

## Kostenerhebung für Routinekontrollen legitim?

Darmstadt (mm) **Das Verwaltungsgericht Darmstadt hob zwei Abgabenbescheide für Kosten für veterinärmedizinische Überwachungsmaßnahmen auf. Es handelte sich dabei um Routinetätigkeiten.** (Az.: 4 K 955/10.DA)

Das betreffende Lebensmittelunternehmen verfügt über EU-Zulassungen für zahlreiche Tätigkeiten im Bereich des Lebensmittel- und Fleischhygienerechts, unter anderem als Betrieb für die Bearbeitung von erlegtem Haarwild, die Zerlegung, das Gefrieren und Umpacken von Fleisch verschiedener Tierarten, ferner für die Zerlegung von Geflügel und die Herstellung von Geflügelfleischzubereitungen. Während des Laufs des gerichtlichen Verfahrens erfolgte eine Erweiterung der EU-Zulassung. Der amtstierärztliche Dienst der zuständigen Behörde führt im Betrieb regelmäßig amtliche Kontrollen durch. Die Kontrollfrequenz wird jeweils in einem standardisierten EDV-unterstützten landeseinheitlichen Verfahren bestimmt und richtet sich u. a. nach der Einstufung des Betriebs im Hinblick auf überwiegend betriebliche und produktbezogene Risiken einerseits sowie unter Berücksichtigung der bisherigen Kontrollergebnisse andererseits.

Bis auf eine wirkliche Nachkontrolle am 10.10.2011, die unmittelbar auf eine sogenannte Routinekontrolle vom 05.08.2011 folgte, bei der verschiedene Mängel festgestellt worden waren, erfolgten alle übrigen Überwachungen im Betrieb zwischen dem 30.10.2007 und dem 30.11.2011 nahezu ausschließlich als sogenannte planmäßige Kontrollen. Demgegenüber kreuzte die zuständige Amtstierärztin auf den - auch den nachfolgenden Kostenfestsetzungen als Grundlage dienenden - Niederschriften über die einzelnen Betriebsprüfungen irrtümlich jeweils die Angabe "Bei Nachkontrolle" an.

Während bei den amtstierärztlichen Betriebskontrollen vom 16. und 27.04.2010 keine offensichtlichen Mängel festgestellt werden konnten und die Risikobeurteilung in allen Punkten als zufriedenstellend eingestuft sowie als Kontrollfrist ein Monat festgelegt wurde, führte eine am 10.05.2010 durchgeführte Kontrolle zu einem Mangel im Eigenkontrollsystem (HACCP-Verfahren) und der Herabsetzung der Kontrollfrist auf eine Woche. Neben einem fehlenden Müllsack im Zerlegeraum wurde Lachsfleisch einer Fremdfirma ohne Angabe eines Verbrauchsdatums auf der Verpackung festgestellt. Bei den darauf folgenden Kontrollen wurden ausweislich der Niederschriften über die Betriebsprüfungen am 28.05., 16.06., 28.06., 20.07. und 21.07.2010 keine offensichtlichen Mängel festgestellt. Die Überprüfung am 25.08.2010 erbrachte verschiedene Mängel, darunter zwei Umkartons mit Schweine- bzw. Rehrücken mit unterschiedlich lange abgelaufenem Mindesthaltbarkeitsdaten, sowie aufgetaute Maishähnchen, bei denen der Hersteller ein Mindesthaltbarkeitsdatum für das Inverkehrbringen als tiefgefrorene Ware festgelegt hatte. Dieses Ergebnis führte dazu, dass die festgelegte Kontrollfrist von einer Woche beibehalten wurde. Mit Bescheid vom 21.06.2010 wurden Kosten für die Durchführung der Überwachung durch die amtliche Tierärztin für die Kontrollen am 10.05. und 28.05.2010 auferlegt, aufgeschlüsselt jeweils nach Gebühren für die Tätigkeit der amtlichen Tierärztin und die PKW-Benutzung. Hiernach wurden für den Termin am 10.05. insgesamt 63,60€ und für den Termin am 28.05. insgesamt 45,60 € festgesetzt. Ferner wurden die Kosten für die Kontrolle des Betriebs am 10.11.2010 in Höhe von zusammen 261,60 € festgesetzt.

Gegen beide Kostenbescheide wurde Klage vor dem Verwaltungsgericht Darmstadt erhoben. Zur Begründung wird im Wesentlichen angeführt, dass die vorgenommene Risikoeinstufung des Betriebs fehlerhaft sei und daher zu einer rechtswidrig zu niedrigen Kontrollfrequenz führe. Unter eingehender Beschreibung der betrieblichen Abläufe und des daraus resultierenden Risikos meint das Lebensmittelunternehmen, es seien längere Kontrollintervalle möglich und geboten. Weiter wird die Meinung vertreten, dass es zugunsten der Behörde keine Ermächtigungsgrundlage für die streitgegenständliche Kostenerhebung gebe. Zugrunde lägen diesen Festsetzungen sogenannte Routinekontrollen. Diese seien nicht anlassbezogen erfolgt und deswegen kostenfrei. In diesem Zusammenhang bezieht sie sich auf das Ergebnisprotokoll der 13. Sitzung der Länderarbeitsgemeinschaft Verbraucherschutz vom 15. und 16.06.2009, mit dem Titel „Finanzierung der amtlichen Lebensmittelüberwachung“.

Die Behörde beantragt die Klage abzuweisen und vertritt die Auffassung, dass die Frequenz der lebensmittelhygienischen Kontrollen im Betrieb nicht zu beanstanden sei. Im Hinblick auf die ihr erteilten

EU-Zulassungen und die damit verbundene Risikobewertung nach der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift-Rahmenüberwachung sei gegen die festgesetzten Kontrollüberwachungen nichts einzuwenden. Für die Risikobewertung des Betriebes sei die lebensmittelhygienische Tätigkeit des Betriebes zur Bestimmung der Hauptbetriebsart heranzuziehen, wobei angesichts der Verarbeitung von erlegtem Wild stets von einem geringeren Ausblutungsgrad und höherem Anfangskeimgehalt des Fleisches auszugehen sei. Im Übrigen verändere sich die Kontrollfrequenz auch im Hinblick auf Mängel, die bei den jeweiligen Betriebsüberprüfungen festgestellt worden seien.

In einem Schreiben des Regierungspräsidiums Darmstadt wird darauf hingewiesen, dass Regelkontrollen kostenfrei, Nachkontrollen jedoch i. d. R. kostenpflichtig seien. Demgegenüber vertritt der Amtstierarzt der zuständigen Behörde in seiner Stellungnahme die Auffassung, dass Art. 28 der VO, (EG) 882/2004 nicht die Regelkontrollen, sondern lediglich die Kosten aufgrund amtlicher Kontrollen regelt, es Art. 27 Abs. 1 der genannten Verordnung im Gegensatz hierzu aber ermögliche, dass zur Deckung der Kosten durch die amtlichen Kontrollen Gebühren erhoben würden. Diese richteten sich nach der Verwaltungskostenordnung des Landes Hessen.

Das Gericht hielt die Anfechtungsklage für zulässig und begründet. Die Abgabenbescheide sind insoweit rechtswidrig und verletzen das Lebensmittelunternehmen demzufolge in ihren Rechten nach § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO, als sie Kosten für routinemäßig durchgeführte Betriebsprüfungen des amtstierärztlichen Dienstes festsetzten. Hierfür fehlt es im richterlichen Ergebnis an einem diesbezüglichen Kostenanspruch. Wenn diese in den angefochtenen Bescheiden auf Vorschriften der Verwaltungskostenordnung des Landes Hessen und später im gerichtlichen Verfahren auf Vorschriften der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 Bezug nimmt, übersieht die Behörde, dass diese Rechtsnormen letztlich keinen Kostenanspruch verleihen für ohne konkreten Verdacht oder Anlass, sondern routinemäßig durchgeführte Betriebsprüfungen (sog. "normale Kontrolltätigkeiten").

Eine Ermächtigungsgrundlage zur Kostenfestsetzung ergibt sich nicht unmittelbar aus der Verordnung (EG) Nr. 882/2004. Nach Art. 27 Abs. 2 und 3 Satz 1 der Verordnung sind die Mitgliedsstaaten unionsrechtlich verpflichtet, für die in Anhang IV Abschnitt A und Anhang V Abschnitt A genannten Tätigkeiten (Mindest-) Gebühren zu erheben. Diese Regelung, die nicht der Umsetzung in nationales Recht bedarf, ist allerdings für die gegenüber dem Betrieb abgerechneten Routinekontrollen nicht einschlägig. Die dabei durchgeführten Überwachungsmaßnahmen werden weder von Anhang IV Abschnitt A noch von Anhang V Abschnitt A erfasst. Vielmehr fällt die streitgegenständliche Kontrolltätigkeit im Betrieb unter die Verordnung (EG) Nr. 854/2004. Diese ist in den genannten Anhängen der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 nicht erwähnt. Nach Art. 27 Abs. 1 der Verordnung können die Mitgliedstaaten allerdings Gebühren oder Kostenbeiträge zur Deckung der Kosten erheben, die durch die amtlichen Kontrollen entstehen. Wenn der amtliche Tierarzt in seiner Stellungnahme auf diese Rechtsvorschrift hinweist und die Verbindung herstellt zur Verwaltungskostenordnung, ist darauf hinzuweisen, dass Kosten nach dem Verwaltungskostenverzeichnis zu dieser Verwaltungskostenordnung nur für Amtshandlungen i. S. d. § 1 des Hessischen Verwaltungskostengesetzes (HVwKostG) erhoben werden können. Als Amtshandlungen nach § 1 HVwKostG sind nur solche behördlichen Tätigkeiten zu verstehen, die auf Veranlassung einzelner vorgenommen oder die in einer besonderen Rechtsvorschrift für kostenpflichtig erklärt werden. Beides trifft hier nicht zu.

Außerdem erscheint die Kostenerhebungspraxis für routinemäßig, d. h. ohne Veranlassung des untersuchten Betriebs durchgeführte amtstierärztliche Überprüfungen verfassungsrechtlich nicht unbedenklich. Jedenfalls unter Berücksichtigung der Grundrechte (insbesondere Art. 14 und Art. 12 GG) sowie des Verhältnismäßigkeitsmaßstabs begegnet die Kostenerhebung für Routinekontrollen Bedenken im Hinblick darauf, dass der überwachende allgemeine Gesetzesvollzug, d. h. in diesem Zusammenhang die generelle Einhaltung des Lebensmittel- und Futtermittelrechts sowie der Bestimmungen über Tiergesundheit und Tierschutz im öffentlichen Interesse grundsätzlich aus allgemeinen Steuermitteln zu finanzieren ist. Ausnahmen hiervon gelten dabei für privat-rechtliche, sondernützige staatliche Tätigkeiten, etwa solche, die auf Antrag oder Veranlassung einer Privatperson durchgeführt wurden, so wie es beispielsweise der Fall ist, wenn ein Antrag auf Vornahme einer Amtshandlung gestellt oder eine solche notwendig wird, weil im konkreten Fall Verdachtsmomente und Anhaltspunkte auf Rechtsverstöße aufgetaucht sind. Diese Situation besteht in dem hier zu beurteilenden Fall hinsichtlich der normalen Kontrolltätigkeiten gerade nicht.

Mit Recht weist der Klägerbevollmächtigte in diesem Zusammenhang, insbesondere auf eine anscheinend in den Bundesländern bestehende einheitliche Verfahrensweise hin, wonach Kontrollmaßnahmen des veterinärmedizinischen Dienstes aus besonderem Anlass gebührenfinanziert, während demgegenüber Routinekontrollen, Tätigkeiten bei krisenhaften Ereignissen oder in Folge einer Beschwerde durch Dritte nicht kostenpflichtig seien. Auf diese länderübergreifende Verfahrensweise lässt der benannte Bericht der Ländervertreter schließen. Auch ein Vertreter des Landes Hessen hatte teilgenommen.

Weiter erhärtet wird dies dadurch, dass auch die Obere Veterinärbehörde des Landes Hessen, dieser Unterscheidung zwischen kostenfreier Regelkontrolle und gebührenfinanzierter Überprüfung aus besonderem Anlass folgt. In einem Schreiben wird darauf hingewiesen, dass „die aufgrund der im Rahmen der mittleren Risikobewertung errechnete Kontrollfrequenz durchgeführte Kontrolle ..,“ als gebührenfreie Regelkontrolle zu werten sei. Soweit allerdings bei einer Kontrolle Sachverhalte bemerkt würden, die zu einer Herabstufung der mittleren Einstufung führten, seien i. d. R. kostenpflichtige Nachkontrollen durchzuführen. Damit bestätigt die Obere Veterinärbehörde des Landes Hessen die Praxis der unterschiedlichen kostenrechtlichen Behandlung von Routine- und anlassbezogenen Betriebsprüfungen, wie dies aus den o. g. Rechtsgründen geboten erscheint.

Wenn demgegenüber der Amtstierarzt der zuständigen Behörde eine gegenteilige Auffassung -nämlich von der Kostenpflichtigkeit auch normaler Kontrolltätigkeit - vertritt, überzeugte dies das Gericht nicht, zumal er hierfür außer dem bloßen Hinweis auf die Rechtsgrundlagen im Allgemeinen die fehlende Ermächtigungsgrundlage im Fall der streitgegenständlichen Überprüfung, insbesondere die Frage nach der Verhältnismäßigkeit der Kostenerhebung für diese Routinekontrollen nicht beantwortet hat.

Demgegenüber war die Klage gegen den Abgabebescheid abzuweisen, soweit Kosten für die Betriebsprüfung am 28.05.2010 erhoben wurden. Ermächtigungsgrundlage hierfür ist Art. 28 VO (EG) Nr. 882/2004. Hiernach stellt die zuständige Behörde bei Feststellung eines Verstoßes der zu Kontrollen führt die über die normale Kontrolltätigkeit der zuständigen Behörde hinausgeht die für diese zusätzlichen amtlichen Kontrollen entstehenden Kosten dem verantwortlichen Unternehmer in Rechnung (Satz 1). Während normale Kontrolltätigkeiten diejenigen routinemäßig durchgeführten sind, die nach dem Gemeinschafts- oder einzelstaatlichem Recht erforderlich und insbesondere nach den Plan in Art. 41 VO (EG) Nr. 882/2004 beschrieben sind, sind Tätigkeiten, die über die normalen Kontrolltätigkeiten hinausgehen, u. a. solche, die erforderlich sind, um nachzuprüfen, ob Abhilfemaßnahmen getroffen wurden (Art. 28 Satz 2 und 4 der Verordnung). Diese Voraussetzungen liegen hinsichtlich der Kostenerhebung für die Überprüfung am 28.05.2010 vor. Bei der vorangegangenen Betriebsprüfung am 10.05.2010 stellte die Amtstierärztin bei einer Routinebetriebsprüfung Mängel fest. Neben einem als eher geringfügig einzustufenden Mangel - im Zerlegeraum befand sich kein Müllsack im Ständer - wurde im Kühlraum Lachsfleisch einer anderen Firma vorgefunden, welches weder ein Mindesthaltbarkeits- noch ein Verbrauchsdatum aufwies. in der Niederschrift über diese Betriebsprüfung ist festgehalten worden, dass dieses Datum umgehend nachgeliefert" werden solle.

Entgegen der Auffassung des Betriebes hält auch das Gericht den fehlenden Datumsaufdruck auf dem Fleisch für einen nicht eben geringfügigen Verstoß gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften. Wie die Behörde geht auch das Gericht davon aus, dass dieser Mangel im Zuge einer ordnungsgemäßen Wareneingangskontrolle von Mitarbeitern des Betriebes hätte festgestellt werden müssen, zumal solche Kontrollen im Rahmen eines funktionierenden Eigenkontrollsystems nach dem HACCP-Verfahren bei jeder Lieferung durchzuführen sind. Dementsprechend wurde die regelmäßige Kontrollfrist auf eine Woche festgelegt, um die Behebung dieses Mangels zu überprüfen. Dies fand schließlich bei einer zusätzlichen, also anlassbezogenen Betriebsüberprüfung am 28.05.2010 statt, bei der keine offensichtlichen Mängel mehr festgestellt wurden. Die hierfür mit Bescheid festgesetzten Kosten, sind demnach zu Recht festgesetzt worden.

Ohne dass es zur Entscheidung über die Klage darauf ankommt weist das Gericht darauf hin, dass die Klägerin mit ihrer Anfechtung von Kostenbescheiden keine Klärung der von ihr aufgestellten Frage nach einer allgemeinen Kontrollfrequenz ihres Betriebes erreichen kann. Bei der Beurteilung der festgesetzten Kosten spielte hier und spielt abstrakt gesehen nur eine Rolle, ob es sich bei den abgerechneten

Betriebsprüfungen um (kostenfreie) Regelüberwachungen oder in der Regel gebührenpflichtige anlassbezogene Maßnahmen handelt.

Die Kosten für das Verfahren hatten zu 9/10 die Behörde und zu 1/10 das Lebensmittelunternehmen zu tragen.

Die Entscheidung vom 04.03.2013 ist seit dem 16.04.2013 rechtskräftig.