



Lebensmittelverantwortung Compliance

Verstöße / Sanktionen gegen verantwortliche Mitarbeiter und Unternehmen

www.lmvs.de

Ute Hering, Oberamtsanwältin StA Köln (a. D.)
Fabian Hering, Rechtsanwalt, Leverkusen u. Köln

Fachverband Getränkeschankanlagen 2016

23.04.2016
Düsseldorf

LMVS, Hering - Hering, Am Knechtsgraben 60, 51379 Leverkusen,
info@lmvs.de

www.lmvs.de

vertiefende juristische Abhandlung zu Unternehmenssanktion:

- Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht
ZLR 2014 Band 5, S. 540-558
ZLR 2011 Band 5, S. 547-575

Unser NEUES Praxis-Lehrbuch und Nachschlagewerk zum Lebensmittelrecht:

- **Compliance für Lebensmittelunternehmen und Lebensmittelkontrolle, Lebensmittelverantwortung, Hygiene-Hauptverantwortung, Sanktionen gegen Mitarbeiter und Unternehmen; Fabian Hering, Ute Hering**
ISBN: 978-3-95645-623-7 MV-Verlag Erscheinungsdatum: Oktober 2015

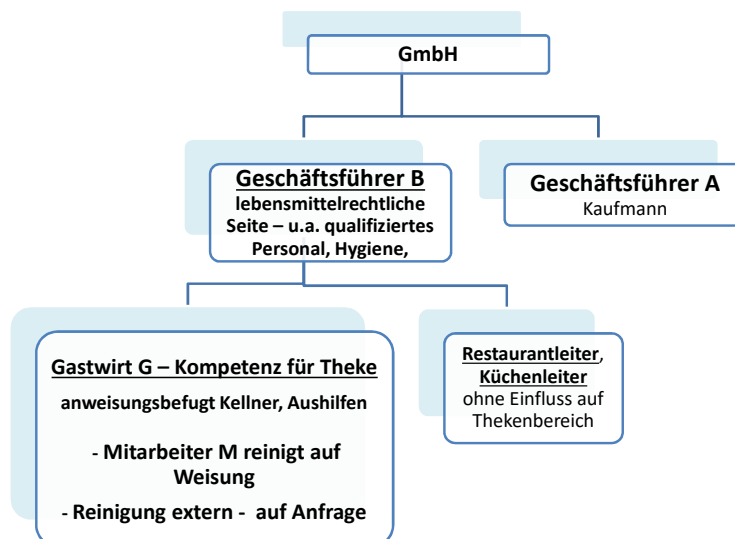
Inhalt und Gestaltung unterliegen dem **Urheberschutz**. Das Vervielfältigen, das Verbreiten und die öffentliche Wiedergabe sind nur mit schriftlicher Zustimmung des Rechteinhabers zulässig.

Gewähr für die Aktualität der rechtlichen Bewertungen besteht nicht. Es wird immer gelten die Bewertung im Einzelfall unter Berücksichtigung der Fortentwicklung des lebendigen Lebensmittelrechts. "Zementierung" gibt es nicht.

Fall: Die verschmutzte Schankanlage

- Die Schankanlage / Schanktheke ist hochgradig mit alten Hefen, Schimmelpilzen verunreinigt, versport, Bierleitungen mit altem Bierschleim, deutliche wellenartige Ablagerungen. LM-Kontrolle zerlegt die Anlage, fotografiert gravierende Mängel, legt Anlage still, Auflagen: Reinigung etc. Abnahme vor erneuter Inbetriebnahme. Zeitintervall für Reinigung deutlich überzogen.
- **GmbH** – 2 Geschäftsführer
A = Kaufmann,
B = Personal, Qualitätskontrolle, Hygiene pp.
- Restaurantleiter – Küchenmeister, Köche, Beiköche, Aushilfen
- Gastwirt **G** (Leiter) für alle Getränke, Hygiene, Kellner, Aushilfen
- Reinigung: **intern** durch fachkundigen Mitarbeiter **M** auf Weisung
- **extern auf Anfrage** durch fachkundiges Unternehmen; erfolgte kurz vor Kontrolle völlig unzureichend
- Wer trägt LM-Verantwortung? Wer ist (mit)verantwortlich?
- Welche Verstöße? Mögliche Sanktionen → Personen, Unternehmen

Lebensmittelverantwortung - Organigramm



Lebensmittelverantwortung

- Lebensmittelgesetze richten sich an Lebensmittelunternehmer
- Fundament festgelegt in Art. 17 Abs. 1 BasisVO [VO (EG) Nr. 178/2002]
- „Die LM-Unternehmer ... sorgen ... dafür, dass LM ... die Anforderungen des LM-Rechts erfüllen ... und überprüfen die Einhaltung der Anforderungen.“
- hohes Verantwortungsniveau
- hohe Pflicht zu Vorsorgemaßnahmen – Compliance – das betrifft die inhaltlichen und äußeren Anforderungen, aber auch die Hygiene
- in der Rechtsprechung ist wiederholt festgelegt: das Profil des LM-Unternehmers ist gewissenhaft, die Anforderungen sind streng und hoch

Inhaber, Vertretungsberechtigte

Vorrangige LM-Verantwortung:

- **Inhaber:** hat für Gesetzestreue - Compliance einzustehen
- Inhaber ist Garant für allseits geordneten Geschäftsablauf, da sich die lebensmittelrechtlichen Normen an ihn wenden
- **dem Inhaber stehen gleich:** (14 Abs. 1 StGB für Straftat, 9 Abs. 1 OWiG für OWI)
 - die vertretungsberechtigten Organe der juristischen Personen: AG, Genossenschaft, Verein (→Vorstand); GmbH (Geschäftsführer)
 - persönlich haftenden Gesellschafter der Personenhandelsgesellschaften (PHG) oHG, KG (GmbH & Co KG ist KG)

Die heutigen Unternehmensformen mit einer Vielzahl von Mitarbeitern erfordern → klare Aufgabenübertragung, um betriebstypische Regeln und Vorsorgepflichten einzuhalten

Compliance - lebensmittelrechtliche Vorsorge

- **Hygiene – Compliance = Gesetzestreue**
- **Grenzüberschreitungen über ein akzeptables Maß ist „Non-Compliance“**
- Gesetzgeber hat ein QM vorgegeben – VO (EG) Nr. 852/2004
 - **Hauptverantwortung** → **alle LM-Unternehmer, gewährleisten** Art. 1 a VO 852
 - **Hygienebegriff** → **Vermeidung, gewährleisten - Risikomanagement**, Art. 2 I a VO 852
- **HACCP = Qualitätsmanagement** Art. 5 VO 852 mit 7 Grundsätzen oder Standards
- **Hauptmerkmal:** → Gefahrenanalyse zur **Vermeidung, Ausschaltung** (auch unverzüglich) v. **Mängeln** → Schwelle: **Reduzierung auf akzeptables Maß, Dokumentation** – mit zielführenden Lösungen

Hygienemissstände, ekelige Betriebsumstände, die auch zu einem ekeligen LM führen, betreffen Vielzahl der Beanstandungen (Gaststätten, Restaurants, Kantinen, Metzgereien, Bäckereien usw.)

Situationsangemessene (klar, schriftlich zum wer, wie, wann, wie schnell etc.) Anweisungen zur **Ausschaltung**, die den Mitarbeitern Sicherheit zum Handeln geben, fehlen.

Aufgabenübertragung auf Mitarbeiter → Täterprofil

- Inhaber / Vertretungsberechtigte der JP, PHG können LM-Verantwortung auf **qualifizierte, leistungsstarke verlässliche** Mitarbeiter übertragen
- **Aufgabenübertragung** – klar, eindeutig, möglichst schriftlich, sonst § 130 OWiG zumindest Aufsichtspflichtverletzung

Mitarbeitererebenen:

- **Leitungsebene** - befugt Betrieb ganz oder zum Teil zu leiten (wortgleich § 14 II 1 StGB für Straftat; § 9 II 1 OWiG für OWI); z.B. Betriebsleiter, Einkaufs-Verkaufsleiter, Produktionsleiter, Bereichsleiter, Regionalleiter usw.
- **Entscheidungsebene** – **ausdrücklich** beauftragt, in **eigener** Entscheidung **für** den Inhaber zu handeln, **eigenes Ermessen** (wortgleich § 14 II 2 StGB für Straftat; § 9 II 2 OWiG für OWI); z.B. Filialleiter (je nach Größe Leitungsebene), Küchenchef, Metzgermeister, Bäckermeister
- **Weisungsempfänger** – generell keine LM-Verantwortung, kein eigenes Ermessen (z.B. Verkäufer, Koch, Bäcker, Metzger, Aushilfe etc. – handeln auf Weisung, allerdings da auch eigenständig – Indiz: geringeres Einkommen)

Inhaber, Leitungsebene – auch Entscheidungsebene → immer in der Pflicht

- **130 OWiG – Pflicht zur Aufsicht und Kontrolle**
 - **endet nie!!**, auch nicht bei Aufgabenübertragung
 - mit geordneter Betriebsorganisation sorgen, dass alles nach den Regeln läuft
 - „**die Compliance-Norm**“ für alle Unternehmen, alle Bereiche
Compliance = eigenständiges Thema, betrifft Management für HACCP (wie, wer, wann, was, wie schnell, womit, an wen)
→ 2 Teile: „best practice“ und Management (Aufgabenübertragung)
 - Ziel der Aufsicht: **Vermeidung** von Zuwiderhandlungen als Straftat oder Ordnungswidrigkeit (OWI), so auch **rechtzeitiges (unverzögliches) Eingreifen**
- Schwelle: das **wesentliche Erschweren** von Zuwiderhandlungen
- eine „0“-Reduzierung ist nicht möglich

Aufsicht – keine Organisationsmängel

- **Organisationsverschulden oder Defizite**: zumindest OWI als Aufsichtspflichtverletzung oder auch bis zum eigentlichen LM-Verstoß durch Unterlassen.
- (wer gebotene Vorsorge unterlässt, dem ist bedingter Vorsatz des eigentlichen Verstoßes zuzuweisen, OLG Düsseldorf wistra 89, 348, 359 ; Göhler § 9 OWiG, Anm.41 Schreibtischtäter)

3 wichtige Pflichten von Aufsicht sind in § 130 I 2 OWiG benannt und zwar für alle Unternehmen:

- **1. Bestellung, 2. sorgfältige Auswahl u. 3. Überwachung von Aufsichtspersonen** – Einwand „besonders qualifiziert, ohne Kontrolle“ gilt nicht
- Aufsichtspersonen (auch außer Haus) können gegenüber Inhabern nicht vertraglich auf dessen Aufsicht verzichten, da sonst § 130 OWiG ausgehebelt werden könnte
- hohe Aufsichtspflichten sind angemessen, da Inhaber ihre Verantwortung abgeben und sich entlasten können

Hygienemissstand und Verstöße

Hygiene-Ordnungswidrigkeiten (OWI)

Unionsrecht VO 852 - Art. 4 – Anhänge beachten (Anhang II Kapitel V Nr. 1a)

- **Maßstab: sauber, rein, in Stand halten**
- Schankanlage kommt mit Bier in Berührung – Ausrüstung
- Verstoß: § 2 Nr. 5 LM-Straf-u. BußgeldVO, § 60 Abs. 4 Nr. 2 LFGB
- Vorsatz: bis 50.000 €, Fahrlässigkeit die Hälfte § 17 Abs. 2 OWiG

Inländische Lebensmittelhygiene-VO:

- **Maßstab: Vermeidung einer nachteiligen Beeinflussung** § 3 LMHV
- **Definition** (§ 2 Abs. 1 Ziffer 1 LMHV) : **nachteilige Beeinflussung** → eine Ekel erregende oder sonstige Beeinträchtigung der einwandfreien hygienischen Beschaffenheit von LM wie durch Mikroorganismen, Verunreinigungen usw.
- Verstoß § 10 LMHV: Vorsatz bis 50.000 €, Fahrlässigkeit Hälfte § 17 II OWiG
- LMHV verfassungskonform und europafest – ergänzt VO 852 - OLG Bamberg

Hygienemissstände von einem gewissen **Ausmaß** mit **deutlicher Nähe zum LM** berühren insbesondere § 11 Abs. 2 Nr. 1 LFGB – „Ekelnorm“

Nicht verzehrfähig durch Ekel → LFGB

Erkennbarer Ekel	Nicht erkennbarer Ekel - Hygienemissstände
Art. 14 Abs. 1, Abs. 2 b BasisVO erkennbare (feststellbare) Verzehrungseignetheit der stofflichen Zusammensetzung durch Kontamination, Fäulnis, Verderb, Zersetzung	§ 11 Abs. 2 Nr. 1 LFGB - äußerlich nicht erkennbare Verzehrungseignetheit, da ist nur Ekel gemeint wegen hygienischer Missstände (Ausmaß, Nähe zum LM – keine Berührung erforderlich) wenn Durchschnittsverbraucher bei Kenntnis Ekel und Widerwillen empfinden und das LM ablehnen, also nicht kaufen würde. (auch „Ekelnorm“ bezeichnet)
Verstoß: <u>Vorsatz</u> – Straftat § 59 Abs. 2 Nr. 1a LFGB Tathandlung: Inverkehrbringen (nicht Herstellen, Behandeln → Hygiene-OWI) <u>Fahrlässigkeit</u> : OWI § 60 Abs. 1 Nr. 1 LFGB Inverkehrbringen (Definition Art. 3 Nr. 8 BasisVO): kurz: Bereithalten für Verkaufszwecke, verzehrfähig, verkaufsfähig - u.a. Bier in zapfbereiter Leitung	Verstoß: <u>Vorsatz</u> (egal!) § 59 Abs. 1 Nr. 8 LFGB Tathandlung: Inverkehrbringen, (nicht Herstellen, Behandeln → Hygiene-OWI) <u>Fahrlässigkeit</u> OWI § 60 Abs. 1 Nr. 1 LFGB Entwurf LFGB April 2015: Ekelnorm soll § 12 LFGB werden, Informationspflicht ab 350 € Geldbuße soll § 74 a LFGB werden.

Fall: Schankanlage und Bier ekelerregend ?

- **Erkennbarer Ekel:** Art. 14 BasisVO (setzt Kontamination bzw. Nachweis voraus)
- **Nicht erkennbarer Ekel:** § 11 Abs. 2 Nr. 1 LFGB (Hygienemissstände + Nähe zum LM) bis zum Auseinanderschrauben nicht erkennbar,
- **das bis zur Kontrolle verkaufte Bier:** ekelerregend, da der Durchschnittsverbraucher bei Kenntnis der deutlichen Verschmutzungen und ihrer Nähe (Berührung nicht erforderlich) zum LM Widerwillen und Abneigung empfunden und das Bier abgelehnt hätte.
- Ekel- juristische Bewertung – keine Verbraucherbefragung
- Es dürfte sicher anzunehmen sein, dass Zustand mehrere Wochen vor Kontrolle bestanden hat – LMK = sachverständiger Zeuge –
- Bereits hier: was ist der Vorteil aus Verstoß? → Einnahmen

Wer ist (mit) verantwortlich Argumente nicht abschließend!

A - Kaufmann – konnte sich immer auf B verlassen - Aufsichtspflichtverletzung § 130 OWiG → eher fraglich

B – **Hygieneverantwortung** delegiert → **G**;
§ 130 OWiG Aufsichtspflicht! (OWI)
Reinigung deutlich überzogen.

Welche Anweisung (Infopflicht?)

- bei **Überschreitung des vom Fachverband überzogenen Intervalls?**

- zur **Kontrolle der durchgeführten Reinigung?** (solche fehlen in der Praxis!!)

G – **Leitungsebene**, zumindest **Entscheidungsebene** – in eigener Verantwortung Regeln für Inhaber (Geschäftsführer A, B) einzuhalten. Gründe der Verzögerung sind (auch in der Praxis) nicht bekannt.

Aushilfen, Kellner kein eigenes Ermessen, Weisungsempfänger

M- reinigte nur **auf Weisung**

Wirtschaftlichkeit – also Terminverpflichtung gegenüber Kunden, Einnahmeausfälle durch Reinigung ist unbeachtlich

Vorsatz – bedingter Vorsatz (egal, und wenn schon) kann angenommen werden, wer gebotene Vorsorge außer Acht lässt, dann ist bedingter Vorsatz zum eigentlichen Verstoß zu prüfen, das ist dann mehr als Aufsichtspflichtverletzung

„Ekelnorm“ dürfte für

- **Geschäftsführer B** (nicht nur § 130) und

- **Thekenverantwortlichen G**

zu bejahen sein

(Hygiene-OWI treten zurück – leben auf, wenn Straftat eingestellt werden sollte)

Sanktionen gegen Leitungs- /Entscheidungsebene

Straftat: Geldstrafe

- über 90 TS → Führungszeugnis

Mitarbeiter B und G erlangen den Vorteil nicht; Vorteil fließt der GmbH zu

Hier könnte ein Unternehmenszugriff erfolgen → Wegnahme des aus der Tat Erlangten – Einnahmen

OWI: Geldbuße – Doppelfunktion: Sanktion + Abschöpfung

Abschöpfungsteil § 17 Abs. 4 OWiG: Geldbuße soll wirtschaftlichen Vorteil (netto) übersteigen – wird ein- od. dazugerechnet. Damit ist der gesonderte Verfall als Tatvorteil beim Täter (Einzelunternehmer) bei der OWI abgegolten – über 200 € → Eintrag im GZR

Mitarbeiter erlangen den Vorteil nicht, sondern die GmbH.

Bedarf, bei Unternehmen den Vorteil abzunehmen

Sinn: makelbehaftete Geschäfte auf 0 setzen.

Unternehmenszugriff: Verfall Verbandsgeldbuße

Unternehmenszugriff durch:

- **Verfall** – Berechnung nach Bruttoprinzip, gesamte Einnahmen ohne MwSt oder
- **Verbandsgeldbuße** nach § 30 OWiG – Berechnung: Nettoprinzip nach Abzug der Kosten und MwSt. + ein Sanktionsteil ist möglich,
- sowohl bei der Straftat als auch für die OWI, dieser Unternehmenszugriff zeitgleich mit Mitarbeiter oder selbständig nur gegen das Unternehmen
- Thema „Unternehmenssanktion“ liegt im Trend
- Unternehmen, Verteidiger sind interessiert, den Mitarbeiter als Täter herauszuhalten – dafür gibt es elegante Lösungen durch den selbständigen Unternehmenszugriff

Lebensmittelverantwortung - externer Reiniger ?

- Fragestellung: Ist externer Schankanlagenreiniger Lebensmittelunternehmer?
- Ist er nach mangelhafter Reinigung für die hygienischen Missstände in der Bierleitung oder sogar für das nicht verzehrsfähige, da als ekelregend zu bewertende Bier (mit)verantwortlich?
- Verwaltungsbehörden gehen nunmehr auch dazu über, Bußgeldbescheide gegen Schankanlagenreiniger nach mangelhaften Reinigungsergebnissen zu erlassen.
- Steht dem Gastwirt gegenüber dem externen Schankanlagenreiniger ein Vertrauensschutz zu?
- Unter welchen Umständen könnte dem externen Reiniger eine lebensmittelrechtliche Mitverantwortung übertragen werden?

Lebensmittelverantwortung

Die Lebensmittelunternehmer

sorgen auf allen Produktions-, Verarbeitungs- und Vertriebsstufen in den ihrer Kontrolle unterliegenden Unternehmen dafür, dass die Lebensmittel die Anforderungen des Lebensmittelrechts erfüllen, **die für ihre Tätigkeit gelten**, und **überprüfen** die Einhaltung dieser Anforderungen.“

Zweck Reinigungsunternehmens:
Reinigen von Flächen, kein Bezug zum LM
Kein eigenes Kontrollrecht für Gastsätze

Lebensmittelunternehmen

sind alle Unternehmen, die eine mit der Produktion, der Verarbeitung oder dem Vertrieb von Lebensmitteln zusammenhängende Tätigkeit ausführen, gleichgültig ob sie auf Gewinnerzielung ausgerichtet sind oder nicht und ob sie öffentlich sind oder privat.

Entscheidend: **Nähe** zum LM, wie **selbständig** die ausgeführte Tätigkeit das LM betrifft, Tätigkeit **unmittelbar** auf die Verarbeitung, Vertrieb (Vorrätighalten zum Ausschank, Ausgabe)
z.B. Transport von LM =LM-Verantwortung (Kühlung, reines Fahrzeug,

Vertrag mit externem Reiniger: Werkvertrag

- Vertragspflicht des externen Reinigers.
- Durch den **Werkvertrag** (§ 631 BGB) wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes **verpflichtet**, der Besteller zur Entrichtung der versprochenen Leistung. **Gegenstand des Werkvertrages** kann nicht nur die Herstellung oder Veränderung einer Sache sein, sondern auch ein anderer **durch** die Arbeit oder **Dienstleistung herbeizuführender Erfolg**.
- Beispielhaft: Mustervertrag des deutschen Brauer-Bund e.V.
- kann angenommen werden für schriftliche oder mündliche Verträge
- **Reinigung** mit dem Ziel, **alle Verunreinigungen + Reinigungs- und Desinfektionsmittelreste entfernen** → sauber, rein wie Hygienemaßstab
- Hygieneerklärung: geeignete saubere Reinigungsmittel; Schwammkugeln nur 1x

Reinigungsleistung: tatsächliche Arbeitsausführung

- Unterbrechung Bierleitung am Fass unter Sicherheitsaspekten der Druckflaschen
- Abfließen des restlichen Bieres ohne Zweckbestimmung als LM
- Abfließen eines geringen Anlaufs nach Reinigung zur Vermeidung von möglichen Reinigungsresten, um den Gast bei den ersten Bieren vor Rest-Reinigungsspuren zu schützen (da hat es vermeidbare Vorfälle und Körperverletzungen von Gästen gegeben)
- Auftrag ist auch die Reinigung von Innenflächen der Schläuche
- Das **Lebensmittel selbst** ist **nicht Gegenstand der Reinigungsleistung**.
- Durch den externen Reiniger wird eine Reinigungsleistung an der Bierleitung zwischen Fass Anschluss und Zapfhahn erbracht.
- Diese Reinigungstätigkeit bezieht sich **nicht unmittelbar** auf das „Bier“, das sich während Reinigungsleistung im Fass befindet.
- Bier im Fass wird generell nicht betroffen sein.
- externer Reiniger keine eigenes Kontrollrecht von Gaststätte + kein eigenes Kontrollrecht in Gaststätte für Tätigkeit seiner Mitarbeiter

Werkvertrag – LM-Verantwortung eingeschlossen?

- **Werkvertrag**, die Vereinbarung, in regelmäßigen Abständen oder nach Absprache eine **Reinigung der Schankanlage** für eine festgelegte Pauschale durchzuführen (liegt zwischen ca. 40 € - 60 €).
- Es handelt sich – auch unter Einbeziehung der Höhe der Vergütung – um eine eher untergeordnete Aufgabenbewältigung.
- Werkvertrag enthält für den Schankanlagenreiniger
 - **nicht die Befugnis, mit eigenem Ermessen** zum **wann** und **wie** die Reinigung durchzuführen, sondern nach festgelegten Vorgaben.
 - keine **eigenständige** Kontrollfunktion in der Gaststätte, um die Qualität der Arbeitsleistung der Mitarbeiter zu kontrollieren. Hierzu müsste er von dem Gastwirt das Einverständnis einholen.
- Eine stillschweigende Aufgabenzuweisung von Lebensmittel-Verantwortung wird den Reiniger nicht in die Position einer vom Inhaber beauftragten Aufsichtsperson für eine Lebensmittelverantwortung und Täterrolle rücken.

Hygieneerklärung des Mustervertrages

§ 9 Hygieneerklärung

- *Die Reinigungsfirma verwendet nur geeignete und saubere Reinigungsmittel sowie Hilfsmittel (Bürsten, Schwammkugeln, Reinigungsgerät). Bei der Verwendung von Schwammkugeln werden diese nur einmalig je Reinigungsvorgang eingesetzt.*
- Es handelt sich um die Beachtung einfacher, fast selbstverständlicher Hygieneregeln.
- Diese Hygieneverpflichtung betrifft nicht die Hygiene-Hauptverantwortung des Lebensmittelunternehmers
- Die **Schlüsselübergabe** zur Reinigung bei Abwesenheit des Gastwirts ist keine Verantwortungsübergabe von Hygieneverantwortung eines Lebensmittelunternehmer als Stellvertreter des Gastwirts
- Der **Schankbucheintrag** → keine besondere Aufgabenzuweisung zur Hygieneverantwortung als LM-Unternehmer → entlastet Gastwirt in der Pflicht der Eigenkontrolldokumentation nach HACCP

Informationsquellen für den Gastwirt

www.brauerei-arbeitsschutz.de:

Beauftragung eines externen Reinigungsunternehmens:

„Er muss sich davon überzeugen, dass der Reiniger die Reinigung gemäß Auftrag durchgeführt hat und ob die Reinigung dokumentiert wurde. Der Betreiber bleibt jedoch verantwortlich für die Sauberkeit der Anlage.“

Flyer des Brauer-bund e.V. über Schankanlagenreinigung:

„u.a. Kontrollieren Sie die Arbeiten Ihres Schankanlagenreinigers während und nach der Reinigung.

Verantwortlich für die Reinigung und Wartung der Schankanlage ist der Betreiber“

ASI – Arbeits-Sicherheits-Informationen – ASI 6.84 vom 3.16

4.1 - Wer darf reinigen: qualifiziertes Fachunternehmen, Gastwirt, als Betreiber oder qualifizierter Mitarbeiter

Hinweis: Unternehmer bzw. Betreiber immer verantwortlich, Kontrolle der Reinigung – Stichproben (regelmäßig, angemessen!!)

LMVS • Am Knechtsgraben 60 • 51379 Leverkusen • www.lmvs.de
Seminare – Beratung – Fachbücher © Hering – Hering 2016



22

Werkvertrag – Verantwortungsübergabe von LM-Verantwortung?

Werkvertrag + Verantwortungsübergabe und Verantwortungsübernahme von Aufsicht (§ 130 OWiG)

Die **Verantwortungsübergabe** erfordert, dass die beauftragte Person **ausdrücklich** beauftragt wird, in eigener Verantwortung **für** den Inhaber betriebstypische Pflichten wahrzunehmen, die dem vorrangig dem Inhaber obliegen.

Die Folge einer solchen ausdrücklichen **Verantwortungsübernahme** ist, dass im Fall einer Zuwiderhandlung durch unterlassene Vorsorge oder Kontrolle der Beauftragte unmittelbar zum Täter der übernommenen Pflichten wird, also der Aufsichtspflichtverletzung.

Nicht notwendig ist, dass beauftragte Person dem Betrieb angehört.
Göhler, 16. Aufl., § 9 OWiG, Anm. 23 (so Berufsbild Compliance Officer)

allerdings: sinnvoll bei Reinigungsunternehmen mit mehreren Mitarbeitern – Einzelunternehmer kann sich nicht selbst beaufsichtigen

LMVS • Am Knechtsgraben 60 • 51379 Leverkusen • www.lmvs.de
Seminare – Beratung – Fachbücher © Hering – Hering 2016



23

Verantwortung

Verantwortungsübernahme → klar formuliert

- Die Verantwortungsübernahme auf den externen Schankanlagenreiniger (Reiniger) muss klar formuliert werden, zur Vermeidung von Irrtümern möglichst schriftlich
- Die Tätigkeit als **Schankanlagenreiniger** ist **kein Ausbildungsberuf**, erfordert keine Meisterprüfung.
- Welche Qualifikation, welche Berufserfahrung? Hygieneschulung (auch) für die Folgen mangelhafter Reinigung? + Aufsicht u. Kontrolle! Inhalt der Schulung → Lebensmittelrecht! Mehr Verantwortung für Reiniger rechtfertigt höheren Preis für Dienstleistung.
- Im Interesse der Unfallverhütungsvorschriften wird gefordert eine **Qualifikation im sicheren Umgang** mit den **Druckbehältern**.
- „Sicherer Betrieb von Getränkeschankanlagen“ ASI (Arbeitssicherheits-information) 6.80 der Berufsgenossenschaft Nahrungsmittel und Gastgewerbe

Aufsichtspflicht endet nie

- Im Rahmen der Lebensmittelverantwortung und der immer bestehenden und nie endenden Pflicht zur Aufsicht (§ 130 OWiG) muss der Inhaber dafür sorgen, dass das Reinigungsergebnis kontrolliert wird.
- Immerhin muss für einen kurzen Zeitraum die Leitung unterbrochen, der Ausschank eingestellt werden und da gehört es zur **unternehmerischen Vorsorge**, sich das **Reinigungsergebnis regelmäßig** und in **zumutbaren Abständen** zeigen zu lassen.
- Für den Umfang der Kontrolle dürfte entscheidend sein, wie lange, wie oft eine beanstandungsfreie Tätigkeit durch den bekannten Mitarbeiter des Reinigungsunternehmens ausgeführt wurde.
- § 130 OWiG – Gebot zur Gesetzestreue – **Compliance** - des Inhabers verlangt hohe Anstrengungen – Vertrauensschutz gegenüber einem qualifizierten Reiniger besteht generell nicht.

Fazit

- Betreiber werden sich **nicht** auf die mangelhafte Reinigung durch den beauftragten Mitarbeiter oder externen Schankanlagenreiniger und ihre Unkenntnis berufen können.
- Sie haben dann **zumutbare** und (sogar leicht) **mögliche Kontroll- und Aufsichtspflichten** nach § 130 OWiG bei der tatsächlichen Reinigung verletzt.
- Im eigenen Interesse sollten sie ihre vertragliche Pflicht zur Abnahme (ext. Reiniger) – ordnungsgemäße Reinigung – ausüben, die auch Zahlungsgrundlage ist.
- Betreibern: kein Vertrauensschutz in ordnungsgemäße Reinigung der Schankanlage
- Für begrenztes Vertrauen müssten in Qualifikation und Verlässlichkeit eigene, angemessene Prüfungen erfolgen und auch dann wird die Aufsichtspflicht – regelmäßige, zumutbare Kontrollen des Inhabers – immer bestehen bleiben.
- Sofern Schankanlagenreiniger über den Werkvertrag hinaus die Aufsichtspflicht des Inhabers für die ordnungsgemäße Betriebshygiene der Schankanlage wirksam übertragen worden ist, kann diese ausdrückliche Pflichtenübernahme ihn zum Täter der Aufsichtspflichtverletzung machen, sofern er und seine Mitarbeiter die Reinigung nicht ordnungsgemäß ausgeführt + gebotene Aufsicht / Kontrolle unterblieben sind.
- Allerdings wird auch diese Verantwortungsübergabe den Inhaber nicht ganz entlasten. Seine Pflicht zur regelmäßigen und angemessenen Kontrolle (§ 130 OWiG) endet nie, darauf kann vertraglich nicht verzichtet werden.

Danke für Ihre Aufmerksamkeit



Viele Informationen ,
aber ein handlicher Einstieg in das Thema
Lebensmittelverantwortung, Sanktionen gegen
Mitarbeiter und Unternehmen

mehr in unserem Fachbuch
www.lmvs.de

