

D-20312 Hamburg · Postfach 303610

**Vorab per e-Mail:**

**sozialausschuss@landtag.ltsh.de**

Schleswig-Holsteinischer Landtag  
- Sozialausschuss -  
Der Vorsitzende  
Postfach 71 21

**24171 Kiel**

Dr. Lothar Harings  
Rechtsanwalt

Große Bleichen 21  
D- 20354 Hamburg

Gerichtsfach: 295

Sekretariat: Renate Iten  
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/ akr-nh

20. Oktober 2004

**Entwurf eines Gesetzes zur Ausführung des Tierische Nebenprodukte-Beseitigungsgesetzes und zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Tierseuchengesetzes  
Drucksache 15/3648 vom 7. September 2004**

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

**Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Umdruck 15/5064 (neu)**

wir vertreten die Fleischmehlfabrik Jagel GmbH, Boklunder Weg, 24878 Jagel. Unsere Mandantin hat uns gebeten, in ihrem Namen Stellung zur Drucksache 15/3648 vom 7. September 2004 zu nehmen, soweit die Drucksache das Gesetz zur Ausführung des Tierische Nebenprodukte-Beseitigungsgesetzes betrifft.

Namens und im Auftrage unserer Mandantin nehmen wir zu dem neuen Gesetzentwurf wie folgt Stellung:

In den Entwurf sind zwei Änderungen eingefügt worden, die die Tierkörperbeseitigungsanstalten unmittelbar benachteiligen und rechtlich keinen Bestand haben können.

In Kooperation mit

**BWS Graf Westphalen Busch & Partner**  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Steuerberatungsgesellschaft

**KEMMLER RAPP BÖHLKE**

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

## I. Wirtschaftsprüfergutachten nach § 4 Abs. 2 Satz 2 AGTierNebG

Der vorliegende Gesetzentwurf weicht von dem Vorentwurf insoweit ab, als es in § 4 Abs. 2 Satz 2 nunmehr heißt:

*"Die gesamtbetriebliche Vollkostenrechnung und die sich daraus ableitenden Entgelte sind von den Verarbeitungs- und Beseitigungsbetrieben anhand eines Gutachtens einer anerkannten Wirtschaftsprüferin oder eines anerkannten Wirtschaftsprüfers vorzulegen, die oder der von der oder dem Beseitigungspflichtigen benannt und von dem Verarbeitungs- und Beseitigungsbetrieb auf eigene Kosten beauftragt worden ist."*

Der Entwurf sieht demnach vor, dass die Verarbeitungs- und Beseitigungsbetriebe ein Gutachten bei einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in Auftrag geben und bezahlen sollen, die von den Beseitigungspflichtigen ausgewählt wird.

1. Eine solche Vorschrift, die einerseits die Auswahl der Gutachterin bzw. des Gutachters den Beseitigungspflichtigen überlässt, die Beauftragung und finanzielle Last hingegen den Beseitigungsbetrieben aufbürdet, ist systemwidrig, in sich widersprüchlich und stellt einen übermäßigen Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit der Beseitigungsbetriebe (Art. 12 GG) dar. Ein Bedürfnis für eine solche Regelung, die geeignet ist, die Beseitigungsbetriebe zu benachteiligen, besteht nicht.
  - a) Wirtschaftsprüfer, die mit der Erstellung eines Gutachtens zur Festlegung der Entgelte beauftragt werden, sind bereits nach ihrem Berufsrecht unabhängig und nicht einer Partei verpflichtet. Entsprechend wurde in der Vergangenheit, unter Geltung des alten AGTierKBG, auch das Gutachten zum Zwecke der Defizitermittlung von einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft erstellt, die der betreffende Betrieb ausgewählt und bezahlt hat. Das vorzulegende Gutachten ist notwendiger Bestandteil des Antrags auf Defiziterstattung gegenüber dem Tierseuchenfonds gewesen. Entsprechend verhält es sich in der Zukunft: Die Tierkörperbeseitigungsanstalten beantragen bei den Beseitigungspflichtigen die Festsetzung der Entgelte für die Tiere- und Konfiskatentsorgung. Dieser Antrag nimmt Bezug auf das beigelegte Gutachten der Wirtschaftsprüferin oder des Wirtschaftsprüfers und macht sich dessen Ausführungen zu Eigen. Eine Ver-

pflichtung, sich im Rahmen eines Antrages einer bestimmten Person zu bedienen, kann dem Antragsteller nicht auferlegt werden.

- b) Auf der Basis des Gutachtens prüfen die Beseitigungspflichtigen – wie bislang der Tierseuchenfonds – die angesetzten Kosten und die zu berücksichtigenden Erlöse. Sie fühlen sich bei ihrer Entscheidung nicht an das vorliegende Gutachten gebunden. Wenn die Beseitigungspflichtigen für die Entscheidung über die Genehmigung der Tarife in der beantragten Höhe zusätzlichen Sachverstand benötigen, steht es ihnen frei, sich – verwaltungsintern oder durch externe Beratung – dieses zu bedienen. Es wäre jedoch unverhältnismäßig, den Beseitigungsbetrieb auf die Auswahl einer bestimmten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft festzulegen und ihm die Kosten dafür zu übertragen, wenn aus Sicht des Beseitigungspflichtigen Zweifel an der Geeignetheit der Gesellschaft oder im Hinblick auf die Höhe der dadurch verursachten Kosten bestehen.

Mit der beabsichtigten Regelung werden die Beseitigungsbetriebe letztlich verpflichtet, den Beseitigungspflichtigen den von diesen für erforderlich gehaltenen Sachverstand zu verschaffen. Dies ist jedoch eine originäre Aufgabe der Verwaltung, deren kostenpflichtige Abwälzung auf ein privates Unternehmen nicht zulässig ist.

2. Die Verfassungsmäßigkeit einer gesetzlichen Bestimmung, mit der Private für staatliche Aufgaben in Dienst genommen werden sollen, ist an Art. 12 GG zu messen.

*BVerfGE 22, 380 (383); 30, 292 (312)*

Auch Berufsausübungsregeln – um eine handelt es sich vorliegend – sind am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen. Der Gesetzgeber darf die freie Berufsausübung nur im Interesse des Gemeinwohls und nur zur Lösung solcher Sachaufgaben beschränken, die ein Tätigwerden des Gesetzgebers überhaupt zu rechtfertigen vermögen und der Wertordnung des Grundgesetzes nicht widersprechen. Er muss den Eingriff in das Grundrecht mit sachgerechten und vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls begründen können und darf seine Rechtssetzungsmacht nicht zu sachfremden Zwecken missbrauchen.

*BeVerfGE 30, 292 (316)*

Die Verpflichtung der Verarbeitungsbetriebe, das Gutachten über die Höhe der Entgelte von einem von dem Beseitigungspflichtigen zu benennenden Wirtschaftsprüfer oder einer Wirtschaftsprüferin erstellen zu lassen, verstößt gegen diese Grundsätze und stellt damit eine unverhältnismäßige Einschränkung der Berufsfreiheit des Art. 12 GG dar.

- a) Die Bestimmungen des § 4 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzentwurfes ist bereits nicht geeignet, das mit ihr verfolgte Ziel zu erreichen. Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfes ist die Bestimmung der Wirtschaftsprüferin oder des Wirtschaftsprüfers erforderlich,

*"um sämtliche Grundlagen der Kostenkalkulation im Hinblick auf Vollständigkeit, Plausibilität und Richtigkeit nachvollziehen zu können."*

Es ist bereits darauf hingewiesen worden, dass Wirtschaftsprüfer nach der gesetzlichen Konzeption dieses Berufsstandes unabhängig und nicht den Weisungen ihres Auftraggebers unterworfen sind. Warum nur ein von den Beseitigungspflichtigen benannter Wirtschaftsprüfer in der Lage sein soll, eine nachprüfbare Kostenkalkulation vorzulegen, erschließt sich nicht. Es besteht kein Anlass, insoweit die Wahlfreiheit des Beseitigungsbetriebes einzuschränken.

- b) Die mit der angegriffenen Regelung vorgesehene Einschränkung der Berufsfreiheit ist auch nicht erforderlich, da mildere Mittel zur Erreichung des erstrebten Ziels zur Verfügung stehen. Die Beseitigungspflichtigen können sich bei der Prüfung des vorgelegten Gutachtens internen oder externen Sachverständigen bedienen. Insofern bedarf es zur Nachprüfung der Kalkulationsgrundlagen auf Vollständigkeit, Plausibilität und Richtigkeit nicht einer Inpflichtnahme des Beseitigungsbetriebes. Die Überprüfung eines Antrages auf Richtigkeit, Vollständigkeit und Plausibilität ist ureigenste Aufgabe der Verwaltung.
- c) Die vorgesehene Regelung ist auch unverhältnismäßig im engeren Sinne; sie ist den Beseitigungsbetrieben bei einer Abwägung der beiderseitigen Interes-

sen nicht zuzumuten. Die Beseitigungsbetriebe wären per Gesetz gezwungen, ein Gutachten vorzulegen und gegebenenfalls zu bezahlen, obwohl sie möglicherweise Zweifel an der Sachkompetenz des Gutachters haben. Während die Genehmigungspflichtigen etwaige Zweifel ihrerseits am Gutachten im Rahmen des Genehmigungsverfahrens und vor ihrer abschließenden Genehmigungsentscheidung nochmals intern prüfen können, hätte der Beseitigungsbetrieb keine andere Möglichkeit, als das Gutachten vorzulegen. Nach dem Wortlaut der Bestimmung ist nicht einmal klar, ob eine abweichende Auffassung des Beseitigungsbetriebes im Rahmen der Genehmigungsentscheidung berücksichtigt werden könnte. Vor diesem Hintergrund verstößt die vorgesehene Regelung auch gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens, insbesondere den Grundsatz der Waffengleichheit, da die Beseitigungspflichtigen sich hier einen doppelten Vorteil dadurch verschaffen, dass sie einerseits den Gutachter auswählen und andererseits die Feststellungen des Gutachters nochmals im Rahmen ihrer Genehmigungsentscheidung überprüfen können. Der Gesetzentwurf sieht hingegen nicht vor, wie die Verarbeitungs- und Beseitigungsbetriebe ihre Rechtsauffassung in das Genehmigungsverfahren einbringen können.

## **II. Berücksichtigung von Aufwand und Erlösen des gesamten Verarbeitungs- und Beseitigungsbetriebes**

Der vorliegende Gesetzentwurf sieht gegenüber der früheren Fassung eine weitere Ergänzung in § 4 Abs. 2 Satz 3 vor.

*"Bei der gesamtbetrieblichen Vollkostenrechnung und den daraus abgeleiteten Entgelten sind Aufwand und Erlöse des gesamten Verarbeitungs- und Beseitigungsbetriebes umfassend zu berücksichtigen."*

In der Begründung zu dieser Bestimmung heißt es, dass die gesamtbetriebliche Vollkostenrechnung erforderlich sei, um sowohl die Kostendeckung für jeden entgeltspflichtigen Betriebszweig zu gewährleisten, als auch den Nachweis zu erbringen, dass der Unternehmer des Betriebes keine Überkompensation für seine Tätigkeit erhält. Diese Änderung gegenüber dem Vorentwurf ist missverständlich.

1. Soweit der Zusatz in dem neuen Entwurf bezweckt, auch Erlöse der Beseitigungsbetriebe aus dem sog. "freien Bereich" bei der Entgeltkalkulation zu berücksichtigen, wäre dies ebenfalls rechtswidrig und den betroffenen Betrieben nicht zumutbar. Bei dem sog. "freien Bereich" handelt es sich um Verarbeitungsvorgänge, die nicht der Beseitigungspflicht nach dem TierNebG unterliegen. Eine solche Tätigkeit entspringt der freien unternehmerischen Entscheidung des Unternehmens; sie ist nicht zwangsläufig mit der Tätigkeit als Beseitigungsbetrieb verbunden. Der betroffene Betrieb trägt insoweit auch das volle unternehmerische Risiko.
2. Eine Regelung, die darauf abzielt, Erlöse aus diesem sog. "freien Bereich" bei der Entgeltkalkulation für die Pflichtbereiche zu berücksichtigen, verstieße gegen Art. 12 und 14 GG. Art. 14 GG ist unmittelbar einschlägig, wenn staatliche Maßnahmen nicht den Erwerb als solches, sondern das Erworbene betreffen.

*BVerfGE 84, 133, (157); 88, 366 (377)*

Eine Rechtfertigung für einen solchen Eingriff ist nicht ersichtlich. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass nach dem Verursachungsprinzip die Kosten der Beseitigung von Tieren und Konfiskaten von den Tierebesitzern selbst zu tragen sind. Als – zunächst zeitlich begrenzte – Ausnahme von dieser Regel hat die Kommission die Übernahme der Beseitigungskosten der Tiereentsorgung durch den Tierseuchenfonds beilligt. Eine Quersubventionierung des Pflichtbereichs durch andere Unternehmensbereiche scheidet daher aus.

### **III. Abschließende Bemerkung**

Die Tierkörperbeseitigungsanstalten in Schleswig-Holstein und insbesondere die Fleischmehlfabrik Jagel GmbH, die seit Jahren mit dem zuständigen Ministerium bzw. dem Tierseuchenfonds Rechtsstreitigkeiten um eine marktgerechte Entlohnung ihrer Tätigkeit führen, befürchten, dass ihnen mit dem vorliegenden Gesetzentwurf weitere Einschnitte bei der Entgeltkalkulation auferlegt werden sollen. Angesichts der Tatsache, dass die Tierkörperbeseitigungsanstalten in Schleswig-Holstein ihre Tätigkeit zu Preisen erbringen, die unter dem Bundesdurchschnitt liegen, sind ihnen weitere Verschiebungen der Entgeltkalkulation nicht zumutbar. Verschiebungen zu Lasten des "freien Bereichs" in den Pflichtbe-

reich werden daher zwangsläufig dazu führen, dass "freie Bereiche" in den Unternehmen nicht mehr fortgeführt werden. Dies würde nicht nur den Verlust von Arbeitsplätzen zur Folge haben, sondern unmittelbar – aufgrund der geänderten Gemeinkostenverteilung – zu einer Erhöhung der Entsorgungskosten im Pflichtbereich führen. Dies sollte bei der weiteren Beratung über den vorliegenden Gesetzentwurf bedacht werden.

Wir regen an, dass den betroffenen Tierkörperbeseitigungsanstalten Gelegenheit gegeben wird, ihre Position im Rahmen einer mündlichen Anhörung vor dem Ausschuss darzulegen.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Dr. Lothar Harings

Per E-Mail  
an den Sozialausschuss  
15. Oktober 2004

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Firma Heinrich Nagel GmbH & Co. KG, Neumünster, hat uns mit der Wahrnehmung ihrer rechtlichen Interessen beauftragt. Wir nehmen Bezug auf unsere heute vorab per E-Mail an Sie gesandte Stellungnahme für die Firma Fleischmehlfabrik Jagel GmbH zum Gesetzesentwurf zur Ausführung des Tierische Nebenprodukte-Beseitigungsgesetz und zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Tierseuchengesetzes - Drucksache 15/3648 vom 7. September 2004 - und teilen mit, dass sich die Firma Heinrich Nagel GmbH & Co. KG dieser Stellungnahme in vollem Umfange anschließt.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Dr. Lothar Harings  
Rechtsanwalt

Graf von Westphalen Bappert & Modest  
Große Bleichen 21  
D - 20354 Hamburg  
Sekretariat: Renate Iten  
Tel.: ++49 40 359 22-278  
Fax: ++49 40 359 22-294  
e-mail: lothar.harings@westphalen-law.com  
Internet: www.westphalen-law.com

Graf von Westphalen Bappert & Modest - Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer  
Steuerberater - Partnerschaftsgesellschaft (AG Essen, PR 1133)