

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/4/26 W113 2200319-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.04.2021

## Entscheidungsdatum

26.04.2021

## Norm

B-VG Art133 Abs4

MOG 2007 §19 Abs2

MOG 2007 §19 Abs7

MOG 2007 §6

MOG 2007 §7

VwGVG §14 Abs1

VwGVG §15 Abs1

VwGVG §24 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W113 2200319-2/31E

W113 2209235-1/32E

W113 2218685-1/26E

W113 2232311-1/15E

W113 2235625-1/16E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Katharina DAVID über die Beschwerden der XXXX , vertreten durch Hajek & Boss & Wagner Rechtsanwälte OG, gegen Bescheide der Agrarmarkt Austria zu Recht erkannt:

A) I. Die Beschwerde gegen den Bescheid vom 23.05.2018, Zl. 18180/II/1/1/Pf, nach Beschwerdevorentscheidung vom 26.09.2018, Zl. 18313/II/1/1/Pf/Br, wird abgewiesen.

II. Der Beschwerde gegen den Bescheid vom 12.06.2018, Zl. 98.174-01/II/3/10/T, wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben.

III. Die Beschwerde gegen den Bescheid vom 17.01.2019, Zl. 18409/I/1/1/Pf/Br, nach Beschwerdeverentscheidung vom 04.04.2019, Zl. 19091/I/1/1/Pf/Br, wird abgewiesen.

IV. Der Beschwerde gegen den Bescheid vom 29.10.2019, Zl. 19283/I/1/1/Pf/Br, wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

V. Der Beschwerde gegen den Bescheid vom 30.07.2020, Zl. 20115/I/1/1/Pf/Br, wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

B) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## **Text**

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid der Agrarmarkt Austria (AMA) vom 20.02.2018 wurde festgestellt, dass die Erzeugerorganisation XXXX (BF) als Erzeugerorganisation (EO) für die Produktgruppe Gemüse anerkannt ist. Festgehalten wurde aber, dass Art. 11 Abs. 2 VO (EU) 2017/891 nicht erfüllt sei, da nicht mehr als die Hälfte der Umsätze, die die EO aus den Verkäufen erzielt, aus der Produktion anerkannter Erzeugnisse ihrer Mitglieder stammen würden. Dieses Kriterium sei zum Zeitpunkt der Kontrolle im Dezember 2017 nicht erfüllt gewesen. Da die EO aber selber angab, den Verstoß zu beheben, hätte die Anerkennung bestätigt werden können.

Mit weiterem Bescheid vom 23.05.2018 wurde dieser Bescheid von der AMA gemäß 19 Abs. 2 MOG 2007 ersatzlos behoben, da EU-Recht verletzt worden sei. Es hätte nach Angaben des Bescheides keine Anerkennung erfolgen dürfen, da wegen dem Verstoß zwingend ein Sanktionsverfahren hätte eingeleitet werden müssen. Der Verstoß konnte zwar mit 01.06.2018 behoben werden. Da im Zuge der ergänzenden Vorortkontrolle am 04.06.2018 aber noch weitere Verstöße gegen die Anforderungen für die Anerkennung als EO bei der demokratischen Kontrolle, den erlaubten Gesellschaftsanteilen der angeschlossenen Erzeuger, der Mitgliederzahl und der Schriftlichkeit von Dienstleistungsverträgen hervorgekommen sind, hätte ein Feststellungsbescheid zur Weitergeltung der Anerkennung der EO nicht erlassen werden können. Hinsichtlich dieser weiteren nicht verfahrensgegenständlichen Verstöße sei ein Warnschreiben gemäß Art. 59 Abs. 1 VO (EU) 2017/891 am 13.06.2018 ergangen und ein Sanktionsverfahren eingeleitet worden.

Dagegen wurde von der BF mit Schriftsatz vom 14.06.2018 Beschwerde erhoben.

Diese wurden von der AMA mit Beschwerdeverentscheidung vom 26.09.2018 abgewiesen und eine ergänzende Begründung beigefügt.

Dagegen wurde ein Vorlageantrag von der BF eingebracht. Das Verfahren wurde beim BVwG zu Zl. W113 2209235-1 protokolliert.

2. Mit Bescheid der AMA vom 12.06.2018 wurden mehrere im Rahmen Operationeller Programme an die BF ausbezahlte Beihilfen (Operationelle Programme 2014, 2015 und 2016) im Gesamtausmaß von EUR 407.728,20 zurückgefordert. Die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Bescheid wurde ausdrücklich ausgeschlossen.

Gegen den Bescheid der AMA vom 12.06.2018 wurde von der BF mit Schriftsatz vom 27.06.2018 Beschwerde erhoben. Das Verfahren wurde zu Zl. W113 2200319-1 protokolliert.

Mit Teilerkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts (BVwG) vom 12.07.2018, W113 2200319-1/3E, wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Das offene Beschwerdeverfahren wurde beim BVwG zu Zl. W113 2200319-2 protokolliert.

3. Mit Bescheid der AMA vom 17.01.2019 wurde in Spruchpunkt I festgestellt, dass die Anerkennung der BF als EO weiterhin bestätigt wird.

Mit Spruchpunkt II. wurde der BF die Auflage erteilt, näher spezifizierte Überprüfungen ihrer Mitglieder durchzuführen.

Mit Schriftsatz vom 14.02.2019 wurde dagegen von der BF Beschwerde erhoben.

Mit Beschwerdeentscheidung vom 04.04.2019 wurde der Beschwerde stattgegeben und der Bescheid vom 17.01.2019 ersatzlos behoben.

Dagegen wurde ein Vorstellungsantrag von der BF eingebracht. Dieses Verfahren wurde am BVwG zu Zl. W113 2218685-1 protokolliert.

4. Mit Bescheid der AMA vom 29.10.2019 wurde in Spruchteil 1 festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Anerkennung derzeit nicht gegeben sind. Die Anerkennung als EO wurde weiters mit Wirksamkeit ab 08.08.2019 bis zur Erfüllung der Anerkennungskriterien maximal aber bis zum Ablauf der Frist gemäß Spruchteil 2 ausgesetzt. In Spruchteil 2 wurde eine Frist bis 08.04.2020 zur Vorlage näher beschriebener Unterlagen eingeräumt.

Mit Schriftsatz vom 22.11.2019 wurde dagegen von der BF Beschwerde erhoben. Dieses Verfahren wurde am BVwG zu Zl. W113 2232311-1 protokolliert.

5. Mit Bescheid der AMA vom 30.07.2020 wurde die Anerkennung der BF als EO per 05.04.2019 widerrufen.

Mit Schriftsatz vom 27.08.2020 wurde dagegen von der BF Beschwerde erhoben. Dieses Verfahren wurde am BVwG zu Zl. W113 2235625-1 protokolliert.

6. Vorgeschichte:

Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 13.09.2017 zu Zln. W113 2135054-1/23E, W113 2135871-1/22E und W113 2146354-1/14E wurde betreffend die Anerkennung der BF als EO ausgesprochen:

I. Der Bescheid vom 07.04.2016, Zl. 16084/II/1/Pf, betreffend die Aussetzung der Anerkennung als Erzeugerorganisation wurde ersatzlos behoben.

II. Der Bescheid vom 21.04.2016, Zl. 16106/II/1/Pf, betreffend die Aussetzung der Anerkennung als Erzeugerorganisation für 12 Monate wurde ersatzlos behoben.

III. Der Bescheid vom 22.12.2016, Zl. 16355/II/1/Pf, nach Beschwerdeentscheidung vom 30.06.2017, Zl. 17254/II/1/Pf, betreffend den Widerruf der Anerkennung als Erzeugerorganisation per 15.10.2015 wurde ersatzlos behoben.

8. Am 08.03.2021 fand am Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung via zoom statt, an der die belangte Behörde und die BF teilnahmen. In der Verhandlung wurde die Sach- und Rechtslage erörtert. Im Vorfeld dieser Verhandlung legte die BF ein Privatgutachten eines allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen u.a. für das Förderungswesen in der Land- und Forstwirtschaft vor, der folgende Aspekte beleuchtete: Bewertung des Prozesses der BF in Hinblick auf die Kenntnis der Erzeugung der Mitglieder und der diesbezüglich gesetzten Maßnahmen sowie Bewertung des Prozesses der BF in Hinblick auf die Kontrolle der Andienungsverpflichtung und der diesbezüglich vorgesehenen und gesetzten Maßnahmen.

9. Am 23.03.2021 legte die belangte Behörde ihr in der Verhandlung aufgetragene Unterlagen vor, insbesondere die Niederschrift der Vor-Ort-Kontrolle vom 04.06.2018 sowie Muster anderer EO's zur Andienungskontrolle.

10. Am 23.04.2021 fand eine weitere mündliche Verhandlung via zoom statt, in der die Sach- und Rechtslage abschließend erörtert wurde.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Feststellungen zur Rechtsform der BF und ihrer Anerkennung als EO

Die Rechtsvorgängerin der BF, die XXXX, wurde zunächst mit Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft (in der Folge: BMLF) vom 27.06.1996 als EO für Zwiebeln, Karotten und Sellerie anerkannt. Mit Bescheid des BMLF vom 14.09.1998 wurde die letztgültige Anerkennung der XXXX auf Grund der Verordnung über Erzeugerorganisationen für Obst und Gemüse, BGBl. II Nr. 167/1997 für Gemüse ausgesprochen.

Mit Wirksamkeit vom 31.05.2015 kam es mit Abtretungsvertrag vom 21.01.2016 sowie Sacheinlagevertrag vom 22.02.2016 zum Vermögensübergang der XXXX auf die BF, wodurch die BF im Wege der Gesamtrechtsnachfolge in die Rechte und Pflichten der XXXX eintrat.

Eine Anerkennung der BF als EO erfolgte damit mit 14.09.1998.

#### 1.2. Zu Spruchpunkt A.I.

Zum Zeitpunkt der Kontrolle im Dezember 2017 war das Anerkennungskriterium (Art. 11 Abs. 2 VO (EU) 2017/891), dass mehr als die Hälfte der Umsätze, die die EO aus den Verkäufen erzielt, aus der Produktion anerkannter Erzeugnisse ihrer Mitglieder stammen müssen, nicht erfüllt.

Der Verstoß wurde mit 01.06.2018 behoben.

#### 1.3. Zu Spruchpunkt A.II.

Mit Bescheiden vom 20.02.2018, Zln. 98.023-04/1/3/10/T, 98.169-01/1/3/10/T, 98.107-01/1/3/10/T, wurde verfügt, dass an die BF Beihilfen im Rahmen der Operationellen Programme 2014, 2015 und 2016 im Gesamtausmaß von € XXXX auszubezahlen sind. Die Auszahlung erfolgte am 28.02.2018.

#### 1.4. Zu Spruchpunkt A.III.

Am 04.06.2018 fand eine ergänzende Vor-Ort-Kontrolle am Betrieb der BF statt. Dabei wurden Verstöße festgestellt. Mit Warnschreiben vom 13.06.2018 wurde der BF aufgetragen, binnen einer Frist von 4 Monaten nachzuweisen, dass eine Abstimmung über Angelegenheiten der EO nur durch aktive Mitglieder stattfinden kann, dass kein Mitglied mehr als 20 % Anteile an der Besitzgesellschaft hält, dass die Verteilung der Anteile derart gestaltet ist, dass eine Einflussnahme einzelner Mitglieder ausgeschlossen werden kann und eine demokratische Willensbildung gewährleistet ist, dass die erforderliche Mindestanzahl von 20 Mitgliedern erreicht wird sowie dass hinsichtlich der ausgelagerten Lagerung Dienstleistungsverträge vorgelegt werden.

Der Nachweis der Behebung der hervorgekommenen Verstöße erfolgte spätestens am 30.11.2018. Eine bescheidmäßige Aussetzung der Anerkennung auf Grundlage der genannten Verstöße erfolgte nicht.

Mit Bescheid der AMA vom 17.01.2019 wurde in Spruchpunkt I festgestellt, dass die Anerkennung der BF als EO weiterhin bestätigt wird. In der Begründung wurde u.a. ausgeführt: „... Die neue ergänzte Mitgliederliste per 02.08.2018 wurde bei der Prüfung der erforderlichen Mitgliederanzahl zugrunde gelegt, wobei die XXXX vor allem aufgrund der 2017 in Kraft getretenen gesetzlichen Bestimmungen der Art 2 a.) und 2 b.) VO 2017/891 iVm Art 4 Abs. 1 a.) VO (EU) 1307/2013 nicht anerkannt werden konnte. Dies ist im Hinblick auf die erreichte Mitgliederanzahl von über 20 im Anerkennungsverfahren nicht weiter relevant, spielt aber bei der Neuberechnung des WvE ab dem Wirtschaftsjahr 2017/2018 hinsichtlich der Förderhöhe eine Rolle.“

Mit Spruchpunkt II. wurde der BF die Auflage erteilt, näher spezifizierte Überprüfungen ihrer Mitglieder durchzuführen. In der Begründung wurde u.a. ausgeführt: „... Hinsichtlich der erteilten Auflage wird festgehalten, dass der XXXX mehrmals aufgetragen wurde schriftliche Protokolle solcher Betriebsbesichtigungen aus dem Jahr 2018 vorzulegen, jedoch von dieser nur bekannt gegeben wurde, wann solche Kontrollen angeblich durchgeführt worden seien, was als Nachweis nicht ausreichend ist. Faktum ist, es wurden keinerlei schriftliche Aufzeichnungen über den Ablauf von Betriebskontrollen wie gefordert vorgelegt, weshalb die Behörde zu dem Ergebnis kommt, dass es derartige Aufzeichnungen nicht gibt. Da angenommen wird, dass derartige Kontrollen tatsächlich durchgeführt wurden, jedoch keine ausreichenden Niederschriften angefertigt worden sind, konnte mit einer Auflage anstatt mit einem Warnschreiben das Auslangen gefunden werden.“

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 04.04.2019 wurde der Beschwerde stattgegeben und der Bescheid vom 17.01.2019 ersatzlos behoben. Begründend wurde ausgeführt, dass in der Beschwerde die Auflage betreffend die Kontrollverpflichtung bestritten werde und damit zugegeben würde, dass bisher keine Kontrollen stattgefunden hätten und dies auch in Zukunft nicht geplant sei. Bei einem derartigen Verstoß könne keine Feststellung der Anerkennung der EO erfolgen; es müsse ein erneutes Warnschreiben ergehen. Dieses Warnschreiben erfolgte mit Datum vom 05.04.2019.

#### 1.5. Zu den Spruchpunkten A.IV. und A.V.

Zur bescheidmäßigen Vorgehensweise der Behörde vgl. die Beweiswürdigung und die rechtlichen Ausführungen.

Die BF verfügt über ein geeignetes Konzept zur Durchführung der Andienungskontrolle. Sie ist in der Lage, die voraussichtliche Erntemenge der Erzeuger abzuschätzen und festzustellen, ob die Erzeuger ihre gesamte Ernte an die BF abliefern bzw. die Mitglieder den Selbstvermarktungsanteil überschreiten. Insbesondere ist sie in der Lage Differenzen zwischen prognostizierter und tatsächlicher Erntemenge zu erkennen um gegebenenfalls Konsequenzen daraus zu ziehen.

Die BF hat eine ausreichende Kenntnis über die Erzeugung ihrer Mitglieder.

#### 2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt.

Die Feststellungen zu Pkt. 1.2. ergeben sich aus der Beschwerdeentscheidung vom 26.09.2018 und blieben unstrittig.

Die Feststellungen zu Pkt. 1.3. ergeben sich aus dem angefochtenem Bescheid der belangten Behörde vom 12.06.2018 und blieben unstrittig.

Die Feststellungen zu Pkt. 1.4. ergeben sich aus dem Bescheid der belangten Behörde vom 17.01.2019 und der angefochtenen Beschwerdeentscheidung vom 04.04.2019 und blieben unstrittig.

Die Feststellungen zu Pkt. 1.5. und 1.6. ergeben sich aus dem Verwaltungsakt und gründen sich auf folgende Beweise:

Mit Warnschreiben vom 05.04.2019 wurde der BF aufgetragen, binnen einer Frist von 4 Monaten ein geeignetes Konzept zur Kontrolle der Andienungsverpflichtung vorzulegen, um darzulegen, wie sie die volle Kenntnis über die Erzeugung der Mitglieder gewährleisten wird.

Am 10.05.2019 legte die BF ein Schreiben samt Unterlagen vor, aus dem sich zusammenfassend ergibt, dass die BF zwar nicht bestreitet, eine Andienungskontrolle ihrer Mitglieder durchführen zu müssen. Sie ist aber der Meinung, die Behörde sei nicht ermächtigt die Art und Weise festzulegen wie eine solche Kontrolle zu erfolgen hat.

Die BF erklärte, wie sie die Andienungskontrollen durchführt:

„Aufgrund der Vorjahreszahlen und Kundengespräche findet eine Bedarfsplanung unter Beiziehung der Mitglieder der Einschreiterin statt. Nach einer Anbauplanung mit den Mitgliedern werden die Lieferverträge abgeschlossen, die Selbstauskünfte der Landwirte werden zunächst einer Plausibilitätskontrolle unterzogen. Die Flächenkontrolle erfolgt mittels AMA-Mehrfachantrag, die von den Mitgliedern an die Einschreiterin übermittelt werden. Während der Kulturführung werden regelmäßig Feldbegehungen durchgeführt. Zudem werden die Flächen von der Einschreiterin im Zuge einer Vorortkontrolle überprüft, entsprechende Protokolle werden angefertigt. Im Zuge der wöchentlichen Marktsitzung werden Ernteerträge laufend gemeldet und abgeglichen. Die Mitglieder der Einschreiterin organisieren Erntegemeinschaften und gewährleisten einen guten Überblick über Erntemengen, Qualität und Lagerfähigkeit. Im Falle einer Lagerung in externen Lagern werden die Erntemenge und die Qualität vor Ort von der Einschreiterin erhoben und kontrolliert. Differenzen zu Planmengen, die Witterungseinflüsse, Fehler der Kulturführung, Erntefehler, Wildschäden usw. immer vorkommen können, werden hinterfragt und kontrolliert. Eine Differenz zwischen Anbaumenge und kontrahierter Erntemenge würde sofort auffallen.“

Beispielhaft werden die Protokolle der Feldbegehungen der Anbausaison 2018 vorgelegt. In diesen Protokollen sind die jeweiligen Mitglieder, die Kulturart, die Feldstücke und beschreibende Anmerkungen enthalten. In den Anbauplanungen werden die Flächen erfasst, ebenso die zu erwartenden Erntemengen. Es wird vermerkt, ob das jeweilige Feld besichtigt und die Erntemenge auf Plausibilität geprüft wurde. Außergewöhnliche Ereignisse werden im Protokoll festgehalten. So fanden z.B. im Jahr 2018 Feldbegehungen und Kontrollen am 08.05., 07.06., 27.06., 11.07., 01.08., 17.08. und 05.09.2018 statt.

Beispielhaft legt die Einschreiterin die von ihr selbst zur Kontrolle der Andienungspflicht angefertigten Protokolle über die Feldbegehung in der Anbausaison 2018 sowie die Protokolle der Anbauplanung 2018, in welchen auch die Feldbesichtigungen und die Plausibilitätsprüfung protokolliert wird, für die verschiedenen Kulturarten (Karotten, Sellerie, Sonderkultur, Zwiebel) vor. Gleiches für die Anbauplanung 2017.“

Die BF gibt an, über ein Konzept zu verfügen, aus dem hervorgeht:

„• Bedarfsplanung unter Einbeziehung der Vorjahreszahlen, Kundengespräche und Mitglieder;

- Anbauplanung (sowohl gesamt als auch auf das einzelne Mitglied bezogen) gemeinsam mit den Mitgliedern und Abschluss der entsprechenden Lieferverträge;
- Einholung von Selbstauskünften durch die Mitglieder über bebaute Flächen, Kulturart und erwartete Erntemengen;
- Plausibilitätskontrolle dieser Angaben durch die Einschreiterin;
- Kontrolle der Selbstauskünfte betreffend Anbauflächen und Kulturarten mittels Einholung und Abgleichung der AMA-Mehrfachanträge der Mitglieder;
- Kontrolle der bewirtschafteten Flächen, Kulturart und erwartenden Erntemengen durch regelmäßige Feldbegehungen;
- Kontrollen der Flächen, Kulturarten und zu erwartenden Erntemengen durch Vorortkontrollen;
- Wöchentliche Abgleichung der zu erwartenden und tatsächlichen Ernteerträge bei Marktsitzungen;
- Organisation von Erntegemeinschaften sowie Einholung von Informationen über zu erwartende Erntemengen, Qualität und Lagerfähigkeit;
- Vorortkontrollen von Erntemengen und Qualität im Falle von externen Lagern;
- Kontrolle und Abklärung von Differenzen zwischen Planmengen und tatsächlichen Ernte- und Anlieferungsmengen;
- Erfassung diverser Ursachen für Abweichungen (Witterungseinflüsse, Fehler der Kulturführung, Erntefehler, Wildschäden etc.);
- Regelmäßiger und ständiger Kontakt zu den Mitgliedern und Informationsaustausch über die bewirtschafteten Flächen, Kulturart, zu erwartenden Erntemengen und Qualitäten
- Augenscheinliche Kontrolle der Größe der Anbauflächen und Anbaudichten im Zuge der Vorortkontrollen und Feldbegehungen.“

Die vorgelegte Anbauplanung sieht beispielhaft so aus:

Das Protokoll einer Feldbegehung sieht beispielhaft so aus:

Eine Felddokumentation und Anbauplanung aus 2017 sieht beispielhaft so aus:

Das Protokoll einer Feldbesichtigung vom 11.07.2019 sieht so aus:

Die Behörde sieht die Unterlagen als nicht ausreichend an:

Die Behörde reagierte auf die Vorlage der Unterlagen zunächst nicht, sondern erließ den angefochtenen Aussetzungs-Bescheid vom 29.10.2019, in welchem sie ausführte: „Ein solches Konzept wurde fristgerecht vorgelegt sowie vorgebracht, dass dementsprechende Andienungskontrollen bereits durchgeführt werden würden, und die entsprechenden Unterlagen dazu beigelegt.“

Diese Protokolle zum Beweis der Umsetzung des Konzeptes waren aber nicht geeignet eine lückenlose Kontrolle der Andienung nachzuweisen. So wurden Listen mit Spalten zu Feldkontrollen vorgelegt, aus denen die Art und Weise der Feststellung von Flächen und Kulturdichte nicht zu entnehmen war.

Die Anmerkungen von Feldbegehungen (als Protokoll bezeichnet) erschöpfen sich in der Bezeichnung des Landwirtes, des Feldstückes und der Kultur (zB Zwiebel) sowie einer Bemerkung unter dem Punkt Beschreibung (zB „schön“ oder „Bestand ok“). Die Anbauplanungen sind Tabellen und halten (durch Ankreuzen) fest, dass ein Feld „besichtigt“ und die Erntemenge „plausibilisiert“ wurde. Dies sagt jedoch nichts über die Prüfmethode aus, die zu einem für die Behörde nachvollziehbaren Ergebnis führen muss.

Es ist jedenfalls zu wenig, um die Einhaltung der Pflicht zur Kontrolle der Andienung gerecht zu werden. Eine rechnerische Überprüfung der Ertragsschätzung war nicht möglich und ist die erkennende Behörde daher nicht in der Lage die Kontrolle der Andienung nachzuvollziehen und positiv zu beurteilen. Die Art und Weise der Plausibilisierung

ist darzulegen, ansonsten kann seitens der Behörde die Tauglichkeit des Kontrollverfahrens nicht beurteilt werden. [...]“

Im Aussetzungs-Bescheid wurde eine weitere Frist bis 08.04.2020 gewährt, um die vorgeworfenen Verstöße zu beheben. Mit Schreiben vom 03.12.2019 legte die BF ein Schreiben samt Beilagen vor.

Die Aufstellung „Anbaufläche/Erntemenge“ aus 2019 sieht beispielhaft so aus:

Eine Dokumentation zur Feldbesichtigung/Schlagvermessung aus 2019 zum Zweck der Kontrolle der Feldgröße sieht auszugsweise so aus:

Ein Protokoll zur Feldbesichtigung aus 2019 samt den dazugehörigen Satellitenbildern sieht beispielhaft so aus:

Die handschriftlichen Anmerkungen der Lagerbegehungen auf den MFA's sehen beispielhaft so aus:

Eine Karottenanbauplanung aus 2019/2020 samt Ergänzungen zuerst mit allen Mitgliedern und dann detaillierter zu einem Mitglied sieht beispielhaft so aus:

Eine Zwiebelanbauplanung 2019/2020 samt den Informationen der Feldbesichtigung sieht beispielhaft so aus:

Die BF ersuchte die Behörde nach Vorlage im Schreiben vom 03.12.2019 um Mitteilung, ob den Anforderungen der Andienungskontrolle nunmehr entsprochen wurde. Die Behörde reagierte darauf nicht und widerrief schließlich wurde mit Bescheid vom 30.07.2020 die Anerkennung der BF als EO per 05.04.2019.

Privatgutachten der BF

In einem Privatgutachten der BF eines allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen u.a. für das Förderungswesen in der Land- und Forstwirtschaft vom 03.11.2020 werden folgende Aspekte beleuchtet: Bewertung des Prozesses der BF in Hinblick auf die Kenntnis der Erzeugung der Mitglieder und der diesbezüglich gesetzten Maßnahmen sowie Bewertung des Prozesses der BF in Hinblick auf die Kontrolle der Andienungsverpflichtung und der diesbezüglich vorgesehenen und gesetzten Maßnahmen.

Zusammenfassend führte der SV aus: „Die Vorgabe des Art 7 a), VO 891/2017, dass Erzeugerorganisationen Kenntnis über die Erzeugung ihrer Mitglieder haben müssen, hat den Zweck sicherzustellen, dass im Sinne der Ziele nach Art 152 (1) c) i-iii VO 1308/2013 die Erzeugung planvoll und in quantitativer und qualitativer Hinsicht nachfragegerecht erfolgt und das Angebot und die Vermarktung der Erzeugung ihrer Mitglieder gebündelt werden kann.

Im Kontext der überschaubaren Organisation der XXXX sind das Planungs-, Überwachungs- und Kontrollsystem der XXXX und die Dokumentation der XXXX aus sachverständiger Sicht plausibel, nachvollziehbar, entsprechend und grundsätzlich ausreichend um die Ziele nach Art 152 (1) c) i-iii VO 1308/2013 erreichen zu können.

Der Prozess der XXXX in Hinblick auf die Kontrolle der Andienungsverpflichtung ist aus sachverständiger Sicht schlüssig, wirksam, verhältnismäßig und in Hinblick auf die Sanktionen der XXXX gegenüber ihren Mitgliedern abschreckend.

Für Bedienstete der AMA mit geeigneter Qualifikation und Erfahrung für die wirksame Durchführung der Kontrollen (Art 34, VO 892/2017) sollte es keine Schwierigkeit darstellen, dass Planungs-, Überwachungs- und Kontrollsystem der XXXX und die Dokumentation, ggf. auch durch Nachfragen und Einsichtnahme vorort zu erfassen, zu verstehen und nachzuvollziehen.

Die Vorstellungen zu Mengenerhebungen und Maßnahmen der Bescheidbegründung der AMA sind teils unklar, teils gehen sie am faktisch Möglichen und am in der Praxis mit vertretbarem Aufwand Machbaren vorbei.

Diese Vorstellungen stellen im Kontext der XXXX (29 aktive Erzeuger, 1 fachlicher Ansprechpartner (PL), 1 Geschäftsführer, 4 Produkte) vorwiegend zweckentleerte Formalismen dar. Deren Umsetzung brächte aus fachlicher Sicht keinen bzw. keinen wesentlichen Mehrwert.“

Zur Andienungskontrolle führte der SV aus: „[...] Folgend den Ausnahmebestimmungen des Art 12, VO 891/2017, implementiert durch die Satzung der XXXX, könnte jeder Erzeuger 20% der eigentlich an die XXXX abzuliefernden Erzeugnisse direkt vermarkten.

Der Planungsprozess der XXXX beruht auf den tatsächlich erwarteten Erträgen, unter der Annahme, dass die gesamte Erzeugung, mit Ausnahme des familiären Eigenverbrauchs über die XXXX vermarktet wird.

### 3.2.1 Soziale Kontrolle

Von den XXXX Mitgliedern betreiben 3 einen Hofladen, bzw. sind an einem Straßendirektvermarktungsstand beteiligt.

In diesen Läden/Ständen werden vorwiegend Spargel und Erdbeeren vertrieben. 2 Erzeuger vermarkten auch Zwiebel. Die direkt vermarktete Zwiebelmenge kann auf Grundlage der Erntemengenerfassung in den Lagern (Punkt j) Konzept XXXX, Zählen der Kisten) im Abgleich mit der an die XXXX abgelieferten Menge erfasst werden.

Sellerie, Karotten und Kürbisse werden von den XXXX -Mitgliedern idR nicht direkt vermarktet bzw von den Mitgliedern mit Direktvermarktung nicht erzeugt. Das einzige XXXX Mitglied mit Direktvermarktung, das Karotten produziert, hat keine Waschanlage (die hat nur die XXXX ).

Das Direktvermarktungsangebot wird von durch gelegentliche Besuche des PL oder GF in den Hofläden/Straßenstände geprüft.

Da die Zahl der Mitglieder der XXXX übersichtlich ist, funktioniert auch die soziale Kontrolle. Das heißt, dass eine Direktvermarktungsstrategie eines XXXX -Mitglieds sofort unter den 29 Erzeugern und dem PL der XXXX bekannt sein würde und die GF informiert würde.

In Hinblick auf die Größe und Regionalität der XXXX und der überschaubaren Anzahl einbezogener Produkte reicht aus sachverständiger Sicht die soziale Kontrolle gegen offensichtliche Verstöße gegen die Andienungspflicht.

Die Branche Feldgemüsebau in Österreich ist übersichtlich. Es würde bekannt, wenn ein XXXX -Erzeuger größere Mengen an Zwischenhändler = Konkurrenten der XXXX liefert.

Derartige Lieferungen würden eine Schadenersatzpflicht (entgangener Gewinn, Förderverlust) auslösen. Da die Mitgliedschaft in der XXXX jährlich gekündigt werden kann, können mit der XXXX unzufriedene Erzeuger diese verlassen. Das wurde in den letzten 4 Jahren nur von einem Erzeuger in Anspruch genommen.

### 3.2.2 Plausibilität und Verdachtskontrolle

Prinzipiell wäre es möglich, dass ein Erzeuger relevante Mengen an andere Direktvermarkter oder Händler (auch ohne Rechnung und Aufsehen) abgibt.

Die Kontrolle der Andienungsverpflichtung erfolgt 2 stufig:

1) Folgend dem XXXX -Konzept Punkt k) und i) werden wie beschrieben durch eine Abklärung von Differenzen zwischen Planmengen und tatsächlichen Ernte- und Anlieferungsmengen und durch die Erfassung diverser Ursachen für Abweichungen (Witterungseinflüsse, Fehler der Kulturführung, Erntefehler, Wildschäden etc.). Die Abklärung der Differenzen zwischen Planmengen und tatsächlichen Ernte- und Anlieferungsmengen erfolgt, im persönlichen Gespräch zwischen Erzeuger und PL und GF.

Die Bewertung der Plausibilität erfolgt aufgrund der fachlichen Einschätzung des PL und des GF. Die Plausibilität wird im xls-Blatt „Anbaufläche Anliefermenge AMA XXXX Daten“ dokumentiert.

Eine bis zu 20%ige Abweichung – auch über eine Schwankung der Durchschnittserträge eines Jahres hinaus – wäre aufgrund der gesetzlichen Möglichkeiten zur Direktvermarktung zu tolerieren. Ein Einschreiten der XXXX wäre nur möglich, wenn Evidenz / ein Anfangsverdacht aufgrund nicht plausibler Abweichungen und/oder eigener Beobachtungen besteht, dass das Mitglied an Konkurrenten liefert oder mehr als 20% selbst vermarktet.

2) Sollte die Abweichung nicht plausibel sein, kann die XXXX folgend § 7 des Standardliefervertrages alle relevanten Auskünfte (z.B. notwendige Statistiken, Berichte und Kontrollauskünfte) einfordern, die für die Erfüllung der sich aus der jeweils gültigen GMO-VO ergebenden Vorgaben notwendig sind. Folgend dem Dokument „Andienungsverpflichtung vom 15.06.2016“ kann die EO in diesem Fall auch eine zusätzliche Betriebskontrolle durchführen. Dabei hat der Betrieb seine Produktions- und Anlieferungsmengen nachzuweisen und eventuelle Mengendifferenzen zu erklären. Die Überprüfung kann durch eine Betriebskontrolle vorort oder durch ein Testat eines Wirtschaftsprüfers oder Steuerberaters erfolgen.



3) Auffällige Betriebe werden im Folgejahr verstärkt kontrolliert und überprüft. Diese Ergebnisse sind zu protokollieren. Bis dato gab es aber keinen Anlassfall.“

Aus dem bisher Festgehaltenen ergibt sich somit, dass die Andienungskontrolle der BF wie folgt durchgeführt wird:

Aufgrund der Vorjahreszahlen und Kundengespräche findet eine Bedarfsplanung unter Beiziehung der Mitglieder statt. Nach einer Anbauplanung mit den Mitgliedern werden die Lieferverträge abgeschlossen, die Selbstauskünfte der Landwirte werden einer Plausibilitätskontrolle unterzogen. Aus der Anbauplanung lassen sich diese Kategorien ablesen: Erzeuger, Feldstück (Größe und Schlaggröße), Kultur, zu erwartende Erntemenge, ob das Feld besichtigt und die Erntemenge auf ihre Plausibilität hin geprüft wurde.

Die Flächenkontrolle erfolgt mittels AMA-Mehrfachantrag, der von den Mitgliedern übermittelt wird. Ab 2019 erfolgen Feldvermessungen einerseits vor Ort mit einem Messrad und andererseits anhand von Satellitendaten (Google+ digitale Bodenkarte). Während der Kulturführung werden regelmäßig Feldbegehungen durchgeführt. Zudem werden die Flächen von der BF im Zuge einer Vorortkontrolle überprüft, entsprechende Protokolle werden angefertigt. Aus den Protokollen der Feldbegehungen lassen sich diese Kategorien ablesen: Erzeuger, Schlag, Kultur, Zustand der Kultur in kurzen Worten, wie zB „Bestand ok“. Aus den Protokollen der Feldbesichtigungen lässt sich ersehen, welcher Schlag welchen Erzeugers besichtigt wurde; es erfolgt eine Fotodokumentation der Kultur und aus einer Bemerkung ergibt sich, in welchem Zustand sich die Kultur befindet und ob die Erntemenge voraussichtlich mit der prognostizierten Erntemenge übereinstimmt. Hier werden auch Witterungsumstände und Schädlingsbefall etc sowie das voraussichtliche Erntedatum erfasst. Nach den Angaben der BF in der Verhandlung am 08.03.2021 sind zwei Mitarbeiter der BF mit einem beträchtlichen Anteil ihrer Arbeitszeit mit der Verfassung der Protokolle befasst.

Im Zuge der wöchentlichen Marktsitzung werden Ernteerträge laufend gemeldet und abgeglichen. Im Falle einer Lagerung in externen Lagern werden die Erntemenge und die Qualität vor Ort von der BF erhoben und kontrolliert.

Es erfolgt eine Abklärung von Differenzen zwischen Planmengen und tatsächlichen Ernte- und Anlieferungsmengen und durch die Erfassung diverser Ursachen für Abweichungen (Witterungseinflüsse, Fehler der Kulturführung, Erntefehler, Wildschäden etc.). Die Abklärung der Differenzen zwischen Planmengen und tatsächlichen Ernte- und Anlieferungsmengen erfolgt im persönlichen Gespräch zwischen Erzeuger und eines Mitarbeiters der BF sowie dessen Geschäftsführer.

Die Bewertung der Plausibilität erfolgt aufgrund der fachlichen Einschätzung eines Mitarbeiters der BF sowie dessen Geschäftsführer. Die Plausibilität wird im Dokument „Anbaufläche Anliefermenge AMA XXXX Daten“ dokumentiert.

Die belangte Behörde sieht folgende Mängel

Nach den Angaben der belangten Behörde in ihrem Schreiben vom 23.03.2021 gehe es bei der Andienungskontrolle um die Erhebung von überprüfbaren Basisdaten durch die EO selbst, wie Fläche, Ertrag pro Flächeneinheit, Feststellung der Pflanzenart und der Anbauweise (Abstand), um daraus rechnerisch - nachvollziehbar - den höchst wahrscheinlichen Ernteertrag zu berechnen, damit die EO beim Abgleich dieser Ernteprognose mit der späteren tatsächlichen Anlieferung sicherstellen kann, dass der Erzeuger seine gesamte Ernte an die EO abliefert. Bei größeren Abweichungen (über den zulässigen Selbstvermarktungsanteil hinaus) müsse die Ursache erhoben werden. Die Rechenschritte müssten nachvollziehbar sein, die EO müsse angeben und darlegen, wie sie zu dem Ergebnis der Ernteprognose gekommen sei und was der Abgleich mit der tatsächlichen Anliefermenge ergeben habe. Wie die EO dies macht, sei prinzipiell egal.

Die Menge laut Lieferschein, die der Landwirt an die EO anliefert, könne nicht automatisch als die tatsächliche Erntemenge bezeichnet werden. Landwirte dürfen gemäß den Lieferverträgen iVm mit Art. 12 VO 2017/891 selbst vermarkten, aber nur einen bestimmten Anteil ihrer Ernte, daher könne schon deshalb die angelieferte Menge niemals die gesamte Ernte darstellen. Um erheben zu können, wie viel der Landwirt selbst vermarktet und ob er die Selbstvermarktungsgrenzen einhält, müsse die EO wissen (zumindest plausibel erheben) welchen Ernteertrag das jeweilige Mitglied hat.

Die belangte Behörde bemängelt, dass aus den Protokollen zur Feldbegehung nicht die Art und Weise der Feststellung von Flächen und Kulturdichte zu entnehmen sei. Die Protokolle der Feldbegehungen werden als unzureichend beurteilt, insbesondere die Bemerkungen seien zu dürftig. Die Anbauplanungen würden zwar festhalten, dass ein Feld

„besichtigt“ und die Erntemenge „plausibilisiert“ wurde. Dies sage jedoch nichts über die Prüfmethode aus, die zu einem für die Behörde nachvollziehbaren Ergebnis führen müsse.

Es sei jedenfalls zu wenig, um die Einhaltung der Pflicht zur Kontrolle der Andienung gerecht zu werden. Eine rechnerische Überprüfung der Ertragsschätzung sei nicht möglich und sei die erkennende Behörde daher nicht in der Lage gewesen die Kontrolle der Andienung nachzuvollziehen und positiv zu beurteilen. Die Art und Weise der Plausibilisierung sei darzulegen, ansonsten könne seitens der Behörde die Tauglichkeit des Kontrollverfahrens nicht beurteilt werden.

In der Verhandlung am 08.03.2021 ergänzt die AMA, dass das grundlegende Problem immer gewesen sei, dass die BF gar nicht wisse, was und wie viel die Mitglieder genau anbauen. Bei der Bedarfsplanung werde ein Soll für den späteren Ertrag abgeschätzt, aber es werde nicht kontrolliert, welche Menge tatsächlich angebaut werde.

In der Verhandlung am 23.04.2021 ergänzte die Behörde, dass nicht nachvollziehbar sei, wie die BF auf die zu erwartete Erntemenge komme. Man könne nicht einfach irgendwelche Zahlen annehmen, sondern müsse auch belegen, wie man diese berechnet hat.

Die AMA legte in der Folge Muster von Protokollen anderer EO's vor, bei denen es keine Beanstandungen der Andienungskontrolle gab:

Beim ersten Betrieb ergibt sich aus einer Liste die tatsächliche Erntemenge je Erzeuger. Aus einem Protokoll „Andienungspflicht“ ergibt sich die Erntezeit, Kultur, Anbaumenge in Pflanzen und Erntemenge, Stück Pflanzen pro m<sup>2</sup> und Ernte in Stück pro m<sup>2</sup> sowie Anbaufläche (Glashaus). Aus dem MFA ergibt sich die Brutto-Anbaufläche.

Beim zweiten Betrieb ergibt sich aus dem Dokument „Planungsjahresbericht nach Erzeuger und Produkt“ die voraussichtliche Erntemenge in Stück. Aus dem Bericht „Besuchsprotokoll Kontrolle hinsichtlich der Einhaltung der Andienungspflicht“ ergibt sich welcher Erzeuger wann kontrolliert wird, ob nicht angemeldete Artikel angebaut wurden, ob fremde Leergutbestände vorhanden sind und ob etwa fremde Abnehmer angetroffen wurden. Aus dem Protokoll „Besuchsprotokoll Kontrolle hinsichtlich der Überprüfung der Anbaufläche“ ergibt sich welcher Erzeuger wann kontrolliert wurde sowie eine Vermessung der Anbaufläche (angegebene und vermessene Anbaufläche sowie Skizze). Aus der Liste „Plandaten pro Kulturraum“ ergibt sich der Erzeuger, die Kultur, die Netto- und Brutto- sowie tatsächliche Anbaufläche, das Anbaudatum, die Erntebegehung, das Erntedatum und die Erntemenge. Der „Planungswochenbericht“ lässt pro Woche die prognostizierte Stückmenge, die Liefermenge sowie die Differenz erkennen.

Beim dritten Betrieb ergibt sich aus der Liste „Vertragslieferanten“ die Vertragsmenge, die Flächenangabe und die Liefermenge. Aus dem Bericht „Betriebsbuch“ ergibt sich der Erzeuger, das Kontrolldatum, die Vertragsmenge, die Kultur, das Feldstück und dessen Größe, ob etwa ein Ab-Hof-Verkauf stattfindet und ein Orthofoto des Feldstücks aus dem System DORIS sowie die Saatstärke und Ertragserwartung. Der entsprechende MFA soll die Flächenangabe belegen.

#### Ergebnis

Die überprüfaren Basisdaten, die von der AMA eingefordert werden, wie Fläche und voraussichtlicher Ertrag pro Flächeneinheit werden von der BF eruiert und festgehalten:

In den Dokumenten „Anbauplanung“ werden die Kultur, die Fläche, die voraussichtliche Erntemenge und der Erzeuger angegeben. Es wird angekreuzt, ob das Feld besichtigt und die Erntemenge auf Plausibilität geprüft wurde (zB vgl. weiter oben „Zwiebel Anbauplanung 2018“ als Beilage zum Schreiben der BF vom 10.05.2019 im Verfahrensakt W113 2235625 und vgl. weiter oben „Karottenanbauplanung 2019/2020“ als Beilage zum Schreiben der BF vom 03.12.2019 im Verfahrensakt W113 2235625). Die Prognose errechnet sich offensichtlich aus einem statistischen Erfahrungswert pro ha. Aus den Protokollen „Feldbegehungen Anbausaison 2018“ lässt sich ersehen, welcher Erzeuger welche Kultur auf welchem Feldstück angebaut hat und wie die Kultur beschaffen ist (zB Schädlingsbefall, zu dünn gesät, Aufgang ok, etc). Damit werden die Pflanzenart und Gründe für eine abweichende tatsächliche Erntemenge festgehalten. Die Anbauweise ist ohnehin nur freier Feldanbau. Aus den Protokollen „Felddokumentation“ ergibt sich, wann ein Feldstück besichtigt wurde und wie die Kultur beschaffen ist sowie ob das gegebenenfalls Auswirkungen auf die Ernte haben wird (zB „Kürbis Feldkontrollen 2017“, „[...] durch schlechte Bestäubung der Blütenansätze wird es zu einer deutlich schlechteren Erntemenge kommen als im Vorjahr“). In Fortführung des Dokuments „Anbauplanung“ wird die

tatsächliche Erntemenge angeführt und bei größeren Differenzen zur voraussichtlichen Erntemenge eine Begründung angegeben (zB vgl. weiter oben „Zwiebel Anbauplanung 2017“, zB geringe Erträge durch extreme Hitze, Mehltau, etc. oder vgl. weiter oben „Zwiebelanbauplanung 2019/2020“ und „Karottenanbauplanung 2019/2020“ samt den jeweiligen Feldbesichtigungen als Beilagen zum Schreiben der BF vom 03.12.2019 im Verfahrensakt W113 2235625). Die Dokumentation der Basisdaten, die von der AMA eingefordert wurden, ist somit zweifelsfrei vorhanden.

In der Verhandlung am 08.03.2021 monierte die Behörde, dass die BF nicht wisse, was und wieviel die Mitglieder genau anbauen:

Das konnte die BF in jener Verhandlung entkräften, indem sie nachvollziehbar am Beispiel „Karotte“ ausführte, dass die Saatstärke pro Hektar bei 1,8 bis 1,9 Mio. Stück liegt. Es folgt ein koordinierter Saatguteinkauf durch die BF. Die BF weiß von jedem Landwirt, wie viel er auf welcher Fläche ausbringt, da dieser die Fläche der BF bekannt gibt, die Flächengröße zudem von der BF (seit 2019) nachgeprüft wird, und die BF dementsprechend Saatgut zuteilt. Damit ergibt sich auch eine Saatgutstärke. Es ist wenig nachvollziehbar, wenn die Behörde meint, dass aufgrund der bei der VOK vorgelegten Unterlagen nicht nachvollzogen werden hätte können, wie die Erträge von der BF abgeschätzt werden. Durch die Kenntnis über die Anbaufläche, das zugeteilte Saatgut gepaart mit den Erfahrungen der BF über die Ertragsstärke der einzelnen Kulturen ist gut nachvollziehbar, dass die BF die Ertragsmenge abschätzen kann (zB wird am Beispiel „Karotte“ offenbar von einem Ertrag von 60 t pro ha ausgegangen). In der Verhandlung am 23.04.2021 gab die BF schlüssig an, dass es statistische Werte gibt, was die durchschnittliche Ertragsmenge bei den einzelnen Kulturen war und diese sowie die Erfahrungen der Vorjahre werden als zu erwartende Erntemenge hergenommen. Zudem wird im Zuge der Feldbesichtigungen von der BF kontrolliert, was auf welchem Feldstück angebaut wird und laufend festgehalten, ob es Umstände gibt, die Auswirkungen auf den tatsächlichen Ertrag haben werden. Schließlich ergeben sich auch aus den von der Behörde vorgelegten Mustern zu anderen EO's auch keine anderen Informationen. Insbesondere die Abschätzung der Ertragsmenge wird nicht näher erläutert (vgl. Muster als Beilage zum Verfahrensakt W113 2235625, OZ 10).

Zum Vorhalt der AMA, dass die Menge laut Lieferschein, die der Landwirt an die EO anliefern, nicht automatisch als die tatsächliche Erntemenge bezeichnet werden könne, da dies zwei verschiedene Dinge sein können:

Wiederum anhand des Beispiels „Karotte“ erklärte die BF in der Verhandlung am 08.03.2021: „Sie ernten auf einem Karottenfeld etwa 130 Kisten. Die Kiste wiegt ca. 1.300kg, in dieser Kiste befindet sich ca. 500-600 Kilo Karotten, der Rest ist Erde. Das heißt, bei der Ernte können wir nur kontrollieren, wie viele Kisten geliefert werden. Die tatsächliche Ertragsmenge ergibt sich erst, wenn die Karotten von der Erde getrennt werden. Das passiert teilweise 9-10 Monate später.“ Allerdings macht die BF bei der Ernte 60 Kisten Probewaschungen. Dies dient der Kontrolle der Qualität und der Lagerfähigkeit. Darüber gibt es nach den glaubwürdigen Angaben der BF in den beiden Verhandlungen vor Gericht Aufzeichnungen. Auch auf die Frage des Gerichts in der Verhandlung am 23.04.2021, wie die BF sicherstellt, dass ein Mitglied seine gesamte Ernte an Zwiebeln abgeliefert, führte die BF nachvollziehbar aus, dass sie weiß, wie viele Kisten an sie geliefert werden und wie viele Kisten das Mitglied noch im Lager stehen hat. Zudem ist die BF bei der Ernte dabei und kann somit sofort die Anzahl der Kisten erheben.

Die BF meint zudem, dass die angelieferte Menge die geerntete Menge darstellt. Die AMA führte aus, sie hätte dazu etwa gerne Nachweise über Kontrollen der Lagerbestände. Die BF konnte glaubhaft darlegen, dass es Teil ihres Konzeptes ist, dass die Lagerstellen immer wieder begangen werden. Darüber gibt es zumindest handschriftliche Anmerkungen auf den MFA's, die sodann in die jeweiligen Excel-Listen übertragen werden (vgl. weiter oben „handschriftlichen Anmerkungen der Lagerbegehungen auf den MFA's“).

Die belangte Behörde bemängelt, dass aus den Protokollen zur Feldbegehung nicht die Art und Weise der Feststellung von Flächen und Kulturdicke zu entnehmen sei. Die Protokolle der Feldbegehungen werden als unzureichend beurteilt, insbesondere die Bemerkungen seien zu dürftig. Die Anbauplanungen würden zwar festhalten, dass ein Feld „besichtigt“ und die Erntemenge „plausibilisiert“ wurde. Dies sage jedoch nichts über die Prüfmethode aus, die zu einem für die Behörde nachvollziehbaren Ergebnis führen müsse:

Die Prüfmethode ergibt sich aus den Darstellungen der BF und den von ihr angefertigten Protokollen. Die Flächenfeststellungen lassen sich aus den Mehrfachanträgen erkennen und werden zumindest seit 2019 von der BF mittels Messrad vor Ort oder mittels Satellitenbildern erhoben sowie von der BF im Zuge von Feldbegehungen

besichtigt. Als Prüfmethode wird demnach eine Vor-Ort-Besichtigung in Zusammenschau mit den Mehrfachanträgen sowie konkrete Vermessungen angewendet.

Auch der Vorhalt der Behörde, die BF könne nicht beurteilen, ob die Erzeuger nicht mehr als 25 % ihrer Ware selbst vermarkten, ist nicht nachvollziehbar:

Wie oben bereits erläutert, stellt die Liefermenge grundsätzlich die erzeugte Menge dar. Die Mitglieder sind vertraglich dazu verpflichtet einen Selbstvermarktungsanteil von 20 % nicht zu übersteigen (vgl. VH-Schrift vom 23.04.2021, S. 8). Wo die erzeugte Ware zunächst nicht gleich ersichtlich ist, weil wie etwa am Beispiel „Karotte“ zu erkennen, die Ware (oft Monate lang) noch mit Erde vermischt bleibt, kann die tatsächliche erzeugte Menge durch Probewaschungen und Kontrollen der Lagerbestände eruiert werden. Auch wurde oben bereits erläutert, dass die BF bei der Ernte dabei ist und daher weiß wie viele Kisten geerntet wurden. Sie weiß zudem, wie viele Kisten an sie geliefert werden und wie viele Kisten noch im Lager des jeweiligen Mitglieds stehen.

Die BF hat auch eine umfassende Übersicht darüber, wo und was ihre Mitglieder selbst vermarkten. 3 ihrer Mitglieder betreiben einen Hofladen bzw. sind an einem Straßendirektvermarktungsstand beteiligt, wo vorwiegend Spargel und Erdbeeren vertrieben werden (was die BF gar nicht vermarktet). 2 Erzeuger vermarkten auch Zwiebel. Die direkt vermarktete Zwiebelmenge kann auf Grundlage der Erntemengenerfassung in den Lagern, (Zählen der Kisten) im Abgleich mit der an die BF abgelieferten Menge erfasst werden. Sellerie, Karotten und Kürbisse werden von den Mitgliedern der BF nicht direkt vermarktet bzw. von den Mitgliedern mit Direktvermarktung nicht erzeugt. Das einzige Mitglied mit Direktvermarktung, das Karotten produziert, hat keine Waschanlage (die hat nur die BF). Das Direktvermarktungsangebot wird von durch gelegentliche Besuche der BF in den Hofläden/Straßenständen geprüft (vgl. VH-Schrift vom 23.04.2021, S. 8).

Durch diese Übersicht über ihre Mitglieder ist gewährleistet, dass diese jedenfalls nicht mehr als 25 % ihrer Ware selbst vermarkten. Das ist vor allem auch deswegen nachvollziehbar, weil die Anzahl der Mitglieder sowie die vermarkteten Kulturen sehr überschaubar sind. Auch zeigt ein Vergleich mit den Mustern von Protokollen anderer EO's, dass auch diese keine detaillierten Angaben vorweisen konnten (dort wurde etwa angekreuzt, ob Hofläden angeschlossen sind oder fremdes Leergut, fremde Liefer-/Abholfahrzeuge oder fremde Abnehmer angetroffen wurden).

Ergänzend ist anzumerken, dass eine Kontrolle der Andienungspflicht durch die AMA auch schon vor der hier gegenständlichen Beanstandung stattgefunden hat, zuvor sind aber nie Mängel festgestellt worden. Die BF konnte plausibel darlegen, dass sie ihr Kontrollsystem im Laufe der Jahre nur verbessert hat. Dies ergibt sich auch nachvollziehbar aus den oben abgebildeten Dokumenten im Vergleich zwischen den Jahren 2017, 2018 und 2019/2020. Die Behörde konnte dem gegenüber nicht schlüssig erklären, warum bei den Kontrollen in den Vorjahren hinsichtlich der Andienungsverpflichtung keine Mängel festgestellt wurden. Die Angabe, dass die AMA ev. höhere Standards angewendet hat, weil sie selber auch zB durch die EU-Kommission kontrolliert wird, blieb zunächst vage und konnte nicht näher erläutert werden (vgl. VH-Protokoll vom 08.03.2021, S. 6). In der Verhandlung am 23.04.2021 ergänzte die Behörde, dass sie selbst seit 2018 hinsichtlich der BF kontrolliert werde, da eine Zahlung aus Jänner oder Februar 2018 laut EU-Kontrollstelle nicht zurecht erfolgt sei. Die EU-Finanzkontrollstelle habe sich sämtliche Unterlagen angesehen und die Andienungskontrolle bemängelt. Die Ansicht dieser Abteilung sei in der Begründung der Bescheide eingeflossen (VH-Schrift vom 23.04.2021, S. 3-4). Die Auskunft der Behörde blieb somit vage; Unterlagen der behaupteten Beanstandungen durch die EU-Finanzkontrollstelle wurden dem Verfahren nicht zu Grunde gelegt.

Aus all dem gelangt man zwingend zur Feststellung, dass die BF eine Andienungskontrolle ordnungsgemäß durchführt und beurteilen kann, ob ihre Mitglieder ihre Erzeugnisse im erforderlichen Umfang an die EO abgeben.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß Art. 131 Abs. 2 B-VG erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes über Beschwerden in Rechtssachen in Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden. Gemäß § 1 AMA-Gesetz 1992, BGBl. 376/1992 idF BGBl. I Nr. 46/2014, iVm § 6 Marktordnungsgesetz 2007 (MOG 2007), BGBl. I Nr. 55/2007 idF BGBl. I Nr. 89/2015, erfolgt die Abwicklung der Maßnahmen im Rahmen der einheitlichen gemeinsamen Marktordnung (EGMO) durch die AMA im Rahmen der unmittelbaren Bundesverwaltung.

Zu A)

Die maßgeblichen Rechtsvorschriften lauten:

Die Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 des europäischen Parlaments und des Rates vom 17.12.2013 über eine gemeinsame Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 922/72, (EWG) Nr. 234/79, (EG) Nr. 1037/2001 und (EG) Nr. 1234/2007 des Rates (ABl. L 347 vom 20.12.2013, S. 671) – VO (EU) 1308/2013, lautet auszugsweise:

„Artikel 160

Erzeugerorganisationen im Sektor Obst und Gemüse

Im Sektor Obst und Gemüse verfolgen die Erzeugerorganisationen mindestens eines der in Artikel 152 Absatz 1 Buchstabe c Ziffern i bis iii genannten Ziele.

Die einer Erzeugerorganisation beigetretenen Erzeuger werden durch deren Satzung dazu verpflichtet, ihre gesamte betreffende Erzeugung über die Erzeugerorganisation abzusetzen.

Bei Erzeugerorganisationen und Vereinigungen von Erzeugerorganisationen im Sektor Obst und Gemüse wird davon ausgegangen, dass sie im Rahmen ihrer Aufgaben in wirtschaftlichen Fragen im Namen und im Auftrag ihrer Mitglieder handeln.“

Die delegierte Verordnung (EU) 2017/891 der Kommission vom 13.03.2017 zur Ergänzung der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die Sektoren Obst und Gemüse sowie Verarbeitungserzeugnisse aus Obst und Gemüse und zur Ergänzung der Verordnung (EU) Nr. 1306/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die in diesen Sektoren anzuwendenden Sanktionen und zur Änderung der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 543/2011 der Kommission (ABl. L 138 vom 25.5.2017, S. 4) lautet auszugsweise:

„Artikel 7

Strukturen und Tätigkeiten der Erzeugerorganisationen

Die Mitgliedstaaten vergewissern sich, dass die Erzeugerorganisationen über das Personal, die Infrastruktur und die Ausrüstung verfügen, die zur Einhaltung der Anforderungen gemäß den Artikeln 152, 154 und 160 der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 und zur Ausübung ihrer wesentlichen Aufgaben erforderlich sind; diese umfassen insbesondere

- a) die Kenntnis über die Erzeugung ihrer Mitglieder,
- b) die technischen Mittel für das Anliefern, Sortieren, Lagern und Verpacken der Erzeugung ihrer Mitglieder,
- c) die Vermarktung der Erzeugung ihrer Mitglieder;
- d) die kaufmännische und haushaltstechnische Abwicklung und
- e) die zentrale kostenbezogene Buchführung und das Rechnungswesen im Einklang mit nationalem Recht.

Artikel 8

Wert bzw. Menge der vermarktbaren Erzeugung

(1) Für die Zwecke von Artikel 154 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 wird der Wert bzw. die Menge der vermarktbaren Erzeugung auf derselben Grundlage berechnet wie der Wert der vermarkteten Erzeugung gemäß den Artikeln 22 und 23 der vorliegenden Verordnung.

(2) Wenn für die Anwendung von Absatz 1 zu einem Mitglied nicht genügend historische Daten über die vermarktete Erzeugung vorliegen, ist der Wert seiner vermarktbaren Erzeugung gleich dem tatsächlichen Wert seiner in einem Zeitraum von 12 aufeinanderfolgenden Monaten vermarkteten Erzeugung. Die 12 Monate müssen innerhalb der drei Jahre liegen, die dem Jahr vorausgehen, in dem der Anerkennungsantrag gestellt wird.“

„Artikel 11

Haupttätigkeiten der Erzeugerorganisationen

(1) Die Haupttätigkeit einer Erzeugerorganisation betrifft die Bündelung des Angebots und die Vermarktung der Erzeugnisse ihrer Mitglieder, für die sie anerkannt wurde.

Die Vermarktung gemäß Unterabsatz 1 erfolgt durch die Erzeugerorganisation oder im Falle der Auslagerung gemäß Artikel 13 unter Kontrolle der Erzeugerorganisation. Die Vermarktung umfasst unter anderem die Entscheidung über

das zu verkaufende Erzeugnis, die Verkaufsmethode und, wenn der Verkauf nicht in Form einer Auktion erfolgt, die Verhandlungen über Menge und Preis.

Die Erzeugerorganisationen müssen Unterlagen, einschließlich Buchungsbelegen, durch die nachgewiesen wird, dass die Erzeugerorganisation das Angebot gebündelt und die Erzeugnisse ihrer Mitglieder, für die sie anerkannt wurde, vermarktet hat, mindestens fünf Jahre lang aufbewahren.

(2) Eine Erzeugerorganisation kann Erzeugnisse von Erzeugern verkaufen, die nicht Mitglied einer Erzeugerorganisation oder einer Vereinigung von Erzeugerorganisationen sind, sofern sie für diese Erzeugnisse anerkannt ist und der wirtschaftliche Wert dieser Tätigkeit geringer ist als der Wert der gemäß Artikel 22 berechneten von ihr vermarkteten Erzeugung.

(3) Die Vermarktung von direkt bei einer anderen Erzeugerorganisation erworbenem Obst und Gemüse sowie von Erzeugnissen, für die die Erzeugerorganisation nicht anerkannt wurde, wird nicht als Teil der Tätigkeit der Erzeugerorganisation angesehen.

(4) Findet Artikel 22 Absatz 8 Anwendung, so gilt Absatz 2 dieses Artikels sinngemäß für die betreffenden Tochtergesellschaften.

## Artikel 12

### Vermarktung von Erzeugnissen außerhalb der Erzeugerorganisation

(1) Sofern die Erzeugerorganisation dies in ihrer Satzung zulässt und dabei die vom Mitgliedstaat und der Erzeugerorganisation festgelegten Bedingungen eingehalten werden, können die angeschlossenen Erzeuger

a) Erzeugnisse direkt oder außerhalb ihrer Betriebe an den Verbraucher für seinen persönlichen Bedarf abgeben;

b) Erzeugnismengen, die mengen- oder wertmäßig lediglich einen geringfügigen Anteil an der vermarktbaren Erzeugung der betreffenden Erzeugnisse ihrer Erzeugerorganisation ausmachen, selbst oder über eine andere, von ihrer eigenen Erzeugerorganisation bestimmte Erzeugerorganisation vermarkten;

c) Erzeugnisse, die aufgrund ihrer Merkmale oder wegen der mengen- oder wertmäßig begrenzten Erzeugung der angeschlossenen Erzeuger von der betreffenden Erzeugerorganisation normalerweise nicht gehandelt werden, selbst oder über eine andere, von ihrer eigenen Erzeugerorganisation bestimmte Erzeugerorganisation vermarkten.

(2) Der Prozentsatz der außerhalb der Erzeugerorganisation vermarkteten Erzeugung eines angeschlossenen Erzeugers gemäß Absatz 1 darf pro Erzeuger nicht mehr als 25 % der vermarktbaren Erzeugungsmenge oder des vermarktbaren Erzeugungswerts betragen.

Die Mitgliedstaaten können jedoch einen niedrigeren als den in Unterabsatz 1 genannten Prozentsatz für die Erzeugung festlegen, den die angeschlossenen Erzeuger außerhalb der Erzeugerorganisation vermarkten dürfen. Im Falle von Erzeugnissen, die unter die Verordnung (EG) Nr. 834/2007 des Rates fallen, oder wenn die angeschlossenen Erzeuger ihre Erzeugung über eine andere, von ihrer eigenen Erzeugerorganisation bestimmte Erzeugerorganisation vermarkten, können die Mitgliedstaaten diesen Prozentsatz auf bis zu 40 % anheben.“

## „Abschnitt 3

### Verwaltungssanktionen

## Artikel 59

### Nichtbeachtung der Anerkennungskriterien

(1) Hat ein Mitgliedstaat festgestellt, dass eine Erzeugerorganisation eines der Anerkennungskriterien im Zusammenhang mit den Anforderungen von Artikel 5, Artikel 7, Artikel 11 Absätze 1 und 2 sowie Artikel 17 nicht beachtet, so übermittelt er der betreffenden Erzeugerorganisation spätestens zwei Monate, nachdem der Verstoß festgestellt wurde, per Einschreiben ein Warnschreiben, in dem der festgestellte Verstoß, die Abhilfemaßnahmen und die Fristen aufgeführt sind, innerhalb deren diese Maßnahmen ergriffen werden müssen, wobei die Frist nicht mehr als vier Monate betragen darf. Ab dem Zeitpunkt, zu dem ein Verstoß festgestellt wird, setzen die Mitgliedstaaten die Beihilfezahlungen so lange aus, bis die Abhilfemaßnahmen zu ihrer Zufriedenheit getroffen worden sind.

(2) Werden die Abhilfemaßnahmen gemäß Absatz 1 nicht innerhalb der vom Mitgliedstaat festgesetzten Frist getroffen,

wird die Anerkennung der Erzeugerorganisation ausgesetzt. Der Mitgliedstaat unterrichtet die Erzeugerorganisation über den Zeitraum der Aussetzung, der unmittelbar nach Ablauf der für die Abhilfemaßnahmen gesetzten Frist beginnt und ab dem Eingang des Warnschreibens bei der Erzeugerorganisation höchstens zwölf Monate beträgt. Die Anwendung horizontaler nationaler Rechtsvorschriften, die die Aussetzung einer solchen Handlung nach Einleitung eines diesbezüglichen Gerichtsverfahrens vorsehen können, bleibt hiervon unberührt.

Während der Aussetzung der Anerkennung kann die Erzeugerorganisation ihre Tätigkeit fortsetzen, doch die Beihilfezahlungen werden so lange zurückgehalten, bis die Aussetzung der Anerkennung aufgehoben wird. Der jährliche Beihilfebetrag wird für jeden vollen Kalendermonat oder Teil davon, in dem die Anerkennung ausgesetzt war, um 2 % gekürzt.

Die Aussetzung endet an dem Tag, an dem die Kontrolle ergibt, dass die betreffenden Anerkennungskriterien erfüllt sind.

(3) Werden die Kriterien bis zum Ende des von der zuständigen Behörde des Mitgliedstaats festgelegten Aussetzungszeitraums nicht erfüllt, so widerruft der Mitgliedstaat die Anerkennung mit Wirkung ab dem Zeitpunkt, ab dem die Anerkennungsvoraussetzungen nicht erfüllt wurden, oder, wenn dieses Datum nicht ermittelt werden kann, ab dem Zeitpunkt, zu dem der Verstoß festgestellt wurde. Die Anwendung horizontaler nationaler Rechtsvorschriften, die die Aussetzung der Anerkennung nach Einleitung eines diesbezüglichen Gerichtsverfahrens vorsehen können, bleibt hiervon unberührt. Ausstehende Beihilfen für den Zeitraum, in dem die Nichtbeachtung festgestellt wurde, werden nicht ausbezahlt und zu Unrecht gezahlte Beihilfen wiedereingezogen.

(4) Hat ein Mitgli

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwG, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)