

Hanspeter Schmidt Rechtsanwalt

Hanspeter Schmidt • Rechtsanwalt am OLG Karlsruhe und LG Freiburg
Fachanwalt für Verwaltungsrecht • Sternwaldstraße 6a • D-79102 Freiburg im Breisgau
tel xx49 (0)761 702542 • fax 702520 • e-mail hps@prolink.de

28378

Kurzgutachten: Was sind die rechtlichen Hintergründe der gegenwärtigen Diskussion über die Beleihung von Ökokontrollstellen in Deutschland?

(1) Die Kontrolle des ökologischen Landbaus kann eine private oder sie kann eine staatliche Aufgabe sein. Der Gesetzgeber entscheidet, ob er eine Aufgabe als staatlich qualifiziert, ob er sie also in sein Leistungsprogramm aufnimmt, oder sie als private Aufgabe behandelt. Entscheidet er nicht, behält die Aufgabe der Ökokontrolle ihren privaten Charakter.

Hat der Gesetzgeber eine Aufgabe als staatliche Aufgabe qualifiziert, ist der Private, der bei ihrer Erfüllung mithilft, Verwaltungshelfer. Wenn dieser Private darüber hinaus auch noch beliehen wird, wird er in den Bereich der öffentlichen Verwaltung einbezogen. Er muß dann beispielsweise nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz handeln.

(2) Der EU-Verordnungsgeber hat 1991 nicht entschieden, ob die Kontrolle des ökologischen Landbaus eine private oder eine staatliche Aufgabe sein soll. Einige Mitgliedstaaten, beispielsweise Dänemark legten Wert auf die Möglichkeit, diese Kontrolle als staatliche Aufgabe in der Staatsverwaltung vorzunehmen, weil sich die nationale Praxis schon so entwickelt hatte.

Die Mehrheit der Mitgliedstaaten sahen in der EU-Ökolandbau-Verordnung jedoch einen gesetzlichen Rahmen für die ihrem Wesen nach private Aufgabe der Gewährleistung der Richtigkeit einer Etikettierungsangabe, mit der sich ein kleiner Teil der Lebensmittelwirtschaft durch Abgrenzung und Sicherung eines klaren Profils für die Herstellungsweise ihre Produkte von der überwältigenden Mehrheit der konkurrierenden Erzeugnisse abzugrenzen sucht.

Ganz im Vordergrund der Zielsetzung des Verordnungsgebers stand damit, einen staatlichen Ordnungsrahmen zu schaffen, innerhalb dessen die private Dienstleistung Ökokontrolle angeboten werden darf und soll, ähnlich, wie das Leistungsangebot eines Architekten die staatliche Zulassung und Einhaltung der Gesetze verlangt.

(3) Vergleichbare Fragestellungen ergeben sich beim Umweltaudit. Auch hier ging es darum, daß der EU-Verordnungsgeber einen gesetzlichen Rahmen für private Tätigkeit schafft. Hier ist das Ziel, daß die private Zertifizierungsdienstleistung, die den umweltschützenden Leistungsstand eines Unternehmensstandorts dokumentiert, dazu dienen soll, die Eingriffsverwaltung zurückzuführen. Es geht beim Umweltaudit um eine Verschlankung der staatlichen Verwaltung, indem die Prüfung der fortschreitenden Anpassung beispielsweise von emittierenden Anlagen an den Stand der Technik dem privaten Umweltauditprozeß anvertraut wird.

Wer die Frage betrachtet, wie mit der Kontrolle des Ökolandbaus verfahren werden soll, sollte berücksichtigen, daß es hier nicht nur um eine periphere technische Frage handelt, sondern um eine Entscheidung mit Signalwirkung für das Verhältnis von Staat und Gesellschaft: Wird die Ökolandbaukontrolle verstaatlicht, in dem sie überhaupt jetzt erst als staatliche Aufgabe definiert wird, kehrt dies die Entwicklung im Vergleich zum betrieblichen Umweltaudit in ihr Gegenteil um.

(4) Die EU-Ökolandbau-Verordnung von 1991 überließ den Mitgliedstaaten die Entscheidung, ob die Ökolandbaukontrolle als staatliche Aufgabe von staatlichen Behörden oder von privaten Kontrollstellen als Verwaltungshelfer oder -beliehen - als Teil der staatlichen Verwaltung wahrgenommen werden solle oder ob die Ökolandbaukontrolle als private Aufgabe nach staatlicher Zulassung im Ordnungsrahmen der EU-Ökolandbauverordnung wahrgenommen werden soll.

Die Entscheidung, die private Dienstleistung Ökolandbaukontrolle, wie sie schon vor Inkrafttreten der EU-Ökolandbau-Verordnung angeboten worden war, als staatliche Aufgabe zu qualifizieren, greift in die Dienstleistungsfreiheit und das Eigentum der Kontrollstellen ein. Sie muß wegen des allgemeinen Gesetzesvorbehalts, der verlangt, daß in Grundrechte nur durch Gesetz oder aufgrund gesetzlicher Anordnung eingegriffen werden darf, durch Gesetz getroffen werden.

(5) Das deutsche Ökolandbaugesetz von 2002 trifft diese Entscheidung nicht selbst, sondern delegiert diese Entscheidung an die Bundesländer, die eigentlich ohnehin dafür aufgrund ihrer allgemeine Vollzugshoheit für Bundesgesetze und damit auch für die direktwirkenden EU-Verordnungen zuständig sind. Diese Delegation ist aber mit der Besonderheit verbunden, daß nicht jedes Bundesland ein eigenes Landesparlamentsgesetz für die Entscheidung erarbeiten muß, ob die Ökokontrolle als staatliche Aufgabe definiert wird oder private Aufgabe bleibt.

Das Bundesgesetz dient vielmehr staatsrechtlich dazu, diese Entscheidung von den Länderparlamenten weg hinzu den Landwirtschaftsministern der Länder zu verschieben, indem für diese Entscheidung nun nur noch eine Rechtsverordnung des jeweiligen Landesministeriums erforderlich ist. Eine solche Verordnung ist auch eine Rechtsnorm, aber eben eine, die durch die Exekutive, also den Minister, aufgrund der Delegation der Entscheidungsbefugnis vom Bundesparlament auf die jeweilige Länderexekutive von dieser selbst getroffen werden kann.

(6) Das Ökolandbaugesetz hat nicht selbst die Entscheidung getroffen, daß der Vollzug der EU-Ökolandbau-Verordnung nicht mehr länger eine private Aufgabe in staatlichem Ordnungsrahmen, sondern eine staatliche Aufgabe sein soll. Dies zeigt sich besonders deutlich in der Übertragung der Rechtssetzungsbefugnis an die Landwirtschaftsminister der Bundesländer in § 2 Absatz 3, denn dort ist vorgegeben, daß diese durch Rechtsverordnung vorschreiben können, aber nicht müssen, daß private Kontrollstellen als Verwaltungshelfer oder als Beliehene tätig werden.

Wäre es die Absicht des Bundesgesetzgebers gewesen, schon selbst die Entscheidung zu fällen, die Ökolandbaukontrolle solle künftig als staatliche Aufgabe wahrgenommen werden, wäre damit schon klar gewesen, daß jede private Kontrollstelle, die bei der Wahrnehmung dieser Aufgabe mitwirkt Verwaltungshelfer ist, denn jeder Private, der eine staatliche Aufgabe erfüllen hilft, ist per se Verwaltungshelfer. Das Bundesgesetz stellt vielmehr ausdrücklich in § 3 Absatz 1 klar, daß die Kontrollstellen nicht schon aufgrund ihrer Zulassung nach dem Bundesgesetz durch die Bundesanstalt an der Durchführung von Verwaltungsverfahren beteiligt sein können.

(7) Bei der Erörterung des Entwurfs des Ökolandbaugesetzes wurde eingehend darauf hingewiesen, daß einerseits die Ökolandbaukontrolle weiterhin als private Aufgabe behandelt werden solle, die in einem staatlichen Ordnungsrahmen von Privaten wahrgenommen wird, ähnlich wie der betriebliche Ökoaudit von Privaten ausgeführt wird.

Zugleich wurde darauf hingewiesen, daß die Garantie der innergemeinschaftliche Dienstleistungsfreiheit es verbietet, das Tätigwerden von Kontrollstellen aus anderen Mitgliedstaaten unter den Vorbehalt einer Niederlassung in Deutschland zu stellen, weil dies ein offensichtlich sachlich nicht gebotenes nichttarifäres Handelshemmnis sei. Diese Hinweise wurden bei der weiteren Erarbeitung des Gesetzes nicht berücksichtigt.

Wenn nun Bedenken bezüglich der Zulässigkeit des gesetzlichen Niederlassungserfordernisses entstanden sein sollten, ist zu überlegen, was mit diesem Niederlassungserfordernis

bewirkt werden soll: Es sollen die deutschen Aufsichtsbehörden in Stand gesetzt werden, die Tätigkeit der Kontrollstelle bezüglich der Einhaltung der Vorgaben der EU-Ökolandbau-Verordnung zu überwachen. Dies setzt wahrscheinlich die Aktenführung auf Deutsch voraus. Sie kann gesetzlich angeordnet werden, wie auch angeordnet werden kann, daß die Akten der Kontrollstelle zur Prüfung durch die deutschen Behörden zur Auswertung in Deutschland bereitgehalten werden müssen. Dies kann durch Hinterlegung bei und Verwahrung durch einen inländischen Bevollmächtigten erfolgen oder durch gesichertes Bereitstellen der Daten zur Auswertung durch die deutschen Behörden im Internet.

Die Niederlassungspflicht als Mittel der Sicherung der Aufsicht durch die deutschen Behörden ist nicht das mildeste geeignete Mittel im Verhältnis zu Kontrollstellen aus anderen Mitgliedstaaten. Die österreichische Praxis bei der Aufsicht über deutsche Kontrollstellen, die ohne Niederlassung in Österreich dort tätig werden, zeigt dies.

(8) Die Beleihung der Kontrollstellen in Deutschland würde die praktische Wirksamkeit des gemeinschaftsrechtlichen Kontrollsystems für den Ökologischen Landbau schwächen.

Private Kontrolltätigkeit unterliegt nicht den Zwängen des Verwaltungsverfahrens-, Verwaltungszustellungs- und Verwaltungsvollstreckungsrechts. Das Einbeziehen der Ökokontrolle in die staatliche Verwaltung bewirkt eine Fülle von Rechtspflichten, die, wenn sie verwaltungsrechtlich von den betroffenen Unternehmen geschickt genutzt werden, eine entsprechende Fülle von Schwachstellen und langwierige Verfahren bewirken.

Die Verstaatlichung der Ökolandbaukontrolle durch Qualifizierung der Kontrollstellen als Verwaltungshelfer oder als Beliehene ist mit dem Wunsch, staatliche Verwaltung auf ihre Kernbereiche zurückzuführen und private Leistungen der Qualitätssicherung und des Umweltmonitorings zu stützen, unvereinbar. Sie setzt ein unerwünschtes Signal zurück zu einem überholten Staatsverständnis.

Aus diesem Grunde sollten nicht die Bundesländer dazu angehalten werden, von der ihnen übertragenen Kompetenz zur Qualifizierung des Vollzugs der EU-Ökolandbau-Kontrolle als staatliche Aufgabe Gebrauch zu machen und Kontrollstellen hoheitlich zu beleihen, weil damit Angriffe auf die Niederlassungsklausel des neuen deutschen Ökolandbaugesetzes ins Leere gehen würden. Diesen Angriffen kann leicht und wirksam dadurch begegnet werden, daß die Niederlassungsklausel durch Vorgabe der Aktenführung auf Deutsch und Bereithaltung in Deutschland ersetzt wird.

(9) Wenn erwogen wird, einem Vertragsverletzungsverfahren der EU-Kommission zu entgehen, in dem durch staatliche Beleihung der Kontrollstellen die Aufgabe „Ökokontrolle“ als Staatsaufgabe qualifiziert wird, warne ich davor aus dem vorstehend dargelegten Grund der praktischen Ineffizienz, die der dann „veröffentlichrechtlichen“ Kontrolle droht. Ich warne davor aber auch, weil der beabsichtigte Zweck des Herausnehmens der Tätigkeit der Ökokontrollstellen aus der gemeinschaftsrechtlichen Dienstleistungsfreiheit nicht erreicht werden wird (10) und weil die Entscheidung zur Verstaatlichung eines Dienstleistungssektors nicht vom Ordnungsgeber, sondern nur vom Parlamentsgesetzgeber getroffen werden kann (11).

(10) Der EuGH hat vielfach betont, daß es nicht in der Hand der Mitgliedstaaten liege, für sich selbst zu entscheiden, ob eine Leistung, die der Staat für wichtig hält, den Freizügigkeitsgarantien des EG-Vertrags unterliegt. So wurde die Auffassung Deutschlands, der Schuldienst eines Lehrers sei wegen der damit verbundenen Notengabe und den Disziplinarmaßnahmen, die Lehrer gegenüber Schülern ergreifen, notwendig von der Freizügigkeitsgarantie für Arbeitnehmer ausgenommen.

Ähnlich wurde eine entsprechende Auffassung Belgiens bezüglich der Bereithaltung großstädtischer Infrastrukturdienstleistungen gewürdigt. Der EuGH hat klargestellt, daß die Ausnahmen von der Freizügigkeit noch nicht einmal für jede Art der Eingriffsverwaltung gelten, also noch nicht einmal für jede Art der „polizeilichen“ Tätigkeit im verwaltungsrechtlichen Sinn, sondern nur für den engen Bereich der essentiellen Vorsorge gegen Rechtsbruch und Gewalt.

Dies spricht dafür, daß es zwar der EU-Verordnungsgeber den Mitgliedstaaten überlassen hat, zu entscheiden, Kontrollstellen ganz in den Formen des Privatrechts handeln zu lassen oder sie, nach einer entsprechenden Entscheidung des nationalen Normgebers, als Verwaltungshelfer oder Beliehene die Ökolandbaukontrolle ausführen zu lassen. Diese nationale Qualifizierung als öffentlich-rechtliches Tätigwerden ist für die Bewertung, ob der Zugang für EU-Ausländer zu diesen Funktionen ohne Hindernisse eröffnet sein muß, unerheblich, denn der EuGH orientiert sich an eigenen, gemeinschaftsrechtlichen Maßstäben für die Bewertung, ob ein Bereich von der Freizügigkeitsgarantie ausgenommen ist.

Nach der vorliegenden EuGH-Rechtsprechung halten ich es für eher unwahrscheinlich, daß die schlichte Qualifizierung der Kontrollstellentätigkeit durch eine Landesrechtsverordnung als beliehener Tätigkeit den EuGH davon abhalten würde, die Ökokontrolle nicht dem Kern-

bereich staatlicher Sicherheitsvorsorge zuzuordnen. Damit bliebe es aber bei der Vertragsverletzung durch ein in dieser Form nicht gerechtfertigtes Niederlassungserfordernis.

Die EU-Ökolandbau-Verordnung hat zwar den Mitgliedstaaten die Ausgestaltung überlassen, aber dies heißt nicht, daß der EuGH die Beleihung auch wirklich als ausschlaggebend für die Ausklammerung der Kontrollstellentätigkeit aus der Freizügigkeitsgarantie maßgebend ansehen würde.

(11) Wenn man die den Ländern jetzt eröffnete Entscheidung betrachtet, durch Rechtsverordnung, also durch einen Akt der Exekutive und folglich ohne Parlamentsgesetz des Landes zu entscheiden, ob Kontrollstellen künftig als Private privaten Aufgaben in einem gesetzlichen Rahmen nachgehen oder staatlichen Aufgaben als hoheitlich beliehene Private, fällt auf, daß damit eine für die Kontrollstellen, aber auch die zu kontrollierenden Unternehmen zentral wichtige Entscheidung getroffen wird.

Der Bundesgesetzgeber hat die Länderexekutiven für diese Entscheidung ermächtigt, ohne dafür irgendeine Vorentscheidung zu treffen. Die Länder sind nach dem Bundesgesetz also frei, ob sie durch ihre Verwaltungen entscheiden, ob die Ökolandbaukontrolle künftig Staatsaufgabe ist, also in den Formen des staatlichen Handelns durch hoheitlich Beliehene wahrgenommen wird.

Diese Entscheidung geht mit einem tiefen Eingriff in die wirtschaftliche Tätigkeit der Kontrollstellen einher. Sie waren teilweise schon vor Erlass der EU-Ökolandbau-Verordnung 1991 in diesem Bereich tätig, die meisten sind es nun seit mehr als zehn Jahren. Eine hoheitliche Beleihung hat bislang noch in keinem Bundesland rechtmäßig stattgefunden. In wenigen Bundesländern wurden ohne innerstaatliche Rechtsgrundlage Beleihungen ausgesprochen, die inzwischen allgemein als staatsrechtlich unzulässig angesehen werden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erfordern Eingriffe in Grundrechte, wie das Eigentum an einem Unternehmen oder in die Gewerbefreiheit eine Entscheidung des Gesetzgebers, die zumindest das Wesentliche festlegt. Der Parlamentsgesetzgeber darf dabei die Ausgestaltung von Details dem Ordnungsgeber übertragen. Das Bundesökolandbaugesetz hat aber bezüglich der staatlichen oder privaten Natur der Ökokontrolle keine Vorentscheidung getroffen. Es hat nicht das Wesentliche entschieden, sondern den Länderexekutiven die freie Entscheidung überlassen, ob die Ökolandbaukontrolle in die staatliche Verwaltung einbezogen wird oder nicht.

Diese Entscheidung darf nach der Wesentlichkeitstheorie wegen des damit verbundene Eingriffs in die Grundrechte der betroffenen Kontrollstellen nur der parlamentarische Gesetzgeber selbst treffen. Besonders deutlich wird dies, wenn man bedenkt, daß die Kontrollstellen nach dem Sasbach-Urteil des Bundesverfassungsgerichts mit ihrer Beleihung ihre Grundrechte im Verhältnis zum Staat verlieren würden. Es ist kaum eine schwerwiegendere Entscheidung der Verwaltung denkbar, als die, die Tätigkeit als Kontrollstelle von der Beleihung abhängig zum machen und zugleich mit der Beleihung zu bewirken, daß der Beliehene sich im Verhältnis zu ihr und bezogen auf diese Tätigkeit nicht mehr auf den Schutz der Grundrechte berufen darf.

Aus diesen Gründen ist damit zu rechnen, daß die EU-Kommission Deutschland vorhalten würde, daß schon nach dem eigenen Verfassungsrecht Deutschlands Beleihungen der Kontrollstellen rechtswidrig erfolgen würden.

Auch aus diesem verfassungsrechtlichen Grund der nationalen Rechtsordnung sollte die Entscheidung für die Beleihung durch die Landesverordnungsgeber trotz der Ermächtigung im Bundesgesetz unterbleiben, denn von dieser Ermächtigung kann nicht ohne Verstoß gegen den allgemeinen Gesetzesvorbehalt Gebrauch gemacht werden, nach dem bei Grundrechtseingriffen der parlamentarische Gesetzgeber alles Wesentliche regeln und die Entscheidung des Wesentlichen nicht der Verwaltung überlassen darf.

Freiburg, den 06.12.2002

Hanspeter Schmidt
Rechtsanwalt