

TE Vfgh Erkenntnis 1991/3/8 V22/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.03.1991

Index

55 Wirtschaftslenkung

55/01 Wirtschaftslenkung

Norm

B-VG Art18 Abs2

B-VG Art139 Abs1 / Prüfungsgegenstand

Verordnung des Milchwirtschaftsfonds vom 07.12.82 über die Zuweisung des Einzugs- und Versorgungsgebietes der stillgelegten Käserei Thalgauberg an die Käserei Walkner in Asperding, Gemeinde Seeham

MOG §2 Abs1

MOG §14 Abs1

Marktordnungsg-Nov 1988 ArtVII Abs1

Leitsatz

Abweisung des Antrags der Volksanwaltschaft auf Aufhebung einer Verordnung des Milchwirtschaftsfonds über die Zuweisung des Einzugs- und Versorgungsgebietes einer stillgelegten Käserei an eine andere Hartkäserei; keine Überschreitung des dem Ordnungsgeber durch das MOG eingeräumten Gestaltungsspielraumes

Spruch

Dem Antrag wird nicht Folge gegeben.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I . 1. Die Volksanwaltschaft beantragt beim Verfassungsgerichtshof gemäß Art148e B-VG, die "Verordnung des Milchwirtschaftsfonds vom 7. Dezember 1982, kundgemacht in der Zeitschrift 'Österreichische Milchwirtschaft', Amtlicher Teil, Blg. 1 zu Heft 2 vom 21. Jänner 1983, über die Zuweisung des Einzugs- und Versorgungsgebietes der stillgelegten Käserei Thalgauberg an die Käserei Walkner in Asperding, Gemeinde Seeham" als gesetzwidrig aufzuheben.

Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft und der Milchwirtschaftsfonds legten die Verordnungsakten vor und beantragten in Äußerungen, dem Antrag der Volksanwaltschaft keine Folge zu geben.

2. Der Verfassungsgerichtshof hat am 7. Dezember 1989 beschlossen, gemäß Art140 Abs1 B-VG unter anderem aus Anlaß des Antrages der Volksanwaltschaft die Verfassungsmäßigkeit der Wortfolge "Verordnungen (allgemein verbindliche Anordnungen) der Verwaltungskommissionen der Fonds gelten als Bundesgesetze bis zur Erlassung neuer Verordnungen durch die zuständigen Organe der Fonds weiter und" in ArtVII Abs1 der Marktordnungsgesetz-Novelle 1988, BGBl. 330, von Amts wegen zu prüfen.

ArtVII Abs1 der Marktordnungsgesetz-Novelle 1988, BGBl. 330, hat folgenden Wortlaut:

"Verordnungen (allgemein verbindliche Anordnungen) der Verwaltungskommissionen der Fonds gelten als Bundesgesetze bis zur Erlassung neuer Verordnungen durch die zuständigen Organe der Fonds weiter und die in den Geschäftsordnungen der Fonds am 30. Juni 1988 enthaltenen Aufgaben der Verwaltungskommissionen gelten bis zur Neuerlassung der Geschäftsordnungen der Fonds als Aufgaben der geschäftsführenden Ausschüsse."

3. Mit Erkenntnis vom 3. März 1990, G2/90 ua., hat der Verfassungsgerichtshof die in Prüfung gezogene Wortfolge aus ArtVII Abs1 der Marktordnungsgesetz-Novelle 1988 als verfassungswidrig aufgehoben.

Wie der Verfassungsgerichtshof in diesem Erkenntnis festgestellt hat, wurden durch diese gesetzliche Bestimmung alle Verordnungen der Verwaltungskommissionen und der (von den Verwaltungskommissionen delegierten) geschäftsführenden Ausschüsse in den Gesetzesrang gehoben, somit auch die hier bekämpfte Verordnung. Da diese gesetzliche Bestimmung aber den Verordnungen inhaltlich nicht derogierte, sondern lediglich den Rang dieser Normen im Stufenbau der Rechtsordnung veränderte, sind die Verordnungen als solche mit der Aufhebung der genannten Wortfolge in ArtVII leg.cit. nicht weggefallen (siehe VfGH vom 30. November 1990, V181-184/90). Nach Art140 Abs7 B-VG ist die Rechtslage im vorliegenden Fall nun so zu beurteilen, als ob die aufgehobene gesetzliche Bestimmung im Zeitpunkt der Antragstellung durch die Volksanwaltschaft nicht bestanden hätte. Dies hat zur Folge, daß die hier angefochtene Verordnung - da ihre im übrigen nicht wesentlich veränderte Rechtsgrundlage weiter besteht - wieder als Verordnung in Kraft steht und daher nach Art139 Abs1 B-VG in Prüfung gezogen werden kann.

4. Da auch die übrigen Prozeßvoraussetzungen vorliegen, ist der Antrag der Volksanwaltschaft (nunmehr) zulässig.

II. In der Sache hat der Verfassungsgerichtshof erwogen:

1. Die Volksanwaltschaft begründet ihren Antrag wie folgt:

"In ihrer Beschwerde an die Volksanwaltschaft brachten die durch Rechtsanwalt DDr. W B vertretenen Landwirte J S, G E, J F, F G, V G, M H, M H, H H, A P, A S, M S und M S aus Thalgau vor, daß der Milchwirtschaftsfonds bei Erlassung der in Beschwerde gezogenen Verordnung vom 7. Dezember 1982, kundgemacht in der Zeitschrift 'Österreichische Milchwirtschaft', Amtlicher Teil, Blg. 1 zu Heft 2 vom 21. Jänner 1983 (Verlautbarungen des Milchwirtschaftsfonds gem. §50 MOG 1967) über die Zuweisung des Einzugs- und Versorgungsgebietes der stillgelegten Käserei Thalgauberg die zwingenden Bestimmungen des §12 Marktordnungsgesetz außer acht gelassen habe. §12 Abs1 MOG enthalte Abgrenzungskriterien wie die Bestimmung von Einzugs- und Versorgungsgebieten, die kumulativ zu berücksichtigen seien. Diesem Erfordernis sei durch den in Beschwerde gezogenen Zusammenschluß der Einzugs- und Versorgungsgebiete nicht Rechnung getragen worden.

So sei das Einzugs- und Versorgungsgebiet der Käserei Thalgauberg nicht einem benachbarten Einzugsgebiet wie zum Beispiel dem des Milchhofes Salzburg einverleibt worden, sondern dem Einzugsgebiet einer nicht benachbarten Käserei. Es sei zu vermuten, daß diese Entscheidung des Milchwirtschaftsfonds offensichtlich deshalb getroffen worden sei, um entgegen den marktordnungsrechtlichen Erfordernissen die Verordnung dem privatrechtlichen Übergabevertrag zwischen dem ehemaligen Besitzer der Käserei Thalgauberg, Herrn L, an den nunmehrigen Übernehmer WALKNER anzupassen.

Weiters entspreche die Auffassung des Milchwirtschaftsfonds, daß ein Milchtransport über zweimal 27 Kilometer täglich günstiger sei, als wenn der bereits in Thalgau eingesetzte Sammelwagen des Milchhofes Salzburg lediglich einen Umweg von ca. sechs Kilometer zu fahren hätte, ebenfalls nicht den Anforderungen des §12 Abs1 MOG. Im übrigen würden durch den übernehmenden Käsereibetrieb partnerschaftliche Mitbestimmungen in allen Fragen, die das Lieferverhältnis zwischen den Bauern und dem Verarbeitungsbetrieb betreffen, ausgeschlossen. So sei entgegen der ursprünglichen Zusicherung einer Weiterführung des Betriebes in Thalgauberg die Betriebsstätte schon nach zwei Monaten stillgelegt worden, laufende Fehlmessungen am Zählwerk zu Lasten der Lieferanten hätten das Vertrauen in den Übernehmerbetrieb schwinden lassen, und es komme überdies zwischen Übernehmerbetrieb und Milchlieferanten zu ständigen Differenzen hinsichtlich der Fettuntersuchungstermine, bezüglich der Anfuhr und der administrativen Durchführung.

Dadurch, daß sie aber aufgrund der in Beschwerde gezogenen Verordnung verpflichtet seien, dem Käsereibetrieb WALKNER in Asperding, Gemeinde Seeham, zu liefern, bestünde für sie keine Möglichkeit, diese Unzukömmlichkeiten unmittelbar abzustellen und habe zwar das Einschreiten des Milchwirtschaftsfonds einige Verbesserungen

herbeigeführt, die aber als nicht ausreichend anzusehen seien. Die Beschwerdeführer als Milchlieferanten für das nunmehr neubestimmte Einzugs- und Versorgungsgebiet seien daher durch diese Maßnahme des Milchwirtschaftsfonds unmittelbar betroffen, hätten aber im Hinblick auf die Rechtslage keine andere Möglichkeit, die in Beschwerde gezogene Kundmachung zu bekämpfen, als durch eine Beschwerde an die Volksanwaltschaft.

Der um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft übermittelte der Volksanwaltschaft eine Stellungnahme des Milchwirtschaftsfonds, in der folgendes ausgeführt wird:

Im Jahre 1981 habe im Hinblick darauf, daß der Dampfkessel der Privatkäserei in Thalgauberg nicht mehr betriebssicher gewesen sei, ein Dispositionsauftrag für die angelieferten Milchmengen erteilt werden müssen, wonach die gesamte Anlieferungsmenge der Käserei Thalgauberg von der Käserei WALKNER senior in Asperding zu verarbeiten wäre. Nach durchgeführter Überprüfung sei am 16. Juni 1981 der billigste Transportkostensatz von 16,5 Groschen je Kilogramm Versandmilch errechnet und festgesetzt worden.

In der Folge seien beim Fonds zwei Anträge auf Regelung des Einzugsgebietes eingebracht worden, nämlich ein Antrag auf Zuweisung des Einzugsgebietes der Käserei Thalgauberg zur Privatkäserei WALKNER in Asperding, Gemeinde Seeham, und ein Antrag auf Zuweisung des Einzugsgebietes der Käserei Thalgauberg zum Milchhof Salzburg.

Da eine einvernehmliche Regelung nicht möglich gewesen sei, habe schließlich am 29. Juni 1982 der geschäftsführende Ausschuß des Milchwirtschaftsfonds das Einzugsgebiet Thalgauberg dem Einzugsgebiet der Käserei WALKNER in Asperding/Seeham zugeteilt. Bei dieser Entscheidung sei der Fonds davon ausgegangen, daß das Einzugsgebiet des Milchhofes Salzburg flächenmäßig ungleich größer als die Einzugsgebiete der nördlich davon im Land Salzburg gelegenen Käsereien sei, weshalb das Begehren zur Zuteilung an den Milchhof Salzburg einer optimalen Größe der in Betracht kommenden Einzugsgebiete entgegengerichtet sei und die angestrebte Ausdehnung zu Lasten eines kleinen Betriebes bzw. Einzugsgebietes ginge.

Weiters habe der Fonds davon auszugehen gehabt, daß die Transportkosten an einen anderen Käsereibetrieb nicht höher sein dürfen als der billigstmögliche Transportkostensatz. Hierauf sei schon im Jahre 1981 Bedacht genommen worden. Dennoch sei eine nochmalige Transportprüfung durchgeführt worden, als deren Ergebnis sich ein Anfuhrsatz von 16,7 Groschen je Kilogramm Versandmilch von Thalgauberg zum Milchhof Salzburg ergeben habe, die tatsächlichen eigenen Versandkosten von Thalgauberg nach Seeham bei 22,96 je Kilogramm liegen, sodaß die Differenz auf die festgesetzten 16,5 Groschen je Kilogramm bei der Revision des Geschäftsjahres 1981 nicht anzuerkennen gewesen seien. Diese Überprüfung habe weiters ergeben, daß die Gesamtkosten für den Milchtransport von Thalgauberg nach Seeham S 121.268,95 betragen haben, wovon S 34.120,90 im Sinne der vorigen Ausführungen noch nicht anzuerkennen gewesen seien, sodaß die vom Fonds anzuerkennenden Transportkosten S 87.148,04 betragen hätten. Diese vom Fonds anerkannten Transportkosten lägen somit niedriger als die vom Frächter des Milchhofes Salzburg begehrten Transportkosten in Höhe von S 91.000,--.

Im einzelnen wird in der Stellungnahme zu den Beschwerdepunkten ausgeführt, daß es zutreffe, daß die Voraussetzungen des §12 Abs1 MOG kumulativ berücksichtigt werden müßten. Es sei auch richtig, daß zunächst die Kriterien des §12 Abs1 MOG für eine Zuteilung der Landwirte der stillgelegten Käserei in Thalgauberg zu einem angrenzenden Einzugsgebiet sprechen würden. Der Fonds habe jedoch auch für eine möglichst wirtschaftliche Anlieferung, Bearbeitung, Verarbeitung und Verteilung von Milch und Erzeugnissen aus Milch zu sorgen und könne Zuschüsse nur in dem Ausmaß gewähren, das zur Erreichung eines möglichst einheitlichen Auszahlungspreises an die Milchlieferanten unbedingt erforderlich sei. Der Fonds habe daher entsprechend diesem Gesetzesauftrag bei der Stützungsberechnung nur von rationell geführten Molkereien und Käsereien auszugehen, wobei ein Druck auf diese Betriebe bestehe, ihre Betriebsgrößen zu optimieren. Die Entscheidung sei daher letztlich damit zu begründen, daß das Einzugsgebiet des Milchhofes Salzburg groß sei und demgegenüber die Einzugsgebiete der nördlich davon gelegenen Käsereien klein.

Eine Verletzung der sonstigen Bestimmungen des Marktordnungsgesetzes sei nicht erfolgt, insbesondere würden dem Fonds keine höheren Transportkosten für Milchtransporte von Thalgauberg zur Käserei WALKNER in Asperding/Seeham entstehen, als dies bei Lieferung an den Milchhof Salzburg der Fall wäre. Beim Kriterium der Art und Ausgestaltung der Betriebsanlage und ihrer Leistungsfähigkeit in qualitativer und quantitativer Beziehung sei daher der Fonds im Hinblick auf die von ihm beabsichtigte Optimierungsmöglichkeit kleinerer Betriebe zu mittleren Betriebsgrößen zu einer Zuweisung der Landwirte aus Thalgauberg zur Käserei in Asperding/Seeham gelangt.

Was die verkehrstechnischen Verhältnisse und die Lage zu gleichartigen benachbarten Betrieben und zu größeren Verbrauchsorten betreffe, so seien diese dadurch berücksichtigt worden, daß der Fonds keine höheren Transportkosten anerkannt habe als bei Lieferung an den Milchhof Salzburg. Die übrigen Kriterien gäben keine Präferenz für eine der beiden Varianten, wobei sich unmittelbare Nachteile für die Landwirte ebenfalls nicht ergäben, weil die Übernahmegarantie für ihre Milch zum gesetzlichen Milchpreis unverändert gewährleistet bleibe. Es sei daher eine Gesetzeswidrigkeit der in Beschwerde gezogenen Kundmachung nicht gegeben und habe auch der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft gegen den diesbezüglichen Beschluß keinen Einspruch erhoben.

2. Empfehlung der Volksanwaltschaft vom 3. April 1986

Die Volksanwaltschaft stellte im Prüfungsverfahren nach Einsichtnahme in die Verwaltungsakten fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach und hat hierüber erwogen:

Gemäß §12 Abs1 Marktordnungsgesetz 1967 (nunmehr §14 Abs1 MOG 1985) hat der Milchwirtschaftsfonds, soweit dies zur Erreichung der in §3 Abs1 litd und e MOG 1967 (nunmehr §2 Abs1 Z. 4 und 5 MOG 1985) genannten Ziele notwendig ist, unter Bedachtnahme auf die übrigen Zielsetzungen des §3 Abs1 MOG 1967 (nunmehr §2 Abs1 MOG 1985) Bearbeitungs- und Verarbeitungsbetrieben und deren wirtschaftlichen Zusammenschlüssen durch allgemein verbindliche Anordnungen (§50) (nunmehr §59 MOG 1985) Einzugs- und Versorgungsgebiete zuzuweisen; für die Abgrenzung der Einzugs- und Versorgungsgebiete sind maßgebend

- a) die Art und Ausgestaltung der Betriebsanlage und ihrer Leistungsfähigkeit in qualitativer und quantitativer Beziehung,
- b) die Milchergiebigkeit des Gebietes,
- c) die verkehrstechnischen Verhältnisse in den verschiedenen Teilen des Gebietes und die Kosten des Transportes von Milch und Erzeugnissen von Milch,
- d) die Lage zu gleichartigen benachbarten Betrieben und zu größeren Verbrauchsorten,
- e) die Bevölkerungsdichte und die örtlichen Arbeitsverhältnisse und
- f) die Qualität der erzeugten Produkte.

Die in §12 Abs1 MOG 1967 enthaltenen lita) bis e) entsprechen den Z. 1 bis 6 des §14 Abs1 MOG 1985.

Unbestritten ist, daß die Abgrenzungskriterien des §12 Abs1 MOG 1967 (nunmehr §14 Abs1 MOG 1985) kumulativ zu berücksichtigen sind.

Nach den von der Volksanwaltschaft durchgeführten Erhebungen ist eine kumulative Berücksichtigung der in §12 Abs1 lita bis f MOG 1967 (nunmehr §14 Abs1 Z. 1 bis 6 MOG 1985) genannten Abgrenzungskriterien im beschwerdegegenständlichen Fall bei Erlassung der als Rechtsverordnung anzusehenden Kundmachung des Milchwirtschaftsfonds vom 7. Dezember 1982 aus folgenden Gründen nicht erfolgt:

2.1. Hinsichtlich der Art und Ausgestaltung der Betriebsanlage und ihrer Leistungsfähigkeit in qualitativer und quantitativer Beziehung ist davon auszugehen, daß bei der Beurteilung dieses Kriteriums tatsächliche Verhältnisse zum Zeitpunkt der Zuweisung des Einzugs- und Versorgungsgebietes maßgeblich sind. Wie die Volksanwaltschaft festgestellt hat, wurden im Käsereibetrieb WALKNER in Seeham erst nach der Einzugsgebietszuteilung Investitionen durchgeführt, um die zusätzliche Milch verarbeiten zu können, was bei einer Zuweisung an den Milchhof Salzburg nicht erforderlich gewesen wäre, da dieser über die nötigen Kapazitäten verfügt. Daraus folgt aber, daß der Unternehmerbetrieb in Asperding/Seeham zum Zeitpunkt der Entscheidung des Milchwirtschaftsfonds nicht die im Sinne des §12 Abs1 lita MOG 1967 (nunmehr §14 Abs1 Z. 1 MOG 1985) erforderlichen Qualifikationen besessen hat und diese Voraussetzungen erst nachträglich geschaffen werden mußten.

2.2. Auch die in der Stellungnahme getroffene Feststellung, daß hinsichtlich der nach §12 Abs1 litb MOG 1967 (nunmehr §14 Abs1 Z. 2 MOG 1985) heranzuziehenden Milchergiebigkeit keine Präferenz für eines der beiden Einzugsgebiete festzustellen gewesen sei, entspricht nach den von der Volksanwaltschaft durchgeführten Erhebungen nicht den Tatsachen. Dies zeigt eine Gegenüberstellung der Milchlieferungen und des Milchaufkommens, bezogen auf die Gesamtfläche des jeweiligen Einzugsgebietes in Kilogramm pro Hektar.

Im Beurteilungsjahr 1981 wurden an die Käserei in Asperding/Seeham von 83 Lieferanten 4.191 Tonnen Milch

angeliefert, was einer Anlieferung je Lieferant von 50.500 Kilogramm entspricht. Für Thalgauberg wurden von 25 Lieferanten 875 Tonnen mit einem durchschnittlichen Anlieferungskontingent von 35.000 Kilogramm je Lieferant festgestellt, für den Milchhof Salzburg 33.700 Tonnen von 1.080 Lieferanten und einem Anlieferungskontingent von durchschnittlich 31.200 Kilogramm pro Lieferant.

Hinsichtlich des Milchaufkommens bezogen auf die Gesamtfläche des jeweiligen Einzugsgebietes ergibt sich für Asperding/Seeham bei einem Einzugsgebiet von 1.440 Hektar eine Anlieferung in Kilogramm je Hektarfläche von 2.910, bei Thalgauberg mit einem Einzugsgebiet von 1.080 Hektar eine Anlieferung in Kilogramm je Hektarfläche von 810 und beim Milchhof Salzburg bei einem Einzugsgebiet von 62.400 Hektar eine Anlieferung in Kilogramm je Hektarfläche von 540.

Die Unterschiede in der Milchergiebigkeit sind auf den unterschiedlichen Anteil der landwirtschaftlichen Nutzfläche der Milchviehhaltung sowie der Leistungsfähigkeit der einzelnen Betriebe zurückzuführen. Dies bedeutet aber im gegenständlichen Fall, daß Milch aus einem Gebiet mit geringerer Ergiebigkeit in ein Gebiet mit deutlich höherer Milchergiebigkeit zur Verarbeitung gebracht wird, dem außerdem als ausschließlicher Hartkäsebetrieb keine wesentliche Versorgungsaufgabe zukommt, sodaß bei richtiger Würdigung des in §12 Abs1 litb MOG 1967 (nunmehr §14 Abs1 Z. 2 MOG 1985) enthaltenen Kriteriums eine Präferenz für die Einbeziehung des Einzugs- und Versorgungsgebietes in jenes des Milchhofes Salzburg bestanden hat.

2.3. Hinsichtlich der in §12 Abs1 litc MOG 1967 (nunmehr §14 Abs1 Z. 3 MOG 1985) dargelegten Kriterien kommt den Transportkosten eine vorrangige Bedeutung zu. Diese dürfen durch die Einzugsgebietsregelung im Hinblick auf §7 Abs3 und §52 MOG 1967 (nunmehr §§7 Abs3 u. 63 MOG 1985) nunmehr nicht höher sein als dies bei einer Lieferung an den Salzburger Milchhof der Fall wäre.

Die vom Milchwirtschaftsfonds in seiner Stellungnahme angeführten und geprüften Transportkosten für den Milchtransport von Thalgauberg nach Seeham wurden mit 22,96 Groschen je Kilogramm angegeben. Die Gesamtanfuhrkosten erhöhen sich jedoch um die Kosten der Milcherfassung von den Milchlieferanten zur Sammelstelle Thalgauberg. Diese Kosten wurden in der Berechnung des Milchwirtschaftsfonds nicht berücksichtigt, obwohl diese vom Milchwirtschaftsfonds anerkannt und auch bezahlt wurden und sich auf rund 20 Groschen je Kilogramm angelieferte Milch belaufen.

Die geprüften Gesamtkosten für den Milchtransport von Thalgauberg nach Seeham werden in der Stellungnahme betragsmäßig mit S 121.268,95 für eine Milchmenge von 528.170 Kilogramm angegeben. Diese ausgewiesenen Kosten können sich aber nur auf den Zeitraum von 11. Juni 1981 bis 31. Dezember 1981 beziehen, da die Gesamtanlieferung im gegenständlichen Einzugsgebiet Thalgauberg im Jahre 1981 bei 875.000 Kilogramm gelegen ist.

Um einen Kostenvergleich mit einem Transportkostenoffert vom Frächter des Milchhofes Salzburg in Höhe von S 91.000,-- anstellen zu können, hätte daher vom Fonds ein Gesamtkostenvergleich bezogen auf ein Jahr vorgenommen werden müssen. Stellt man diesen Gesamtkostenvergleich an, so ergeben sich aufgrund der festgestellten geprüften Kosten für die Jahreslieferung nach Seeham ein Betrag von S 200.900,-- gegenüber einem Betrag von S 91.000,-- nach dem Offert des Milchofrächters. Dabei ist nochmals darauf hinzuweisen, daß in der Kostendarstellung des Milchwirtschaftsfonds Zubringerkosten bis zur Sammelstelle Thalgauberg unberücksichtigt bleiben, während die Zubringerkosten aufgrund der Fahrtroute des Milchtankwagens des Milchhofes Salzburg zum Großteil berücksichtigt sind.

Nach Ansicht der Volksanwaltschaft ist aber bei einer solchen Transportkostendifferenz der Zielsetzung einer möglichst wirtschaftlichen Anlieferung im Sinne des §3 Abs1 litc MOG 1967 (nunmehr §2 Abs1 Z. 3 MOG 1985) und einer nach den Gesichtspunkten der Wirtschaftlichkeit erfolgten Ermittlung von Transportkostenzuschüssen gemäß §7 Abs3 MOG 1967 im gegenständlichen Fall nicht mehr die Rede. Im übrigen erscheint es der Volksanwaltschaft nicht zielführend, wenn durch die Zuweisung eines Einzugsgebietes die Verarbeitungskosten in einem Käsebetrieb zwar günstiger gestaltet werden können, gleichzeitig aber durch zusätzliche und vermeidbare Transportkosten mögliche Kosteneinsparungen ganz oder teilweise aufgehoben werden. Die nach Darstellung des Milchwirtschaftsfonds vom Käsebetrieb WALKNER zu tragenden zusätzlichen Transportkosten, die vom Fonds nicht anerkannt sind, vermindern die Wirtschaftlichkeit der Verarbeitung. Auch entspricht die aufgrund der dargelegten Einsparungsmöglichkeit der

Transportkosten auf das Ausgleichssystem entfallende Belastung weder dem §7 Abs3 noch dem §52 MOG 1967 (nunmehr §57 Abs3 u. 62 MOG 1985), wonach der Milchwirtschaftsfonds die verfügbaren Mittel mit Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes zu verwenden hat.

2.4. Wenn der Milchwirtschaftsfonds bei der Begründung der Entscheidung über die Einzugsgebietszuweisung Thalgauberg davon ausgeht, daß eine Zuweisung an das flächenmäßig ungleich größere Einzugs- und Versorgungsgebiet des Milchhofes Salzburg einer optimalen Größe der in Betracht kommenden Einzugsgebiete entgegengerichtet sei, so ist dazu festzustellen, daß eine solche Abgrenzungsnorm weder in §12 Abs1 MOG 1967 (nunmehr §14 Abs1 MOG 1985) enthalten ist noch wäre ihr bei Vorhandensein durch die Entscheidung des Milchwirtschaftsfonds entsprochen worden. In dieser Bestimmung wird lediglich auf die Kosten des Transportes von Milch und auf die Lage zu gleichartigen benachbarten Betrieben neben anderen Abgrenzungskriterien hingewiesen. Daß es sich bei der Zuteilung des Einzugsgebietes Thalgauberg an die Käserei WALKNER in Seeham um kein benachbartes Einzugsgebiet handelt, steht außer Streit, sodaß die Volksanwaltschaft davon auszugehen hat, daß auch dem Erfordernis in §12 Abs1 litd MOG 1967 (nunmehr §14 Abs1 Z. 4 MOG 1985) nicht entsprochen worden ist.

Abgesehen davon entspricht die in Beschwerde gezogene Einzugsgebietszuweisung auch nicht der bisher geübten Praxis des Milchwirtschaftsfonds, wie sie etwa in der Kundmachung vom 12. März 1979 zum Ausdruck kommt, mit der der Milchwirtschaftsfonds die Einzugsgebiete von zwei Käsereibetrieben an das in diesem Fall allerdings benachbarte Einzugsgebiet des Milchhofes Salzburg übertragen hat. Auch zu diesem Zeitpunkt war das Größenverhältnis zwischen dem Milchhof Salzburg und den nördlich davon im Bundesland Salzburg gelegenen Käsereien zueinander im wesentlichen gleich wie zum Zeitpunkt der in Beschwerde gezogenen Einzugsgebietsübertragung Thalgauberg an die Käserei WALKNER in Seeham. Es erscheint daher die gegenständliche Kundmachung auch im Hinblick auf das gerade bei Monopole schaffenden gesetzlichen Regelungen strikte zu beachtende Gleichheitsgebot bedenklich.

Klammert man aber den Milchhof Salzburg bei den Überlegungen aus, dann ist dadurch für den Milchwirtschaftsfonds im Hinblick auf das in §12 Abs1 litd MOG 1967 (nunmehr §14 Abs1 Z. 4 MOG 1985) festgelegte Abgrenzungskriterium ebenfalls nichts zu gewinnen, da - wie den Aktenunterlagen zu entnehmen ist - eine Reihe von Einzugsgebieten gleichartiger Käsereibetriebe deutlich näher zu Thalgauberg liegen als die Käserei in Asperding/Seeham und diese Käsereibetriebe ebenfalls den Anforderungen des §12 Abs1 MOG 1967 (nunmehr §14 Abs1 MOG 1985) entsprechen.

2.5. Lediglich hinsichtlich der Kriterien gemäß §12 Abs1 lite und f MOG 1967 (nunmehr §14 Abs1 Z. 5 und 6 MOG 1985) schließt sich die Volksanwaltschaft der Ansicht des Milchwirtschaftsfonds an, daß die Voraussetzungen hinsichtlich der Käserei in Asperding/Seeham und des Milchhofes Salzburg als gleichartig zu betrachten sind, da beide Gemeinden mit 83 bzw. 84 Einwohner je Quadratkilometer nahezu dieselbe Bevölkerungsdichte aufweisen und das Kriterium örtlicher Arbeitsverhältnisse vernachlässigt werden kann, weil hiedurch keine Arbeitsplätze geschaffen werden.

Zusammenfassend gelangt die Volksanwaltschaft daher zu der Auffassung, daß bei Erlassung der Kundmachung vom 7. Dezember 1982 der Milchwirtschaftsfonds zwingende gesetzliche Bestimmungen des Marktordnungsgesetzes verletzt hat, worin die Volksanwaltschaft einen Mißstand im Bereich der Verwaltung nach Art148 a B-VG festgestellt hat.

Gemäß §53 Abs2 MOG 1967 (nunmehr §63 Abs2 MOG 1985) ist der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft verpflichtet, gegen Beschlüsse, die den bestehenden Gesetzen und Verordnungen zuwiderlaufen, Einspruch zu erheben. Jeder Einspruch bedarf zu seiner Gültigkeit der Zustimmung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie und - soweit es sich um finanzielle Angelegenheiten handelt - des Bundesministers für Finanzen.

Durch die Erhebung eines solchen Einspruches wäre es daher in der Hand des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft gelegen, die Erlassung der gesetzwidrigen Kundmachung des Milchwirtschaftsfonds vom 7. Dezember 1982 zu verhindern. Wie sich aus der Aktenlage ergibt, war das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft als zuständige Aufsichtsbehörde mit der gegenständlichen Einzugs- und Versorgungsgebietszuweisung befaßt und hat durch seine Prüfungsabteilung nach einer Besprechung unter dem Vorsitz von Bundesminister Dipl.-Ing. Günter HAIDEN am 18. Oktober 1982 und Veranlassung einer neuerlichen Transportüberprüfung den in Beschwerde gezogenen Zuweisungsakt nochmals geprüft, aber keine Veranlassung für eine Beeinspruchung des beschwerdegegenständlichen Beschlusses des Milchwirtschaftsfonds gefunden.

Im Hinblick auf das Ergebnis des Prüfungsverfahrens vertrat daher die Volksanwaltschaft die Auffassung, daß auch die mangelnde Ausschöpfung des der Aufsichtsbehörde eingeräumten Einspruchsrechtes einen Mißstand im Bereich der

Verwaltung im Sinne des Art148 a B-VG darstellt.

Um die unterlaufene Rechtswidrigkeit einer Sanierung im Verwaltungswege zuzuführen, hat daher die Volksanwaltschaft in ihrer kollegialen Sitzung vom 3. April 1986 nach Feststellung der Gesetzwidrigkeit der durch Anordnung des Milchwirtschaftsfonds vom 7. Dezember 1982 getroffenen Einzugsgebietszuweisung dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft gemäß §148 c B-VG die Empfehlung erteilt, im Aufsichtswege für die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes Sorge zu tragen.

3. Stellungnahme des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft gemäß Art148 c B-VG 2. Satz

Aufgrund der Empfehlung der Volksanwaltschaft vom 3. April 1986 nahm der Bundesminister gemäß Art148 c B-VG 2. Satz Stellung und begründete innerhalb offener Frist, weshalb er sich nicht in der Lage sehe, der Empfehlung der Volksanwaltschaft Rechnung zu tragen.

Im einzelnen wird hiezu in der Erledigung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 18. November 1988 folgendes ausgeführt:

3.1. Art und Ausgestaltung der Betriebsanlage und ihre Leistungsfähigkeit in qualitativer und quantitativer Beziehung (§14 Abs1 Z. 1 MOG 1985 = §12 Abs1 lit a MOG 1967):

a) Quantitative Komponente:

Die technische Kapazität einer Käserei wird hauptsächlich durch das Fertigervolumen, die Anzahl vorhandener Formen und Preßplätze sowie der Räumlichkeiten zur Lagerung und Reifung begrenzt. Das Fertigervolumen wirkt begrenzend, wenn durch die zusätzliche Kesselmilchmenge von einer Fertigerfüllung auf zwei Füllungen pro Tag überzugehen wäre. In diesem Fall würde sich die Arbeitszeit im Betrieb verlängern und zu Mehrkosten führen. Wird bereits in einem 2-Chargen-Betrieb gearbeitet, würde eine Begrenzung wirksam, wenn die Kesselmilchmenge das doppelte Fertigervolumen überschreitet. In diesem Falle wären erhebliche Investitionen erforderlich. Pro Preßplatz können 1.000 kg Milch verarbeitet werden. Da die Anzahl Pressen und Formen normalerweise auf die Milchspitze abgestimmt ist, kommt diese Kapazitätsgrenze am häufigsten zur Wirkung. Obwohl die Thalgauberger Milch auch in den Spitzenmonaten nur drei Blöcke oder Laibe ergibt, spielt auch die Lagerkapazität eine Rolle, da bei achtwöchiger Lagerung bereits ca. 170 Laib Emmentaler mehr gelagert werden müssen.

Vor Erlassung der gegenständlichen Verordnung ergab sich für die beiden näher in Betracht kommenden Betriebe folgendes Bild:

a) Milchhof Salzburg-Betriebsstätte Salzburg Betriebsausstattung 1981:

2 Käsefertiger β 12.000 l = 24.000 l

1 Käsefertiger β 5.000 l = 5.000 l

29.000 l

48 Preßplätze

Verarbeitungsspitze bei 2 Füllungen pro Tag 48.000 l/Tag Anlieferungsspitze silofreier Milch 60.000 l/Tag

Die Ausreifung der Käse erfolgt nicht in eigenen Lagerräumen, sondern außerhalb des Milchhofes in Verbandslagern.

Personalsituation:

In der Käserei sind durchgehend 8 Personen beschäftigt. Diese Personen sind nur mit der Käseproduktion befaßt, nicht hingegen mit Käselagerung und Käsepflege sowie allfälligen Verwaltungstätigkeiten.

Situation beim Fuhrpark:

Die Anfuhr erfolgt mit Tanksammelwagen, wobei molkereeigene und Frächterfahrzeuge eingesetzt werden.

b) Käserei Walkner

Betriebsausstattung 1981:

3 Käsefertiger β 6.000 l = 18.000 l

16 Preßplätze

Verarbeitungsspitze 14.000 l/Tag (ohne Thalgauberg)

17.000 l/Tag (mit Thalgauberg)

Personalstand 1981:

1981 waren 2 Unternehmer und 1,5 Arbeiter beschäftigt.

Situation beim Fuhrpark:

Es sind 2 Tanksammelwagen mit einem Fassungsvermögen von je 5.000 l im Einsatz.

Investitionen:

Von der Käserei Walkner wurde bereits am 20. Jänner 1981 ein Antrag auf Afa-Anerkennung für einen Käsefertiger, Nutzinhalt 6.000 l und 2 Milchlagertanks à 10.000 l gestellt und in der Sitzung des geschäftsführenden Ausschusses vom 31. März 1981 genehmigt (Afa-Anerkennung 53/81). Da die Verarbeitung der Milch aus dem Einzugsgebiet Thalgauberg erst ab Juni 1981 in Seeham erfolgte, besteht kein direkter Zusammenhang zwischen der Investition und der Verkäsung der Milch aus Thalgauberg. Die beiden Lagertanks wurden wegen der Umstellung von zweimaliger auf einmalige Milchanlieferung zur Lagerung und Reifung der Milch benötigt. Der dritte Käsefertiger war zur Verkürzung der täglichen Arbeitszeit durch das Wegfallen der zweiten Füllung der zwei vorhandenen Käsefertiger erforderlich. Eine Zusatzinvestition im Hinblick auf die Steigerung des Milchaufkommens durch Eingliederung des Einzugsgebietes Thalgauberg bei der Käserei Walkner stellte die Afa-Anerkennung 280/81 vom 9. Oktober 1981 über 2 Emmeltaler-Wendepressen dar. Die Investition von 4 gebrauchten Emmentalerkäsepressen (Afa-Anerkennung 173/82 vom 24. Juni 1982) wurde durch die Steigerung des Milchaufkommens im Flachgau sowie in Thalgauberg notwendig, wird jedoch nicht als unmittelbare notwendige Folgeinvestition für die Übertragung des Einzugsgebietes Thalgauberg angesehen, da dieser Anstieg der Milchanlieferung, der nicht zuletzt auf bestehende nachträglich erfolgte Änderungen des Marktordnungsgesetzes durch den Gesetzgeber zurückzuführen ist, 1981 noch nicht vorhersehbar war.

Bei einer allfälligen Übertragung des Einzugsgebietes Thalgauberg im Jahr 1981 wären beim Milchhof Salzburg weder in baulicher noch in maschineller Hinsicht Investitionen erforderlich gewesen. Im Milchhof Salzburg war aber die technische Kapazität hinsichtlich der Verkäsung zur Spitzenzeit bereits voll ausgelastet, daher wäre die Hartkäsetaugliche Milch von Thalgauberg zumindest während der Anlieferungsspitze zu anderen Produkten als Hartkäse verarbeitet worden, sodaß dadurch vom Marktordnungssystem zu tragende zusätzliche Kosten für die teilweise zweckentfremdete Verarbeitung dieser Milch zu anderen Produkten als Hartkäse beim Milchhof Salzburg angefallen wären.

Der Milchhof Salzburg ist ein gemischter Betrieb, das heißt der Anteil der hartkäsetauglichen Milch liegt unter 80 %.

Gemäß Beschluß der Verwaltungskommission erhalten Betriebe, welche 80 % (75 % bei 1-Kessel-Betrieben) oder mehr der gesamten angelieferten Milch zu Emmentaler und Bergkäse verarbeiten, auf die Anlieferung einen Siloverzichtszuschlag in der Höhe von derzeit 55 g/kg Milch.

Betriebe, welche weniger als 80 % bzw. 75 % zu Hartkäse verarbeiten, erhalten diesen Zuschlag nur für die zu Hartkäse verarbeitete Kesselmilchmenge. Bei gemischten Betrieben, deren Einzugsgebiet nur zum Teil Silosperrgebiet ist, bezieht sich die 80 %- bzw. 75 %-Grenze auf die aus dem Silosperrgebiet angelieferte Milch. Beim Milchhof wurde die 80 %-Grenze in den Jahren 1981 bis 1985 überschritten, und er erhielt den an die Lieferanten ausbezahlten Siloverzichtszuschlag zur Gänze vom Milchwirtschaftsfonds rückerstattet. Für die Ausgleichsgebarung bedingt die Verarbeitung von Milch, für die der Siloverzichtszuschlag entrichtet wurde, zu anderen Produkten als zu Hartkäse eine in der Kalkulation nicht vorgesehene Kostenpost und damit eine finanzielle Verschlechterung. Da dem Lieferanten silofreier Milch der Siloverzichtszuschlag gemäß Milchpreis-Verordnung des Bundesministeriums für Handel, Gewerbe und Industrie zusteht, ist der Molkerei- oder Käsereibetrieb bei Unterschreiten der 80 %-Grenze im einzelnen (bis 1985) oder im generellen (1986) nicht berechtigt, den Zuschlag zu vermindern. Die Differenz zwischen ausbezahltem und vom Milchwirtschaftsfonds vergütetem Verzichtszuschlag ist vom Betrieb aus der Eigenleistung zu tragen.

Jene Investitionen, die die Käserei Walkner wegen der zusätzlichen Milchmenge tätigen mußte, bewegen sich im Vergleich zur nicht zweckentsprechenden Verwendung von hartkäsetauglicher Milch in Spitzenzeiten durch den Milchhof Salzburg, für die der Siloverzichtszuschlag zu gewähren ist, in einem untergeordneten Bereich.

Aus den vorstehenden Ermittlungsergebnissen zur Ausgangslage anlässlich der Beschlußfassung über die

gegenständliche Verordnung ist ersichtlich, daß eine geringfügige zusätzliche Investition in Thalgauberg für zwei Emmentalerwendepressen (Afa-Wert S 200.000,-) erforderlich war. Das Büro des Milchwirtschaftsfonds teilte jedoch mit, daß im Milchhof Salzburg in den Jahren 1981 bis 1986 eine ständige Verwendung von ca. 65,05 bis 86,20 % hartkäsetauglicher Milch für die Verarbeitung zu anderen Produkten als Hartkäse erfolgte. In der Käserei Walkner, Seeham, wurden hingegen in diesem Zeitraum ca. 94,9 bis 97 % der hartkäsetauglichen Milch zu Hartkäse verarbeitet. Die restlichen Mengen gingen in den Restfett-Rahmversand. Darüber hinaus war für die Anlieferungsspitze im Milchhof Salzburg keine ausreichende Kapazität vorhanden, sodaß aus der teilweisen Verarbeitung zu anderen Produkten als Hartkäse laufende Systembelastungen in wesentlich höherem Ausmaß als der oben angeführten Zusatzinvestition der Käserei Walkner bei einer Einzugsgebietsregelung zugunsten des Milchhofes Salzburg entstanden wäre. Die Käserei Walkner hatte - wie bereits ausgeführt - selbst bei Anlieferungsspitzen von maximal 17.000 l täglich (einschließlich Thalgauberg) eine ausreichende Verarbeitungskapazität hinsichtlich der vorhandenen Käsefertiger.

Die geschilderten Verarbeitungsmöglichkeiten von hartkäsetauglicher Milch zeigen, daß zwar der Milchhof Salzburg die hartkäsetaugliche Milch ohne Zusatzinvestitionen für die Hartkäseerzeugung teilweise zu verschiedenen anderen Produkten verarbeiten hätte müssen; da es sich bei der von Thalgauberg stammenden Milch um hartkäsetaugliche Milch handelt, mußte jedoch anlässlich der Beschlußfassung über die Zuteilung des Einzugsgebietes im Milchwirtschaftsfonds aus wirtschaftlichen Überlegungen (insbesondere unter Berücksichtigung des Zieles einer möglichst wirtschaftlichen Verarbeitung gemäß §2 Abs1 Z. 3 MOG) darauf geachtet werden, daß diese Milch möglichst vollständig zu Hartkäse verarbeitet wird.

Wie die vorstehenden Ausführungen zu den 1981 vorhandenen Verarbeitungskapazitäten für Hartkäse im Milchhof Salzburg und in der Käserei Walkner jedoch zeigten, konnte der Milchhof Salzburg dieser Forderung nicht entsprechen. Die Käserei Walkner war hingegen mit einer relativ geringen Zusatzinvestition in der Lage, die gesamt in Thalgauberg anfallende hartkäsetaugliche Milch zu Hartkäse zu verarbeiten.

Ergänzende Ermittlungen des Büros des Milchwirtschaftsfonds bezüglich Käsereien, die näher zum Einzugsgebiet Thalgauberg lagen, ergaben, daß auch diese 1981 ohne Zusatzinvestitionen nicht in der Lage gewesen wären, die zusätzliche hartkäsetaugliche Milch aus Thalgauberg zu Hartkäse zu verarbeiten. Dies betrifft die KG. Seekirchen, die KG. Loibichl, die PK. Auswöger/Enzersberg, die PK. Woerle/Henndorf und die PK. Nußbaumer/Mondsee. Diese Betriebe mußten daher bei der Neuzuteilung des Einzugsgebietes Thalgauberg ausgeschieden werden.

b) Qualitative Komponente:

Diese Komponente spielte bei der Beschlußfassung eine untergeordnete Rolle, da beide Betriebe Emmentaler l. Qualität produzierten.

3.2. Milchergiebigkeit des Gebietes (§14 Abs1 Z. 2 MOG 1985 = §12 Abs1 litb MOG 1967):

Nach Ansicht des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft und des Milchwirtschaftsfonds erscheinen die Ausführungen der Volksanwaltschaft zur Auslegung des Begriffes der "Milchergiebigkeit des Gebietes" gemäß §14 Abs1 Z. 2 MOG 1967 nicht zutreffend. Es handelt sich dabei um einen relativ unbestimmten und daher auslegungsbedürftigen Gesetzesbegriff. Da der Gesetzgeber in der Textierung offenbar generell auf das gesamte (Einzugs- und Versorgungs-)Gebiet abstellt und nicht auf Aspekte der einzelbetrieblichen Milchergiebigkeit der Milchlieferanten, kann nach Ansicht des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft kein Rückschluß auf die einzelbetriebliche Milchergiebigkeit bzw. auf die durchschnittliche Milchergiebigkeit pro Hektar Futterfläche gezogen werden. Vielmehr kommt es aus dem engen inhaltlichen Zusammenhang dieser Voraussetzung mit der Zuweisung eines Einzugs- und Versorgungsgebietes darauf an, welche Milchergiebigkeit im konkreten Einzugsgebiet insgesamt vorliegt und ob hierfür eine entsprechende Transport- und Verarbeitungsmöglichkeit bei jenem Bearbeitungs- und Verarbeitungsbetrieb (Molkerei/Käserei) gegeben ist, der künftig die Milch des jeweiligen Einzugsgebietes zugewiesen werden soll.

Im konkreten Fall bestand das Einzugsgebiet der ehemaligen Käserei Thalgauberg aus 25 milcherzeugenden Betrieben, von denen jährlich ca. 823 Tonnen Milch angeliefert wurden. Da das gesamte Einzugsgebiet der Käserei Thalgauberg den besonderen Einschränkungen für die Erzeugung von hartkäsetauglicher Milch unterlag und diese Milch - wie bereits ausgeführt - unter Berücksichtigung einer möglichst wirtschaftlichen Verarbeitung tunlichst zur Hartkäseerzeugung verwendet werden soll, mußte darauf anlässlich der Beschlußfassung über die Änderung der Einzugsgebietsregelung geachtet werden. Eine nicht zweckentsprechende Widmung dieser hartkäsetauglichen Milch,

zum Beispiel durch Zuweisung an die Molkerei/Käserei, die daraus verschiedene andere Produkte als Hartkäse hergestellt hätte, hätte jedenfalls nicht den gleichfalls zu berücksichtigenden Zielen (insbesondere §2 Abs1 Z. 3 MOG) entsprochen und unter Umständen zu einer Aufhebung der Silosperre für das betroffene Gebiet in der Folge führen können, wodurch auch für die Milchlieferanten eine erhebliche Einkommenseinbuße entstanden wäre. Wie bereits in Z. 1 dargestellt, waren bei der Käserei Walkner günstigere Voraussetzungen für eine weitgehende Verarbeitung der angelieferten hartkäsetauglichen Milch aus Thalgauberg zu Hartkäse gegeben, als dies gegenüber dem Milchhof Salzburg der Fall war.

3.3. Verkehrstechnische Verhältnisse in den verschiedenen Teilen des Gebietes und die Kosten des Transportes von Milch und Erzeugnissen aus Milch (§14 Abs1 Z. 3 MOG 1985 = §12 Abs1 litc MOG 1967):

Die der Volksanwaltschaft aufgrund der Aktenlage bekannte Transportkostenkalkulation geht zunächst insofern von einer vergleichbaren Ausgangslage aus, als sowohl hinsichtlich des Milchhofes Salzburg als auch hinsichtlich der Käserei Walkner lediglich jene zusätzlichen Kosten in die Kalkulation aufgenommen wurden, die für eine Abholung der Milch von der Milchsammelstelle in Thalgauberg zur jeweiligen Verarbeitungsstätte (Milchhof Salzburg bzw. Käserei Walkner) zusätzlich erforderlich wären. Unterschiede in der Kalkulation gibt es insofern, als hinsichtlich des Transportes von Thalgauberg nach Seeham (Walkner) die tatsächlich im Restzeitraum des Jahres 1981 (für 211 Tage) angelieferte Milchmenge (ca. 528 Tonnen) in Ansatz gebracht wurde, während beim Milchhof Salzburg von einer durchschnittlichen Jahresanlieferung von 823 Tonnen ausgegangen wurde. Durch die Rückrechnung beider Kostenansätze auf einen Anfuhrsat - ausgedrückt in Groschen/Kilogramm - wurden jedoch sehr wohl vergleichbare Werte in der Kalkulation des Milchwirtschaftsfonds ermittelt. Dabei wurde für die Käserei Walkner ein Versandkostenatz von 22,96 Groschen/Kilogramm und beim Milchhof Salzburg ein Anfuhrsatz von 16,7 Groschen/Kilogramm Milch ermittelt. Da bereits seinerzeit Zweifel bezüglich des exakten Inhaltes des vom Frächter H vorgelegten Offertes (S 91.000,-) bestanden, die in der Folge über Anfrage des Milchwirtschaftsfonds durch den Milchhof Salzburg nicht aufgeklärt werden konnten, mußte aus Gründen der Vergleichbarkeit ein eigenes Kalkulationsschema, bei dem die durchschnittlich vom Frächter H verrechneten Stundensätze in Ansatz gebracht wurden, vom Milchwirtschaftsfonds herangezogen werden. In diesem Kalkulationsschema wurde ein durchschnittlicher Mehrzeitaufwand für die Abholung der hartkäsetauglichen Milch durch den Milchhof Salzburg bzw. durch die Käserei Walkner aufgenommen. Um der gebotenen Wirtschaftlichkeit der Anlieferungskosten nachzukommen, wurde daher seinerzeit der Käserei Walkner höchstens ein Transportkostensatz von 16,5 Groschen/Kilogramm zugebilligt. Dieser Kostensatz entsprach ungefähr jenen Mehrkosten, die aufgrund der durchgeführten Vergleichskalkulation des Milchwirtschaftsfonds jenen des Milchhofes Salzburg entsprochen hätte. Es fielen somit bei Verrechnung dieser Kosten gegenüber der Käserei Walkner effektiv keine Mehrkosten für das Transportausgleichssystem an. Durch die Optimierung der Auslastung der Verarbeitungskapazität in der Käserei Walkner konnten die vom Milchwirtschaftsfonds nicht abgegoltenen Transportkosten von der Käserei Walkner ausgeglichen werden. Die Tragung dieser zusätzlichen Kosten durch die Käserei Walkner bedeutete zwar eine Verminderung des Betriebserfolges der Käserei Walkner, erfolgte jedoch weder zu Lasten der Ausgleichskasse nach dem Marktordnungsgesetz noch zu Lasten der Beschwerdeführer.

Selbst wenn die seinerzeitige Kalkulation des Milchwirtschaftsfonds die direkte Milchabholung durch den Milchhof Salzburg bzw. die Käserei Walkner berücksichtigt hätte, wäre in beiden Fällen ein gleich großer Kostenanteil für die Milchsammlung im Einzugsgebiet Thalgauberg in Ansatz zu bringen gewesen, da aufgrund der geographischen Gegebenheiten in beiden Fällen eine Strecke von ca. 14 Kilometer und der gleiche durchschnittliche Zeitaufwand für die Milchabholung erforderlich gewesen wäre. Es hätte sich daher in beiden Fällen derselbe Kostenzuschlag für die Milchsammlung ergeben.

Zum Problem der Durchführung einer Milchsammlung durch Herrn S im Einzugsgebiet Thalgauberg ist zu bemerken, daß dieser bereits seit einiger Zeit mit der Milchsammlung und Anlieferung an den Betrieb Thalgauberg beauftragt war. Da zunächst nach Einstellung der Produktion in Thalgauberg aufgrund des undicht gewordenen Dampfkessels im Juni 1981 nicht gewiß war, ob die Produktion dort in der Folge fortgesetzt werden kann, wurde die Abholung durch Herrn S beibehalten. Auch nach Zuteilung des Einzugsgebietes Thalgauberg an die Käserei Walkner wurde diese Form der Milchabholung vorübergehend (bis März 1984) beibehalten, da auf die mit Herrn S bestehenden Vereinbarungen hinsichtlich der Milcheinsammlung Rücksicht genommen werden mußte. Es ist jedoch nach Information des Milchwirtschaftsfonds unbestritten, daß sowohl durch den Milchhof Salzburg als auch durch die Käserei Walkner eine

sofortige direkte Tanksammelabholung der Milch im Jahr 1981 möglich gewesen wäre. Auf diese Möglichkeit wurde jedoch aus den oben erwähnten Gründen sowie zwecks Vermeidung zusätzlicher Probleme mit den auf diese Form der Milchabholung eingestellten Milcherzeugern verzichtet.

Auf diese besondere Form der Milchabholung hätte zunächst auch die Kalkulation des Frächters des Milchhofes Salzburg Rücksicht nehmen müssen. Die nicht näher spezifiziert abgebotene Frachtleistung des Unternehmers H war jedoch höchst zweifelhaft und daher keine taugliche Kalkulationsgrundlage für die tatsächlich anfallenden erhöhten Frachtkosten bei der Milchabholung aus dem Einzugsgebiet Thalgauberg durch den Milchhof Salzburg.

3.4. Lage zu gleichartigen benachbarten Betrieben und zu größeren Verbrauchsorten (§14 Abs1 Z. 4 MOG 1985 = §12 Abs1 litd MOG 1967):

Dafür kamen seinerzeit folgende Betriebe in Betracht (Kilometerentfernung zu Thalgau in eine Richtung):

- | | |
|-------------------------|-------|
| 1. Auswöger, Enzersberg | 5 km |
| 2. Wörle, Henndorf | 10 km |
| 3. Klausner, Eugendorf | 15 km |
| 4. Nußbaumer, Mondsee | 15 km |
| 5. Seekirchen | 16 km |
| 6. Loibichl | 20 km |
| 7. Milchhof Salzburg | 23 km |
| 8. Walkner, Seeham | 26 km |

Die unter Punkt 1 bis 6 angeführten Betriebe schieden jedoch aus, da sie zum Zeitpunkt der Entscheidung im Jahre 1981 keine ausreichende Kapazität für die Verarbeitung zusätzlicher im Einzugsgebiet Thalgauberg anfallender Milchmengen bzw. keine Einrichtung für die Hartkäseerzeugung (Käserei Nußbaumer, Mondsee) hatten. Es blieben daher als hartkäseverarbeitende Betriebe für eine eingehendere Untersuchung und Prüfung ausschließlich der Milchhof Salzburg und die Käserei Walkner/Seeham für eine allfällige Zuteilung des Einzugsgebietes Thalgauberg über.

Im Bezug auf die Gleichartigkeit war unter Berücksichtigung der für das gesamte Einzugsgebiet Thalgauberg bestehende Silosperre zu beachten, daß der Hartkäseerzeugungsbetrieb Walkner eine fast vollständige Verarbeitung der silofreien Milch aus Thalgauberg zu Hartkäse gewährleisten konnte. Aus den dem Milchwirtschaftsfonds aufliegenden bisherigen Betriebsmeldungen ist ersichtlich, daß dieser Zustand bis jetzt beibehalten werden konnte. Anders verhält es sich beim Milchhof Salzburg, da dieser immer einen beachtlichen Anteil an silofreier Milch nicht für Zwecke der Hartkäseverarbeitung verwendete. Auf die daraus resultierende zusätzliche Systembelastung (Kostenabdeckung des Siloverzichtszuschlages auch für jenen Anteil hartkäsetauglicher Milch, aus dem kein Hartkäse hergestellt wird, aus dem Ausgleichssystem) wurde bereits hingewiesen. Bei Mitberücksichtigung einer möglichst vollständigen und wirtschaftlichen Verarbeitung der hartkäsetauglichen Milch und der Übernahme eines Teiles der zusätzlichen Transportkosten durch die Käserei Walkner (Gleichstellung mit den zusätzlichen Anfuhrkosten durch den Milchhof Salzburg) ergab sich, daß die Käserei Walkner als nächstgelegener geeigneter Betrieb für die Übernahme der hartkäsetauglichen Milch aus dem Einzugsgebiet Thalgauberg im Jahre 1981 in Frage kam, da andere, näher gelegene Käsereien damals nicht in der Lage waren, diese zusätzlichen Mengen an hartkäsetauglicher Milch für die Hartkäseerzeugung zu übernehmen.

3.5. 5. und 6. Bevölkerungsdichte und örtliche Arbeitsverhältnisse (§14 Abs1 Z. 5 MOG 1985 = §12 Abs1 litc MOG 1967) und die Qualität der erzeugten Produkte (§14 Abs1 Z. 6 MOG 1985 = §12 Abs1 litf MOG 1967):

Diese Kriterien sind - wie auch die Volksanwaltschaft anerkennt - hinsichtlich der Käserei Walkner und des Milchhofes Salzburg im wesentlichen als gleichwertig anzusehen. Bei der Qualität der erzeugten Produkte ergaben sich, wie die bisherigen Erfahrungen zeigten, bei beiden Betrieben keine besonderen Probleme.

Hinsichtlich der Arbeitsverhältnisse ist ergänzend anzumerken, daß Erhebungen bei den zuständigen Arbeitsämtern ergaben, daß das ländliche Gebiet von Seeham (Walkner) sowie anderer umliegender Orte mit größeren wirtschaftlichen Problemen zu kämpfen hatte, als die Landeshauptstadt Salzburg, deren Arbeitslosenrate in

mehnjährigen Durchschnitt sogar unter jener der Bundesdurchschnitte lag. Der Zuschlag des Einzugsgebietes Thalgauberg an die Käserei Walkner konnte somit auch zu einer Absicherung der Arbeitsplätze dieses Betriebes in einer Problemregion beitragen.

4. Verordnungsanfechtung durch die Volksanwaltschaft

Die Volksanwaltschaft hält an ihrer in ihrer Empfehlung vom 3. April 1986 zum Ausdruck gebrachten Rechtsauffassung fest, daß die beschwerdegegenständliche Verordnung des Milchwirtschaftsfonds vom 7. Dezember 1982 zwingenden Bestimmungen des §14 Abs1 MOG 1985 (§12 Abs1 MOG 1967) widerspricht.

Daran vermag auch die Stellungnahme des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft nichts zu ändern, zu der seitens der Volksanwaltschaft im einzelnen folgendes anzumerken ist:

4.1. Art und Ausgestaltung der Betriebsanlage und ihre Leistungsfähigkeit in qualitativer und quantitativer Beziehung:

Die Volksanwaltschaft hält an ihrer Rechtsauffassung fest, daß bei der Beurteilung des in §14 Abs1 Z. 1 MOG 1985 (§12 Abs1 lita MOG 1967) genannten Kriteriums die tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit der Zuweisung des Einzugs- und Versorgungsgebietes maßgeblich sind. Im Käsereibetrieb WALKNER wurden jedoch Investitionen erst nach der Einzugsgebietszuteilung getätigt, um die Verarbeitung der zusätzlich anfallenden Milch zu ermöglichen. Bei einer Zuteilung an den Milchhof Salzburg wären solche Investitionen nicht erforderlich gewesen, weil dieser über die nötigen Kapazitäten verfügte, um die relativ geringe Zusatzmenge an Milch zu verarbeiten. Daraus folgt aber, daß die Käserei WALKNER - anders als der Milchhof Salzburg - bei Erlassung der Verordnung die nach §12 Abs1 lita MOG 1967 (§14 Abs1 Z. 1 MOG 1985) erforderliche Qualifikation nicht besessen hat.

Wenn der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft versucht, dies in seinem Bericht nun mit der Behauptung zu entkräften, der Milchhof Salzburg habe nicht über eine solche Kapazität verfügt, welche eine vollständige Verarbeitung der hartkäsetauglichen Milch zu Hartkäse auch während der Spitzenanlieferung gewährleistet hätte, so muß dem folgendes entgegengehalten werden:

a) Dieses Argument trifft auf alle Betriebe zu, sofern ein Betrieb nicht von vornherein - vollkommen unwirtschaftlich - eine Überkapazität besitzt.

b) Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft behauptet nicht einmal, daß für die Käserei WALKNER in Spitzenzeiten etwas anderes gelten würde.

c) Der vom Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft angestellte Vergleich ist darüber hinaus unsachlich. Der Siloverzichtszuschlag für die gesamte vom Milchhof Salzburg verarbeitete Milch wird mit den Kosten für eine Investition verglichen, die für die vergleichsweise sehr geringe Zusatzmilchmenge aus Thalgauberg erforderlich war. Nur um die Unvergleichbarkeit der herangezogenen Größen zu veranschaulichen, sei darauf hingewiesen, daß im Jahre 1981 für Thalgauberg ein Anlieferungskontingent von 875 Tonnen festgestellt wurde, für den Milchhof Salzburg hingegen von rund 33.000 Tonnen.

d) Der Milchhof Salzburg verfügte 1981 insgesamt - nicht nur für den Spezialbereich der Hartkäseverwertung - über eine Verwertungskapazität, die ohne zusätzliche Investitionen auch die Verwertung der Milch aus Thalgauberg zugelassen hätte. Diese nach §14 Abs1 Z. 1 MOG 1985 (§12 Abs1 lita MOG 1967) allein maßgebliche Frage bleibt auch vom Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft unbestritten.

e) Nicht zuletzt um regionalen und saisonalen Versorgungsnotwendigkeiten gerecht zu werden, strebt der Milchwirtschaftsfonds an, daß für die Hartkäseerzeugung besonders geeignete Milch lediglich zu 80 % zu Hartkäse verarbeitet wird; dies bedeutet aber, daß 20 % der angelieferten hartkäsetauglichen Milch anderen Verwertungen zugeführt werden darf. Bei Versorgungsproblemen mit Frischmilch kann dieser Prozentsatz auch überschritten werden. So hat der Milchwirtschaftsfonds seit 1983 zum Beispiel den Milchhof Salzburg, aber auch andere Hartkäseerbetriebe ausdrücklich angewiesen, die Verarbeitung von hartkäsetauglicher Milch zu Hartkäse um 15 bis 30 % einzuschränken.

f) Selbst wenn - was nicht zutrifft - nach dem Marktordnungsgesetz der ausschließlichen Verwertung von Milch zu Hartkäse absolute Priorität zukäme, so wäre die Verarbeitung der Milch aus Thalgauberg in allen zur Diskussion stehenden Betriebsstätten nur mit Zusatzinvestitionen (Käsepressen) möglich gewesen. Dies gilt für die Käserei WALKNER ebenso wie für den Milchhof Salzburg und die anderen näherliegenden Käsereien. In diesem

Zusammenhang scheint es der Volksanwaltschaft auch völlig unerfindlich, weshalb der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft meint, diese anderen Käsereien wären bei der Neuzuteilung des Einzugsgebietes Thalgauberg wegen der erforderlichen Zusatzinvestition auszuscheiden gewesen. Dieses Argument hätte in gleicher Weise auch für die Käserei WALKNER gelten müssen.

g) Die Volksanwaltschaft stellt nochmals fest, daß es ihrer Meinung nach unzulässig ist, die in ganz anderem Zusammenhang maßgeblichen Regelungen über den Siloverzichts Zuschlag mit der nach §14 Abs1 Z. 1 MOG 1985 (§12 Abs1 lit a MOG 1967) allein maßgeblichen Frage nach der Leistungsfähigkeit der Betriebsanlage in qualitativer und quantitativer Hinsicht zu vermengen. Es ist daher nach wie vor unbestritten, daß der Milchhof Salzburg der einzige Betrieb war, der die Milch aus Thalgauberg ohne zusätzliche Investitionen verarbeiten konnte.

4.2. Milchergiebigkeit des Gebietes:

In diesem Zusammenhang hat der Milchwirtschaftsfonds in seiner vom Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft weitergeleiteten Stellungnahme lediglich gemeint, es bestände keine Präferenz für eine der beiden Zuteilungsmöglichkeiten (Käserei WALKNER bzw. Milchhof Salzburg). Auch diese Behauptung wurde im Zuge des Prüfungsverfahrens widerlegt. Wie die Volksanwaltschaft feststellte, wurden für die Milchergiebigkeit - bezogen auf die Gesamtfläche des jeweiligen Einzugsgebietes - folgende Kennwerte festgestellt:

Asperding/Seeham	2.910 Kilogramm/Hektar
Thalgauberg	810 Kilogramm/Hektar
Milchhof Salzburg	510 Kilogramm/Hektar

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at