



Amt der Wiener Landesregierung

Dienststelle: Magistratsdirektion
Geschäftsbereich Recht
Verfassungsdienst und
EU-Angelegenheiten

Adresse: 1082 Wien, Rathaus
Telefon: 4000-82334
Telefax: 4000-99-82310
e-mail: post@mdv.magwien.gv.at
DVR: 0000191

MD-VD - 766-1/05

Wien, 20. Mai 2005

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem
ein Bio-Durchführungsgesetz erlassen
sowie das Gesundheits- und Ernährungs-
sicherheitsgesetz und das Behörden-Über-
leitungsgesetz geändert werden;
Begutachtung;
Stellungnahme

zu BMGF-75100/0015-IV/B/10/2004

An das
Bundesministerium für
Gesundheit und Frauen

Zu dem mit Schreiben vom 20. April 2005 übermittelten Entwurf wird nach Anhörung
des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien wie folgt Stellung genommen:

Das Amt der Wiener Landesregierung hat die für eine effiziente und rechtskonforme
Vollziehung der VO (EWG) Nr. 2092/91 in der geltenden Fassung, unabdingbare
Schaffung von ergänzenden Regelungen (Zuständigkeiten, Strafnormen, einheitlicher

Sanktionskatalog für die Kontrollstellen, Betrauung der Kontrollstellen mit einzelnen hoheitlichen Aufgaben) seit Jahren nachdrücklich gefordert und begrüßt daher grundsätzlich die beabsichtigte - längst fällige - Erlassung eines Bio-Durchführungsgesetzes. Der vorliegende Entwurf entspricht jedoch nicht den oben genannten Anforderungen und kann daher in dieser Form nicht befürwortet werden.

Inbesondere werden folgende Punkte kritisiert:

- Ein für die Kontrollstellen verbindlicher Sanktionskatalog fehlt ebenso wie eine Festsetzung der Entgelte der privaten Kontrollstellen. Erst einheitliche Sanktionsvorschriften gewährleisten entsprechend akkordierte sowie objektive Überprüfungen durch die Kontrollstellen. Dies würde neben der nötigen Transparenz bei der Kontrolle auch für mehr Sicherheit beim Konsumenten/bei der Konsumentin sorgen.
- Die in § 15 des Entwurfes vorgesehene Übertragung der gesamten Vollziehung der VO (EWG) Nr. 2092/91 in der geltenden Fassung, auf die privaten Kontrollstellen wird abgelehnt, da dem nicht nur verfassungsrechtliche und gemeinschaftsrechtliche Bedenken entgegenstehen sondern dies eine Aushöhlung der Zuständigkeit der Landeshauptmänner in einem wichtigen Bereich der Lebensmittelüberwachung bedeutet. Auf Grund der wirtschaftlichen Abhängigkeit der (auf Vertragsbasis agierenden) Kontrollstellen von den Unternehmen, die sie überwachen sollen, wäre bei einer vollständigen „Auslagerung“ der Überwachungstätigkeit auf diese ein Verlust an Qualität und Sicherheit von „Bio“-Produkten zu Lasten der Konsumenten zu befürchten (dazu ausführlicher weiter unten).

Der Entwurf lässt zudem über weite Strecken - insbesondere auch in § 15 - eine Unentschlossenheit erkennen, ob nun den Landeshauptmännern oder den Kontrollstellen bestimmte Zuständigkeiten übertragen werden sollen. Durch die „oder“-Regelungen wird jedoch nur eine Fortsetzung des bisherigen unbefriedigenden Zustandes erreicht und das Ziel des Entwurfes, durch die VO (EWG) Nr. 2092/91 in

der geltenden Fassung, den Mitgliedstaaten freigestellte Entscheidungen zu treffen und Vollzugsunsicherheiten zu vermeiden, klar verfehlt. Außerdem ist die hierarchische Gleichstellung der Kontrollstellen mit dem Landeshauptmann auch mit dem (bei Beleihungen gebotenen) Aufsichtsrecht des Landeshauptmannes über die Kontrollstellen nicht vereinbar.

- Auch wird die in den Erläuterungen getroffene Einschätzung, die Vollziehung des Gesetzes sei für die Länder mit keinen zusätzlichen Kosten verbunden, nicht geteilt. Finanzielle Mehrbelastungen können für die Länder auf Grund folgender Bestimmungen entstehen:
 - § 1 Abs. 4 des Entwurfes sieht vor, dass das gegenständliche Gesetz „ferner die Verwendung sonstiger Angaben betreffend besondere Merkmale bei Lebensmitteln regelt“.
 - § 23 enthält eine Ermächtigung an die Bundesministerin für Gesundheit und Frauen, zum Schutz der Verbraucher eine Verordnung über sonstige Angaben betreffend Merkmale bei Lebensmitteln und deren Verwendung zu erlassen.
 - § 11 ermächtigt die Bundesministerin für Gesundheit und Frauen, unter dem Gesichtspunkt einer risikoorientierten, zweckmäßigen und wirksamen Kontrolle Richtlinien über die Kontrolltätigkeit zu erlassen.
 - § 15 Abs. 4 sieht eine Beschwerdemöglichkeit gegen Maßnahmen gemäß Abs. 1 an die unabhängigen Verwaltungssenate der Länder vor.

Auf Grund der schwammigen Formulierungen der §§ 1 Abs. 4, § 23 und 11 sowie der nicht bekannten Anzahl von Maßnahmenbeschwerden an die Unabhängigen Verwaltungssenate kann (wenngleich nicht davon ausgegangen wird, dass die für

die Aufnahme von Verhandlungen in einem Konsultationsgremium maßgeblichen Kosten erreicht werden) der potenzielle finanzielle Mehraufwand für das Land Wien derzeit nicht abgeschätzt werden.

- Weiters bestehen gegen den Entwurf schwerwiegende datenschutzrechtliche Bedenken:

Gemäß den allgemeinen Ausführungen in den Erläuternden Bemerkungen zum gegenständlichen Gesetzesentwurf soll durch diesen „die innerstaatliche Durchführung der einschlägigen Bio-Verordnung auf Grund der Praxis und der gewonnenen Erfahrungen festgelegt bzw. klargestellt und verbessert werden“.

Eine Norm, die den Anforderungen des Datenschutzgesetzes 2000, das auf der „Datenschutzrichtlinie“ 95/46/EG beruht, entspricht, sollte folgende Punkte, hinreichend genau bestimmt, enthalten:

- Zweck
- Betroffenenkreise
- Kategorien der Datenarten
- Anlass der Ermittlung
- allfällige Übermittlungsempfänger sowie Anlass und Zweck der Übermittlung
- und gegebenenfalls Angaben über technisch-organisatorische Besonderheiten (z. B. Einrichtung eines Registers, Informationsverbundsystem, Onlinezugriffe, etc.)

Der vorliegende Gesetzesentwurf weist innerstaatlichen Behörden die Zuständigkeit für Datenverwendungsvorgänge zu, die mit „Sammlung“, „Aufarbeitung“ und „Vorbereitung“ von Daten umschrieben werden (Art. 1 § 3 Abs. 2 Z 1). Abgesehen davon, dass diese Termini weder dem DSG 2000 noch der Richtlinie 95/46/EG bekannt sind, bleiben alle oben angeführten erforderlichen datenschutzrechtlichen Re-

gelungsinhalte völlig unausgeführt. Es wird auch nicht auf gemeinschaftsrechtliche Normen verwiesen, wie dies etwa in § 12 Abs. 3 der Fall ist.

Die Erläuternden Bemerkungen enthalten zu diesem Problemkreis („Zu § 3“) lediglich den Hinweis, dass sich dahinter das OFIS (Organic Farming Information System) der Europäischen Kommission „verbirgt“. Dies entspricht nicht den Ausführungen im Vorblatt zum gegenständlichen Gesetzesentwurf, denen zufolge beabsichtigt sei, „einen Rahmen für ein transparentes ... Kontrollsystem zu schaffen“.

Andere Aspekte des Kontrollsystems werden hingegen sehr genau und sogar kasuistisch geregelt, etwa die Probenziehung. So sind dabei gemäß § 12 Abs. 2 Z 4 „auch Verpackungen, Etiketten und Werbematerial zu entnehmen“.

Dass durch die zuständigen Behörden personenbezogene Daten (z. B. von Landwirten) verwendet werden, zeigt sich schon aus Art. 8 der VO (EWG) Nr. 2092/91 in der geltenden Fassung, demzufolge „jedes Unternehmen, das mit dem Ziel der Vermarktung Erzeugnisse ... erzeugt, aufbereitet oder aus einem Drittland einführt,“ verpflichtet ist, „diese Tätigkeit bei der zuständigen Behörde ... zu melden“. Die Meldung muss die in Anhang IV genannten Angaben enthalten, also z. B. auch Name und Anschrift des Unternehmens.

Insgesamt ist es jedoch mehr als fraglich, ob die VO (EWG) Nr. 2092/91 in der geltenden Fassung, alleine die erforderlichen Datenverwendungsvorgänge ausreichend regelt, ist doch nur der Teilaspekt der Meldepflicht gemäß Art. 8 Abs. 1 lit. a genau ausgeführt. Eine datenschutzkonforme Regelung war seinerzeit in der „Bio-Verordnung“ wohl auch gar nicht beabsichtigt, wurde doch diese Verordnung einige Jahre vor Erlassung der „Datenschutzrichtlinie“ 95/46/EG erlassen. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass der vorliegende Entwurf in weiten Teilen den Anforderungen des Datenschutzgesetzes 2000 nicht entspricht.

Zu den einzelnen Bestimmungen:

Zu §§ 1 Abs. 4, 23, 24:

Die in § 1 Abs. 4 vorgesehene Erstreckung des Anwendungsbereiches des Gesetzes auf Sachverhalte, die nicht unter die VO (EWG) Nr. 2092/91 in der geltenden Fassung, fallen sowie die entsprechende Verordnungsermächtigung in § 23 sind viel zu unbestimmt und räumen dem Verordnungsgeber die Möglichkeit ein, den Anwendungsbereich des Gesetzes beliebig auszudehnen. Davon ist auch die Zuständigkeit der Landeshauptmänner zur Zulassung und Überwachung von weiteren privaten Kontrollstellen (§ 24) betroffen. Da nicht absehbar ist, welche zusätzlichen Kosten und sonstigen Belastungen mit der Vollziehung dieser Regelungen auf die Länder zukommen, werden die §§ 1 Abs. 4 und 23 abgelehnt.

Zu § 6:

In Abs. 1 wäre der Begriff „zuständige Behörde“ durch „örtlich zuständige Behörde“ zu ersetzen; dies dient der erforderlichen Konkretisierung, da es in Österreich neun „zuständige Behörden“ gemäß § 2 Z 2 gibt.

Zu Abs. 2 wird bemerkt, dass sich nach der vorliegenden Fassung dieser Bestimmung Einzelhändler, die mit offenen biologischen Lebensmitteln handeln, nicht dem Kontrollverfahren unterstellen müssen. Jedoch ist gerade beim Handel mit offener Ware die Manipulationsgefahr sehr hoch und die Täuschung der Konsumentinnen und Konsumenten besonders zu befürchten.

Außerdem wird der nicht näher definierte Begriff „Naturkostfachhändler“ gewählt. Um Auslegungsdifferenzen zu vermeiden, sollte dieser Begriff in § 2 unbedingt definiert werden.

Zu § 7:

In Abs. 1 Einleitungssatz wäre der Begriff „zuständige Behörde“ durch „örtlich zuständige Behörde“ zu ersetzen.

Zu Abs. 1 Z 3 sollte zumindest in den Erläuterungen klargestellt werden, was unter „Niederlassung“ (handelsrechtlicher Sitz eines Unternehmens? Zweigstelle? personell und technisch entsprechend ausgestattetes Büro?) zu verstehen ist.

Zu Abs. 3 und 4 wird bemerkt, dass die bundesweite Zulassung durch den (wohl an die „Niederlassung“ anknüpfend) örtlich zuständigen Landeshauptmann begrüßt wird. Allerdings ist unklar, ob nur jene „zuständige Behörde“, welche die Zulassung erteilt hat, diese auch widerrufen kann. Dies könnte dann zu Problemen führen, wenn eine Kontrollstelle in einem anderen Bundesland als jenem, wo sie die „Niederlassung“ hat, gegen die VO (EWG) Nr. 2092/91 in der geltenden Fassung, verstößt und die „Zulassungsbehörde“ nicht reagiert. Die Regelung sollte diesbezüglich noch überdacht werden.

Zu §§ 8, 15, 16:

Ergänzend zu den grundsätzlichen Erwägungen (oben) wird Folgendes bemerkt:

§ 8 Abs. 1 und 2 haben lediglich eine (den legislativen Richtlinien des Bundeskanzleramtes widersprechende) überflüssige Aufzählung der bereits in der unmittelbar anwendbaren VO (EWG) Nr. 2092/91 in der geltenden Fassung, geregelten Aufgaben der Kontrollstellen zum Inhalt und sind somit entbehrlich.

§ 15 hingegen enthält eine viel zu weitgehende Beleihung der Kontrollstellen, die de facto die Vollziehung der gesamten VO (EWG) Nr. 2092/91 in der geltenden Fassung, überträgt. Dies ist nicht nur verfassungsrechtlich bedenklich (vgl. VfGH vom 14. März 1996, Zl. B 2113/94 u. a., „Austro Control GmbH“) sondern führt zu einer strikt abzulehnenden Aushöhlung der Kompetenzen der Landeshauptmänner auf einem wichtigem Gebiet der Lebensmittelüberwachung. Außerdem ist durch die auf Grund des entgeltlichen Vertragsverhältnisses bestehende wirtschaftliche Abhängigkeit der privaten Kontrollstellen von den Unternehmen, gegen die sie unter Umständen schwere Sanktionen verhängen sollen die Objektivität der Kontrollen nicht gewährleistet,

was der Qualität und Sicherheit biologischer Lebensmittel zum Schaden der Konsumentinnen und Konsumenten abträglich wäre. Ganz besonders die Verhängung von Maßnahmen gemäß Art. 9 Abs. 9 und 10 Abs. 3 der VO (EWG) Nr. 2092/91 in der geltenden Fassung, unter völligem Ausschluss der Landeshauptmänner ist nicht nur gemeinschaftsrechtswidrig sondern auf Grund der obigen Überlegungen völlig inakzeptabel. § 15 des Entwurfes wird in der vorliegenden Form daher entschieden abgelehnt.

Hintergrund der langjährigen Forderung Wiens nach einem Bio-Durchführungsgesetz war eine Beleihung der Kontrollstellen mit einzelnen Aufgaben, um die Behörde zu entlasten: einfache Massenverfahren wie insbesondere in den Anhängen zur VO (EWG) Nr. 2092/91 in der geltenden Fassung, vorgesehene Ausnahmegenehmigungen (konventionelles Saatgut, Anbindehaltung etc.) sollen die Kontrollstellen (statt wie bisher informell) in rechtlich einwandfreier Form durchführen dürfen. Negative Erledigungen müssten aus Gründen des Rechtsschutzes in Bescheidform mit Berufungsrecht an den Landeshauptmann ergehen. Diesbezüglich enthält der vorliegende Entwurf keine Regelung, womit ein Hauptziel des Gesetzes verfehlt wird.

Den obigen Erwägungen entsprechend sollten daher die sehr eingeschränkten hoheitlichen Befugnisse der Kontrollstellen genau aufgelistet werden (einfache Massenerledigungen, vorläufige Beschlagnahme). Alle anderen hoheitlichen Befugnisse sollen weiterhin ausschließlich beim Landeshauptmann verbleiben.

Für Maßnahmen gemäß Art. 9 Abs. 9 oder Art. 10 Abs. 3 der VO (EWG) Nr. 2092/91 in der geltenden Fassung, (hier ist ja schon gemeinschaftsrechtlich eine Einbindung der Kontrollbehörden gefordert!) schlägt das Amt der Wiener Landesregierung eine (dem § 24 LMG 1975 nachgebildete) Regelung vor, wonach vorläufige Sicherungsmaßnahmen durch die Kontrollstellen oder den Landeshauptmann (je nachdem, wer gerade vor Ort ist) zu treffen sind, allenfalls erforderliche Bescheide aber durch den Landeshauptmann zu erlassen sind, wobei ein Rechtszug an das Bundesministerium

für Gesundheit und Frauen vorzusehen wäre (sollte ein Rechtszug an die Unabhängigen Verwaltungssenate der Länder angedacht werden, wird darauf hingewiesen, dass eine derartige Regelung gemäß § 129a Abs. 2 B-VG der Zustimmung aller neun Länder bedürfte).

Zu § 9:

Es ist nicht geregelt, wer diese Liste veröffentlichen muss, wo sie veröffentlicht werden soll, in welchen Intervallen sie aktualisiert werden muss und wer diese Liste einsehen kann (Behörden? Konsument/innen?...).

Zu § 10:

In dieser Form sagt die Regelung nichts darüber aus, welche „zuständige Behörde“ (jener Landeshauptmann, in dessen Bundesland die Kontrollstelle ihre „Niederlassung“ hat? Jeder Landeshauptmann, in dessen Bundesland eine Kontrollstelle Aktivitäten entfaltet?) ein Aufsichts- und/oder Weisungsrecht gegenüber den Kontrollstellen hat.

Es wird daher folgende Formulierung vorgeschlagen:

„Die Kontrollstellen unterliegen am Ort ihrer Niederlassung der Aufsicht der örtlich zuständigen Behörde. Sie sind an deren Weisungen und an die Weisungen der zuständigen Behörde, auf deren Landesgebiet sie tätig sind, gebunden.“

Zu § 11:

Zu Abs. 1 wird auf die obigen Ausführungen betreffend die Kosten verwiesen. Zu Abs. 2 wird bemerkt, dass eine klare Regelung darüber fehlt, wer (zuständige Behörde oder Kontrollstellen) worüber berichtspflichtig ist. Das Amt der Wiener Landesregierung spricht sich jedenfalls gegen jede Art von Doppelgleisigkeiten sowie gegen überbordende Berichtspflichten aus.

Zu § 12:

In Abs. 3 wird lediglich auf die (ohnehin geltende) VO (EWG) Nr. 2092/91 in der geltenden Fassung, verwiesen.

Zu Abs. 7 wird bemerkt, dass selbst im Rahmen des LMG 1975 lediglich bei „Gefahr in Verzug“ (in der Regel wird es sich dabei um eine drohende Gefahr für die Gesundheit von Menschen handeln) die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zur Hilfeleistung herangezogen werden können. Bei einem Verstoß gegen das Bio-Durchführungsgesetz wird wohl kaum Gefahr in Verzug sein. Die Regelung erscheint daher überzogen; sinnvoller wäre es Sanktionen wie die Lösung des Kontrollvertrages und/oder Geldstrafen (dieser Tatbestand fehlt in § 25 des Entwurfes!) vorzusehen.

Zu § 13:

Vor „zuständige Behörde“ wäre das Wort „örtlich“ einzufügen.

Zu § 20:

Das Amt der Wiener Landesregierung fordert eine Klarstellung, dass die für den Jahresbericht gemäß Art. 15 der VO (EWG) Nr. 2092/91 in der geltenden Fassung, zweiter Satz betreffend die zugelassenen Kontrollstellen erforderlichen Informationen von den Kontrollstellen direkt an die Agentur (statt wie bisher an das BMGF) zu übermitteln sind und die Landeshauptmänner die Unterlagen zur Information nachrichtlich bekommen. Die in Abs. 2 vorgeschlagene Vorgangsweise („die zuständigen Behörden und die Kontrollstellen“) würde ein Abgehen von einer jahrelang bewährten Praxis bedeuten, die zu Doppelgleisigkeiten, „Kompetenzkonflikten“ und zu einer unzumutbaren und unnötigen Mehrarbeit für die zuständigen Behörden führen würde.

Zu § 22:

Da Maßnahmen gemäß Art. 9 Abs. 9 und 10 Abs. 3 der VO (EWG) Nr. 2092/91 in der geltenden Fassung, weiterhin von der zuständigen Behörde zu setzen sein werden, kann auch nur diese die Unterrichtungspflicht an die AMA treffen. Die Wortfolge „der Kontrollstelle oder“ ist daher zu streichen.

Zu § 25:

In Abs. 1 fehlt ein Auffangtatbestand betreffend „sonstige Verstöße gegen die Bio-Verordnung“ (siehe auch die Anmerkungen zu § 12 Abs. 7). Außerdem richten sich einige Strafnormen auch gegen die zuständigen Behörden (z. B. bei Verstößen gegen Berichtspflichten). Hier ist eine Bereinigung erforderlich.

Zu Abs. 4: Es ist unklar, welche Daten an die Kontrollstellen übermittelt werden sollen. Die Übermittlung personenbezogener Daten an private Kontrollstellen erscheint aus Sicht des Datenschutzes jedenfalls bedenklich.

Zu § 27 Abs. 2 Z 5:

Da es in jedem Bundesland eine zuständige Behörde im Sinne des Bio-Durchführungsgesetzes gibt, wäre je ein Vertreter der zuständigen Behörden (also insgesamt neun) in den Beirat aufzunehmen.

Für den Landesamtsdirektor:

Mag^a Lydia Kovar

Dr. Peter Krasa
Senatsrat