

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

Per Telefax

Konferenz der Kontrollstellen e.V.
c/o GfRS mbH
Prinzenstraße 4

D 37073 Göttingen

0551/58774

Freiburg im Breisgau,
den 10.02.03
schm/go
NZ
dd 1081

Sehr geehrte Damen und Herren,

auf die Besprechung in der vergangenen Woche mit den Behörden in Nordrhein-Westfalen darf ich mich beziehen. Es wurde erwogen, es den Kontrollstellen im Rahmen ihres Bescheids über ihre Zulassung zur Tätigkeit als private Kontrollstelle im gemeinschaftsrechtlichen Kontrollsystem für den ökologischen Landbau gemäß der EU-Ökolandbau-Verordnung 2092/91 aufzugeben, Sachverhalte der Behörde zu übermitteln, die es nach den Umständen des Einzelfalls angezeigt erscheinen lassen, daß diese ergänzende Sanktionen, auch das Verhängen eines Bußgeldes, in Erwägung zieht.

(1)

Nicht für die Kontrollstellen, wohl aber für die Aufsichtsbehörde und deren Entscheidung, ein Bußgeld zu verhängen oder es nicht zu verhängen, ist die Systematik des Ordnungswidrigkeitenrechts von Bedeutung. Zum besseren Verständnis halte ich einige wichtige Grundsätze fest:

(1.1)

Es gilt das Opportunitätsprinzip. Es steht im Gegensatz zum Legalitätsprinzip. Das Legalitätsprinzip gilt für Straftaten: Straftaten müssen verfolgt werden, d. h. es muß zumindest ein Ermittlungsverfahren betrieben werden, auch wenn nach besonderem Vorgang der Strafprozeßordnung im Einzelfall von der Verfolgung abgesehen werden kann. Das Opportunitätsprinzip überläßt es dem pflichtgemäßen Ermessen der Verfolgungsbehörde, ein Bußgeldverfahren zu betreiben. Es gilt der Grundsatz, daß ein Bußgeld erst dann in Betracht gezogen wird, wenn die geschützte Ordnung, hier die praktische Funktionalität des Ökokontrollsystems, nicht auf andere Weise, also durch Vollzug der EU-Ökolandbau-Verordnung, sei es durch die Behörde, sei es durch die Kontrollstelle, durchgesetzt werden kann. Zur im Einzelfall erforderlichen Gesamtbeurteilung gehört auch abzuwägen, ob der Einsatz der Mittel der Verwaltung und der Kontrollstelle in einem Bußgeldverfahren in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht und ob das Bußgeld das Erreichen des Ziels zu fördern oder eher im Gegenteil zu beeinträchtigen geeignet ist.

(1.2)

Die Flucht in das Bußgeldverfahren wird von vielen Amtsrichtern bei lebensmittelrechtlichen Verstößen beklagt, die darüber Beschwerde führen, daß die Verwaltungsbehörden schwierige Zweifelsfragen bezüglich der Auslegung des gesetzlichen Tatbestands oder der Vorwerfbarkeit nicht selbst im Rahmen ihres Verwaltungshandelns bearbeiten, sondern diese Fragestellungen ins Bußgeldverfahren verdrängen. Es schadet der Effektivität der geschützten Ordnung, wenn Bußgeldverfahren bei nicht klarer Rechtslage durchgeführt werden und dann regelmäßig scheitern. Ein zurückhaltender Einsatz des Ordnungswidrigkeitenrechts zur Klärung von Zweifelsfragen ist daher angezeigt.

(1.3)

Von besonderer Bedeutung ist in jedem Einzelfall, ob die geschützte Ordnung auf andere Weise, eventuell sogar schneller und wirksamer, als durch Festsetzung einer Geldbuße durchgesetzt werden kann. Beispielsweise durch die Anordnung einer Nachkontrolle, wenn ein kontrollunterworfenen Unternehmen Dokumentationspflichten nicht nachgekommen ist und wenn die Nachkontrolle geeignet ist, die Kontrollücke zu schließen. Es würde sachwidrig erscheinen, wenn statt des tatsächlichen Vollzugs, insbesondere der Kontrollvorschriften der EU-Ökolandbau-Verordnung, Verstöße gegen die geschützte Ordnung mit Bußgeld belegt, die Ordnung selbst aber nicht geschaffen und geschützt würde. Der praktische Vollzug ist dem Einsatz des Ordnungswidrigkeitenrechts immer vorzuziehen. Zu berücksichtigen ist auch, daß die Durchführung des Bußgeldverfahrens mehr an Ressourcen von Kontrollstellen und Behörden bindet, als dies in der Regel beim Einsatz des Sanktionssystems der Kontrollstelle selbst durch Abmahnungen und Auflagen der Fall ist.

(1.4)

Von besonderer Bedeutung für die Anwendung des Opportunitätsgrundsatzes im Ordnungswidrigkeitenrecht ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Er hat beispielsweise den 8. Deutschen Verkehrsgerichtstag (JZ 1970, 357, so auch OLG Düsseldorf NZV 1994, 205) zur Entschließung geführt, daß bloße Formalverstöße, bei denen nach den Umständen des Einzelfalls eine Gefährdung der geschützten Ordnung nicht oder nur am Rande vorliegt, unverfolgt bleiben sollen. Die Entschließung bezog sich auf den Fall, daß eine Rotlichtampel von Fußgängern nicht beachtet wird, weil sich der Ampel auf weite Sicht kein Fahrzeug nähert. Es sollte vermieden werden, daß Bußgeldverfahren am Einwand scheitern, es liege ein bloßer Formalverstoß vor, der durch angemessene Sanktionshandlung der Kontrollstelle ohne weiteres bereinigt werden könnte, so daß der Einsatz des Ordnungswidrigkeitenrechts als unverhältnismäßig und im Opportunitätsprinzip nicht angemessen erscheint.

(1.5)

Den kontrollunterworfenen Unternehmen obliegen Dokumentations-, Auskunfts- und Mitwirkungspflichten im Rahmen des gemeinschaftsrechtlichen Kontrollsystems für den ökologischen Landbau. Das Bundesverfassungsgericht sieht ein Verwertungsverbot für Angaben des Betroffenen, wenn außerhalb des Ordnungswidrigkeitenverfahrens Aussage- und Mitwirkungspflichten bestehen und ihm insoweit kein Aussageverweigerungsrecht zusteht. Das Bundesverfassungsgericht meint, es dürften die auf diese Weise erlangten Kenntnisse nicht zu seinem Nachteil im Bußgeldverfahren verwertet werden (BVerfGE 56, 57). In der Kommentarliteratur wird anknüpfend an Ordnungswidrigkeiten im Bereich des Umweltschutzes differenziert zwischen Erkenntnissen, die aufgrund gesetzlich angeordneter Eigenüberwachung entstanden sind, und solchen, die auf einer freiwillig durchgeführten Eigenüberwachung beruhen. Im erstgenannten Fall soll aus rechtsstaatlichen Grundsätzen ein Verwertungsverbot greifen, im zweiten Fall aber nicht, wobei hier aber in der Literatur betont wird, daß ein Einsatz des Ordnungswidrigkeiten-

rechts gestützt auf diese Erkenntnisse in der Regel nicht opportun sei, weil dadurch künftigen freiwilligen Eigenkontrollen entgegengewirkt und die Durchsetzung der geschützten Ordnung gerade nicht gefördert, sondern sie gefährdet werden könnte (Michalke NJW 1990, 417).

(1.6)

Der Betroffene hat keine Aussagepflicht zur Sache. Es greift ein Verbot des Zwanges zur Selbstbeziehung (BVerfGE 56, 37). Darauf ist er persönlich ausdrücklich hinzuweisen, gleichgültig ob ihm die Verwaltungsbehörde oder ein Ermittlungsorgan anhört. Bei schriftlichen Anhörungen ist der Hinweis, daß keine Aussagepflicht besteht, in den Anhörungsbogen aufzunehmen. Wer als Amtsträger Aussagen des Betroffenen zu Sachverhalten aufnimmt, bei denen die Verwirklichung eines Ordnungswidrigkeitentatbestandes nicht fernliegt, handelt pflichtwidrig, wenn er den Hinweis, daß keine Aussagepflicht bestehe, unterläßt oder ihn nicht in den Dokumenten festhält, die der schriftlichen Anhörung des Betroffenen dienen. Das deutsche Ökolandbaugesetz normiert einfachgesetzlich das Verbot des Zwangs zur Selbstbeziehung in § 7 Absatz 4, in dem dort bestätigt wird, daß der zur Auskunft Verpflichtete die Auskunft für solche Fragen verweigern kann, deren Beantwortung ihn oder einen Angehörigen der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten aussetzen würde. Es empfiehlt sich, Kontrollstellen, die die Berichte nach Anhang III der EU-Ökolandbau-Verordnung zu erstellen haben, keinesfalls mit Funktionen bei der Einleitung oder der Durchführung von Ordnungswidrigkeitenverfahren zu betrauen, weil die Kontrolleure, die die Aussagen der Betriebsleiter in den Inspektionsberichten festhalten, dann auf das Recht zu schweigen hinzuweisen hätten. Unterbleibt die Belehrung, so führt dies nach der obergerichtlichen Rechtsprechung bezüglich der Vernehmung durch Ermittlungsbeamten ein Beweisverwertungsverbot (BGHSt 38, 214). Das Verbot greift nur dann nicht, wenn der Betroffene sein Recht zu schweigen ohne Belehrung gekannt hat. Für die Ordnungswidrigkeitenverfahren wird dies allgemein entsprechend als richtig und verbindlich angesehen (vgl. daher die Kommentierung Wache zu § 55 OWiG, Anmerkung 16 im Karlsruher Kommentar 1999).

(1.7)

Die Aufsichtsbehörde des Landes ist als ordnungswidrigkeitenrechtliche Verfolgungsbehörde nicht gehalten, alle 2000 Fälle, in denen die Kontrollstellen jährlich schriftliche Hinweise geben, verstärkte Aufzeichnungen oder Nachkontrollen, respektive schwerwiegendere Sanktionen verhängen, an sich zu ziehen und in jedem Einzelfall unter Aufnahme und Bewertung des Sachverhalts zu entscheiden, ob nach dem Opportunitätsprinzip das Bußgeldverfahren eingeleitet werden soll oder nicht. Vielmehr liegt es nahe, daß die Verfolgungsbehörde entsprechend der Systematik der EU-Ökolandbau-Verordnung gerade die Fälle bezüglich der Einleitung eines ordnungswidrigkeiten Verfahrens näher prüft, bezüglich derer die verantwortliche Kontrollstelle die Verhängungen eines Verbots der kontrollpflichtigen Tätigkeit auf Zeit oder der Aberkennung einer Partie erwogen oder diese Sanktion verhängt hat. Die Verhängung eines Bußgeldes kann insbesondere in Fällen in Frage kommen, in denen auch die Sanktion nach der EU-Ökolandbau-Verordnung unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit verzichtet wurde, der fehlerhaft handelnde Betrieb aber infolge seiner Pflichtwidrigkeit keine Nachteile, sondern eher Vorteile hatte. Die Aufsichtsbehörde kann vorsehen, daß die Kontrollstellen in diesen besonderen Fällen den Sachverhalt so aufbereitet mitteilen, daß die Aufsichtsbehörde selbst von ihrem Ermessen nach § 47 OWiG sinnvoll Gebrauch macht und entscheiden kann, ob ein Ordnungswidrigkeitenverfahren eingeleitet oder davon abgesehen wird.

(2)

Die Auflage, die den Kontrollstellen in diesem Sinne im Rahmen ihres Zulassungsbescheids gemacht werden kann, könnte so formuliert sein:

„Bei

- Feststellung einer Unregelmäßigkeit hinsichtlich der Durchführung des Artikel 5 und 6 bzw. der Maßnahmen des Anhang III der Verordnung (EWG) 2092/91, wenn die Kontrollstelle anordnet, die Hinweise auf den ökologischen Landbau nach Artikel 2 von der gesamten von der Unregelmäßigkeit betroffenen Partie oder Erzeugung zu entfernen oder wenn die Kontrollstelle von dieser Anordnung unter dem Gesichtspunkt der Vermeidung eines unverhältnismäßigen Eingriffs absieht, und auch bei

- Feststellung eines offenkundigen Verstoßes oder eines Verstoßes mit Langzeitwirkung, wenn die Kontrollstelle es für richtig hält, dem betroffenen Unternehmen die mit dem Hinweis auf den ökologischen Landbau verbundene Vermarktung für die Dauer eine mit der Aufsichtsbehörde zu vereinbarenden Frist zu untersagen oder wenn sie von dieser Untersagung nur unter dem Gesichtspunkt der Vermeidung eines unverhältnismäßigen Eingriffs sehen würde,

übermittelt die Kontrollstelle der Aufsichtsbehörde einen Bericht unter Angabe des vollständigen Namens und der Adresse des kontrollunterworfenen Betriebs unter Angabe von Vorname und Nachname sowie ladungsfähige Adresse der Betriebsleitung und, soweit vorhanden, der gesetzlichen Vertreter. Der Bericht enthält eine genaue Beschreibung der Unregelmäßigkeiten unter Angabe, was wer pflichtwidrig getan oder unterlassen hat und was Folge dieser Pflichtwidrigkeit war. Wenn Erzeugnisse betroffen sind, werden sie nach ihrer Art, dem Zeitpunkt der Produktion und ihrer Lot-Kennzeichnung beschrieben. Sind Flächen betroffen, wird ihre genaue Lage, ihr Erscheinungsbild in der Flur und die vollständige Bezeichnung im Grundbuch einschließlich der Flurstücknummer angegeben. Ist die betroffene Ware weitergeliefert worden, werden deren Zeitpunkte und Umstände, sowie die Empfänger mit vollständigem Namen und vollständiger Postadresse angegeben. Soweit die Feststellung der Kontrollstelle auf den Beobachtungen ihrer eigenen Mitarbeitern beruhen, fertigen diese einen Aktenvermerk über das, was sie selbst beobachtet haben, wobei sie mit eigenen Worten Inhalt und Umstände dieser Beobachtung schildern. Für die Feststellungen werden, soweit vorhanden, prüffähige Belege, insbesondere Kopien von Lieferpapieren, Rechnungen, Photos, Skizzen usw. vorgelegt. Die Kontrollstelle stellt ihre Bewertung der Unregelmäßigkeit und die Gründe dafür in einer schriftlichen Stellungnahme dar. Der Schriftwechsel zwischen Kontrollstelle und dem betroffenen Betrieb wird beigefügt“.

Ich schlage vor, diese Erwägungen den Beteiligten zur Berücksichtigung bei der weiteren Ausarbeitung eines gemeinsamen Verständnisses zu übermitteln.

Mit freundlichen Grüßen

Hanspeter Schmidt
Rechtsanwalt