

Stellungnahme zur Revision der Kontroll-Verordnung (EG) Nr. 882/2004 (Entwurf v. 6.5.13, COM(2013) 265 final)

**Bund für Lebensmittelrecht
und Lebensmittelkunde e.V.**

Postfach 06 02 50
10052 Berlin
Claire-Waldoff-Straße 7
10117 Berlin

Tel. +49 30 206143-0
Fax +49 30 206143-190
bll@bll.de · www.bll.de

Büro Brüssel
Avenue des Nerviens 9-31
1040 Brüssel, Belgien

Tel. +32 2 508 1023
Fax +32 2 508 1025

[Stand: Juli 2013]

Mit rund vier Millionen Beschäftigten in 767.000 Betrieben, die in der Landwirtschaft 54 Mrd. Euro, im Lebensmittelhandwerk 39 Mrd. Euro, in der Ernährungsindustrie 155 Mrd. Euro, im Lebensmittelgroßhandel 167 Mrd. Euro, im Lebensmitteleinzelhandel 150 Mrd. Euro und im Außer-Haus-Markt 64 Mrd. Euro Umsatz erwirtschaften, stellt die Lebensmittelwirtschaft einen der bedeutendsten Wirtschaftszweige in Deutschland dar und beschäftigt fast zehn Prozent aller hier Erwerbstätigen.

Der Bund für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde (BLL) repräsentiert als Spitzenverband der deutschen Lebensmittelwirtschaft die gesamte Lebensmittelkette, beginnend mit der Landwirtschaft, über die Industrie, das Handwerk bis hin zum Handel sowie die Großverbraucher, alle Zulieferbereiche einschließlich des Futtermittelsektors und die Tabakbranche. Das Aufgabengebiet des BLL umfasst die Entwicklung des europäischen und deutschen sowie des internationalen Lebensmittelrechts und die aktive Begleitung der einschlägigen naturwissenschaftlichen Disziplinen. Zu seinen Mitgliedern zählen rund 90 (Fach-) Verbände, ca. 300 Unternehmen (von mittelständischen Unternehmen bis zu multinationalen Konzernen) und über 150 Einzelmitglieder (vor allem private Untersuchungslaboratorien und Anwaltskanzleien). Der BLL ist Gesprächspartner von Politik, Verwaltung, Wissenschaft, Verbraucherorganisationen und Medien im Politikfeld „Lebensmittel und Verbraucherschutz“.

1. Grundsätzliche Anmerkungen

Nach längerer Vorbereitungszeit hat die Europäische Kommission Anfang Mai 2013 den offiziellen Vorschlag zur Konsolidierung aller Regelungen im Bereich der amtlichen Kontrollen vorgelegt. Es handelt sich insgesamt um ein umfassendes Maßnahmenpaket mit vier Verordnungsvorschlägen, dessen Kernstück die Novellierung der Verordnung (EG) Nr. 882/2004, der „EG-Kontroll-Verordnung“, darstellt und im Weiteren die Regelungen in den Kontrollbereichen Pflanzengesundheit, Pflanzenschutz, Saatgut und forstliches Vermehrungsmaterial, tierische Nebenprodukte sowie Tierarzneimittel umfasst.

Erklärtes Ziel der Reform der EU-Kontroll-Verordnung ist die Schaffung eines harmonisierten, transparenten und bedarfsgerechten Rechtsrahmens für die Tätigkeiten der amtlichen Kontrolldienste in Verantwortung der Mitgliedstaaten unter Fortschreibung der bewährten Grundsätze der geltenden Verordnung (EG) Nr. 882/2004. Hierzu gehört das Prinzip der

risikoorientierten Vorgehensweise sowie Transparenz und Solidität. Ferner soll mit der Revision die Effizienz der amtlichen Überwachung verbessert werden.

Die deutsche Lebensmittelwirtschaft hat das mit der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 verfolgte Regelungsziel als Grundlage für einen einheitlichen und transparenten Vollzug des Lebensmittelrechts auf europäischer wie nationaler Ebene stets begrüßt. Die praktische Umsetzung der Verordnung hat zu einer Stabilisierung und Stärkung des Niveaus der Lebensmittelsicherheit in Europa geführt. Die Lebensmittelwirtschaft ist deshalb offen für die initiierte Diskussion über die Verbesserung des einheitlichen Rechtsrahmens für die Durchführung amtlicher Kontrollen, um unionsweit ein hohes Gesundheitsschutzniveau sowie das Funktionieren des Binnenmarktes noch besser zu gewährleisten.

Aus den umfassenden Neuerungen in dem vorgelegten Entwurf ergeben sich zahlreiche Ansätze zur Diskussion; erkennbar positiv und im Sinne der Wirtschaft sind die Bestrebungen zur Verbesserung der behördlichen Zusammenarbeit, der Qualifizierung des Personals, der Modernisierung des Berichtswesens, der Einführung zeitgemäßer Instrumentarien und die Vereinheitlichung des Grenz-Kontrollsystems der EU. Im kritischen Fokus der Lebensmittelwirtschaft stehen dagegen die im Zuge der Neufassung gemachten Vorschläge bezüglich der

- Finanzierung der amtlichen Kontrollen durch die Mitgliedstaaten (Artikel 76 ff.),
- Herstellung von Transparenz über Ergebnisse amtlicher Kontrollen (Artikel 10),
- Überführung der Bio-/Öko-Kontrollen in die Kontroll-Verordnung (Artikel 153)
- Regelungen zu Sachverständigengutachten (Artikel 34).

Nachfolgend werden diese Themen, insbesondere der angedachte Systemwechsel hinsichtlich der Finanzierung amtlicher Kontrollen, aus Sicht der deutschen Lebensmittelwirtschaft kommentiert. Diese Stellungnahme erfolgt vorbehaltlich weiterer Anmerkungen, die sich im Zuge der weiteren Prüfungen und Beratungen ergeben.

2. Bestehende Kontrollebenen

Primärverantwortung der Lebensmittelwirtschaft

Lebensmittelsicherheit und Lebensmittelqualität haben in Deutschland und der Europäischen Union einen sehr hohen Standard erreicht. Dennoch und gerade deshalb bleiben die Gewährleistung dieses Niveaus permanente Herausforderungen für die Lebensmittelwirtschaft, aber auch für die Wissenschaft, den Gesetzgeber und die Lebensmittelüberwachung. An erster Stelle ist diesbezüglich die Lebensmittelwirtschaft in der Pflicht, da sie nach den europaweit geltenden lebensmittelrechtlichen Vorgaben die Primärverantwortung für die Gewährleistung der Rechtskonformität und der Sicherheit ihrer Produkte trägt. Der nur den Lebensmittelunternehmern unmittelbar mögliche Zugriff auf ihre Produktions- und Vermarktungsprozesse und ihre wirksamen, systematischen Eigenkontrollen bilden das Fundament für die Sicherheit, die gesundheitliche Unbedenklichkeit und die flächendeckende Vorsorge im Verbraucherschutz.

Eigenkontrollen als Kernelement zur Gewährleistung der Lebensmittelsicherheit

Durch eine Vielzahl komplexer qualitätssichernder Maßnahmen setzt die Lebensmittelwirtschaft ihre Eigenverantwortung in der täglichen Unternehmenspraxis um. Dabei werden die bestehenden Systeme sowohl aufgrund stetig wachsender rechtlicher Anforderungen, der Übernahme internationaler Standards so-wie unternehmenseigener Qualitätsanforderungen ständig weiterentwickelt. „Eigenkontrollen“ umfassen sowohl Aufgaben der Festlegung und Steuerung spezifischer Prozesse als auch die Aufgaben der Beprobung und Untersuchung. Hierbei geht der Umfang der chemisch-analytischen oder mikrobiologischen Untersuchungen von Lebensmitteln und Rohstoffen auf unterschiedlichste Parameter durch die oder im Auftrag der Lebensmittelunternehmer im Rahmen der Eigenkontrollen weit über die Anzahl der behördlichen Untersuchungen hinaus.

Dabei ist festzuhalten, dass die Funktionsfähigkeit der betrieblichen Eigenkontrollen im originären, eigenen Interesse der Unternehmen liegt, da Defizite in diesem Bereich oder nichtkonforme Produkte neben den straf- bzw. bußgeldrechtlichen Sanktionen erhebliche weitere materielle und ideelle Schadensfolgen für die Unternehmen nach sich ziehen.

Privatrechtliche Audits als zusätzliche Kontrollebene

Ergänzend zu den betrieblichen Eigenkontrollen unterstellen sich die Unternehmen der Lebensmittelwirtschaft zunehmend einer weiteren zweiten Kontrollstufe durch externe, unabhängige Auditoren auf der Grundlage privatrechtlicher Standards der Lebensmittelkette. Auch deren Anforderungskataloge, die teilweise ohnehin schon über den gesetzlich geforderten Vorgaben liegen, werden kontinuierlich fortgeschrieben und an sich ändernde Rahmenbedingungen bzw. Entwicklungen angepasst. Damit wird im Ergebnis durch einzelne privatrechtliche Standards, also eigene Initiativen der Wirtschaft, eine zusätzliche Kontrollebene eingeführt, die neben der Kontrolle von spezifizierten Qualitätsanforderungen auch der Gewährleistung der gesundheitlichen Unbedenklichkeit der Lebensmittel zugutekommt.

Amtliche Lebensmittelüberwachung als „Kontrolle der Kontrolle“

Die stichprobenweise Überprüfung der Maßnahmen der Eigenkontrolle und die Bewertung ihrer Wirksamkeit erfolgen dagegen durch die staatliche Ebene und sind als ergänzende „Kontrolle der Kontrolle“ durch die amtliche Lebensmittelüberwachung unverzichtbar. Die Herausforderungen im Rahmen des europäischen Binnenmarktes sowie des zunehmenden weltweiten Handels mit Lebensmitteln sind vor dem Hintergrund der technischen Entwicklung und des Nachfrageverhaltens der Verbraucher in den letzten Jahren sogar noch deutlich gestiegen. Aus diesem Grunde sind eine hoch qualifizierte, effizient arbeitende und gut ausgestattete amtliche Lebensmittelüberwachung und ein bundes- sowie EU-weit einheitlicher Vollzug des Lebensmittelrechts für die Lebensmittelwirtschaft unerlässlich.

3. Kommentar zu Art. 76 ff. „Finanzierung amtlicher Kontrollen und anderer amtlicher Tätigkeiten“

Die derzeit geltenden Grundsätze zur Finanzierung der amtlichen Kontrollen laut Verordnung (EG) Nr. 882/2004 verpflichten die Mitgliedstaaten, angemessene finanzielle Mittel für die amtlichen Kontrollen bereit zu stellen. Es obliegt den (finanz-) politischen Entscheidungen der Mitgliedstaaten, wie – nicht zuletzt unter Berücksichtigung besonderer Verwaltungsstrukturen der einzelnen Mitgliedstaaten – aus „beliebigen Mitteln einschließlich einer allgemeinen Besteuerung oder der Einführung von Gebühren oder Kostenbeiträgen“ das erforderliche Finanzierungsvolumen aufgebracht wird.

Der neue Ansatz des Verordnungsvorschlages bricht dieses flexible System durch starre Vorgaben auf und verpflichtet die Mitgliedstaaten künftig zur obligatorischen Finanzierung der amtlichen Kontrollen allein über Gebühren (Pflichtgebühren). Grundsätzlich sollen nunmehr für sämtliche routinemäßigen amtlichen Kontrolltätigkeiten nach festgelegten Kriterien Pflichtgebühren erhoben werden (Artikel 77). Für alle darüber hinausgehenden amtlichen Kontrollen oder solche in amtlichem Auftrag dürfen zusätzlich kostendeckende Gebühren erhoben werden (Artikel 76 Abs. 2 und 3). Die Option der Steuerfinanzierung ist den Mitgliedstaaten in dieser Form explizit nicht mehr möglich, gleichwohl tragen sie die Verantwortung zur angemessenen Mittelausstattung und Ressourcenbereitstellung.

Möglichkeit der Steuerfinanzierung muss beibehalten werden

Insbesondere in Deutschland sind durch diese weitreichende Systemänderung erhebliche Auswirkungen auf Verwaltung und Lebensmittelwirtschaft zu erwarten.

Für die deutsche Lebensmittelwirtschaft sind aufgrund der föderalen Struktur, der Zuständigkeiten der Bundesländer für den Vollzug des Lebensmittelrechts und der unterschiedlichen Strukturen der Überwachung in den Bundesländern die tatsächliche Gebührentwicklung, die Ausgestaltung der Gebührenerhebung und insofern die zusätzlichen Belastungen der Unternehmen auf den unterschiedlichen Stufen derzeit nicht quantifizierbar. Offensichtlich ist aber, dass es bei einer solchen Systemänderung zu erheblichen Mehrbelastungen der Lebensmittelwirtschaft, insbesondere bei Unternehmen mit zahlreichen Betriebsstätten, kommen wird, die sachlich nicht zu rechtfertigen sind.

Wichtigste Forderung der Lebensmittelwirtschaft im Hinblick auf die Ausgestaltung der Verordnung ist deshalb die Beibehaltung der grundsätzlichen Möglichkeit für die Mitgliedstaaten, auch steuerlich erhobene Mittel zur Finanzierung der amtlichen Kontrollen einzusetzen und keine starre Vorfestlegung einer Alleinfinanzierung über Pflichtgebühren zu treffen.

Keine Gebühren für die amtliche Regelkontrolle

Die generelle Einführung von Pflichtgebühren (Artikel 77) auch für die sogenannte „amtliche Regelkontrolle“ in den Unternehmen wird von Seiten der Lebensmittelwirtschaft strikt abgelehnt. Dies gilt umso mehr als bereits erste Begehrligkeiten von Bundesländern er-

kennbar sind, auch ohne besonderen Anlass und ohne Befund durchgeführte amtliche Regelkontrollen in Unternehmen durch diese selbst finanzieren zu lassen (siehe auch Protokoll der Agrarministerkonferenz vom 12. April 2013, Protokollerklärung zu TOP 25 der Länder Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland und Schleswig-Holstein, S. 41).

Im Gegensatz zu bereits heute gebührenpflichtigen Leistungen der Lebensmittelüberwachung, wie Betriebszulassungen, amtliche Bescheinigungen oder Veterinärdienstleistungen wie z.B. Fleischuntersuchungen, handelt es sich bei der Regelüberwachung um eine originäre Aufgabe des Staates im Rahmen der Daseinsvorsorge, nicht um eine Dienstleistung der Überwachung für die Lebensmittelwirtschaft.

Daseinsvorsorge des Staates

Die Überprüfung Gewerbetreibender und die Marktüberwachung im Hinblick auf die Einhaltung allgemeiner und spezifischer Vorschriften des Lebensmittelrechts zur Gewährleistung des gesundheitlichen Verbraucherschutzes und des Täuschungsschutzes liegen im öffentlichen Interesse und in der Verantwortung des Staates, weshalb die Ausführung und Finanzierung durch die öffentliche Hand gerechtfertigt sind.

Das öffentliche Interesse des Staates an der Gewährleistung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus kommt auch durch das System der Planproben und Monitoringprogramme zum Ausdruck. Regelmäßig werden im Lebensmittelverkehr Proben genommen und analysiert oder mit einem bestimmten Ziel Schwerpunktuntersuchungen durchgeführt, um übergeordnete, präventive Kontroll- und Überwachungspläne zu erfüllen (z. B. bundesweites Überwachungsprogramm (BÜP) mit seinen wechselnden Schwerpunktsetzungen). Die Erfüllung derartiger Aufgaben und Kontrolltätigkeiten können nicht qua Pflichtgebühr ohne Anlass den Lebensmittelunternehmen zusätzlich aufgelastet werden. Solange Kontrollmaßnahmen nicht durch Rechtsverstöße oder anderweitig durch den Lebensmittelunternehmer selbst veranlasst sind, muss das Prinzip der staatlichen Daseinsvorsorge weiter gelten.

Bei der Durchführung der amtlichen Lebensmittelüberwachung haben sich die Prinzipien der Risiko- und Verursacherorientierung bestens bewährt. Die reguläre – nicht anlassbezogene – Lebensmittelüberwachung ist und muss als quasi ordnungsbehördliche Tätigkeit auch weiter eine staatliche Aufgabe bleiben, die durch Steuergelder finanziert wird. Letztlich tragen alle Lebensmittelunternehmen als Gewerbebetriebe an ihren Standorten mit den entrichteten Gewerbesteuern und sonstigen Abgaben bereits selbst zum Steueraufkommen des Staates bei.

Keine Dienstleistung des Staates

Die aus Überwachungskreisen vermehrt zu vernehmende Auffassung, (auch) bei der Durchführung staatlicher Regelkontrollen handle es sich um eine Dienstleistung des Staates für die Unternehmen der Lebensmittelwirtschaft, erscheint weder sachlich begründbar noch zumutbar, da sich die Wirtschaft wie auch der Verbraucher Dienstleister in aller Regel selbst auswählen darf.

Die Einordnung sämtlicher amtlicher Kontrollen als Dienstleistung steht überdies im Widerspruch zu der in Artikel 77 niedergelegten Systematik. Die Regel/Routineüberwachung aller Betriebe, die gemäß Verordnung (EG) Nr. 852/2004 registriert sind (Artikel 77 Abs. 1 (a) i) ist nicht gleichzusetzen mit denjenigen Tätigkeiten amtlicher Kontrollorgane, die auf besondere Anforderungen der Betriebe geleistet werden. Es muss deshalb auch bei der Frage der Gebührenpflicht strikt zwischen den unterschiedlichen Arten der Kontrolltätigkeit differenziert werden. Die von den Betrieben auf eigene Initiative angeforderten amtlichen Kontrollleistungen (im Sinne des Artikel 77 Abs. 1 (b) ff.) zur Ausstellung amtlicher Bescheinigungen oder zur Erteilung und Aufrechterhaltung von Zulassungen sowie für die bestimmte Veterinärkontrollen (Fleischschau) sind nicht vergleichbar mit Inspektions-, Beprobungs- und Untersuchungstätigkeiten, den sogenannten Regelkontrollen, für deren Vornahme der Unternehmer keine Ursache gesetzt hat. Die angeforderten Leistungen sind bislang berechtigterweise gebührenpflichtig, da diese im weitesten Sinne als Dienstleistung angesehen werden können.

Vorschub für Privatisierungsdiskussionen

Die Einführung einer Gebührenpflicht für die Regelüberwachung wird darüber hinaus frühere Diskussionen erneut beflügeln, inwieweit Aufgaben im Rahmen der amtlichen Kontrollen von Lebensmitteln und Lebensmittelunternehmen nicht auch auf private Stellen übertragen werden können. Solchen Ansätzen war die Lebensmittelwirtschaft nicht zuletzt wegen der aus ihrer Sicht richtigen Einordnung der amtlichen Regelkontrolle als Maßnahme der staatlichen Daseinsvorsorge im Schulterschluss mit Vertretern der amtlichen Überwachung stets entschieden entgegengetreten; bei der Einführung einer Gebührenpflicht für die amtliche Regelkontrolle ergäbe sich allerdings eine völlig neue Ausgangssituation.

Forderungen, dass ein Systemwechsel zur Finanzierung der Regelüberwachung einhergehen muss mit einer weiteren Privatisierung der amtlichen Lebensmittelüberwachung liegen nahe, um den Betrieben die Möglichkeit zu eröffnen, in eigener Entscheidung diese Dienstleistung ausüben zu lassen. Dies gilt insbesondere für den Bereich der kostenpflichtigen und kostenintensiven Laboruntersuchungen, für die auch qualifizierte private Laboratorien bereitstehen und denkbar als „beauftragten Stellen“ partizipieren können. In einer solchen Privatisierung der Überwachung lägen überdies weitere Potenziale zur Kosteneinsparung der öffentlichen Haushalte, die scheinbar zunehmend den entscheidenden Maßstab für die Ausgestaltung der Überwachungsstrukturen bilden.

Belastung und Ungleichbehandlung der Unternehmen

Die Unternehmen tragen neben der Zahlung von (Gewerbe-) Steuern durch Finanzierung ihrer umfangreichen Eigenkontrollsysteme sowie durch den Aufwand für private Zertifizierungen bzw. Auditierungen bereits enorme Kosten, um die Sicherheit von Lebensmitteln zu gewährleisten. Eine Ausweitung der Gebührenpflicht auf die amtliche Regelkontrolle mit der Folge, dass die kontrollierten Unternehmen auch dann für die Überwachungstätigkeit bezahlen müssen, wenn diese keinen Beanstandungsbefund ergeben hat, ist vor dem Hintergrund des Verursacherprinzips weder sinnvoll noch angemessen. So wäre es neben der Kostenbelastung für die Unternehmen auch der Akzeptanz der hoheitlichen Durchführung

der Lebensmittelüberwachung abträglich, wenn sich der Eindruck verfestigen würde, dass die Tätigkeit der amtlichen Überwachung künftig vornehmlich durch Gebühren zu Lasten derjenigen Betriebe finanziert wird oder werden soll, die sich rechtskonform verhalten. Die Verzerrung der Kostentragungspflicht bei Einführung von Gebühren für die bloße Kontrolltätigkeit findet auch in anderen Lebens- und Wirtschaftsbereichen keine Akzeptanz. Anschaulich und beispielhaft lässt sich diese verdeutlichen, wenn Autofahrer, die im Rahmen einer Verkehrskontrolle überwacht werden trotz rechtmäßigen Verhaltens eine Gebühr allein für die behördliche Tätigkeit des Kontrollierens bezahlen sollten.

Die gebührenpflichtige Regelkontrolle und die Modelle zur Festsetzung der Gebühren (Artikel 79) sind nur schwer vereinbar mit dem Prinzip der risikoorientierten Vorgehensweise der amtlichen Lebensmittelüberwachung. Betriebe mit risikobehafteten Produkten werden – im Sinne der Gewährleistung des gesundheitlichen Verbraucherschutzes – auch ohne konkreten Anlass intensiver überwacht. Müssen diese Betriebe für die jeweils anfallenden Kontrollen Pflichtgebühren in Höhe der tatsächlichen Kosten entrichten, so werden sie allein aufgrund ihrer Struktur und Produktpalette benachteiligt und mehrbelastet. Werden jedoch nach dem Modell der „Pauschal-Gebühr“ sämtliche risikobezogenen Kontrolltätigkeiten der Berechnung der einheitlichen Pflichtgebühr zugrunde gelegt, die auf alle Unternehmen unabhängig von der Kontrollfrequenz umgelegt wird, so ergibt sich eine Benachteiligung der weniger risikobehafteten Unternehmen.

Strittige Berechnungsgrundlagen für Gebühren

Gemäß Artikel 78 und 79 sollen die zuständigen Behörden die Gebühren nach bestimmten Kriterien des Kostenanfalls erheben (Löhne und Gehälter, Einrichtung und Ausrichtung, Verbrauchsgüter, Schulungen, Reisen sowie für Laboranalysen, Tests und Diagnosen). Hierüber hat ein Höchstmaß an Transparenz zu herrschen und entsprechende Darlegungen zur Festsetzung der Gebühren sind seitens der gebührenerhebenden Behörde zu leisten (Artikel 83).

Es ist aus der Sicht der Lebensmittelwirtschaft insbesondere aufgrund der föderalen Zuständigkeiten in der Bundesrepublik Deutschland kaum vorstellbar, dass dies in angemessenem Umfang geleistet werden kann und zu einer vergleichbaren und wettbewerbsneutralen Gebührensituation führen wird. Vielmehr ist ein erhebliches Gefälle, allein aufgrund der Strukturunterschiede in den Verwaltungen der Bundesländer, zu erwarten.

Unklar ist vor dem Hintergrund des Kriterienkatalogs, wie der bereits heute eingeleitete und politisch geforderte Prozess der Schwerpunktsetzung und Effizienzsteigerung im Bereich der Lebensmittelüberwachung künftig Berücksichtigung finden kann. Die Option, kostendeckende Gebühren einzunehmen und die Lebensmittelunternehmer als alleinige „Finanzierungsquelle“ einzusetzen, wird sich kontraproduktiv auswirken und auf Behörden-seite weder zur Steigerung der Wirtschaftlichkeit noch zur Verbesserung der Koordination von Kontrollmaßnahmen Anreiz geben. So läuft ein solcher Systemansatz dem Regelungsziel einer Stärkung der Effizienz der Überwachung zuwider, da im Falle einer Umlegung sämtlicher Kontrollkosten auf die Unternehmen den Überwachungsbehörden jeglicher Anreiz auf Effizienzsteigerung genommen wird.

Der kontrollierte Unternehmer hat schließlich keinen Einfluss auf die kostenrelevanten Faktoren; insbesondere die personalbezogenen Kosten, wie Intensität des Personaleinsatzes, deren Ausstattung und Schulung können je nach Bundesland oder Kreisverwaltung sehr unterschiedlich ausfallen. Zwangsläufig wird eine heterogene „Gebührenlandschaft“ zu Standortnachteilen der Unternehmen führen. Aufgrund des im Verordnungsentwurf enthaltenen Darlegungs- und Transparenzgebotes für die gebührenerhebende Behörde sind in erheblichem Umfang gerichtliche Auseinandersetzungen um die sachliche Rechtfertigung für die Gebührenerhebung vorhersehbar.

Kostendeckung nicht erreichbar

Eine personell wie finanziell angemessene Ausstattung ist zwingend erforderlich, um eine qualitativ hochwertige Lebensmittelüberwachung zu gewährleisten. Das neue Finanzierungsmodell im Verordnungsentwurf geht von einer vollständigen Deckung der Personal- und Sachkosten durch Gebührenerhebung aus; hierunter fallen nicht nur die konkreten leistungsbezogenen Kosten, sondern auch Gemeinkosten zur Finanzierung der Ausstattung und Personalqualifizierung (Artikel 78).

Eine tatsächliche Kostendeckung unter Wahrung einer angemessenen Gebührenstruktur ist allerdings schwer vorstellbar; insofern stellt sich, zumindest für die Aufrechterhaltung der Infrastruktur der amtlichen Kontrollen, nach wie vor die Frage der zusätzlichen und ausreichenden Bereitstellung von finanziellen Mitteln aus den Haushalten der öffentlichen Hand. Es ist zu befürchten, dass sich dies-bezüglich keine einheitliche Abgrenzung ergibt und sich die zuständigen Bundesländer, je nach Haushaltslage, unterschiedlicher Berechnungsgrundlagen bedienen. Ferner können sich allein durch Aussicht auf Gebühreinnahmen erhebliche Verschiebungen bei der Priorisierung des Ressourceneinsatzes bei Überwachungsaufgaben ergeben.

Es darf durch die neue Finanzierungsstruktur nicht die Möglichkeit gefördert werden, amtliche Kontrollaufgaben nach Haushalts- und Gebührenlagen wahrzunehmen. Vor allem dürfen den Unternehmen zu den ohnehin zu finanzierenden Eigenkontrollen keine weiteren Lasten aufgebürdet werden, um für öffentliche Haushalte neue Finanzquellen zu erschließen. Maßnahmen der Verwaltungsvereinfachung und der Kosteneinsparung der öffentlichen Hand dürfen nicht auf dem Rücken der rechtskonform arbeitenden Lebensmittelunternehmen betrieben werden.

Ausnahmeregelungen nicht gangbar

Die vom Konzept der Verordnung vorgesehene Kompensation durch „Gebühren-nachlässe für Unternehmer die sich vorschriftsmäßig verhalten“ (Artikel 80) sowie die Gebührenbefreiung für Kleinstunternehmen (Artikel 82) tragen nicht zur Akzeptanz des Systems der Pflichtgebühren bei. Es fehlen objektive Maßstäbe für die vorausgesetzte Vorschriftentreue und die Branchenspezifität; risikoärmere Tätigkeiten werden hierdurch per se bessergestellt. Bei Anwendung der Ausnahmeregelungen ergeben sich ungerechtfertigte Be- bzw. Entlastungssituationen einzelner Unternehmen.

4. Kommentar zu Art. 10 „Transparenz der amtlichen Kontrollen“

Gemäß Art. 10 Abs. 3 des Verordnungsentwurfs sollen die Behörden befugt werden, „Angaben über die Einstufung einzelner Unternehmer aufgrund der Ergebnisse der amtlichen Kontrollen zu veröffentlichen oder der Öffentlichkeit auf anderem Weg zugänglich zu machen, sofern nähere Bedingungen erfüllt sind“.

Die Lebensmittelwirtschaft befürwortet, vorhandene – wie auch eventuelle zusätzliche – Mittel bei der Wahrnehmung der (bestehenden) Vollzugsaufgaben der amtlichen Lebensmittelüberwachung einzusetzen, statt neue, kostenintensive Aufgabenbereiche und deren Folgekosten (wie die Smiley-Kennzeichnung oder das Kontrollbarometer) zu finanzieren.

Keine unverhältnismäßige Ausweitung der Transparenz

Die Lebensmittelwirtschaft ist der Auffassung, dass das geltende Recht den Überwachungsbehörden die notwendigen Instrumente bietet, um auf Verstöße im Bereich des Lebensmittelrechts in einzelfallgerechter und angemessener Form zu reagieren – von der Möglichkeit effektiver persönlicher Sanktionen durch Geldbußen oder Strafen bis hin zu einer Betriebsschließung. Zu diesem Instrumentarium gehören weder Veröffentlichungen nach Art der Pankower Negativliste, die eindeutig „Pranger“-Charakter haben, noch (bewertende) Veröffentlichungen von amtlichen Kontrollergebnissen. Die Lebensmittelwirtschaft hält die in letzter Zeit zu beobachtende Tendenz der Verschiebung des behördlichen Instrumentariums – weg von den ordnungspolitischen Maßnahmen (konsequenter Vollzug des geltenden Rechts) hin zu Maßnahmen einer Verhaltensänderung durch Veröffentlichung im Internet – für nicht zielführend und rechtlich bedenklich.

Die Ausdehnung der Transparenz darf nicht zu Lasten des Vollzugs gehen. Sie kann auch nicht alternativ zur Anwendung kommen, da sie den Vollzug nicht ersetzen kann. Die Behörde ist in jedem Fall zur wirksamen Gefahrenabwehr, d. h. zur Abstellung der festgestellten Mängel verpflichtet. Es besteht zudem eine Pflicht zum effektiven Schutz sämtlicher Verbraucher, nicht nur derjenigen, die von der Information Kenntnis erlangen. Aufgrund der massiven tatsächlichen Wirkungen durch eine „Anprangerung“ einzelner Unternehmen – so kann eine einmal herausgegebene Information nicht mehr zurückgeholt werden (VGH Baden-Württemberg, Herbst 2010) – ist von dem Verwaltungsinstrument der Information nur unter Anwendung der höchstmöglichen Sorgfalt sowie des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und nicht ohne Ermessensabwägung Gebrauch zu machen.

In der Bund und Ländern vorliegenden Stellungnahme zum geplanten Kontrollbarometer / Hygieneampel hat die Lebensmittelwirtschaft ausführlich dargelegt, dass die bewertende Veröffentlichung von Kontrollergebnissen nur dann eine Aussagekraft für den Verbraucher hat, wenn ein einheitliches, vergleichbares System dahintersteht. Dies würde zwingend eine bundesweit einheitliche Ausgestaltung, gemeinsame Kriterien und mehr behördliche Kontrollen voraussetzen. Um aussagekräftige, d. h. repräsentative Überwachungsergebnisse zu gewährleisten, müssten die Unternehmen, die verglichen werden sollen, in gleicher Häufigkeit und in dichteren Abständen kontrolliert werden. Negativbewertungen kommt im Wettbewerb eine „prangerähnliche“ Wirkung mit erheblichen wirtschaftlichen Folgen

zu. Schon aus diesem Grunde muss es bei einem negativen Befund eine zeitnahe Nachkontrolle geben, damit die betroffenen Betriebe, die Mängel beseitigt haben, die Möglichkeit zur Rehabilitierung erhalten, ohne auf die nächste – unter Umständen in mehreren Monaten oder Jahren erst – anstehende Regelkontrolle warten zu müssen. Zur Durchführung der aus rechtsstaatlichen Gründen notwendigen zeitnahen Nachkontrollen sind die Länder aber aus Kapazitätsgründen bislang nicht bereit.

5. Kommentar zu Art. 34 „Zweites Sachverständigengutachten“

Für die Unternehmen der Lebensmittelwirtschaft ist die Möglichkeit zur Einholung eines Gegengutachtens bzw. eines zweiten Sachverständigengutachten von essentieller Bedeutung, um es in einem potenziellen behördlichen Beanstandungsverfahren als Entlastungsmaterial verwenden zu können.

Zur Klarstellung dieses bedeutsamen Verfahrensrechts sollte in Art. 34 Abs. 1 des Verordnungsentwurfs der Inhalt des geltenden Art. 11 Abs. 6 Verordnung (EG) Nr. 882/2004 aufgenommen werden. Nach Art. 11 Abs. 6 Verordnung (EG) Nr. 882/2004 „stellen die zuständigen Behörden sicher, dass Futter- und Lebensmittelunternehmer eine ausreichende Zahl von Proben für ein zusätzliches Sachverständigengutachten erhalten können, es sei denn, dies ist nicht möglich, wie in Fällen verderblicher Produkte oder wenn nur eine sehr geringe Menge Substrat verfügbar ist“.

Ein Dauerkritikpunkt seitens der Lebensmittelwirtschaft war in Deutschland über viele Jahre die fehlende bzw. verspätete behördliche Information der Hersteller über Probenahmen im Einzelhandel und über das zumindest grob skizzierte Untersuchungsziel. Der EuGH formuliert im Urteil Joachim Steffensen (Urteil vom 10. April 2003, Rs. C-276/01) klare Pflichten zur Information des von einer amtlichen Probenahme betroffenen Herstellers durch die Behörde. Dabei stellt er entscheidend darauf ab, dass der betroffene Hersteller so rechtzeitig vom Analysenergebnis einer im Einzelhandel entnommenen Probe informiert werden muss, dass er ein Gegengutachten einholen, d. h. seine Verteidigungsrechte im Verfahren wahren kann. Nach Auffassung des EuGH verpflichtet Artikel 7 Abs. 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 89/397/EWG des Rates vom 14. Juni 1989 über die amtliche Lebensmittelüberwachung die Mitgliedstaaten, „die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, damit die Betroffenen gegebenenfalls ein Gegengutachten einholen können. Denn die Erfüllung dieser Verpflichtung impliziert zwar für die Mitgliedstaaten die Verpflichtung, die Modalitäten der Ausübung dieses Rechts zu regeln, jedoch müssen diese Modalitäten jedenfalls die volle Anwendung der Richtlinie, d. h. die Gewährleistung des Rechts auf Gegengutachten, sicherstellen“ (Rdnr. 46).

Um den vom EuGH entwickelten Grundsätzen in der Vollzugspraxis Rechnung zu tragen, ist es deshalb zur Sicherstellung der Rechtzeitigkeit der Information zwingend erforderlich, dass der Hersteller von der Überwachungsbehörde über die Probenahme und die Zurücklassung einer Gegenprobe im Einzelhandel informiert wird. In Deutschland wurde eine

entsprechende Regelung nach langer Diskussion im Jahre 2009 in § 7 der Verordnung über die Zulassung privater Gegenprobensachverständiger und über Regelungen für die amtliche Überwachung (Gegenproben-Verordnung) aufgenommen. Eine entsprechende Regelung sollte auch ausdrücklich in den Verordnungsentwurf übernommen werden, um den Vorgaben des EuGH europaweit Rechnung zu tragen.

6. Kommentar zu Art. 153 „Änderung der Verordnung (EG) Nr. 834/2007 (Öko-Verordnung)

Mit dem Gesamtprojekt soll im Zuge der Neuordnung eine Zusammenführung von amtlichen Kontrolltätigkeiten aus verschiedensten Bereichen stattfinden, in denen entsprechende amtliche Tätigkeiten vorgenommen werden. Unter anderem soll auch die sogenannte „Bio-/Öko-Kontrolle“, die bislang als zusätzliches, eigenständiges Kontrollsystem im Rahmen der Öko-Verordnung (EG) Nr. 834/2007 geregelt ist, in die neue „EU-Kontroll-Verordnung“ überführt werden. Ebenfalls wurden die parallel bestehenden Vorschriften für die spezifischen Kontroll- und Zertifizierungssysteme aus den Bereichen „geschützte Ursprungsbezeichnungen“ (g.U.), „geschützte geografische Angaben“ (g.g.A.) und „garantier- te traditionelle Spezialitäten“ (g.t.S.) in den Regelungsbereich des Verordnungsentwurfs aufgenommen. Dies wird mit Synergien durch Anwendung einheitlicher Prinzipien und Verlagerung der einschlägigen Kontrollen aus dem Zuständigkeitsbereich der DG AGRI in die Kompetenz der DG SANCO begründet.

Die Streichung sämtlicher spezifischer Öko-Kontrollvorschriften des Artikels 27 der Öko-Verordnung (EG) Nr. 834/2007 (Artikel 153) ist jedoch mit erheblichen Konsequenzen, insbesondere für die nach dem etablierten System in Deutschland anerkannten privaten Öko-Kontrollstellen, verbunden. Grundsätzlich sollen für die Öko-Kontrollen künftig die generell für die amtlichen Kontrollen gemachten Vorgaben bezüglich der Verfahren, der risikoorientierten Häufigkeiten, Berichterstattungen, Transparenzgebote sowie Gebührenregelungen gelten.

Die angestrebte neue Aufgabenteilung zwischen akkreditierten Öko-Kontrollstellen, die zukünftig als „beauftragte Stellen“ tätig sein sollen, und den staatlichen Kontrollbehörden erscheint höchst fraglich im Hinblick auf die Effizienz und Wirksamkeit der Kontrollen. Insbesondere die Vorgabe, dass Öko-Kontrollstellen nur noch zur Inspektion bzw. Auditierung und nicht zur Zertifizierungsleistung ermächtigt werden, gefährdet die gewachsene und wirksame Aufgabenstruktur der Öko-Kontrollen. Auch seitens der Auftraggeber für Öko-Kontrollstellen ist dies massiv zu kritisieren, da sie kompetente Partner und Leistung „aus einer Hand“ erwarten. Durch die angedachte Zweiteilung der Aufgaben zwischen privaten und staatlichen Stellen wird das System in jedem Fall zu Lasten der kontrollierten Betriebe „verkompliziert“.

Weiter ist aus der Sicht der Lebensmittelwirtschaft zu befürchten, dass sich mit diesem Systemwechsel auch das Wesen der Öko-Kontrolle als Prozess- und Systemaudit verändert und der analytische Ansatz, d. h. die laborbezogene Produktprüfung, stärker verfolgt wird und

sich eine neue Gewichtung der Prüfkriterien ergibt. Wir möchten insoweit auch auf die spezifischen Stellungnahmen der ökologischen Lebensmittelwirtschaft, in Deutschland des Bundes ökologische Lebensmittelwirtschaft (BÖLW), hinweisen.

7. Schlussbemerkung zum Instrument der delegierten Rechtsakte

Im gesamten Vorschlagspaket, so auch in dem Entwurf der „EU-Kontroll-Verordnung“ ist an vielen Stellen der Erlass notwendiger, ergänzender Vorschriften vorgesehen. Derzeit ist offen, inwieweit die Europäische Kommission von der Möglichkeit der delegierten Rechtsakte Gebrauch machen wird.

Die partielle Unvollständigkeit – beispielsweise im Bereich der Öko-Kontrollen – birgt Rechtsunsicherheiten und die Gefahr der Nichtanwendbarkeit oder der uneinheitlichen Anwendung allgemeiner Vorschriften mit nachteiligen Auswirkungen auf die Rechtsunterworfenen.

Die Lebensmittelwirtschaft hält es daher für erforderlich, in zeitlicher Nähe zur Beratung des Verordnungsentwurfes auch die angedachten Ausführungsregelungen im erforderlichen Umfang und in transparenten Beratungsprozessen zu skizzieren bzw. auszugestalten. Dabei sollte der weitere Zeitplan und letztendlich das Inkrafttreten der Verordnung vom Fortschritt des Gesamtregelungswerkes abhängig gemacht werden.

Für weitere Informationen:

Bund für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde e. V. (BLL)
Claire-Waldoff-Straße 7
10117 Berlin

Dr. Marcus Girnau
Stellv. Hauptgeschäftsführer
Tel.: +49 30 206143-129
E-Mail: mgirnau@bll.de

Dr. Sieglinde Stähle
Wiss. Leitung
Tel.: +49 30 206143-142
E-Mail: sstaehle@bll.de

Mirjam Sieber
Referentin LM-Recht
Tel.: +49 30 206143-155
E-Mail: msieber@bll.de