

# 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

RA SCHMIDT STERNWALDSTR. 6A D-79102 FREIBURG

Thüringer Ministerium für Landwirtschaft  
Naturschutz und Umwelt  
Referat Ökologischer Landbau Frau  
Ilka Bergner  
Beethovenstr. 3

D-99096 Erfurt

0361/3799209

Freiburg im Breisgau,  
den 02.12.2004  
schm/mü  
NZ 209/2004  
dd 10613a

Sehr geehrte Damen und Herren,

unter Verweis auf mir erteilte Vollmacht der Konferenz der Kontrollstellen e.V. und im Namen und Auftrag ihrer Mitglieder trage ich zum vorliegenden Entwurf einer Thüringer Verordnung zur Durchführung des Öko-Landbau-Gesetzes die Anregung vor, den Entwurf unter Berücksichtigung des Nachfolgenden insgesamt zu überdenken. Insbesondere sollte die Entscheidung über das Ob und das Wie einer hoheitlichen Beleihung dem Landesparlament anvertraut werden, weil sie ihm verfassungsrechtlich vorbehalten ist (vgl. zu § 4 des Entwurfs).

## **§ 1 - Anwendungsbereich:**

Die Angabe es "regle" die im Entwurf vorliegende Verordnung die "Durchführung des Kontrollverfahrens nach dem ÖLG" ist mit dem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar. Dieses regelt die Durchführung des Kontrollverfahrens selbst. Das deutsche Bundesgesetz nutzte nur den geringen mitgliedstaatlichen Spielraum, einige wenige Einzelheiten, insbesondere Kompetenzen, zu regeln.

Die Durchführung des Kontrollverfahrens für den ökologischen Landbau ist durch die im deutschen Recht direkt wie ein Bundesgesetz wirkende EU-Ökolandbau-VO Nr. 2092/91 geregelt. Diese gemeinschaftsrechtliche Regelung erfolgt mit dem Anspruch, nicht nur widerstreitende, sondern auch parallele nationale Normen auszuschließen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist noch nicht einmal die Wiederholung einer Anordnung einer gemeinschaftsrechtlichen Verordnung in einer nationalen Rechtsnorm zulässig. Hier soll aber einer landesrechtlichen Norm zu Grunde gelegt werden, daß es ein "Kontrollverfahren nach dem ÖLG gebe". Es gibt schon nach dem Selbstverständnis des deutschen Bundesgesetzgebers kein "Kontrollverfahren nach dem ÖLG", sondern nur jenes, welches die EU-Ökolandbau-VO Nr. 2092/91 detailscharf vorgibt.

## **§ 2 - Kontrollvertrag:**

Der Text des Entwurfs der Verordnung gibt hier vor, daß die Kontrollstelle einen "privatrechtlichen" Kontrollvertrag mit dem zu kontrollierenden Unternehmen zu schließen habe. Damit sollen die Rechtsbeziehungen der Parteien geregelt werden, die "nicht hoheitliches Handeln der Kontrollstelle" betreffen.

Der Entwurf der Verordnung ordnet an, daß der Vertrag ein privatrechtlicher sein solle. Dies legt das Verständnis nahe, daß es keinen Kontrollvertrag über die öffentlich-rechtlichen Elemente des gemeinschaftsrechtlichen Kontrollverfahrens für den ökologischen Landbau geben solle.

Dieses Verständnis ließe sich mit den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts nicht vereinbaren, denn schon Artikel 8 Absatz 1 (b) verpflichtet Unternehmen ihre Tätigkeit dem Kontrollverfahren gemäß Artikel 9 "zu unterstellen", wobei die Verordnung diese "Unterstellung" von der Meldung der kontrollpflichtigen Tätigkeit unterscheidet, die in Artikel 8 Absatz 1 (a) geregelt ist. Die Unterscheidung ließe sich nicht erklären, wenn nicht das "Unterstellen" gemeinschaftsrechtlich als Abschluß eines Kontrollvertrages vorgegeben wäre. Dieser Kontrollvertrag muß sich aber auf alle Elemente des gemeinschaftsrechtlichen Kontrollsystems für den ökologischen Landbau beziehen.

Diese Auslegung bestätigt sich durch den Anhang III, der in den allgemeinen Vorschriften im Abschnitt "3. Erstkontrolle" ausführt, daß nicht nur eine vollständige Beschreibung der kontrollpflichtigen Einheit, sondern auch alle konkreten Maßnahmen vereinbart werden müssen, die zu treffen sind, um die Einhaltung der Vorgaben der Verordnung zu gewährleisten. Das Unternehmen muß sich mit einer Erklärung weiterhin verpflichten, sich im Verstoßfall oder bei Unregelmäßigkeiten mit der Durchführung der Maßnahmen gemäß Artikel 9 Absatz 9 und gegebenenfalls gemäß Artikel 10 Absatz 3 einverstanden zu erklären. Eine derartige "Verpflichtung" bedarf der Annahme. Sie erfolgt konkludent bei der Entgegennahme durch die Kontrollstelle. Wird eine Verpflichtungserklärung angenommen, entsteht ein Vertrag. Dies ist aber ein Vertrag über die Unterwerfung unter Eingriffsakte, den die Kontrollstelle nach der eigenen Wertung der Autoren des Verordnungsentwurfs als hoheitlich Belehene schließen soll (vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 5 des Entwurfs).

Wenn das Landesrecht nun vorgibt, die Kontrollstelle habe nur einen privatrechtlichen Vertrag zu schließen, setzt es sich in Widerspruch zu den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts, denn dieses verlangt ja gerade bezüglich der Dezertifizierung von einzelnen Chargen von Ökoprodukten und bezüglich der Administrativstrafe des Verbots der Vermarktung von Ökoprodukten auf Zeit bei "offensichtlichen" Verstößen, daß eine vertragliche Vereinbarung über die Unterwerfung des kontrollunterworfenen Unternehmens unter diese Maßnahmen geschlossen wird. Dies ist aber zumindest nach dem Verständnis der Autoren des Entwurfs ein öffentlich-rechtlicher Vertrag, denn er hat die Unterwerfung unter einen Eingriff zum Gegenstand, der hoheitlich in die Grundrechte der Eigentums- und Berufsfreiheit des kontrollunterworfenen Unternehmens eingreift.

Es muß also klargestellt werden, daß die Kontrollstellen mit den kontrollunterworfenen Unternehmen nicht etwa nur ein privatrechtliches Vertragsverhältnis begründen, sondern ein gemischtes. Dies kann in der Begründung zum Entwurf klargestellt werden.

### **§ 3 - Verhältnis zur Veterinär- und Lebensmittelüberwachung sowie zur Futterüberwachung**

Wenn man Kontrollstellen auferlegt, sie müßten "Anhaltspunkte" wonach "Vorschriften" - das heißt alle Vorschriften, deren Vollzug der Lebensmittelaufsicht un-

terliegt - der zuständigen Behörde mitteilen, heißt dies, daß sich der Adressat in Stand versetzen muß, die Anhaltspunkte als solche zu erkennen. Die jetzt vorliegende Formulierung hat einen objektiven Charakter, denn sie verlangt nicht nur, daß eine Kontrollstelle, die erkannt hat, daß ein Produkt wegen unvollständiger Angabe des Nährwerts gegen die Diätverordnung verstößt oder wegen Unterschreitung eines Vitamingehalts gegen die Nährwertkennzeichnungsverordnung, dies der zuständigen Lebensmittelaufsicht mitteilt, sondern sie muß sich - so jedenfalls der Wortsinn des Entwurfs - in Stand versetzen, die entsprechenden Anhaltspunkte als solche zu erkennen. Die Aufsichtsbehörden der Länder im gemeinschaftsrechtlichen Kontrollsystem für den ökologischen Landbau verfügen über diesen Sachverstand in der Regel nicht.

Würde nun von den Kontrollstellen des ökologischen Landbaus verlangt, was die Aufsichtsbehörden nicht zu leisten vermögen, würden sachfremde, unterfüllbare Pflichten in die Ökokontroll-Vertragsverhältnisse hineingetragen. Die Mitteilungspflicht würde nach dem Wortlaut des Entwurfs hier nicht auf gesundheitserhebliche Gesichtspunkte beschränkt sein, sondern er würde auch Fehler der Etikettierung, die unter keinem Gesichtspunkt gesundheitlich relevant sind, anzeigepflichtig machen. Die vorliegende Entwurfsfassung würde ohne parlamentsgesetzliche Ermächtigungsgrundlage in den eingerichteten Betrieb der sachverständigen Kontrollstellen eingreifen.

Nach der Begründung des Entwurfs ist auch nur beabsichtigt, eine Pflicht zur Mitteilung von Sachverhalten zu begründen, die Gefahren für die Gesundheit erwarten lassen. Der Text sollte daher ergänzt werden durch: „Erkennen die Kontrollstellen Anhaltspunkte, wonach Vorschriften verletzt sind, die der Abwendung von Gesundheitsgefahren dienen und deren Vollzug den Veterinär- und Lebensmittelüberwachungsbehörden oder den Futtermittelüberwachungsbehörden obliegt, teilen dies die Kontrollstellen unverzüglich der zuständigen Behörde mit“.

#### **§ 4 - Aufgabe der Beliehenen**

Es gibt einige wenige Funktionen (Handlungen, wie die Erteilung einer Genehmigung oder die Entgegennahme einer Meldung) im gemeinschaftsrechtlichen Kontrollverfahren für den ökologischen Landbau, welche die EU-Ökolandbau-VO ausschließlich den Behörden des jeweiligen Mitgliedstaats zuordnet. Bezüglich dieser

und nur bezüglich dieser Funktionen wirkt also eine gemeinschaftsrechtliche Entscheidung, mit der gerade diese Funktionen zur Staatsaufgabe und das sie steuernde Recht zu öffentlichem Recht qualifiziert werden. Alle anderer Handlungen im gemeinschaftsrechtlichen Kontrollverfahren für den ökologischen Landbau bleiben dem Bereich des Wirtschaftslebens in der Gesellschaft im Sinne einer privatrechtlich zu erbringenden sachverständigen Zertifizierungsdienstleistung zu geordnet.

Die Mitgliedstaaten dürfen alle Funktionen im gemeinschaftsrechtlichen Kontrollverfahren für den ökologischen Landbau den eigenen Behörden übertragen. Sie dürfen die Funktionen also als Staatsaufgaben qualifizieren und der Verwaltung übertragen. Allerdings verlangt die deutsche Verfassung, daß ein Parlament selbst durch Gesetz anordnet, ob und inwieweit diese Verstaatlichung einer gesellschaftlichen Aufgabe erfolgt.

Bezüglich des vorliegenden Entwurfs ist zunächst zu begrüßen, daß er die hier geschilderte Rechtslage dem Grunde nach erkennt. Er erkennt, daß das Kontrollverfahren zwar gemäß der Europäischen Norm 45011, die von den Kontrollstellen nach der Anordnung der EU-Ökolandbau-VO einzuhalten ist, auf eine Zertifizierungsentscheidung gerichtet ist. Sie wird in Form eines Zertifikats mitgeteilt, daß die Konformität einer Betriebsführung mit den festgelegten Normen feststellt. Daß es sich dabei nicht um einen feststellenden Verwaltungsakt handelt, also nicht etwa um eine Entscheidung auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, legt der vorliegende Entwurf zutreffend, aber stillschweigend zugrunde.

Es ist anzuerkennen, daß die Autoren des Entwurfs erkannt haben, daß das gemeinschaftsrechtliche Kontrollverfahren für den ökologischen Landbau in allen seinen Funktionen, die nicht von einer Rechtsnorm eindeutig dem öffentlichen Recht zugeordnet werden, privatrechtlichen Charakter hat. Dies klingt in der Begründung zu § 2, die ausführt, daß die privaten Kontrollstellen auch "nicht hoheitliche Kontrolltätigkeit" ausführen und diese auch weiter auf der Grundlage privatrechtlicher Kontrollverträge ausführen sollen, an.

Problematisch ist aber, daß § 4 Absatz 1 Nummer 1 des Entwurfs den nichtjuristischen Mitarbeitern der Verwaltung den Eindruck vermitteln könnte, als seien alle Funktionen oder viele Funktionen der Kontrollstellen im gemeinschaftsrechtlichen Kontrollverfahren für den ökologischen Landbau Verwaltungsverfahren, weil sie auf die Entscheidung von Einzelfällen gerichtet sind. Die Verwaltungsverfahrensgesetze

definieren Verwaltungsverfahren als nach außen wirkende Tätigkeit von Behörden, die auf die Prüfung der Voraussetzungen, der Vorbereitung und den Erlass eines Verwaltungsaktes gerichtet sind. Ein Verwaltungsakt ist nach den Verwaltungsverfahrensgesetzen jede Verfügung oder Entscheidung, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Hier liegt zunächst das Mißverständnis nahe, daß die Entscheidung über die Konformität eines Betriebs, das heißt die Anerkennung der Einhaltung der Vorgaben der EU-Ökolandbau-VO eines solche Einzelfallentscheidung sei. Dies ist wohl auch nach dem Verständnis der Autoren des Entwurfs nicht der Fall, sondern richtig ist, daß alle Funktionen der Kontrollstelle mit Ausnahme jener, die unter § 4 Absatz 1 Nummer 2 bis 5 genannt sind, nicht die Durchführung von Verwaltungsverfahren zum Gegenstand haben. Die Funktion des § 4 Absatz 1 Nummer 1 liegt also ausschließlich darin, praktisch Vorsorge dafür zu treffen, daß der EU-Gesetzgeber in der Zukunft die eine oder andere Funktion im Kontrollverfahren für den ökologischen Landbau ausschließlich einer Behörde des Mitgliedsstaats zuweist. Gegenwärtig hat § 4 Absatz 1 Nummer 1 damit also überhaupt keine praktische Funktion. Dies sollte meines Erachtens in der Begründung des Entwurfs klargestellt werden, denn Mißverständnisse bei den ausführenden Behörden liegen hier nahe.

Unter § 4 Absatz 1 Nummer 2 ist vorgesehen, daß die Erteilung von Genehmigungen nach Artikel 6 Absatz 3 (a) der EU-Ökolandbau-VO von den Kontrollstellen als Beliehenen wahrgenommen werden. Der Text der Verordnung ist in diesem Punkt klar: Der Einsatz von Saatgut und vegetativen Vermehrungsmaterial, das Anforderungen der EU-Ökolandbau-VO nicht voll erfüllt, kann "mit Genehmigung der zuständigen Behörde des Mitgliedsstaates" in bestimmten, im Einzelnen vorgegebenen Grenzen, erfolgen. Hier ist die Funktion, die Genehmigung zu erteilen, ausdrücklich der zuständigen Behörde des Mitgliedsstaats zugeordnet, so daß sich die Ansicht vertreten läßt, damit sei die Genehmigung als Staatsaufgabe qualifiziert und dem öffentlichen Recht zugeordnet worden.

Bedauerlicherweise ist schon die Formulierung unter § 4 Absatz 1 Nummer 3 durch diese Erwägung nicht gerechtfertigt, sondern korrekturbedürftig. Hier ist vorgesehen, daß die "Erteilung von Ausnahmegenehmigungen oder Zustimmungen nach den Anhängen I und II der EU-Ökolandbau-VO eine Staatsaufgabe sein soll, die dem öffentlichen Recht zugeordnet ist und mit der die Kontrollstelle hoheitlich beliehen werden soll". In der EU-Ökolandbau-VO finden sich die Begriffe "Ausnahmegenehmi-

gungen" oder "Zustimmung" nicht. Ein Beispiel für eine Entscheidung, die nach Anhang I der EU-Ökolandbau-VO zu treffen ist, ist die unter Abschnitt A Nr. 1.2. (a) vorgesehene Entscheidung über die Anerkennung eines früheren Bewirtschaftungszeitraums als Teil des Umstellungszeitraums. Hier ist vorgegeben, daß die Entscheidung "im Einvernehmen mit der zuständigen Behörde" zu treffen sei. Hier läßt sich die Ansicht vertreten, daß damit eine hinreichend klare Zuordnung der Funktion zu den Staatsaufgaben und zum öffentlichen Recht erfolgte. Wo immer im Anhang I die "Zustimmung der zuständigen Behörde" als Voraussetzung formuliert ist, wird man vertreten können, daß damit die Aufgabe zur Staatsaufgabe und damit zu einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe qualifiziert ist.

Wo immer dies aber nicht der Fall ist, insbesondere dort, wo die Anerkennung des "Bedarfs von der Kontrollstelle oder -behörde" angesprochen ist, gilt dies gerade nicht. Dies sind Funktionen, welche vom EU-Verordnungsgeber nicht in den öffentlich-rechtlichen Bereich qualifiziert wurden. Damit gibt die vorliegende Formulierung in § 4 Absatz 1 Nummer 3 des Verordnungsentwurfs Anlaß zu Mißverständnissen. Nur die Handlungen, die in den Anhängen I und II der EU-Ökolandbau-VO ausdrücklich der zuständigen Behörde zugeordnet sind, können Gegenstand der Beleihung sein. Zu mehr ermächtigt das Ökolandbaugesetz des Bundes nicht. Der Text wäre zu ergänzen, beispielsweise so: "... 3. Die Erteilung von Genehmigungen oder Anerkennungen, die nach den Anhängen I und II der VO (EWG) Nr. 2092/91 von der zuständigen Behörde auszusprechen oder im Einvernehmen mit ihr auszusprechen sind ...".

Der Entwurf der Landesverordnung beschränkt die Beleihung auf die wenigen Funktionen der Kontrollstellen, die schon vom EU-Verordnungsgeber dem staatlichen Bereich zugeordnet wurden, womit er sie als Staatsaufgaben qualifizierte. Dies ist die positive Seite des vorliegenden Entwurfs. Höchst problematisch ist aber, daß hier als Landesgesetzgeber die Exekutive tätig werden soll. Der Verordnungsentwurf möchte für die Landesregierung von einer Ermächtigung Gebrauch machen, die nach hiesiger Rechtsauffassung der Bundestag nicht aussprechen durfte.

Das erste Bedenken ergibt sich daraus, daß nach langjähriger, ständiger Rechtsprechung der parlamentarische Gesetzgeber selbst das Wesentliche eines Grundrechtseingriffs regeln muß. Er muß zunächst das Ob regeln, kann dann aber das Wie den Anordnungen einer Exekutivverordnung überlassen. Dies aber nur, vorausgesetzt, daß er bezüglich des Wie steuernde Vorgaben gesetzt hat, die sicher stellen, daß die

Tiefe des Grundrechtseingriffs im Wesentlichen schon durch das Parlamentsgesetz vorgegeben ist. Im vorliegenden Fall sagt das Parlamentsgesetz aber gar nichts dazu, wann hoheitlich beliehen werden soll, sondern überläßt diese Entscheidung vollständig den Ländern. Es sagt auch nichts dazu, bezüglich welcher Gegenstände die Beleihung erfolgen soll, wie tief sie also reichen soll und wie intensiv der Eingriff in die Grundrechtssphäre der betroffenen Kontrollstellen und der kontrollunterworfenen Unternehmen sein darf. Die Beleihung führt zu einem vollständigen Verlust der Grundrechte. Wird eine Kontrollstelle als Mitwirkende beteiligt, behält sie ihre Grundrechte. Wird sie beliehen, verliert sie sie. Sie verliert sie immer soweit, wie die Beleihung wirkt. Die Beleihung kann ganz unterschiedlich ausgestaltet werden. Insbesondere kann sie vorsehen, daß die Aufsicht der zuständigen Behörde sich auf eine Rechtsaufsicht beschränkt. Wird aber die Fachaufsicht angeordnet, ist die Beleihung damit verbunden, daß die zuständige Behörde des Landes sich in Fragen der Zweckmäßigkeit, also in eigentlich unternehmerische, wirtschaftliche Entscheidungen einmischt. Es spricht vieles dafür, daß der parlamentarische Gesetzgeber selbst entscheiden muß, ob die Beleihung erfolgt. Hier wurde diese Entscheidung im Parlamentsgesetz nicht getroffen, sondern sie wurde an die Exekutive delegiert. Die Tatsache, daß es sich um die Exekutive eines Bundeslandes handelt, verschärft die Problematik, denn letztlich hat der Bundesgesetzgeber entschieden, daß das Landesparlament umgangen und an die Landesexekutive eine Gesetzgebungskompetenz delegiert wird. Ein derartiges Umgehen der Länderparlamente durch den Bundesgesetzgeber verbietet sich nicht nur unter der Wesentlichkeitstheorie des Bundesverfassungsgerichts, welche grundsätzlich das Verhältnis zwischen Parlament und Exekutive regelt, sondern sie verbietet sich auch unter der Garantie des föderalen Systems. Es geht nicht an, daß der Bundesgesetzgeber Kompetenzen der Länderparlamente aushebelt.

Ein zweites, selbständiges Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit eines Gebrauchmachens von der vom Bundesgesetzgeber an die Landesverordnungsgeber der Länderexekutiven übertragenen Kompetenz ergibt sich aus der strengen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Grenzen der Bundeskompetenz. Der Bundesgesetzgeber ist zur Regelung einer Rechtsmaterie im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung kompetent, wenn das Bundesgesetz geeignet ist, die Einhaltlichkeit der rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse herbeizuführen. Dies ist die zwingende Voraussetzung für ein Gebrauchmachen vom Recht der konkurrierenden Gesetzgebung durch den Bundesgesetzgeber. Das Bundesgesetz berief sich in seiner Begründung darauf, daß eine bundesgesetzliche Regelung zur Durchführung der

EU-Ökolandbau-VO zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich sei. Dies gelte insbesondere im Hinblick auf die einheitliche Ausgestaltung des Kontrollverfahrens im ökologischen Landbau in Deutschland, etwa durch die Schaffung einheitlicher Voraussetzungen für die Zulassung privater Kontrollstellen und die Festlegung der von diesen zu erfüllenden Aufgaben. Die Delegation eines Rechts an die Exekutive der Bundesländer, selbst zu entscheiden, ob die Ökolandbaukontrolle teilweise auf die Kontrollstellen als hoheitlich Beliehene übertragen wird, bewirkt überhaupt erst die Unheitlichkeit des Vollzugs. Diese Unheitlichkeit wirkt sich nicht nur für die Ökokontrollstellen, sondern insbesondere auch zu Lasten der kontrollunterworfenen Unternehmen aus. Es führt zu einer erstaunlichen Heterogenität der Durchführungspraxis im gemeinschaftsrechtlichen Kontrollsystem für den ökologischen Landbau in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland, wenn ein Teil der Länder beleihet, ein Teil der Länder Mitwirkung vorsieht, ein weiterer Teil aber weder Beleihung noch Mitwirkung. Ein Bundesgesetz, das solche Heterogenität nicht beseitigt, sondern geradezu den Grund dafür legt, kann nicht durch die Kompetenz zur konkurrierenden Gesetzgebung gerechtfertigt werden.

Jedem Zeitungsleser ist bekannt, daß das Bundesverfassungsgericht einen zunehmend strengen richterlichen Kontrollmaßstab für die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes formuliert hat. Den Autoren des Bundesgesetzes mußte schon im Jahre 2002 bei der Vorbereitung des Erlasses klar gewesen sein, daß die hier besprochene Delegation von Gesetzgebungsbefugnissen an die Länderexekutive nicht im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes erfolgen darf. Daß dies dennoch geschah, läßt sich nur daraus erklären, daß ein Teil der Bundesländer mit der Verweigerung der Zustimmung des Bundesrates drohte und man auf den Erlaß des Gesetzes keinesfalls verzichten wollte. Jedenfalls erscheint offensichtlich, daß der vom Bundesverfassungsgericht angewandte richterliche Kontrollmaßstab für die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes nicht eingehalten ist, weil das Ökolandbaugesetz Heterogenität schafft und nicht Einheitlichkeit herbeiführt, wenn die Länderexekutiven von den ihnen anvertrauten Kompetenzen Gebrauch machen. So führt das Bundesverfassungsgericht in der Altenpflegerentscheidung aus:

„1. Art. 72 GG kommt im Rahmen der Balance zwischen Bund und Ländern als Kompetenzverteilungsregel auf dem Feld der Gesetzgebung eine besondere Bedeutung zu. Die Vorschrift fügt sich in das Programm der konkurrierenden Gesetzgebung ein: Die Länder sind für die Gesetzgebung grundsätzlich zuständig und bleiben es, wenn der Bund untätig geblieben ist; sie gewinnen die Kompetenz zurück, wenn er ihnen das Gesetzgebungsrecht über

Art. 72 Absatz 3 GG wieder eingeräumt hat, weil die Voraussetzungen des Absatz 2 nachträglich entfallen sind. Erst dann, wenn der Bund eine in Art. 74 oder Art. 74 a GG genannte Materie an sich zieht, ist sie für die Länder gesperrt. Art. 72 Absatz 2 GG wiederum begrenzt die Kompetenz des Bundes und bindet sie an bestimmte materielle Voraussetzungen. Während die ausschließliche Gesetzgebung des Bundes im Rahmen des Katalogs des Art. 73 GG uneingeschränkt besteht, stellt sich Art. 72 Absatz 2 GG neben den Grenzen der Kompetenztitel des Art. 74 GG als zusätzliche Schranke für die Ausübung der Bundeskompetenz dar. ...

4. a) Der Wille des verfassungsändernden Gesetzgebers ging dahin, die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Absatz 2 GG justitiabel zu machen; dem Bundesgesetzgeber sollte kein Beurteilungsspielraum belassen werden. ...

c) In Art. 72 Absatz 2 GG n.F. ist der in Art. 72 Absatz 2 GG a.F. enthaltene Textteil "soweit ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung besteht, weil", der als Anknüpfungspunkt für mangelnde Justitiabilität gedient hatte, gestrichen und durch das Erforderlichkeitskriterium ersetzt worden. Die Distanz zur früheren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird damit auch im Wortlaut deutlich. ...

bb) Die "Wahrung der Wirtschaftseinheit" liegt im gesamtstaatlichen Interesse, wenn es um die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik durch bundeseinheitliche Rechtssetzung geht. "Wirtschaftseinheit" setzt also mehr voraus als die Schaffung von "Rechtseinheit". Die beiden Zielvorgaben werden allerdings häufig eine Schnittmenge haben, da viele der in Art. 74 Absatz 1 und Art. 75 Absatz 1 GG aufgeführten Bereiche einen mittelbaren wirtschaftlichen Bezug aufweisen und sich Wirtschaftseinheit typischerweise über die Vereinheitlichung von Rechtslagen herstellen kann. rechtfertigen.

6. a) Die Merkmale des Art. 72 Absatz 2 GG sind unbestimmte Gesetzesbegriffe. Die gerichtliche Kontrolle ihrer Auslegung ist umfassend; sie geht über eine bloße Vertretbarkeitskontrolle hinaus. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 72 Absatz 2 GG dürfen nicht allein am Gesetzesziel geprüft werden, das naturgemäß vom Bundesgesetzgeber bestimmt und verfolgt wird. Sonst hätte der Bund die tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 72 Absatz 2 GG nach wie vor selbst in der Hand, und der Sinn der Grundgesetzänderung wäre verfehlt. Dem kann nur dadurch entgegen gewirkt werden, daß die Kompetenz auch nach den tatsächlichen Auswirkungen des Gesetzes, soweit sie erkennbar und vorab abschätzbar sind, beurteilt wird ... .

b) aa) Bezieht sich der erste Prüfungsschritt auf die Frage, ob eine Regelung des Bundesgesetzgebers zum Schutz der in Art. 72 Absatz 2 GG genannten Rechtsgüter zulässig ist ("wenn... erforderlich"), so ist im zweiten Schritt das Ausmaß der Eingriffsbefugnis ("soweit... erforderlich") festzustellen.

... Im Kompetenzgefüge des Grundgesetzes gebührt bei gleicher Eignung von Regelungen zur Erfüllung der grundgesetzlichen Zielvorgaben grundsätzlich den Ländern der Vorrang (Art. 30 und Art. 70 GG). Art. 72 Absatz 2 GG trägt dem - mit dem Kriterium der Erforderlichkeit bundesgesetzlicher Regelung - Rechnung und verweist den Bund damit auf den geringst möglichen Eingriff in das Gesetzgebungsrecht der Länder. "Erforderlich" ist die bundesgesetzliche Regelung danach nur soweit, als ohne sie die vom Gesetzgeber für sein Tätigwerden im konkret zu regelnden Bereich in Anspruch genommene Zielvorgabe des Art. 72 Absatz 2 GG, also die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse oder die im gesamtstaatlichen Interesse stehende Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit, nicht oder nicht hinlänglich erreicht werden kann. Dabei muß dem Gesetzgeber eine Prärogative für Konzept und Ausgestaltung des Gesetzes verbleiben. Wenn er ein Konzept gewählt hat, das so-

wohl die Hürde des Art. 74 Absatz 1 GG genommen hat als auch zum Schutz der Rechtsgüter des Art. 72 Absatz 2 GG nach Ziel und Wirkung erforderlich ist, können Teile des Konzepts nur dann als zu regelungsintensiv herausgenommen werden, wenn das Gesamtkonzept, und damit die Wirkung des Gesetzes, ohne sie nicht gefährdet wird.

bb) Eine Bundeskompetenz besteht nicht, wenn landesrechtliche Regelungen zum Schutz der in Art. 72 Absatz 2 GG genannten gesamtstaatlichen Rechtsgüter ausreichen; dabei genügt allerdings nicht jede theoretische Handlungsmöglichkeit der Länder. Insbesondere schließt die bloße Möglichkeit gleich lautender Ländergesetze eine Bundeskompetenz nicht aus. Andernfalls wäre, da diese Möglichkeit theoretisch immer besteht, die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes gegenstandslos. Die Vorschrift will nicht bundeseinheitliche Bundes- von bundeseinheitlicher Ländergesetzgebung abgrenzen. Sinn der föderalen Verfassungssystematik ist es, den Ländern eigenständige Kompetenzräume für partikulardifferenzierte Regelungen zu eröffnen (vgl. Rybak/Hofmann, NVwZ 1995, S. 230 [232]; Degenhart, in: Sachs, Kommentar zum Grundgesetz, 2. Auflage 1999, Art. 72 Rn. 15; Maunz, in: Maunz-Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, 23. Lfg. Oktober 1984, Art. 72 Rn. 21; a.A.: Stettner, in: Dreier, Kommentar zum

Eine bundesrechtliche Regelung, welche die Landesregierung zum Ausscheren aus einer bundeseinheitliche Zulassungs- und Vollzugspraxis und zugleich zur Verstaatlichung des Ökokontrollsystems ermächtigt, ist nicht zur Herstellung der bundesweiten Rechts- und Wirtschaftseinheit erforderlich, sondern dazu untauglich, weil sie das genaue Gegenteil bewirkt. Sie beraubt zugleich die Länderparlamente ihres Rechts, als der einzige, dazu demokratisch legitimierte, parlamentarische Gesetzgeber derart weitgreifende Entscheidungen zu treffen.

Nur das Landesparlament ist als Landesgesetzgeber in der föderalen Ordnung kompetent, die vom hier vorliegenden Verordnungsentwurf vorgesehenen Entscheidungen selbst zu treffen.

## **§ 5 - Voraussetzung für die Beleihung von Kontrollstellen**

§ 5 Absatz 2 Nummer 2 sieht vor, daß "eine andere Person mit der Befähigung zum Richteramt nach dem deutschen Richtergesetz mit der Rechtsberatung" bei der Durchführung von Verwaltungsverfahren beauftragt werden kann. Zumindest in der Begründung sollte dem Mißverständnis vorgebeugt werden, daß hier landesrechtlich eine Rechtsberatung durch Personen erlaubt wird, die Rechtsberatung nach dem Rechtsberatungsgesetz des Bundes nicht erbringen dürfen.

§ 5 Absatz 3 sollte als Übergangsvorschrift ans Ende der Verordnung gestellt und als solche im regelnden Text identifiziert werden. Bleibt der Text so stehen, entsteht der Eindruck, als nehme das Land für sich eine Zulassungsbefugnis unter Durchbrechung der Vorgaben des Ökolandbaus immer dann in Anspruch, wenn eine Kontrollstelle sich in Thüringen neu zulassen möchte, die Bundesanstalt aber die Zulassung noch nicht ausgesprochen hat.

## **§ 6 - Rechts- und Fachaufsicht**

An anderer Stelle macht der Entwurf der Verordnung klar, daß seine Autoren davon ausgehen, daß der weit überwiegende Teil der Funktionen einer Kontrollstelle im Kontrollverfahren sachverständige, private Zertifizierungsdienstleistungen sind. Nur wenige, nämlich jene, die EU-Ökolandbau-VO schon ausdrücklich nur den Behörden des Mitgliedsstaates zugeordnet hat, werden nun im Wege hoheitlicher Beleihung zur Übertragung auf die Kontrollstelle vorgesehen. Daß bezüglich dieser wenigen Aufgaben eine Fachaufsicht angeordnet werden soll, wäre nachvollziehbar.

Daß aber die Fachaufsicht sich auf das gesamte sachverständige, unternehmerische Handeln der Kontrollstelle beziehen soll, auch und gerade in den Bereichen, in denen sie als Private außerhalb öffentlich-rechtlicher Rechtsbeziehungen handelt, erscheint nicht sachdienlich. Die Kontrollstelle soll offensichtlich das unternehmerische Risiko tragen, die zuständige Behörde sich aber in Fragen der Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit aufsichtsführend involvieren können. Möglicherweise meint der Entwurf etwas anderes: "Die Kontrollstellen unterliegen der Rechtsaufsicht durch die zuständige Behörde und sie unterliegen der Rechts- und Fachaufsicht durch die zuständige Behörde, soweit sie als Beliehene tätig werden".

Dementsprechend ist die Formulierung in § 6 Absatz 2 Satz 3 unzutreffend gefaßt, denn "Weisungen" dürfen nur im Rahmen der Rechtsaufsicht, nicht aber im Sinne fachaufsichtlicher Weisungen erteilt werden, wo die Kontrollstellen nicht in Erfüllung der wenigen Staatsaufgaben der EU-Ökolandbau-VO tätig werden.

In § 6 Absatz 3 ist im letzten Satz vorgegeben, daß Klagen gegen die Kontrollstelle zu richten seien. Dies wäre die Rechtsfolge, wenn landesgesetzlich nichts geregelt wird, denn Beliehene, die als Ausgangsbehörden Verwaltungsakte erlassen, werden in ständiger Rechtsprechung als Klaggegner für Anfechtungsklagen behandelt. Die

Passivlegitimation kann der Landesgesetzgeber aber verändern, was überaus sachgerecht ist, um sicherzustellen, daß die von der Widerspruchsbehörde für richtig gehaltene Entscheidung auch vor dem Gericht obsiegt. Es wäre erstaunlich, wenn das Land darauf verzichten wollte, die Prozesse vor der Verwaltungsgerichtsbarkeit selbst zu führen, die die eigenen Widerspruchsentscheidungen zum Gegenstand haben. Die Formulierung ist daher zu verändern: "Klagen sind gegen das Land zu richten".

### **§ 7 - Verfahren der Beleihung**

Es sollte die Verpflichtung der zuständigen Behörde aufgenommen werden, die Feststellungen der Bundesanstalt zu einer eigenen Prüfung als zutreffend zugrunde zu legen und von diesen Feststellungen nur abzuweichen, wenn Einvernehmen mit der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung herbeigeführt wurde.

### **§ 8 - Pflichten der Kontrollstelle**

Sowohl unter § 6 Absatz 3 Satz 2 wie auch unter § 8 Absatz 3 sind Verpflichtungen von Kontrollstellen vorgesehen, Funktionen zu erledigen, die nicht Gegenstand des gemeinschaftsrechtlichen Kontrollverfahrens sind, so daß der damit einhergehende Aufwand auch nicht durch Gebühren ausgeglichen wird, die im Rahmen des Verfahrens erhoben werden können. Dementsprechend ist vorzusehen, daß den Kontrollstellen ihr Aufwand für die Erledigung dieser Funktionen vom Land erstattet wird.

### **§ 9 - Änderung der Beleihung**

Der Umfang der Beleihung kann auf Antrag erweitert und eingeschränkt werden. Dementsprechend kann die Beleihung auch schon beschränkt beantragt werden. Wenn nun der erste Satz im Absatz 2 verlangt, daß ein Antrag auf Erweiterung des Umfangs der Beleihung Tatsachen enthalten muß, die sich seit dem Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag auf Beleihung geändert haben, berücksichtigt dies nicht, daß die Formulierung den Antrag auf Ergänzung des Umfangs einer zu-

nächst beschränkt beantragten Beleihung ausschließt. Dies ist aber wohl nicht beabsichtigt.

### **§ 10 - Widerruf, Beendigung der Beleihung**

Das Einführen von Sonderwiderrufsgründen über die detaillierten Vorgaben des Verwaltungsverfahrensgesetzes hinaus, erscheint nicht sachdienlich. Dabei fällt auf, daß ein Verstoß gegen die Verpflichtung zum Erheben von kostendeckenden Gebühren gemäß § 11 Absatz 2 ein Grund für die Beendigung der Beleihung sein soll. Dies würde bedeuten, daß die zuständige Behörde entscheidet, welche Gebühren aus der Sicht der Kontrollstelle kostendeckend sind und daß die Kontrollstelle gegen die Verpflichtung zur Erhebung kostendeckender Gebühren verstoßen habe. Eine sachliche Rechtfertigung dafür ist nicht erkennbar.

### **§ 11 - Gebühren, Auslagen, Umsatzsteuer**

§ 11 Absatz 2 bezieht sich ausschließlich auf die wenigen Funktionen der Kontrollstellen, bezüglich derer sie hoheitlich beliehen sind. Also zum Beispiel auf die Genehmigung des Einsatzes von Saatgut. § 11 hat nicht das Erheben von Kosten und Auslagen für die Arbeit und die Aufwendung der Kontrollstelle im Kontrollverfahren zum Gegenstand. § 11 regelt also beispielsweise nur die Genehmigung des Einsatzes von Saatgut Artikel 6 Absatz (a) der EU-Ökolandbau-VO oder ähnliche Funktionen der Kontrollstelle. Diese ähnlichen Funktionen sind nur die, die schon von der EU-Ökolandbau-VO ausschließlich der zuständigen Behörde zugeordnet sind.

Die Formulierungen in § 11 sind teilweise fachlich überarbeitungsbedürftig, so wird sich für die Formulierung "eine gesetzlich geschuldete Umsatzsteuer" eine bessere Formulierung finden lassen.

## **§ 12 - Kassenführung**

Die Verpflichtung zur Führung einer getrennten Kasse würde sich ausschließlich auf die wenigen Handlungen einer Kontrollstelle beziehen, bezüglich derer sie hoheitlich beliehen ist. Die Vorgabe, es sei eine "Kasse" einzurichten, erscheint unverhältnismäßig, denn der verfolgte Zweck, die Prüfung zu ermöglichen, ob Gebühren überhöht eingezogen wurden, ließe sich durch eine entsprechend formulierte Vorgabe gewährleisten. So zum Beispiel: "Die Kontrollstellen dokumentieren ihre Einnahmen gemäß § 11 Absatz 2 so, daß die staatliche Rechnungsprüfung gewährleistet ist".

## **§ 13 - Datenschutz**

Es bleibt unklar, welche datenschutzrechtlichen Bestimmungen gemeint sind, die des Landes, die des Bundes oder die der EU-Ökolandbau-VO. Bezüglich der beiden Letztgenannten, darf die landesrechtliche Norm keine Anordnung treffen. Sollte aber das Landesrecht gemeint sein, wäre klarzustellen, welche Vorgaben greifen sollen, denn die landesrechtlichen Vorgaben werden durch Bundesrecht und Gemeinschaftsrecht verdrängt.

## **Schlußbemerkung:**

Der Verordnungsentwurf der Landesregierung führt in seiner Einführung aus: "Durch die Übertragung hoheitlicher Aufgaben mit den entsprechenden Pflichten und die damit einhergehende Einbeziehung der privaten Kontrollstellen in das Behördennetz wird die Überwachung der Betriebe im Bereich des ökologischen Landbaus verstärkt und die Landesverwaltung entlastet. Anderenfalls wäre mit einer weniger intensiven Überwachung und Ahndung von Verstößen oder dem erhöhten Einsatz von Landesbediensteten zu rechnen".

Dieser Hinweis muß richtig verstanden werden. Er wird sich beziehen auf die Fälle, in denen nach Artikel 9 Absatz 9 Partien aberkannt oder die Administrativstrafe des Vermarktungsverbots auf Zeit angeordnet werden sollen. Nach hiesiger Wertung liegt es nahe, daß die zuständige Behörde des Landes derart tiefgreifende Entscheidungen, die ja immer nur in Frage kommen, wenn wirklich schwerwiegende Verstöße

ße vorliegen, trifft. Dies gilt insbesondere für die Verhängung der Administrativstrafe. Die zitierte Eingangsbegründung erweckt den Eindruck, als würde die Beilehung bezüglich der gesamten oder der weit überwiegenden Tätigkeit der Kontrollstellen ausgesprochen. Meines Erachtens wäre es sachgerecht, die Zuständigkeit der Behörde für derartige Eingriffe zu begründen, zumindest aber für das Verhängen der Administrativstrafe des Vermarktungsverbots auf Zeit.

Schließlich ist es die zuständige Behörde, die über derartige Entscheidungen auf den Widerspruch des betroffenen Unternehmens, der regelmäßig eingelegt werden wird, ohnehin zu entscheiden hat. Im Sinne der Effizienz und Durchsetzungsfähigkeit des Kontrollsystems gerade in den Fällen, in denen Sanktionen geboten sind, erscheint es sachgerecht, daß die Behörde einschreitet und nicht etwa die Aufarbeitung und rechtlich komplexe Bewältigung des Sachverhalts der Kontrollstelle überläßt. Richtig wäre folgendes Vorgehen: Die Kontrollstelle meldet den Sachverhalt mit einem Sachbericht, wenn ihr Hinweise vorliegen, die ein Einschreiten nach Artikel 9 Absatz 9 rechtfertigen. Die zuständige Behörde prüft den festgestellten Sachverhalt und trifft die Entscheidung zum Eingriff. Nach erfolgtem Widerspruch und ergangenem Widerspruchsbescheid wird die Klage gegen das Land erhoben und nicht etwa gegen die Kontrollstelle.

Nach meiner persönlichen Erfahrung als Fachanwalt für Verwaltungsrecht führt eine Kompetenzverteilung, wie sie der Entwurf vorsieht, zur Schwächung der Durchsetzungskraft gerade in den Fällen, die durch Täuschungsmanöver und vorsätzlichen Mißbrauch des Ökokontrollverfahrens durch kontrollunterworfenen Unternehmen gekennzeichnet sind. In diesen Fällen die Befugnis und die Verantwortlichkeit des Eingriffs in die Unternehmen auf die Kontrollstellen zu verschieben, wird der Verantwortung der zuständigen Behörde meines Erachtens nicht gerecht.

Mit freundlichen Grüßen

Hanspeter Schmidt  
Rechtsanwalt