

Verwaltungsstrafen im Lebensmittelrecht – systematischer Leitfaden



ALFRED GROF/ANNA-MARIA KARLBAUER

Abstract

Auch im Bereich des Lebensmittelrechts wird die EU vielfach Recht setzend tätig; um die Einhaltung solcher Verordnungen und Richtlinien effektiv sicherzustellen, fehlt es ihr allerdings v.a. an der Kompetenz zur Normierung adäquater strafrechtlicher Sanktionen. Deshalb werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, insoweit substituierend einzugreifen und entsprechende Straftatbestände zu schaffen. Vor diesem Hintergrund stellt das mitunter sehr komplexe Zusammenspiel zwischen Unions- und nationalem Recht die innerstaatlichen Behörden vor nicht unerhebliche Probleme. Denn ein häufig verfehelter Zugang besteht darin, dass systematisch betrachtet nicht die Strafnormen des LMSVG, sondern das Unionsrecht den Ausgangspunkt der Problemlösung bildet: In erster Linie muss das Spezialitäts- und Subsidiaritätsverhältnis der in Betracht kommenden EU-Normen geklärt werden. Davon ausgehend ist in einem zweiten Schritt unter Heranziehung nationaler Vorschriften der fallbezogen-konkrete Straftatbestand zu ermitteln. Dieser muss sodann schließlich im Spruch des Straferkenntnisses derart zum Ausdruck gebracht werden, dass er den Anforderungen des § 44a VStG gerecht wird.

Schlagworte

Lebensmittelkennzeichnung; Verbraucherschutz – Administrativmaßnahmen und Strafbedürfnis – ambivalente Grundrechtssphären; Verhältnismäßigkeit und Wesensgehaltsgarantie; »Beraten statt Strafen«; Spruchkonkretisierung; Verhältnis »Unionsrecht – innerstaatliches Recht«; EU-Verordnungen und Richtlinien; Subsumtionsschematismus; Spezialität und Subsidiarität; Definition »Schinken«; AGES; Untersuchungskosten; Funktionsvermischung

Rechtsquellen

VO 178/2002/EG (LM-Basis-V); VO 1169/2011/EU (LMIV); VO 1101/2014/EU (Zolltarif-V); LMSVG; ÖLMB; Codex Alimentarius der WHO

Inhaltsübersicht

I.	Ausgangslage	294
II.	Paradigmatische Musterkonstellation: P liefert falsch deklarierten Schinken, G preist diesen auf seiner Speisekarte an	294
III.	Handlungsalternativen der Behörde	294
	A. Administrativrechtliche Verfügungen, insbesondere »Aufforderung« (§ 39 Abs. 2 LMSVG)	294
	B. »Beratung« (§ 33a VStG)	295
	C. Verwaltungsstrafverfahren	295
	1. Verwaltungsstrafverfahren gegen P	295
	2. Verwaltungsstrafverfahren gegen G	298
IV.	Kurzresümee zum besseren Verständnis für »Nichtjuristen«	298
V.	Systematischer Leitfaden	299

I. Ausgangslage

Seit geraumer Zeit lassen sich vermehrt Beanstandungen dahin beobachten, dass Speisekarten oder Homepages von Gastronomiebetrieben mit Produktkennzeichnungen versehen sind, die der objektiven Faktenlage nicht gerecht werden. So finden sich dort z.B. Anpreisungen für diverse Arten von Pizzen, deren Beleg nicht den überkommenen Verbrauchererwartungen an »Schinken« entspricht; oder es wird vergleichsweise minderwertiger »Pangasius«-Fisch als »Seezunge« ausgelobt bzw. in unzutreffender Weise versichert, dass für die Zubereitung der Speisen »ausschließlich haus- bzw. hofeigene Zutaten« verwendet werden würden, usw.

Bis derartige unreelle Praktiken letztlich effektiv abgestellt werden können, verursachen sie vielfach kosten- und personalaufwändige Behördenverfahren, die überdies nicht immer den gewünschten Erfolg erzielen: Denn in zahlreichen Fällen muss letztlich eine verwaltungsgerichtliche Aufhebung der intendierten Bestrafung des Produzenten und/oder des Gastronomen verfügt werden, weil diese nicht – bzw. jedenfalls nicht in allen erforderlichen Details – die diesbezüglich (wie zu zeigen sein wird: doch relativ) komplexen rechtlichen Anforderungen erfüllt.

Um insoweit eine Hilfestellung zu bieten, sollen im Folgenden anhand einer Modellkonstellation einige wichtige Detailfragen behandelt werden, deren Beachtung dazu beitragen könnte, künftig sowohl entsprechende Frustrationserlebnisse bei den Kontrollinstitutionen als auch systematische Irreführungen der Konsumenten effektiv zu verhindern; gleichzeitig gilt es aber auch, die Interessensphäre der Unternehmer so weit zu wahren, als diese unter einem verfassungsmäßigen (grundrechtlichen) Schutz steht.

II. Paradigmatische Musterkonstellation: P liefert falsch deklarierten Schinken, G preist diesen auf seiner Speisekarte an

Davon ausgehend sollen den nachstehenden Überlegungen gleichsam als Modellfall die Wahrnehmungen eines Aufsichtsorgans (O) dahin zu Grunde gelegt werden, dass ein Gastgewerbetreibender (G) in seinem Kühlraum ein vom Produzenten (P) an ihn geliefertes, als »Schinken« deklariertes Lebensmittel (im Folgenden kurz: LM) gelagert hatte; zudem wurden Speisekarten vorgefunden, mittels denen G u.a. »Schinkenpizzen« für Konsumenten (K) zum Verzehr in seinem Restaurant angeboten hatte.

In der Folge ergab die Untersuchung einer LM-Probe durch die AGES, dass es sich hierbei nicht – wie laut

ÖLMB gefordert – um ein ausschließlich aus Teilen des Schweineschlägels, sondern um ein aus diversen anderen Schweinefleischteilen zusammengesetztes Produkt handelte.

Aus diesem Grund übermittelte O das Gutachten der AGES an die Bezirksverwaltungsbehörde (BVB) »mit dem Ersuchen um die Setzung zielführender Maßnahmen sowie, G zum Ersatz der Untersuchungskosten der AGES zu verpflichten«.

III. Handlungsalternativen der Behörde

Neben der Prüfung diverser prozessualer Formalien (wie Zuständigkeit, personelle Zurechnung, Verjährung etc.) hat die aufgrund der Anzeige des O zu einem amtswegigen Vorgehen (vgl. § 39 Abs. 2 AVG und § 25 Abs. 1 VStG) verpflichtete BVB nunmehr v.a. eine Auswahl zwischen folgenden **Optionen** vorzunehmen, wobei diese Entscheidung vorrangig durch das (innerstaatlich-verfassungsrechtlich bzw. supranational-unionsrechtlich normierte) **Verhältnismäßigkeitsprinzip** (vgl. Art. 52 EGRC) determiniert wird:

- (1) Erweisen sich – zwecks Erreichung des Zieles, eine Irreführung von Konsumenten hintanzuhalten – unter dem Blickwinkel der konkreten Umstände des jeweiligen Anlassfalles bloß **administrativrechtliche Maßnahmen**, so v.a. eine »Aufforderung« i.S.d. § 39 Abs. 2 LMSVG, als hinreichend?
- (2) Bzw.: Genügt allenfalls eine »Beratung« i.S.d. § 33a VStG?
- (3) Oder: Bedarf es gar der Einleitung eines **Verwaltungsstrafverfahrens**?

Da eine Verwaltungsstrafe fraglos am gravierendsten in die grundrechtlich geschützte Freiheitssphäre des G und des P eingreift und deshalb eine solche Vorgangsweise den vergleichweisen striktesten materiellen und formellen Anforderungen genügen muss, konzentrieren sich die folgenden Ausführungen letztlich primär auf diese ultima-ratio-Handlungsalternative.

A. Administrativrechtliche Verfügungen, insbesondere »Aufforderung« (§ 39 Abs. 2 LMSVG)

Solange es situationsbedingt (noch) keiner amtlich-bescheidmäßigen (im Übrigen nicht der BVB, sondern dem Landeshauptmann obliegenden) Verfügung eines Verbotes des Inverkehrbringens, einer Betriebsschließung und/oder einer Rückholung des Produktes vom Markt o. Ä. bedarf (vgl. § 39 Abs. 1 LMSVG), können

gelindere Maßnahmen – gleichsam im Sinne eines »ersten Schrittes« – bereits von O selbst gesetzt werden: Denn § 39 Abs. 2 LMSVG sieht vor, dass das Hilfsorgan schon aus eigenem und vor einer Befassung der Behörde G förmlich (d.h. schriftlich und gegebenenfalls unter Fristsetzung) zur Abstellung der wahrgenommenen Verstöße auffordern kann.

Konkret könnte also O im Ausgangsbeispiel auf G schriftlich v.a. dahin einwirken, dass er die Speisekarten binnen bestimmter Frist derart umgestaltet, dass sich auf diesen künftig anstelle der Bezeichnung »Schinken« eine solche findet, die auch der tatsächlichen Konsistenz des verwendeten LM entspricht; Analoges gilt auch in Bezug auf den Produzenten P.

B. »Beratung« (§ 33a VStG)

Unterlassen die Exekutivorgane ein derartiges Vorgehen (was in der Praxis mehrfach zu beobachten ist), so kann (bzw. muss) auch die BVB – vorausgesetzt, dass die Bedeutung des geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung sowie das Verschulden des P und des G jeweils als gering qualifiziert werden kann – im Interesse der Wahrung der Verhältnismäßigkeit (s. insbesondere Art. 49 Abs. 3 EGRC) beide Unternehmer zunächst über die Rechtslage aufklären und sie schriftlich dazu auffordern, innerhalb angemessener Frist jeweils einen den Rechtsvorschriften entsprechenden faktischen Zustand herzustellen.

Wird infolgedessen das LM von P bzw. die Speisekarte von G jeweils korrekt deklariert, dann können im Weiteren beide Unternehmer schon laut Gesetzestext nicht mehr verwaltungsstrafrechtlich belangt werden (vgl. § 33a Abs. 2 VStG – Strafaufhebungsgrund).

Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass eine Aufforderung/Beratung dann, wenn diese (nicht nur von O, sondern auch) von der BVB unterlassen wurde, im Rechtsmittelverfahren – wie der Verwaltungsgerichtshof jüngst (und im Ergebnis unzutreffend) festgestellt hat (vgl. VwGH v 25.3.2021, Ra 2020/16/0165) – nicht mehr nachgeholt, sondern – selbst wenn damit dem Beschuldigten die Realisierung des Strafaufhebungsgrundes in rechtswidriger Weise verunmöglicht wurde – das geringe Verschulden nur noch im Zuge der Strafbemessung einigermaßen adäquat berücksichtigt werden kann (vgl. LVwG OÖ v 15.4.2021, LVwG-400467).

C. Verwaltungsstrafverfahren

Lässt sich mit administrativrechtlichen Maßnahmen oder einem »Beraten statt Strafen« der beabsichtigte Effekt nicht erzielen, bleibt als gleichsam schärfstes Mittel noch die Möglichkeit der Einleitung eines förmlichen Verwaltungsstrafverfahrens; ein solches kann sich im

vorliegenden Modellfall alternativ gegen P, der sein Produkt falsch gekennzeichnet hat, oder/und gegen G, der davon ausgehend in seiner Speisekarte eine fehlerhafte Anpreisung vornimmt, richten.

1. Verwaltungsstrafverfahren gegen P

Damit P effektiv verwaltungsstrafrechtlich belangt werden kann, ist es – um dem Konkretisierungsgebot des § 44a Z. 1 VStG gerecht zu werden – in erster Linie erforderlich, ein spezifisch auf seine Person bezogenes tatbestandsmäßig-rechtswidriges einerseits sowie schuldhaftes Verhalten andererseits im Spruch des Straferkenntnisses ausreichend zu umschreiben.

Wenn man diesbezüglich davon ausgeht, dass das LM bereits von P als »Schinken« bezeichnet und solcherart an G geliefert wurde, dann ist vornehmlich an eine dadurch bewirkte verbotene Irreführung (primär des G, aber auch der K) zu denken.

Um den darauf konkret bezogenen Tatbestand ermitteln zu können, sind vorweg folgende rechtssystematische Parameter zu beachten:

- (1) Zum einen kommt dem Unionsrecht ein absoluter Vorrang vor nationalem Recht zu und
- (2) zum anderen verfügt die EU – jedenfalls im Bereich des Lebensmittelrechts – nicht über die Kompetenz, autonom Strafbestimmungen festlegen zu können, sodass sich
- (3) daraus insgesamt ergibt, dass sich die fallrelevante Verbots- einerseits und Sanktionsnorm andererseits jeweils aus einer Kombination zwischen unions- und innerstaatlichen Rechtsvorschriften zusammensetzt.

Weiters darf in diesem Zusammenhang nicht übersehen werden, dass auf EU-rechtlicher Ebene der »Spezialitäts- und Subsidiaritätsgrundsatz« (lex-specialis) in gleicher Weise wie im nationalen Recht zum Tragen kommen und schließlich aus den beiden Haupttypen unionsrechtlicher Rechtssatzformen – nämlich »Verordnungen« (V) bzw. »Richtlinien« (RL) – eine prinzipiell divergierende Bindungswirkung für die staatlichen Normsetzungsorgane resultiert (der wiederum eine konträr orientierte Freiheitssphäre von Grundrechtsträgern korrespondiert): Während Ven in den einzelnen Mitgliedstaaten eine unmittelbare Rechtswirksamkeit entfalten, kommt dem staatlichen Gesetzgeber im Zuge der (unionsrechtlich gebotenen) Umsetzung von RL ins nationale Recht (zumindest theoretisch) ein gewisser Gestaltungsspielraum zu.

Zusammengefasst und bezogen auf den Ausgangsfall bedingt dies folgendes gleichsam »schrittweise-systematisches« Vorgehen der BVB:

1. Zunächst ist zu ermitteln, ob auf EU-Ebene entsprechende sachverhaltsbezogen-adäquate Verbotsnormen existieren;
 - 1.1 kommen insoweit mehrere Normen (komplexe) in Betracht, so ist zu klären, inwieweit diese in einem Spezialitäts- und Subsidiaritätsverhältnis zueinander stehen und welche Bestimmung davon ausgehend aus systematischem Blickwinkel letztlich tatsächlich zum Tragen kommt;
 - 1.2 weiters muss beachtet werden, ob es sich hierbei in formeller Hinsicht um eine V oder um eine RL handelt.
2. Davon ausgehend ist zu eruieren, ob und welche innerstaatlichen Begleit- und Ergänzungsvorschriften existieren, und zwar
 - 2.1 im Hinblick auf eine nähere Determinierung der maßgeblichen unionsrechtlichen Vorgaben,
 - 2.2 vor allem aber hinsichtlich der supplementär heranzuziehenden Sanktionsnorm.

Überträgt man diesen Subsumtionsschematismus auf die hier grundgelegte Modellkonstellation, so finden sich zunächst auf unionsrechtlicher Ebene vornehmlich in der V 178/2002/EG (LM-Basis-V) und in der V 1169/2011/EU (LMIV) auf irreführende Kennzeichnung bezogene Verbotsnormen: Denn einerseits ist es nach Art. 16 LM-Basis-V unzulässig, Verbraucher u.a. im Wege der Kennzeichnung von LM in die Irre zu führen; und andererseits dürfen Informationen gemäß Art. 7 Abs. 1 lit. a LMIV v.a. im Hinblick auf die Eigenschaften und die Art des LM nicht irreführend sein. Eine systematische Zusammenschau beider Normen (komplexe) ergibt nun, dass sich die letztgenannte Bestimmung als eine *lex specialis* zur Ersteren verhält (vgl. dazu auch Art. 1 Abs. 1 LMIV in Relation zu Art. 1 Abs. 2 LM-Basis-V) und somit vorrangig anzuwenden ist. Weiters ist in Anh. VI Teil A Z. 7 zur LMIV (»Verpflichtende Angaben zur Ergänzung der Bezeichnung des LM«) im Besonderen festgelegt, dass Fleischerzeugnisse und Fleischzubereitungen, die den Anschein erwecken könnten, dass es sich um ein gewachsenes Stück Fleisch handelt, tatsächlich jedoch aus verschiedenen Stücken bestehen, mit dem Hinweis »aus Fleischstücken zusammengefügt« gekennzeichnet sein müssen. Und schließlich existiert zwar (soweit ersichtlich) auf EU-Ebene (zumindest derzeit noch) keine generelle Definition für »Schinken«, doch kann aus Pkt. 2.A. lit. b der Zusätzlichen Anmerkungen zu Teil II Abschnitt I Kapitel 2 der Zolltarif-V 1101/2014/EU, wonach als »Schinken« der hintere (kaudale) Teil des halben Tierkörpers mit Knochen, mit oder ohne Pfote, Eisbein, Schwarte oder Speck gilt, wobei der Schinken vom Rest des halben Tierkörpers derart getrennt wird, dass

er höchstens den letzten Lendenwirbel umfasst, i.V.m. Pkt. 3.3. des Anh. II zur V 1208/2013/EU (Ursprungsbezeichnung Parmaschinken) sowie i.V.m. Pkt. 2 CXS 96-1981 (Standard for Cooked Cured Ham) des Codex Alimentarius der WHO insgesamt abgeleitet werden, dass Schinken lediglich aus Fleisch (Stücken) vom Schlögel bzw. der Keule bestehen darf.

Im Ergebnis resultiert sonach ein **spezifisches unionsrechtliches Verbot** einerseits dahin, ein LM irreführend als »Schinken« zu kennzeichnen, das nicht ausschließlich aus Fleisch vom (Schweine-, Rinder- oder Geflügel-)Schlögel besteht, sowie andererseits dahin, bei einem Produkt, das sich tatsächlich aus verschiedenen Stücken zusammensetzt, die Kennzeichnung »aus Fleischstücken zusammengefügt« zu unterlassen.

Parallel dazu legt § 90 Abs. 1 Z. 1 LMSVG auf nationaler Ebene fest, dass u.a. derjenige, der mit irreführenden Angaben versehene LM in Verkehr bringt, eine Verwaltungsübertretung begeht und hierfür von der BVB mit einer Geldstrafe bis zu Euro 50.000 (bzw. laut einem Begutachtungsentwurf des BMinSGPK betreffend eine Novellierung des LMSVG vom 17. 5. 2021: bis zu Euro 20.000) zu bestrafen ist; eine analoge Sanktion ist in § 90 Abs. 3 Z. 1 LMSVG hinsichtlich Zuwiderhandlungen gegen in der Anlage zum LMSVG genannte unmittelbar anwendbare Rechtsakte der EU vorgesehen, wobei in dieser Anlage zwar die LMIV (vgl. deren Z. 29), nicht jedoch die LM-Basis-V genannt ist.

Gesamthaft betrachtet ergibt sich daraus, dass eine auf einer irreführenden Kennzeichnung basierende Bestrafung dann und insoweit auf § 90 Abs. 3 Z. 1 LMSVG zu stützen ist (bzw. auch nur dann und insoweit auf diese Sanktionsnorm gestützt werden kann), wenn und soweit spezielle – und zugleich verbindliche (nämlich in Form einer innerstaatlich unmittelbar wirksamen V ergangene) – unionsrechtliche Kennzeichnungsnormen missachtet wurden; im Übrigen, d.h. lediglich subsidiär (ergänzend), kommt die *lex generalis* des § 90 Abs. 1 Z. 1 LMSVG zum Tragen.

Daraus folgt wiederum, dass der BVB insoweit keine Auswahlbefugnis zukommt, sondern vielmehr jeweils anhand der konkreten Faktenlage dezidiert zu ermitteln ist, ob diese vom Anwendungsbereich der *lex specialis* (§ 90 Abs. 3 Z. 1 LMSVG) erfasst wird – weil dieser rechtssystematisch der Vorrang zukommt – oder diese vielmehr unter den Tatbestand der *lex generalis* (§ 90 Abs. 1 Z. 1 LMSVG) zu subsumieren ist.

Davon ausgehend ergibt sich hinsichtlich der vorliegenden Modellkonstellation, dass hierfür als Sanktionsnorm die Spezialbestimmung des § 90 Abs. 3 Z. 1 LMSVG maßgeblich ist, die insoweit als Supplementärregelung zur (ihrerseits bloß eine *lex imperfecta* verkörpernden) Verbotsnorm des Art. 7 Abs. 1 lit. a LMIV i.V.m. deren Anh. VI Teil A Z. 7 und i.V.m. § 5 Abs. 2 Z. 1 LMSVG

aufzufassen ist: Aus diesen beiden Komponenten setzt sich somit letztlich das sanktionsbewehrte Verbot, ein LM, das nicht ausschließlich aus Fleisch vom Schөлgel besteht, einerseits unter der Bezeichnung »Schinken« und andererseits unter gleichzeitiger Weglassung eines Hinweises darauf, dass es sich hierbei nicht um ein gewachsenes Stück handelt, sondern es aus Fleischstücken zusammengefügt ist, in Verkehr zu bringen, zusammen.

Vor diesem Hintergrund resultieren daher als essentielle, im Lichte des § 44a Z. 1 VStG fallspezifisch im Spruch der Strafverfügung bzw. des Straferkenntnisses jeweils entsprechend zu konkretisierende Tatbestandsmerkmale:

- (1) Anwendbarkeit der LMIV, insbesondere Eigenschaft des P als Lebensmittelunternehmer (vgl. Art. 1 Abs. 3 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 lit. a LMIV und i.V.m. Art. 3 Z. 3 LM-Basis-V sowie i.V.m. § 3 Z. 11 LMSVG);
- (2) Inverkehrbringen des LM unter seinem Namen/seiner Firma durch Lieferung (vgl. Art. 2, 6 und 7 LMIV i.V.m. Art. 3 Z. 8 LM-Basis-V und i.V.m. § 3 Z. 9 LMSVG) – hier: Lieferung durch P an G;
- (3) Verantwortlichkeit des P für die Ordnungsgemäßheit der Kennzeichnung (vgl. Art. 8 Abs. 1 und 2 LMIV);
- (4) Irreführungseignung der Bezeichnung (Art. 7 Abs. 1 lit. a LMIV i.V.m. deren Anh. VI Teil A Z. 7 und i.V.m. § 5 Abs. 2 Z. 1 LMSVG im Hinblick auf Pkt. 2.A. lit. b der Zusätzlichen Anmerkungen zu Teil II Abschnitt I Kapitel 2 der Zolltarif-V 1101/2014/EU i.V.m. Pkt. 3.3. des Anh. II zur V 1208/2013/EU sowie i.V.m. Pkt. 2 CXS 96-1981 des Codex Alimentarius der WHO);
- (5) Kumulative Strafbarkeit (vgl. § 22 Abs. 2 VStG) als unmittelbarer Täter im Hinblick auf ein Begehungs- (irreführende Kennzeichnung als Schinken) und ein Unterlassungsdelikt (Nichtangabe des Hinweises »aus Fleischstücken zusammengefügt«) im Zuge der Lieferung des LM an G einerseits und – wenn P insoweit zumindest bedingter Vorsatz (vgl. § 7 VStG) nachgewiesen werden kann – als Beitragstäter hinsichtlich der irreführenden Angabe »Schinken« auf G's Speisekarte.

Zu den im vorstehenden Zusammenhang in der Praxis am häufigsten zu beobachtenden Irrwegen zählt in erster Linie die Nichteinhaltung bzw. geradezu die »Umkehrung« der zuvor dargestellten systematischen Schrittabfolge. So wird häufig entweder eine innerstaatliche Norm – etwa das LMSVG – oder eine Regelung, der keine Rechtsnormqualität zukommt – v.a. das ÖLMB – als Ausgangspunkt herangezogen, wobei eine solche Vorgangsweise vielfach dazu führt, dass der Spruch des Strafer-

kenntnisses letztlich nicht den Anforderungen des § 44a Z. 1 VStG zu genügen vermag.

Dabei handelt es sich bei diesem Konkretisierungsgebot nicht bloß um eine gleichsam »vernachlässigbare Formalität«, sondern dessen penible Einhaltung ist vielmehr verfassungsmäßig-grundrechtlich, nämlich zum einen durch das Legalitätsprinzip des Art. 7 Abs. 1 EMRK bzw. des Art. 49 Abs. 1 EGRC und zum anderen durch das Verbot der Mehrfachverfolgung und -bestrafung i.S.d. Art. 4 des 7.ZPMRK bzw. des Art. 50 EGRC bedingt. Solange daher dem ÖLMB nicht der formale Status eines Gesetzes oder zumindest einer Verordnung zukommt und auch sonst keine vergleichbaren innerstaatlichen Bestimmungen existieren, die rechtsverbindlich festlegen, was unter einem »Schinken« zu verstehen ist, kann eine dementsprechend irreführende Kennzeichnung lediglich nach dem allgemeinen Straftatbestand des § 90 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. § 5 Abs. 2 Z. 1 LMSVG pönalisiert werden, wobei das ÖLMB – davon ausgehend, dass auf der Ebene der Tatbestandsmäßigkeit die Beweislastumkehr des § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG nicht zum Tragen kommt und somit der Nachweis eines gebotswidrigen Verhaltens der Behörde obliegt – der BVB nur auf diesem Level eine Hilfestellung zu bieten vermag bzw. anders gewendet: Einerseits kann ein Beschuldigter die Feststellungen der Codexkommission auf gleicher fachlicher Ebene – nämlich im Wege eines sog. Gegengutachtens – in Zweifel ziehen und andererseits bleibt die Verbotsnorm des § 5 Abs. 2 Z. 1 LMSVG überhaupt sanktionslos, soweit sich (auch) im ÖLMB keine entsprechenden sachverhaltsbezogenen Festlegungen finden. Der in Gutachten der AGES häufig enthaltene Hinweis, dass »als Schinken gemäß Punkt B 14, Pkt. 5.1.2.2 des ÖLMB nur jene Kochpökelwaren bezeichnet werden dürfen, die ausschließlich aus Schweineschөлgel oder Teilen davon hergestellt wurden«, ist somit eher kontraproduktiv, weil er die BVB gleichsam von vornherein auf den systematisch falschen Weg – nämlich: unzutreffend-primäre Heranziehung des ÖLMB als Verbotsnorm – führt (und im Falle einer wegen Spruchmangels erfolgenden Aufhebung des Straferkenntnisses durch das LVwG auch die Verpflichtung zum Ersatz der Untersuchungskosten der AGES i.S.d. § 71 Abs. 3 LMSVG obsolet werden lässt). Im Übrigen würde sich auch der Weg, das ÖLMB formal in den Status eines Gesetzes oder zumindest einer Verordnung zu erheben, deshalb kaum als zweckmäßig erweisen, weil zweifelsfrei nicht sämtliche darin enthaltenen Regelungen in entsprechenden unionsrechtlichen Vorschriften ihre inhaltliche Deckung finden; und soweit dies nicht zutrifft, steht dem gegebenenfalls das Grundrecht auf unternehmerische Freiheit (vgl. Art. 16 EGRC) entgegen, d.h., dass – bei sonstiger Unionsrechtswidrigkeit – jeweils gewährleistet sein müsste, dass dieses

Grundrecht durch eine bestimmte Regelung des ÖLMB nicht in unverhältnismäßiger Weise oder gar in seinem Wesensgehalt beeinträchtigt wird (vgl. Art. 52 EGRC).

Schließlich ist in diesem Zusammenhang auch noch darauf hinzuweisen, dass eine »Spruchkorrektur« durch das LVwG häufig schon deshalb nicht in Betracht kommt, weil zwischenzeitlich bereits Verfolgungsverjährung i.S.d. § 31 Abs. 1 VStG eingetreten ist. Davon abgesehen lässt sich insbesondere nach Auffassung des LVwG OÖ (vgl. z.B. v 6.4.2021, LVwG-000454) die dementsprechende frühere Judikatur des VwGH zu den Unabhängigen Verwaltungssenaten im Hinblick auf den durch die »Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle« geänderten Status der erstinstanzlichen VwG deshalb nicht übertragen, weil diese jedenfalls seit dem Inkrafttreten des B-VG BGBl I 51/2012 nicht mehr (auch) die Funktion einer Strafverfolgungsbehörde wahrnehmen dürfen (beachte insoweit zur Unzulässigkeit der Funktionsvermischung v.a. EGMR vom 20.9.2016, 926/08 – »Karelin«).

2. Verwaltungsstrafverfahren gegen G

Die vorstehenden, auf P bezogenen Ausführungen gelten prinzipiell vollumfänglich auch für ein gegen G intendiertes Verwaltungsstrafverfahren, wobei allerdings hinsichtlich der im Lichte des § 44a Z. 1 VStG zu konkretisierenden Tatbestandsmerkmale teilweise einige abweichende Spezifikationen zu beachten sind:

- (1) Anwendbarkeit der LMIV, insbesondere Eigenschaft des G als Lebensmittelunternehmer (vgl. Art. 1 Abs. 3 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 lit. a LMIV und i.V.m. Art. 3 Z. 3 LM-Basis-V sowie i.V.m. § 3 Z. 11 LMSVG);
- (2) Inverkehrbringen des LM durch Lagerung (vgl. Art. 2, 6 und 7 LMIV i.V.m. Art. 3 Z. 8 LM-Basis-V und i.V.m. § 3 Z. 9 LMSVG) – hier: im Kühlraum seines Unternehmens – mit der Absicht, dieses in Verkehr zu bringen;
- (3) Verantwortlichkeit des G für die Ordnungsgemäßheit der Kennzeichnung (vgl. Art. 8 Abs. 2 bis 5 LMIV; siehe zur »kombinierten Ketten- und Stufenverantwortung« auch VwGH v 12.10.2020, Ro 2018/10/0047);
- (4) Irreführungseignung der Bezeichnung (Art. 7 Abs. 1 lit. a LMIV i.V.m. deren Anh. VI Teil A Z. 7 und i.V.m. § 5 Abs. 2 Z. 1 LMSVG im Hinblick auf Pkt. 2.A. lit. b der Zusätzlichen Anmerkungen zu Teil II Abschnitt I Kapitel 2 der Zolltarif-V 1101/2014/EU i.V.m. Pkt. 3.3. des Anh. II zur V 1208/2013/EU sowie i.V.m. Pkt. 2 CXS 96-1981 des Codex Alimentarius der WHO);
- (5) Kumulative Strafbarkeit (vgl. § 22 Abs. 2 VStG) als unmittelbarer Täter im Hinblick auf ein Be-

gehungs- (irreführende Kennzeichnung) und ein Unterlassungsdelikt (Nichtangabe des Hinweises »aus Fleischstücken zusammengefügt« und/oder Nichtvornahme der ihn gemäß Art. 8 Abs. 5 LMIV treffenden Prüfpflicht) hinsichtlich der Angabe »Schinken« auf der Speisekarte.

IV. Kurzfassungen zum besseren Verständnis für »Nichtjuristen«

Als Ausgangsszenario wird angenommen, dass ein Ehepaar an einem warmen Sommerabend ein italienisches Restaurant aufsucht. Während sich die Dame für die klassische Lasagne entscheidet, fällt die Wahl des Herrn (H) auf eine Schinkenpizza. Schon nach wenigen Minuten werden sie mit den ausgewählten Speisen bedient. D schmeckt das Essen vorzüglich, doch H – von Beruf wegen Lebensmitteltechnologie – ist mit der Pizza nicht zufrieden: Er vermutet, dass für diese kein echter Schinken, sondern minderwertige Fleischware verwendet wurde. H erfragt beim Restaurantbesitzer G die verwendeten Zutaten. G zeigt H die Verpackung, auf der »Schinken« deklariert ist. Vorerst ist H beruhigt. Auf der Heimfahrt diskutiert das Ehepaar über das Geschehen im Restaurant und beschließt, die Sache trotzdem behördlich zu melden. Daraufhin wird eine Lebensmittelkontrolle durchgeführt und herausgefunden, dass das Restaurant vor wenigen Wochen seinen Lieferanten für Schinken gewechselt hat und von P ein LM als Schinken deklariert wurde, das eigentlich einen Pizzablock – d.h. gepresstes Fleisch, welches nicht wie »Schinken« ausschließlich vom Schlögel stammt, sondern auch aus anderen Schweinefleischteilen – verkörpert.

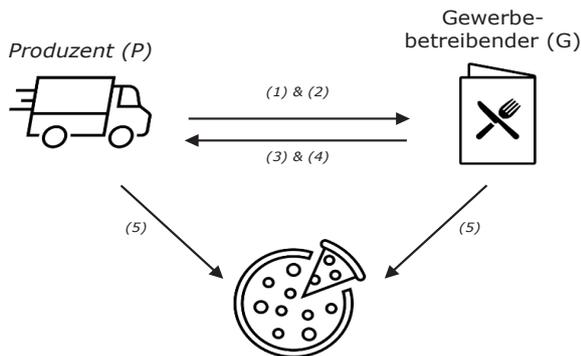
Dieses Szenario ist rechtlich derart zu bewerten, dass sich Schinken vielfach als gängige Komponente für Pizza, Toast und andere Speisen (wie Cordon bleu) findet. Allerdings gilt auch insoweit das Grundprinzip der richtigen Deklaration: Was auf dem Etikett steht, muss auch tatsächlich im LM enthalten sein. Wird daher auf einer Speisekarte dezidiert »Schinken« angeführt, dann muss für die Zubereitung des entsprechenden Gerichts auch Schinken im Sinne der einschlägigen Rechtsvorschriften verwendet werden. Fleisch aus anderen Stücken (d.h. nicht aus dem Schlögel) darf nicht als Schinken bezeichnet werden – dieses fällt in die Kategorie »Schinkenersatzprodukte« und bedarf einer entsprechend anderen Deklaration wie z.B. »Toastblock« oder »Pizzablock«.

Bei Zuwiderhandlungen werden sowohl der Produzent als auch der Restaurantbesitzer zweifach behördlich bestraft, denn:

- ▷ P wird zum unmittelbaren Täter wegen falscher Kennzeichnung des Produkts (1); gleichzeitig leistet

er indirekt Beihilfe zur Falschkennzeichnung der Speisekarte durch G (2).

- G wird zum unmittelbaren Täter wegen der Falschdeklaration auf der Speisekarte (3) und leistet dadurch indirekt Beihilfe zum Inverkehrbringen eines falsch gekennzeichneten LM (4).
- K wird sowohl von P als auch von G getäuscht; als bloßes Tatopfer unterliegt er naturgemäß keiner Bestrafung, sondern kann vielmehr Ersatzansprüche gegen G geltend machen (5).



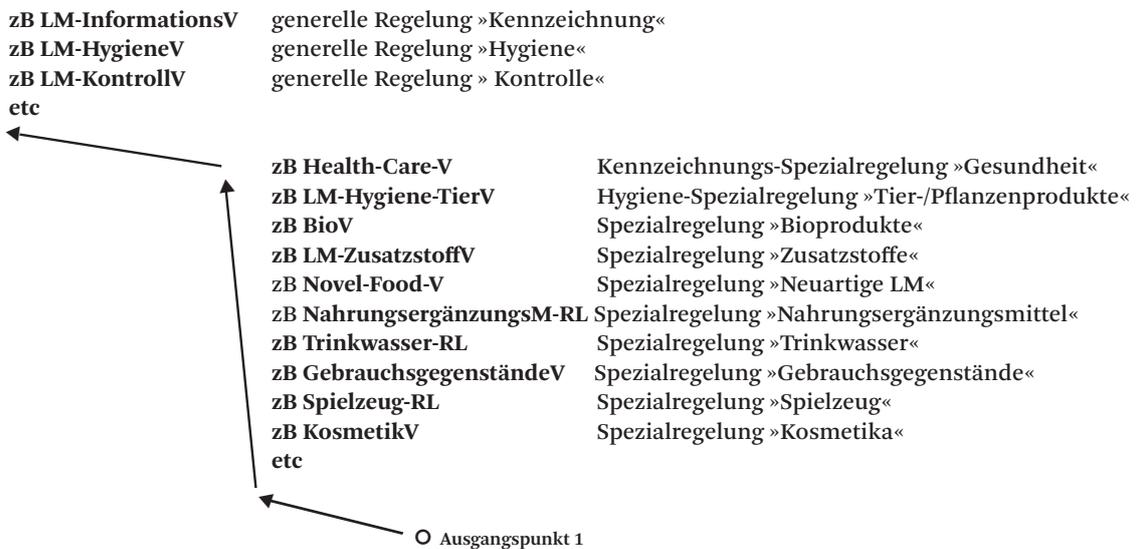
In der Praxis unterbleibt häufig ein Verwaltungsstrafverfahren, denn aus der Sicht der Behörde stellt eine Bestrafung stets das letzte Mittel dar. In den meisten Fällen wird bloß eine Zurechtweisung dahin vorgenommen, das Produkt künftig nicht mehr mit einer falschen Kennzeichnung zu verwenden oder die Deklaration entsprechend anzupassen, um eine Irreführung auszuschließen. Selbst wenn aber ein Strafverfahren durchgeführt wird, erfolgt in der Regel nur eine Bestrafung wegen unmittelbarer Täterschaft, nicht auch wegen Beihilfe. Das Ausmaß der Strafe richtet sich dabei nach diversen Parametern, v.a. nach der Intensität, Dauer und Häufigkeit des Vergehens.

V. Systematischer Leitfaden

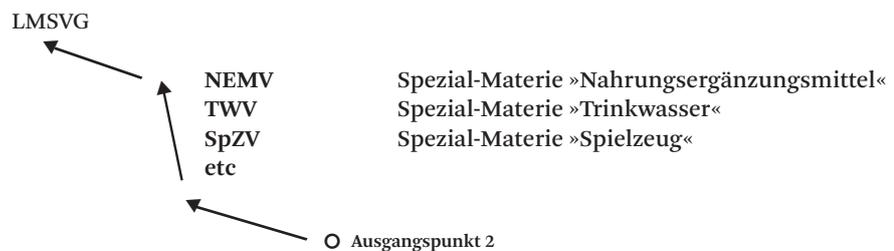
Unter Zugrundelegung der vorstehenden Ausführungen lässt sich folgendes generelles Handlungsschema für eine gleichermaßen effiziente und grundrechtssichernde Umsetzung des Lebensmittelrechts abstrahieren:

I. EU-rechtliche Ebene

LM-Basis-V allgemeinsten, jedoch a priori als subsidiär konzipierter Normenkomplex



II. Nationalrechtliche Ebene



ÖLMB allg. Umgang mit spezifischen Produkten

Systematische Vorgangsweise:

- Ausgangspunkt 1): »EU-Ebene«: Welche Art eines LM ist zu beurteilen – ein rechtlich **speziell** oder **nicht speziell** geregeltes LM?
- Wenn eine entsprechende Spezialregelung existiert, dann diese heranziehen – dabei immer Anwendungsbereich des Normkomplexes prüfen!
 - Wenn nicht: Jene allgemeine Regelung heranziehen, die den spezifischsten Bezug zu dem konkret mit dem LM beabsichtigten Umgang (Kennzeichnung, Hygiene, Kontrolle, ...) aufweist → quasi »schrittweise« von der speziellsten zur generellsten Norm (LM-Basis-V) »aufsteigen«!
- Ausgangspunkt 2): **Fortsetzung/Abschluss** auf »Österreich-Ebene«: Hier **ebenfalls** »schrittweise« von der speziellsten zur generellsten Norm »aufsteigen«!

Paradigmatische Musterlösungen**1) Verpflichtende Kennzeichnungselemente für ein Nahrungsergänzungsmittel?**

- Materie: »Nahrungsergänzungsmittel«
- Speziellste, zentral sachbezogene EU-Regelung: NEM-RL → Anwendungsbereich prüfen (falsch wäre: mit LMIV beginnen und ableiten, dass es wg. Unanwendbarkeit [s. Art. 29 !] **gar keine** Kennzeichnungsverpflichtungen gibt!)
- Enthält die NEM-RL Kennzeichnungsvorschriften? → ja – vgl. Art. 6, 7, und 11
- NEM-RL ist innerstaatlich nicht unmittelbar anwendbar → NEMV als Umsetzungsvorschrift heranziehen ... → § 3 NEMV:
Zwischenergebnis: Verpflichtende Elemente im EU-Mitgliedstaat Österreich sind nach dieser Spezialregelung
 - ▷ die Sachbezeichnung »Nahrungsergänzungsmittel« (§ 3 Abs. 1 NEMV)
 - sowie zusätzlich (da die LMKV bereits außer Kraft getreten ist) **nur** die in § 3 Abs. 2 NEMV genannten Kriterien, nämlich
 - ▷ Nährstoffe und/oder sonstige kennzeichnende Stoffe
 - ▷ empfohlene tägliche Verzehrmenge
 - ▷ Warnhinweis bezüglich Tagesdosis
 - ▷ Hinweis bezüglich abwechslungsreicher Ernährung
 - ▷ Hinweis »außerhalb Reichweite von Kindern«
 - ▷ § 4 NEMV und
 - ▷ § 5 NEMV (Verweis auf [innerstaatl. !] NWKV)
- Sind darüber hinaus noch **allgemeine** Kennzeichnungsvorschriften (subsidiär/parallel) zu beachten?

LMIV: gilt explizit **nicht** für NEM (Art. 29 Abs. 2 lit. a LMIV)

LM-Basis-V: die Kennzeichnungsnormen hinsichtlich irreführender Aufmachung (Art. 16) und Rückverfolgbarkeit (Art. 18) gelten additiv **auch** für NEM (vgl. Art. 1 Abs. 3 LM-BasisV)

→ weiters kämen auf Grund einer analogen Prüfung ggf. in Betracht: HCV? – LMZV? – NFV? etc
- Ergebnis:** Verpflichtende Kennzeichnungselemente für NEM sind einerseits jene nach Art. 16 und 18 LM-Basis-V und andererseits jene nach den §§ 3 bis 5 NEMV (sowie ggf. auch noch HCV, LMZV, NFV, ...)!

2) Wann liegt ein »Inverkehrbringen« eines Bio-Produktes vor?

- Materie: »Biologisches Erzeugnis«
- Speziellste, zentral sachbezogene EU-Regelung: BioV → Anwendungsbereich prüfen;
- Definiert die BioV den Begriff »Inverkehrbringen«? → ja – vgl. Art. 2 Abs. 5 BioV (»unbeschadet sonstigem EU-Recht«) und Art. 3 Z. 48 BioV (Verweis auf Art. 3 Z. 8 LM-BasisV) → **Zwischenergebnis:** für Bio-Produkte gilt derselbe (allgemeine) Inverkehrbringensbegriff wie für sonstige Lebensmittel
- Sind darüber hinaus noch nationale Umsetzungsvorschriften zu beachten? → ja, § 3 Z. 9 LMSVG → ebenfalls Verweis auf Art. 3 Z. 8 LM-Basis-V (Problem: Abweichende Vorschriften, aber nur für »Alt«-VO aufgrund des LMG) →
- Ergebnis:** Für Bio-Produkte gilt derselbe (allgemeine) Inverkehrbringensbegriff wie für sonstige Lebensmittel!

Korrespondenz:
Univ.-Lektor Dr. Alfred Grof,
alfred.grof@fh-wels.at.

Anna-Maria Karlbauer, BSc,
anna-maria.karlbauer@students.fh-wels.at.