) noch eine fachliche Klärung herbeizuführen. Insofern sind die Vorschriften der VO (EG) Nr. 2073/2005 bis auf Weiteres auch im Rahmen von § 40 Absatz 1a Nummer 1 LFGB zu berücksichtigen (vgl. auch D.1.a) (2) und (3), Seiten 9-11 dieses Erlasses).

Verstöße gegen Vorschriften und Regelwerke, die von der LAV AG ALB im Rahmen des § 40 Absatz 1a Nummer 1 LFGB nicht für



anwendbar erklärt wurden, können bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen zu einer Information der Öffentlichkeit nach § 40 Absatz 1a Nummer 2 LFGB führen. Seite 13 von 22

bb) Verstöße **„gegen sonstige Vorschriften im Anwendungsbereich dieses Gesetzes, die dem Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher**

- vor Gesundheitsgefährdungen (1),
 - vor Täuschung (2) oder
 - der Einhaltung hygienischer Anforderungen (3) dienen“
- (§ 40 Absatz 1a Nummer 2 LFGB)**

Zu (1):

§ 40 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 LFGB (in der bis 31.08.2012 geltenden Fassung: Buchstabe a) enthält bereits eine nahezu wortgleiche Regelung, die aber durch den Regelungszusammenhang des Absatzes 1 gefahrenabwehrrechtlichen Charakter aufweist. Zur Abgrenzung bzw. Anwendung dieser beiden Regelungen gilt folgendes:

Die Regelung in Absatz 1a Nummer 2 Variante 1, die eine Informationspflicht enthält, ist vorrangig anzuwenden, sofern die weiteren Voraussetzungen (Verstoß in nicht unerheblichem Ausmaß oder wiederholt und Bußgeld von mindestens 350 Euro zu erwarten) erfüllt sind.

Wenn die Voraussetzungen des Absatzes 1a Nummer 2 Variante 1 nicht erfüllt sind, ist Absatz 1 Satz 2 wieder anwendbar (s.o. B.2.).

Zu (2): Auch hierbei handelt es sich um keine neue Vorschrift. Die bis 31.08.2012 geltende Regelung wurde verschoben aus § 40 Absatz 1 Satz 2 Buchstabe b LFGB in den neuen Absatz 1a Nummer 2.

Der Anwendungsbereich wurde hierdurch jedoch reduziert: während Absatz 1 Satz 2 mit Ausnahme der ausdrücklich auf Lebensmittel beschränkten Nummer 4 insgesamt auch für Bedarfsgegenstände und



Kosmetika gilt, ist der neue Absatz 1a nach seinem Wortlaut auf Lebensmittel und Futtermittel beschränkt (s.o. A.).

Seite 14 von 22

Der Tatbestand ist bereits verwirklicht, wenn gegen eine Vorschrift zum Täuschungsschutz verstoßen wurde. Eine tatsächliche Täuschung von Verbraucherinnen oder Verbrauchern (Hervorrufen eines Irrtums) muss noch nicht erfolgt sein.

Zu (3): Hierbei handelt es sich um eine neue Regelung: Zu den Vorschriften im Sinne dieser Regelung zählen sämtliche Vorschriften aus dem Bereich des Lebensmittel- und Futtermittelrechts, insbesondere das „EU-Hygienepaket“ einschließlich nationaler Umsetzungs- und Ausführungsvorschriften, die der Einhaltung hygienischer Anforderungen dienen.

aaa) Verstöße (1) – (3) „**in nicht nur unerheblichem Ausmaß**“

Diese Anforderung galt bisher schon in der bis 31.08.2012 geltenden Fassung des § 40 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 Buchstabe b LFGB. Das Merkmal erfasst Einzelfälle mit besonders nachteiligen Folgen für individuell geschädigte Personen oder Fälle, in denen durch den Verstoß bzw. die Täuschung eine Vielzahl von Verbraucherinnen und Verbrauchern betroffen ist. In der Praxis dürfte der Sachverhalt bei einer Bußgelderwartung von 350 Euro (s.u.) gerade im „Erstfall“ genügend konkrete Anhaltspunkte hierfür bieten. Dennoch müssen beide Merkmale unabhängig voneinander durch die Behörde festgestellt und dokumentiert werden. Die Annahme eines nicht unerheblichen Verstoßes allein mit der Höhe des Bußgeldes zu begründen, wird dem Wortlaut der Vorschrift nicht gerecht.

bbb) Verstöße (1) – (3) „**wiederholt**“

Diese neue Anforderung gilt alternativ zu aaa):

Ein wiederholter Verstoß liegt vor, wenn gegen Vorschriften des Lebensmittelrechts (egal ob Kennzeichnung, Täuschung oder Hygiene) verstoßen wurde. Hierbei spielt es keine Rolle, ob wiederholt gegen ein- und dieselbe Vorschrift oder gegen unterschiedliche Vorschriften



aus den angeführten Bereichen verstoßen wurde, da es letztlich um die Frage der grundsätzlichen Rechtstreue der betroffenen Unternehmer geht. In diesem Zusammenhang spielt die Höhe vorheriger Bußgelder keine Rolle. Aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit dürfen nicht unbegrenzt lang zurückliegende Verstöße berücksichtigt werden. Solange zurückliegende Verstöße jedoch für die behördliche Überwachungstätigkeit von Relevanz sind, sollten sie grundsätzlich auch der Informationspflicht unterfallen. Es ist ein Zeitraum von einem Jahr zugrunde zu legen.

Seite 15 von 22

ccc) „ ... und die Verhängung eines Bußgeldes von mindestens 350 Euro zu erwarten ist“

Hierbei handelt es sich um eine neue Anforderung, die zusätzlich zu aaa) oder bbb) gilt.

Der Schwellenwert von 350 Euro bezieht sich im Fall der 1. Alternative des Absatzes 1a Nummer 2 auf den einzelnen, nicht unerheblichen Verstoß und im Fall der 2. Alternative („wiederholt“) auf die Summe festgestellter Verstöße.

Die Voraussetzung „zu erwarten“ erfordert eine Prognose durch die zuständige Behörde. Je nach Organisation innerhalb der Behörde kann die Prognose durch das Überwachungsamt oder die Bußgeldstelle erfolgen. Bei einer organisatorischen Trennung zwischen Überwachungsamt und Bußgeldstelle soll die Prognose im Benehmen zwischen den Stellen erfolgen. Die Prognose sollte zeitnah und hierbei so frühzeitig erfolgen wie die Tatsachenbasis gesichert und eine belastbare Beurteilung des Sachverhalts möglich ist. Die Einleitung eines förmlichen Bußgeldverfahrens ist dafür noch nicht erforderlich.

Um hier einen landesweit weitgehend einheitlichen Vollzug zu erreichen, wird derzeit in Kooperation zwischen Ministerium, LANUV und den Kommunen ein System für die Zumessung von Geldbußen im Bereich des Lebensmittel- und Futtermittelrechts beraten.



Soweit die Prognose der zuständigen Behörde über einen Bußgeldtatbestand hinaus auf den Verdacht einer Straftat hinausläuft, ist die Behörde auch in diesen Fällen grundsätzlich zur Information der Öffentlichkeit nach § 40 Absatz 1a Nummer 2 LFGB verpflichtet (Erstrecht-Argumentation). In diesen Fällen ist gemäß Nummer 2.1.5 Satz 2 der Richtlinien zur Zusammenarbeit zwischen Veterinär- und Strafverfolgungsbehörden (Rd.Erl. vom 12.9.2007 SMBl. Nr. 3214) die Strafverfolgungsbehörde zu unterrichten und das weitere Vorgehen im Hinblick auf eine Information der Öffentlichkeit mit ihr abzustimmen.

Im Rahmen der Anwendung des § 40 Absatz 1a Nummer 2 LFGB sind alle Verstöße (1) bis (3) dem jeweils betroffenen Unternehmen zuzurechnen. Dies gilt auch, wenn entsprechende Bußgeldverfahren gegen Beschäftigte des Unternehmens und nicht gegen den Lebensmittel- oder Futtermittelunternehmer selbst eingeleitet werden.

c) Zur Frage, ob Informationen, die den zuständigen Behörden auf Grund gesetzlicher Meldepflichten der Lebensmittel- und Futtermittelunternehmen sowie privater Labore gemäß Artikel 19 und 20 VO (EG) Nr. 178/2002 sowie § 44 Absatz 4, 4a, 5 und 5a LFGB zur Kenntnis gegeben werden (s.o. D.1.b), unmittelbar der Veröffentlichungspflicht gemäß § 40 Absatz 1a LFGB unterliegen, gilt auch nach Auffassung des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV) folgendes:

Während eine Meldung nach Artikel 19 und 20 VO (EG) Nr. 178/2002 bzw. § 44 Absatz 4, 4a, 5 oder 5a LFGB bereits dann zu erfolgen hat, wenn der Unternehmer bzw. der Verantwortliche des Labors „Grund zur Annahme“ hat, dass das Lebensmittel oder Futtermittel einem Verkehrsverbot nach Artikel 14 bzw. 15 VO (EG) Nr. 178/2002 unterliegt bzw. unterliegen würde, setzt § 40 Absatz 1a LFGB einen „durch Tatsachen hinreichend begründeten Verdacht“ für eine Grenzwert-, Höchstgehalts- oder Höchstmengenüberschreitung oder für einen Rechtsverstoß voraus. Insofern ist die zuständige Behörde in



der Regel verpflichtet, über die gemeldeten Tatsachen hinaus eine eigene Sachaufklärung in einem Umfang zu betreiben, der sie in die Lage versetzt, einen durch Tatsachen hinreichend begründeten Verdacht aus eigener Überzeugung heraus annehmen zu können.

Seite 17 von 22

Allerdings kann sich im Einzelfall bereits auf Grund der vom Meldepflichtigen gelieferten Informationen zur Überzeugung der zuständigen Behörde unmittelbar ein durch Tatsachen hinreichend begründeter Verdacht im Hinblick auf einen Rechtsverstoß oder eine Grenzwert-, Höchstgehalts- oder Höchstmengenüberschreitung ergeben. Dies ist insbesondere in den Fällen des Artikels 19 oder 20 VO (EG) 178/2002 denkbar, in denen der Unternehmer sein Produkt vom Markt nimmt, weil er *erkennt*, dass dieses den Anforderungen an die Lebensmittel- bzw. Futtermittelsicherheit nicht entspricht. In diesen Fällen erscheint es sachgerecht, ohne weitere Untersuchungen der zuständigen Behörde nach § 40 Absatz 1a LFGB die Öffentlichkeit zu informieren.

E. Anhörung Dritter

Nach § 40 Absatz 3 LFGB ist auch in den Fällen des Absatzes 1a eine Anhörung des betroffenen Herstellers oder Inverkehrbringers erforderlich, „sofern hierdurch die Erreichung des mit der Maßnahme verfolgten Zwecks nicht gefährdet wird“.

Da im Gegensatz zu den Fällen des § 40 Absatz 1 (Gefahrenabwehr) bei Absatz 1a der Transparenzgedanke im Vordergrund steht, ist hier kaum ein Sachverhalt vorstellbar, bei dem von einer Anhörung abgesehen werden könnte. Sinn und Zweck der Regelung des Absatzes 1a erfordern aber eine zeitnahe Durchführung der Anhörung durch die zuständige Behörde.

Als Adressat einer Anhörung können je nach Fallkonstellation mehrere betroffene Unternehmer (z.B. Hersteller, Inverkehrbringer, bei



Auslandsbezug: Importeur) in Frage kommen. In diesen Fällen reicht es aus, den- bzw. diejenigen Unternehmer anzuhören, deren Firmennamen im Rahmen einer Information der Öffentlichkeit nach § 40 Absatz 1a LFGB unter dem Gesichtspunkt der Effektivität der Informationserteilung (z.B. Erzielung einer bestmöglichen Reichweite) mitgeteilt werden sollen.

Seite 18 von 22

Im Rahmen der Anhörung ist der oder dem Betroffenen Gelegenheit zu geben, innerhalb einer zumutbaren Frist zu den für die Entscheidung wesentlichen Tatsachen Stellung zu nehmen. Die Stellungnahme ist bei der Entscheidung über die Informationserteilung zu berücksichtigen.

Grundsätzlich ist eine schriftliche Anhörung erforderlich. Im Falle von Verstößen, die im Rahmen der Überwachungstätigkeit bei Betriebsüberprüfungen festgestellt werden, kann die Anhörung auch unmittelbar nach der Betriebsüberprüfung mündlich durchgeführt werden. Sie sollte nicht im Zusammenhang mit einer Anhörung im Bußgeldverfahren erfolgen.

Zur Sicherstellung einer effektiven Informationspolitik ist eine möglichst kurze aber angemessene Frist zur Stellungnahme (i.d.R. nicht mehr als 7 Kalendertage) zu setzen. Nach Eingang und Auswertung der Stellungnahme (wenn keine Stellungnahme eingeht: nach Fristablauf) ist der oder dem Betroffenen der Inhalt der vorgesehenen Information der Öffentlichkeit zur Kenntnis zu geben, verbunden mit dem Hinweis, dass zu einem bestimmten Termin (nach Ablauf des siebenten auf die Bekanntgabe folgenden Tages) die Veröffentlichung erfolgen wird. Innerhalb dieses Zeitraumes hat die oder der Betroffene die Möglichkeit, vor dem zuständigen Verwaltungsgericht im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes (§ 123 VwGO) einen Antrag auf Unterlassung der geplanten Information der Öffentlichkeit zu stellen.

Der oder die Dritte ist zudem darauf hinzuweisen, dass auf eine bereits erfolgte Veröffentlichung entsprechend § 40 Absatz 2 Satz 3 LFGB



auch von anderen Behörden (auch aus anderen Bundesländern) hingewiesen werden kann.

Seite 19 von 22

Soweit im Rahmen der Anhörung zu einer Information der Öffentlichkeit über amtlich festgestellte Grenzwert-, Höchstgehalt- oder Höchstmengenüberschreitungen bei Lebens- oder Futtermitteln (§ 40 Absatz 1a Nr.1 LFGB) auf abweichende Untersuchungsergebnisse einer Gegenprobenuntersuchung oder von Eigenkontrollen verwiesen wird, steht dies einer Information der Öffentlichkeit zunächst nicht entgegen. Untersuchungsergebnisse einer Gegenprobenuntersuchung oder Eigenkontrollenergebnisse sind für sich genommen erst einmal nicht geeignet, das Ergebnis der amtlichen Untersuchung in Frage zu stellen. Die Richtigkeit des Ergebnisses einer amtlichen Untersuchung kann nur durch Tatsachen in Frage gestellt werden, die eine nicht vorschriftsmäßige Vorgehensweise der amtlichen Untersuchungseinrichtung bei der Durchführung der amtlichen Untersuchung belegen.

Etwas anderes gilt für die Information der Öffentlichkeit nach § 40 Absatz 1a Nr. 2 LFGB. Hier können die Ergebnisse einer Gegenprobenuntersuchung oder Eigenkontrollenergebnisse im Einzelfall geeignet sein, den hinreichend begründeten Verdacht eines Normverstoßes zu relativieren.

F. Informationserteilung

1. Grundsätzliches zur Informationserteilung:

Die zuständige Behörde ist nach § 40 Absatz 1a LFGB verpflichtet, die ihr vorliegenden Informationen zu veröffentlichen. Die Veröffentlichung der vorliegenden produktbezogenen und betriebsbezogenen Informationen erfolgt durch Eintragung auf der landesweiten Internet-Plattform (s.o. C.1). Die entsprechenden Daten sind von der zuständigen Behörde nach Registrierung auf der Internet-Plattform formularmäßig in die vorgegebene Tabelle [/https://lv.verbraucherschutzportal.nrw.testa-de.net](https://lv.verbraucherschutzportal.nrw.testa-de.net) > Rubrik VIVERO]



einzutragen. Das LANUV überprüft die Einträge regelmäßig auf offensichtliche Unrichtigkeiten.

Seite 20 von 22

Die zuständige Behörde ist für den Inhalt der von ihr vorgenommenen Eintragungen (Vollständigkeit, Richtigkeit, Aktualität, Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für die Information) verwaltungsrechtlich und haftungsrechtlich verantwortlich. Das LANUV trägt die alleinige Verantwortung für den technischen Betrieb des Internetportals. Es erfolgt keine redaktionelle Bearbeitung der Einträge durch das LANUV, so dass eine Verantwortlichkeit unter medienrechtlichen Gesichtspunkten nicht besteht.

2. Dauer der Information/Löschung/Korrekturen:

Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit dürfen Informationen über Verstöße bzw. Grenzwert- oder Höchstmengenüberschreitungen nicht auf unbegrenzte Dauer in das Internet gestellt werden. Die eingestellten Datensätze werden automatisch nach Ablauf von einem Jahr nach der Veröffentlichung gelöscht.

Falls ein behördlich festgesetztes Bußgeld durch eine gerichtliche Entscheidung auf unter 350 Euro reduziert wird, hat die nach § 40 Absatz 1a Nummer 2 LFGB zuständige Behörde über das Formularverfahren eine Löschung der bereits veröffentlichten Information vorzunehmen.

Der Anspruch der betroffenen Wirtschaftsbeteiligten auf Richtigstellung nach § 40 Absatz 4 LFGB gilt auch für die Information der Öffentlichkeit nach § 40 Absatz 1a LFGB. Sofern eine Richtigstellung erforderlich ist, hat die zuständige Behörde unter Anwendung des Formularverfahrens die Löschung der bereits veröffentlichten Information vorzunehmen und die im Zusammenhang mit der Richtigstellung erforderlichen Informationen einzutragen. Das LANUV ist über die Richtigstellung zu informieren.



3. „Stichtagsregelung“: Wann soll die Information beginnen?

Mit dem Inkrafttreten des neuen § 40 Absatz 1a LFGB am 01.09.2012 ist die Öffentlichkeit über Tatsachen zu informieren, die der zuständigen Behörde zum Stichtag oder danach zugehen. Die Informationspflicht erstreckt sich nicht auf Tatsachen, die der zuständigen Behörde vor dem 01.09.2012 zugegangen sind.

G. Gebühren

Es ist geplant, mit der nächsten Änderung der Allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung im Herbst 2012 eine Tarifstelle für die Amtshandlung „Information der Öffentlichkeit nach § 40 Absatz 1a LFGB“ zu schaffen.

H. Weiterleitung/Evaluation/Berichte

Es wird gebeten, diesen Erlass an die zuständigen Kreisordnungsbehörden sowie an die für die amtlichen Untersuchungen zuständigen Einrichtungen weiterzuleiten.

Zur Evaluation des neuen § 40 Absatz 1a LFGB bitte ich die amtlichen Untersuchungseinrichtungen, mir über das LANUV bis zum **30.04.2013** mitzuteilen, in wie vielen Fällen vom 01.09.2012 bis zum 31.03.2013 insbesondere bei mikrobiologischen Untersuchungen – auch in Relation zur Gesamtzahl der Untersuchungen – und aus welchen Gründen Untersuchungsergebnisse nicht auf Basis einer „Doppeluntersuchung“ im Sinne von § 40 Absatz 1a LFGB ermittelt werden konnten und welche Maßnahmen für notwendig gehalten werden, um in derartigen Fällen die Anforderung der „Doppeluntersuchung“ erfüllen zu können.

Die zuständigen Kreisordnungsbehörden sowie die für die amtlichen Untersuchungen zuständigen Einrichtungen werden – über die im vorstehenden Absatz erbetenen Mitteilungen hinaus – gebeten, mir über das LANUV zu Fragestellungen und Erfahrungen bei dem Vollzug des Gesetzes zu berichten. Bei den bevorstehenden



Regionalkonferenzen wird die Erörterung des § 40 Absatz 1a LFGB jeweils als eigener TOP behandelt werden.

Seite 22 von 22

Soweit im Zusammenhang mit dem Vollzug des § 40 Absatz 1a LFGB von den betroffenen Wirtschaftsbeteiligten verwaltungsgerichtliche Verfahren eingeleitet werden bitte ich, das Ministerium darüber unverzüglich zu informieren.

Im Auftrag

Peter Knitsch