An das

Ministerium für …

**Betreff: „Topf Secret“: Rechtsgutachten beleuchtet die Mitverantwortung der Behörden und zeigt mögliche Ansprüche gegen Wettbewerber, Antragsteller und den Plattformbetreiber auf / Erste Gerichtsbeschlüsse zu „Topf Secret“ bestätigen rechtliche Bedenken des DEHOGA**

Sehr geehrte Ministerin / Sehr geehrter Minister,

mit Schreiben vom [Datum] haben wir Sie auf das von foodwatch und FragDenStaat initiierte Internetportal „Topf Secret“ aufmerksam gemacht, welches mit Blick auf die hohe Grundrechtsbeeinträchtigung der betroffenen Unternehmen als höchst bedenklich anzusehen ist und viele komplexe rechtliche Fragen aufwirft. Mit diesem Schreiben übermitteln wir Ihnen nun ein vom DEHOGA Bundesverband in Auftrag gegebenes **Rechtsgutachten der Kanzlei Gleiss Lutz**, welches die Mitverantwortung der Behörden und mögliche Ansprüche gegen Wettbewerber, Antragsteller und den Plattformbetreiber in Sachen „Topf Secret“ beleuchtet. Wir bitten Sie darum, das Gutachten zur Kenntnis zur nehmen und die Schlussfolgerungen bei der Bescheidung von „Topf Secret“ Anträgen zu würdigen und gegebenenfalls zu berücksichtigen.

Die Ergebniszusammenfassung finden Sie auf den Seiten 4 – 11 des Gutachtens. Bezüglich der rechtlichen Details verweisen wir auf die Seiten 11 – 66.

Wir möchten Sie außerdem darauf hinweisen, dass sowohl das Verwaltungsgericht Regensburg mit Beschluss vom 15.03.2019 (Az. RN 5 S 19.189) als auch das Verwaltungsgericht Würzburg mit Beschluss vom 03.04.2019 (Az. W 8 S 19.239) unsere rechtlichen Bedenken zum Portal in vorläufigen Rechtsschutzverfahren aufgegriffen haben und gemäß den Anträgen der betroffenen Betriebe die aufschiebende Wirkung der Klagen angeordnet haben.

**Das Rechtsgutachten kommt hinsichtlich der behördlich zu beachtenden Maßgaben bei über die Plattform „Topf Secret“ gestellten VIG-Anträgen zu folgenden wesentlichen Ergebnissen:**

* Auskunftsanträge, die sich auf von Einzelinhabern, Ein-Mann-GmbHs oder vergleichbaren juristischen Personen geführte Gastronomiebetriebe beziehen (insbesondere kleinere GbRs oder OHGs), schließen immer auch den Zugang zu personenbezogenen Daten ein und unterfallen deshalb dem Ausschlussgrund des § 3 Satz 1 Nr. 2a VIG. Eine Herausgabe der Informationen ist in solchen Fällen gesetzlich ausgeschlossen.
* Die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts und des Gesetzgebers zu § 40 Abs. 1a LFGB sind von der zuständigen Behörde auch zu beachten, wenn über einen Antrag nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VIG entschieden wird und der Antragsteller erkennbar beabsichtigt, die erhaltenen Informationen über eine allgemein zugängliche Plattform, wie etwa „Topf Secret“, im Internet zu verbreiten (dies ist bei VIG-Anträgen über „Topf Secret“ regelmäßig der Fall und für die Behörde aufgrund der eindeutigen durch FragDenStaat generierten E-Mail Adresse auch erkennbar). Dies führt dazu, dass sowohl die in § 40 Abs. 4a LFGB (n.F.[[1]](#footnote-1)) geregelte 6-Monatsfrist für Veröffentlichungen und auch die sonstigen Voraussetzungen des § 40 Abs. 1a LFGB (Beschränkung der Information auf erhebliche Verstöße analog § 40 Abs. 1a LFGB, u.a. Beachtung der 350€ Bagatellgrenze) auf die Bereitstellung von VIG-Auskünften zu übertragen sind, sofern die Anträge über „Topf Secret“ gestellt werden.
* Das heißt: Laut dem Ergebnis des Gutachtens muss die Behörde, sofern die Herausgabe überhaupt zulässig ist, hinsichtlich solcher Informationen im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VIG, die vor mehr als 6 Monaten seit der Antragstellung entstanden sind, durch **Auflagen im Herausgabebescheid** gegenüber dem jeweiligen Antragsteller sicherstellen, dass eine Veröffentlichung nicht erfolgt. Ferner hat sie, sofern die 6 Monatsfrist zum Zeitpunkt der Herausgabe noch nicht abgelaufen ist, sicherzustellen, dass durch den Antragsteller veröffentlichte Informationen spätestens sechs Monate nach ihrer Entstehung vollständig zu löschen sind.

Auch die Anforderungen an private Veröffentlichungen analog § 40 Abs. 1a LFGB müssen gemäß dem Gutachten durch die zuständigen Behörden mittels Auflagen gesichert werden

Folgende Auflagen müssen die zuständigen Behörden dem Antragsteller somit laut dem Ergebnis des Gutachtens zwingend vorgeben:

* die Auflage, dass der Antragsteller die Information nach Ablauf von 6 Monaten seit ihrer Entstehung nicht mehr veröffentlichen darf bzw. die Informationen spätestens dann zu löschen sind.
* die Auflage, dass die Veröffentlichung der herausgegebenen Informationen nicht zulässig ist, wenn die Behörde zu dem Ergebnis gelangt, dass die von ihr zu prüfenden Voraussetzungen des § 40 Abs. 1a LFGB nicht erfüllt sind.
* Wettbewerbsrechtlich wäre das Hochladen von negativen Prüfergebnissen durch einen Konkurrenten des betroffenen Betriebes zu missbilligen. Dies muss die Behörde laut Gutachten bereits bei der Informationsherausgabe berücksichtigen und muss auch diesbezüglich eine entsprechende Auflage erteilen.
* Zu beachten ist außerdem, dass das VIG keinen Anspruch auf die Herausgabe vollständiger Prüfberichte gewährt. Nach dem Wortlaut der einzig in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage, § 2 Abs. 1 Nr. 1 VIG, besteht ein Anspruch auf freien Zugang nur zu allen Daten über behördlich **festgestellte nicht zulässige Abweichungen von Anforderungen** bestimmter lebensmittelrechtlicher Vorschriften. Eine Verpflichtung oder Berechtigung seitens der Behörde zur Herausgabe der vollständigen Hygieneberichte besteht somit unserer Ansicht nach nicht.

**Hinsichtlich möglicher Ansprüche gegen Wettbewerber, Antragsteller und den Portalbetreiber kommt das Rechtsgutachten zu folgenden wesentlichen Ergebnissen:**

* Den betroffenen Unternehmen stehen wettbewerbsrechtliche und unter Umständen auch privatrechtliche und datenschutzrechtliche Ansprüche gegen Hochlader von Kontrollergebnissen zu, die Wettbewerber des betroffenen Betriebs sind.
* Den betroffenen Unternehmen stehen zivilrechtliche Ansprüche gegen das Hochladen von negativen unwahren Prüfergebnissen durch private Hochlader zu. Nach Ablauf von 6 Monaten nach Abschluss der behördlichen Prüfungsentscheidung bestehen auch zivilrechtliche Ansprüche gegen private Hochlader bezogen auf negative wahre Kontrollergebnisse. Auch sofern die Veröffentlichung einen Verstoß gegen eine behördliche Auflage darstellt, bestünden solche Ansprüche. Darüber hinaus bestehen unter Umständen auch datenschutzrechtliche Ansprüche gegenüber privaten Nutzern der Plattform.
* Dieselben Ansprüche, die gegen private Hochlader bestehen, können auch gegen den Plattformbetreiber geltend gemacht werden, da dieser sich die hochgeladenen Kontrollergebnisse zu eigen macht.

Diese neuesten Entwicklungen in Sachen „Topf Secret“ bitten wir beim Umgang mit entsprechenden Anträgen zu berücksichtigen.

Bitte teilen Sie uns mit, wie angesichts der Gutachtenergebnisse und der aktuellen einschlägigen Rechtsprechung auf behördlicher Ebene künftig mit VIG-Anträgen, die über „Topf Secret“ gestellt werden, umgegangen wird. In Erwartung Ihrer geschätzten Rückäußerung verbleiben wir

mit freundlichen Grüßen

Unterschrift

1. BT-Drs. 19/4726; BR-Drs. 124/19 und 124/1/19. Der Bundesrat hat am 12. April 2019 beschlossen, den

Antrag nach Art, 77 Abs. 2 GG nicht zu stellen und die Bundesregierung in einer begleitenden Entschließung

aufgefordert, für einen bundeseinheitlichen Vollzug des Gesetzes zu sorgen. [↑](#footnote-ref-1)