



Graf von Westphalen Bappert & Modest

Rechtsanwälte | Wirtschaftsprüfer | Steuerberater | Partnerschaft

D-20312 Hamburg · Postfach 303610

Vorab per Telefax: 0431-988-1156

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Sozialausschuss
Der Vorsitzende
Postfach 7121

24171 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag

Umdruck 15/3965

Dr. Lothar Harings
Rechtsanwalt

Große Bleichen 21
D- 20354 Hamburg

Gerichtsfach: 295

Sekretariat: Renate Kuebart
Telefon: +49 (0) 40 / 35 922-278
Telefax: +49 (0) 40 / 35 922-294
lothar.harings@westphalen-law.com
www.westphalen-law.com

Akten-Nr. 20806/2003 LH/rku

17. November 2003

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Ausführungsgesetzes zum Tierkörperbeseitigungsgesetz
Gesetzentwurf der Landesregierung, Drucksache 15/2898
Ihr Zeichen: L 212

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

wir vertreten die Fleischmehlfabrik Jagel GmbH, Boklunder Weg, 24878 Jagel. Unsere Mandantin hat uns gebeten, in ihrem Namen Stellung zur Drucksache 15/2898, dem Gesetzentwurf der Landesregierung zur Änderung des Ausführungsgesetzes zum Tierkörperbeseitigungsgesetz, zu nehmen.

Namens und im Auftrage unserer Mandantin äußern wir uns wie folgt:

I. Rechtlicher Hintergrund

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf reagiert das Ministerium für Soziales, Gesundheit und Verbraucherschutz (nachfolgend „Ministerium“) auf den von der Europäischen Kommission im Dezember vergangenen Jahres veröffentlichten Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen im Rahmen von TSE-Tests, Falltieren und Schlachtabfällen.

ABl. Nr. C 324/2 vom 24.12.2002

KEMMLER RAPP BÖHLKE

Berlin · Birmingham · Brüssel · Dresden · Freiburg · Hamburg · Köln · London · München · Wien

In Kooperation mit

Wragge & Co

Graf von Westphalen Bappert & Modest

Seite 2 von 8

1. In Rz. 29 ff. dieses Gemeinschaftsrahmens führt die Kommission aus, dass sie ab 1. Januar 2004 staatliche Beihilfen für die Entfernung und Beseitigung von Falltieren nicht mehr uneingeschränkt genehmigen wird. Nach Auffassung der Europäischen Kommission seien nämlich Falltiere in der Tierhaltung durchaus üblich und deshalb als Teil der normalen Erzeugungskosten zu betrachten. Sie kommt daher – in äußerst weiter Auslegung des in Art. 174 Abs. 2 des EG-Vertrages verankerten Verursacher-Prinzips – zu dem Schluss, dass es in erster Linie Sache der Erzeuger sei, sich um die ordnungsgemäße Beseitigung der Falltiere zu kümmern und die dabei entstehenden Kosten zu tragen. Auf der anderen Seite erkennt die Kommission allerdings durchaus ein staatliches Interesse an einer sicheren Seuchenbekämpfung und dem Gesundheitsschutz an; dieses wäre ohne staatliche Beihilfen bei der Entsorgung von Falltieren gefährdet, weil dann die Gefahr wüchse, dass Tierhalter aufgrund der hohen Kosten von einer ordnungsgemäßen Entsorgung unter Einschaltung einer Tierkörperbeseitigungsanstalt Abstand nehmen.
2. In ihrem Gemeinschaftsrahmen (Rz. 29 ff.) bietet die Kommission verschiedene Lösungsmöglichkeiten zur Auflösung des Konfliktes zwischen Verursacherprinzip einerseits und dem Interesse an einer geordneten Seuchenbekämpfung (Schutz der menschlichen und tierischen Gesundheit) andererseits an:
 - Die Kommission hält zunächst staatliche Beihilfen von bis zu 100 % der Kosten für die Entfernung (d. h. Einsammeln und Transport) von zu entsorgenden Falltieren und bis zu 75 % der Kosten für die Beseitigung (d. h. Lagerung, Verarbeitung und endgültige Beseitigung) für zulässig. Alternativ kann bis zu demselben Betrag dem Landwirt eine Beihilfe zu einer Versicherung über die Kosten der Entfernung und Beseitigung von Falltieren gewährt werden.
 - Bis zu 100 % der Kosten für die Entfernung und Beseitigung von Tierkörpern können durch die Mitgliedstaaten gewährt werden, sofern die Beihilfe durch Gebühren oder verbindliche Beiträge zur Deckung der Kosten finanziert wird, diese Gebühren oder Beiträge auf die Fleischwirtschaft beschränkt sind und direkt bei dieser erhoben werden.

Graf von Westphalen Bappert & Modest

Seite 3 von 8

- Soweit in den Mitgliedstaaten eine Verpflichtung zur Durchführung von TSE-Tests an den betreffenden Falltieren besteht, können staatliche Beihilfen von bis zu 100 % der Kosten für die Entfernung und Beseitigung der betreffenden Falltiere gewährt werden.
- Voraussetzung für die fortdauernde Beihilfengewährung ist nach Rz. 34 des Gemeinschaftsrahmens, dass die Erbringer der Dienstleistung Tierkörperbeseitigung – wenn er nicht frei wählbar ist –

„nach den Grundsätzen des Marktes in nicht diskriminierender Weise ausgewählt und entlohnt werden – erforderlichenfalls im Wege der Ausschreibung ...“

(Unterstreichungen durch den Unterzeichner)

3. Es ist also keineswegs so, dass eine öffentliche Ausschreibung der Dienstleistung Tierkörperbeseitigung erfolgen muss, wie dies in der Begründung zum Gesetzentwurf der Landesregierung an diversen Stellen angedeutet wird.
4. In diesem Zusammenhang erscheint es aus Sicht der Fleischmehlfabrik Jagel GmbH wichtig, hervorzuheben, dass weder das bisherige System der Defiziterstattung nach § 7 AGTierKBG noch die beabsichtigte künftige Übernahme von Entgelten durch den Tierseuchenfonds Beihilfen im Sinne des Art. 87 Abs. 1 des EG-Vertrages zugunsten der Tierkörperbeseitigungsanstalten darstellen. Der Europäische Gerichtshof hat bereits in seinem Urteil vom 22. November 2001

Rs. C-53/00, Slg. 2001, I-9067 (Ferring)

entschieden, dass Zahlungen der öffentlichen Hand an ein Unternehmen, das mit Leistungen der Daseinsvorsorge betraut ist, keine staatliche Beihilfe darstellen, wenn durch die Zahlung lediglich die Mehrkosten der öffentlichen Dienstleistung ausgeglichen werden. Es fehlt dann an dem Tatbestandsmerkmal des Vorteils im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG.

Der Europäische Gerichtshof hat seine Rechtsauffassung in einem jüngeren Urteil vom 24. Juli 2003

Graf von Westphalen Bappert & Modest

Seite 4 von 8

Rs. C-280/00, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht (Altmark),

bestätigt und konkretisiert, dass eine Zuwendung, die gegenüber einem Unternehmen als Ausgleich für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen erbracht wird, dann nicht als staatliche Beihilfe zu qualifizieren sei, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- das begünstigte Unternehmen muss tatsächlich mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut sein und diese Verpflichtungen müssen klar definiert sein;
- die Parameter, anhand derer der Ausgleich berechnet wird, sind zuvor objektiv und transparent aufzustellen;
- der Ausgleich darf nicht über dasjenige hinausgehen, was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns aus der Erfüllung dieser Verpflichtung ganz oder teilweise zu decken und
- erfolgt die Wahl des Unternehmens, das mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut werden soll, nicht im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge, so ist die Höhe des erforderlichen Ausgleichs auf der Grundlage einer Analyse der Kosten zu bestimmen, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen zu tragen hätte (unter Berücksichtigung der Einnahmen und eines angemessenen Gewinns aus der Erfüllung seiner Verpflichtungen).

5. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes ist folglich die von der Europäischen Kommission geäußerte und dem oben unter Ziff. 2 zitierten Gemeinschaftsrahmen zugrunde gelegte Vermutung, dass eine Beihilfe im Regelfall dann vorliege, wenn keine Ausschreibung durchgeführt worden ist, nicht mehr haltbar. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes kommt es allein darauf an, dass die Gegenleistung für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen marktangemessen ist. Dies wurde und wird im Rahmen der Tierkörperbeseitigung durch das erforderliche Gutachten eines anerkannten Wirtschaftsprüfers gewährleistet.

Graf von Westphalen Bappert & Modest

Seite 5 von 8

II. Zu den vorgeschlagenen Änderungen

Die Fleischmehlfabrik Jagel GmbH begrüßt im Grundsatz die Abkehr vom bisherigen System der nachträglichen Defiziterstattung zu einer zeitnahen, fallbezogenen Abrechnung. Sie sieht allerdings hinsichtlich der einzelnen Regelungen des Gesetzesentwurfes durchaus Änderungs- bzw. Konkretisierungsbedarf.

1. Die Änderungen zum AGTierKBG

Die Fleischmehlfabrik Jagel GmbH schlägt vor, den Gesetzentwurf wie folgt zu ergänzen:

a) § 5 Abs. 2 AGTierKBG

„(2) Die Entgelte nach Abs. 1 sind durch besondere Tarife der Tierkörperbeseitigungsanstalten auf Basis einer gesamtbetrieblichen Vollkostenrechnung nach den Grundsätzen der Preisbildung bei öffentlichen Aufträgen zu regeln, die der Genehmigung der Beseitigungspflichtigen bedürfen....“

Durch die Ergänzung ist klargestellt, dass die Grundsätze des öffentlichen Preisrechts, der Verordnung PR Nr. 30/53, über die Preise von öffentlichen Aufträgen und die Leitsätze für die Preisermittlung aufgrund von Selbstkosten (LSP) Anwendung finden. In der Begründung zu Art. 1 wird die Berücksichtigung des öffentlichen Preisrechtes ausdrücklich erwähnt. Um diesbezüglich eventuell auftretende Unklarheiten zu beseitigen, regt die Fleischmehlfabrik Jagel an, die Anlehnung an das Preisrecht in den Gesetzestext mit aufzunehmen. Die Anwendung des öffentlichen Preisrechts im Bereich der Tierkörperbeseitigung hat sich in anderen Bundesländern bewährt.

Die Zuständigkeit der Beseitigungspflichtigen auch für die Genehmigung der Entgelte für die Falltierentsorgung korrespondiert mit deren Zuständigkeit im Bereich der Schlachtabfälle (Konfiskate). Dies ist folgerichtig.

Graf von Westphalen Bappert & Modest

Seite 6 von 8

b) Die Aufhebung der §§ 6, 7 AGTierKBG

Die Fleischmehlfabrik Jagel GmbH begrüßt im Grundsatz die Abkehr vom bisherigen System der Defiziterstattung hin zu einem System der zeitnahen Abrechnung.

2. **Die Änderung des AGTierSG**

Die Fleischmehlfabrik Jagel GmbH begrüßt die Änderung des AGTierSG, weil damit die Grundlage geschaffen wird, den Tierhaltern Beihilfen zu den Kosten der Tierkörperbeseitigung zu gewähren.

III. **Kritik an der Ausgestaltung des Gesetzentwurfes**

Der Problemaufriss zum Gesetzentwurf und die nachfolgende Gesetzesbegründung zeichnen ein falsches Bild vom tatsächlichen Inhalt der vorgeschlagenen Änderung. Es besteht eine Diskrepanz zwischen dem Inhalt des Gesetzestextes als solches und den Erwägungen der Gesetzesbegründung.

1. **Transparenz der Entgeltberechnung**

Basis der Entgeltberechnung ist nach dem Gesetzentwurf zu § 5 Abs. 2 AGTierKBG eine gesamtbetriebliche Vollkostenrechnung, die durch das Gutachten eines anerkannten Wirtschaftsprüfers bestätigt wird. Nach dem vorgeschlagenen Gesetzentwurf wird die Transparenz der Entgeltberechnung durch das Gutachten des Wirtschaftsprüfers sichergestellt.

Im Gegensatz dazu heißt es auf Seite 3 des Problemaufrisses am Ende des ersten Absatzes:

„Die Berechnung der Entgelte muss transparent sein. Sie erfolgt auf Grundlage der Ergebnisse der öffentlichen Vergabe der Dienstleistung Tierkörperbeseitigung.“

Graf von Westphalen Bappert & Modest

Seite 7 von 8

Der in diesem Zusammenhang erfolgte Hinweis auf die öffentliche Vergabe der Dienstleistung Tierkörperbeseitigung steht in keinem sachlichen Zusammenhang mit dem Transparenzgebot. Es ist bereits oben unter I. darauf hingewiesen worden, dass weder die Europäische Kommission eine öffentliche Vergabe der Tierkörperbeseitigung fordert noch dass diese aus sonstigen Gründen des Europarechts zwingend geboten wäre. Sollte die Kommission dies mit ihrem Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen im Rahmen von TSE-Tests, Falltieren und Schlachtabfällen gefordert haben, wäre eine solche Forderung in jedem Falle durch die oben dargestellte neuere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes überholt. Danach kommt es einzig auf die Marktangemessenheit der Kosten für die Dienstleistung an.

Zwischen der Fleischmehlfabrik Jagel GmbH und den entsorgungspflichtigen Körperschaften sind Verträge abgeschlossen, die von beiden Seiten einzuhalten sind. Für eine Vergabe der Dienstleistung Tierkörperbeseitigung besteht daher weder ein Bedarf noch eine rechtliche Notwendigkeit¹.

2. Die Rechnungslegung der Tierkörperbeseitigungsanstalten

Auf Seite 3 (Mitte) des Problemaufrisses wird das künftige System der Rechnungslegung und Abrechnung der Tierkörperbeseitigungsanstalten so skizziert, dass auf die Einzelrechnungslegung der Tierkörperbeseitigungsanstalten gegenüber den Tierbesitzern verzichtet werden könne. Dies ist im Gesetzentwurf an keiner Stelle angelegt.

- a) Wie bereits bislang im Rahmen der Konfiskatentsorgung werden künftig nach der Neuregelung des § 5 Abs. 2 AGTierKBG die Entgelte durch die

¹ Sowohl bei der Übertragung der Beseitigungspflicht auf Dritte als auch bei der Inanspruchnahme von Dritten zur Durchführung der Tierkörperbeseitigung handelt es sich nämlich nicht um die Vergabe einer Dienstleistung als solches, sondern – in der Terminologie des Europarechts – um eine Dienstleistungskonzession im Sinne der Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen im Bereich Konzessionen im Gemeinschaftsrecht, ABl. EG Nr. C 121/2 vom 29.04.2000. Danach liegt eine Konzession dann vor, „wenn der Unternehmer die mit der Dienstleistung verbundenen Risiken trägt (Erbringung der Dienstleistung und deren Nutzung), indem er seine Vergütung, in welcher Form auch immer, über den Benutzer – insbesondere durch die Erhebung von Gebühren – erhält. ... Eine Dienstleistungskonzession hat zudem üblicherweise Tätigkeiten zum Inhalt, die nach ihrer Natur, ihrem Gegenstand und nach den Vorschriften, denen sie unterliegen, in den Verantwortungsbereich des Staates fallen, die Gegenstand von ausschließlichen und besonderen Rechten sein können.“ Die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen fällt nicht in den Anwendungsbereich der Vergaberichtlinien (s. die Mitteilung der Kommission vom 29. April 2000, Ziff. 2.4).

Graf von Westphalen Bappert. & Modest

Seite 8 von 8

Tierkörperbeseitigungsanstalten von den Tierbesitzern gefordert werden. Eine weitergehende Festlegung enthält der Gesetzentwurf nicht. Er lässt damit die nötige Rechtssicherheit für Tierbesitzer und für die Tierkörperbeseitigungsanstalten vermissen.

- b) Innerhalb des Ministeriums werden Überlegungen angestellt, dass möglicherweise eine Abrechnung gegenüber dem Tierseuchenfonds vorzunehmen sei, der jedoch nur dann Beihilfen zu den Entgelten gewähre, wenn der betroffene Tierbesitzer tatsächlich seiner Beitragspflicht nachgekommen sei. Dies lässt sich für die Tierkörperbeseitigungsanstalten im Zeitpunkt der Übernahme der Falltiere nicht feststellen. Bei einer solchen Handhabung der Beihilfenregelung liefe die Tierkörperbeseitigungsanstalt Gefahr, dass sie erst nach Übersendung der Abrechnung an den Tierseuchenfonds erführe, dass die von einem säumigen Beitragszahler angeforderten Entgelte nicht durch den Tierseuchenfonds übernommen würden.
- c) Im Gegensatz zu diesen Überlegungen befürwortet die Fleischmehlfabrik Jagel GmbH eine klare Regelung:
 - aa) Falls eine einzelfallbezogene Abrechnung gegenüber dem Tierseuchenfonds erfolgen soll, muss der Tierseuchenfonds auch in allen Fällen die in Aussicht gestellten Zahlungen erbringen. Eine nachträgliche Verlagerung des Risikos auf die Tierkörperbeseitigungsanstalt ist systemwidrig und den Tierkörperbeseitigungsanstalten nicht zumutbar.
 - bb) Verbleibt es hingegen bei der derzeitigen Regelung des Gesetzentwurfs, wonach eine Einzelabrechnung gegenüber den Tierbesitzern erfolgt, ist lediglich die Höhe des Zuschusses und die Art der Gewährung näher festzulegen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Lothar Haegele