

Inverkehrbringen – ein lebensmittelrechtlicher Begriff*

K. BRUSTBAUER

Das LMG 1975 enthielt in § 1 Abs. 2 eine umfassende Definition des Inverkehrbringens und mit ihr auch die vom Gesetzgeber gewünschte Schreibweise. „In Verkehr bringen“ oder ähnlichen Formulierungen war somit bereits vom Gesetzgeber der Boden entzogen. Als strafrechtlich verbotene Tätigkeit wurde in §§ 56 ff und § 74 (LMG 1975) bezeichnet: „Wer ... in Verkehr bringt ...“. Das Inverkehrbringen einer Ware war Grundvoraussetzung für die Anwendung des LMG 1975 und all seiner Vorschriften. So lautete auch die Überschrift des LMG 1975: „Bundesgesetz vom 23. Jänner 1975 über *den Verkehr* mit Lebensmitteln, Verzehrsprodukten, Zusatzstoffen, kosmetischen Mitteln und Gebrauchsgegenständen“.

Die Begriffsumschreibung des Inverkehrbringens war im LMG 1975 umfassend, beginnend mit dem Gewinnen, Herstellen, Behandeln, Einführen, Lagern und Verpacken über das Bezeichnen, Feilhalten, Ankündigen, Verkaufen, jedes sonstige Überlassen und das Verwenden für andere zuzüglich des Werbens. Jede dieser Tätigkeiten musste zu Erwerbszwecken oder zu Zwecken der Gemeinschaftsvorsorgung geschehen. War sichergestellt, dass die Ware in ihrer dem Gesetz nicht entsprechenden Beschaffenheit nicht zum Verbraucher gelangt, lag ab diesem Zeitpunkt kein Inverkehrbringen vor.

Auf Grund des weiten Begriffs des Inverkehrbringens, das schon mit der Herstellung begann, wurde verlangt, dass eine etwaige nicht dem Gesetz entsprechende Beschaffenheit dann zu berücksichtigen war, wenn sie bloß aus der Besonderheit einer bestimmten Phase des Inverkehrbringens stammt. Ein unreifes Lebensmittel in der Reifungsphase führte daher ebenso wenig zu einer Beanstandung, wie eine fehlende Bezeichnung vor der Warenkennzeichnung.

Das FleischuntersuchungsG hat in seinem § 49 diese im LMG 1975 enthaltene Beschreibung des Inverkehrbringens ausdrücklich übernommen.

Der umfassende Begriff des Inverkehrbringens im LMG 1975 musste bei der Erlassung von Durchführungsvorschriften manchmal ausdrücklich eingeschränkt werden. Das war etwa bei Hygienevorschriften der Fall, weil bei uneingeschränkter Geltung solcher Regelungen für das gesamte Inverkehrbringen auch die Werbung erfasst gewesen wäre. Bekleidungs- und Reinigungsvorschriften aus Hygienegründen wären für die in der Lebensmittelwerbung Beschäftigten wohl übertrieben gewesen.

Dennoch galt – sofern nichts anderes bestimmt war – der weite Begriff des Inverkehrbringens, sowohl für den Bereich des LMG 1975 als auch dann, wenn in Durchführungsvorschriften des LMG 1975 auf das Inverkehrbringen abgestellt wurde. Es war daher nur konsequent, diesen Begriff für die nach dem LMG 1975 erlassenen Verordnungen weiter in Kraft zu belassen, soweit diese nach Inkrafttreten des LMSVG als Verordnungen auf Grund des letztgenannten Gesetzes (weiter-)gelten (s. § 98 Abs. 1).

Damit es diesbezüglich keines Rückgriffs auf den Text des § 1 Abs. 2 LMG 1975 bedurfte, wurde die dort enthaltene Definition in § 3 Z 9 (zweiter Absatz) LMSVG wiederholt. Kurz: Die Begriffsbestimmungen des Inverkehrbringens in § 1 Abs. 2 LMG 1975 und in § 3 Z 9 (zweiter Absatz) sind wortgleich. Allerdings richten sich nunmehr die Befugnisse der Aufsichtsorgane auch bei den weitergeltenden Verordnungen des LMG 1975, nach dem LMSVG, also unabhängig vom Begriff des Inverkehrbringens.

Das LMSVG definiert das Inverkehrbringen anders als das LMG 1975. Abgesehen davon, dass das Inverkehrbringen im Lebensmittel- und Verbraucherschutzgesetz schon im Gesetzestitel nicht mehr genannt ist, kommt dem Inverkehrbringen im LMSVG nicht mehr die überragende Bedeutung zu, die das LMG 1975 hatte. Dennoch definiert auch das LMSVG das Inverkehrbringen. Es übernimmt die in Art 3 Z 8 der EG-Lebensmittel-BasisV (Verordnung [EG] Nr. 178/2002) enthaltene Definition und erweitert diese konsequenterweise auch auf die vom LMSVG erfassten kosmetischen Mittel und Gebrauchsgegenstände.

Diese Definition ist eine andere als jene des früheren LMG 1975, was bereits das LMSVG in § 3 Z 9 mit den Worten: „*Davon **abweichend** ist das Inverkehrbringen ...*“ unmissverständlich klarstellt.

Art 3 Z 8 EG-Lebensmittel-BasisV umschreibt das „Inverkehrbringen“ als das Bereithalten für Verkaufszwecke, einschließlich des Anbietens zum Verkauf oder jede andere Form der Weitergabe, gleichgültig ob unentgeltlich oder nicht, sowie den Verkauf, den Vertrieb oder andere Formen der Weitergabe.

Diese Definition ist insoweit umfassender als jene des LMG 1975, als letztere Erwerbszwecke oder Zweck der Gemeinschaftsvorsorgung verlangt hat. Diese beiden Voraussetzungen gehören nicht mehr zum Inverkehrbringen des LMSVG.

* Vortrag beim Symposium „Ein Jahr LMSVG – Bilanz und Ausblick“ des Fachverbandes der Nahrungs- und Genussmittelindustrie am 27. März 2007 im Hotel InterContinental, Wien.

Andererseits ist das Inverkehrbringen nach dem LMSVG enger als nach dem LMG 1975. Nicht mehr zum Inverkehrbringen zählen: Gewinnen, Herstellen, Behandeln, Einführen, Lagern, Verpacken, Bezeichnen, Ankündigen und Werben, es sei denn, eine dieser Tätigkeiten ist vom Bereithalten für Verkaufszwecke, dem Anbieten zum Verkauf, dem Verkauf, dem Vertrieb oder einer anderen Form der Weitergabe umfasst. So ist das Lagern, um die Ware zu verpacken oder weiter zu bearbeiten, kein Inverkehrbringen nach dem LMSVG. Sehr wohl liegt aber ein Inverkehrbringen vor, wenn die Ware in der Verkaufsvitrine "für Verkaufszwecke einschließlich des Anbietens zum Verkauf" lagert.

Dieser neue Begriff des Inverkehrbringens ist übrigens, weil er aus der EG-Lebensmittel-BasisV stammt, nicht nach innerstaatlichen Gesichtspunkten auszulegen, sondern europarechtlich, also wie er in der EG verstanden wird. So legt auch das deutsche Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB) ebenso wie das LMSVG seinem Begriff des Inverkehrbringens die Definition des Art 8 Z 8 EG-Lebensmittel-BasisV zu Grunde. Es nennt aber darüber hinaus - weil vom Inverkehrbringen nicht erfasst - zusätzlich das Herstellen, wozu das Gewinnen, das Zubereiten, die Be- und Verarbeitung, das Mischen und das Behandeln zählen. Weiters werden ausdrücklich genannt: Das Wiegen, Messen, Um- und Abfüllen, Stempeln, Bedrucken, Verpacken, Kühlen, (Tief-)Gefrieren, Lagern, Aufbewahren und Befördern. All diese Tätigkeiten verwirklichen somit an sich (noch) kein Inverkehrbringen.

Übrigens nennt auch das LMSVG gesondert neben dem Inverkehrbringen in Einzelfällen das Bewerben (in § 5 Abs. 2), das Behandeln oder das Verbringen (in § 9 Abs. 1). Das LMSVG stellt somit ebenfalls klar, dass diese Tätigkeiten nicht zum Inverkehrbringen iS des LMSVG zählen.

Der Umstand, dass nunmehr so manche Tätigkeit, die früher unter das Inverkehrbringen gefallen ist, nach dem LMSVG nicht mehr dazu zählt, stellt jedoch weder eine Einschränkung der Lebensmittelsicherheit, noch eine Reduzierung der Kontrolle dar. Denn das LMSVG verlangt sehr oft weder bei Fixierung der Beschaffenheit von Lebensmitteln, noch für das Einschreiten der Lebensmittelaufsicht, dass schon ein "Inverkehrbringen" der Waren vorliegt. Beschaffenheitsvorschriften und die Bestimmungen für den Einsatz der Kontroll- und Aufsichtsorgane greifen vielmehr nach dem LMSVG meistens schon dann, wenn noch kein Inverkehrbringen vorliegt. Das Lebensmittel hat vielmehr auf allen Stufen (s. Art 3 Z 19 EG-Lebensmittel-BasisV) der Produktion, der Verarbeitung und des Vertriebs (einschließlich der Einfuhr, der Primärproduktion, seiner Herstellung, Lagerung und Beförderung) den diesbezüglich erlassenen Vorschriften zu entsprechen. Auch verlangen Hygienevorschriften wiederholt nur ein bestimmtes Verhalten im Umgang

mit Lebensmitteln, ohne dass damit bereits ein Inverkehrbringen vorliegt. Bei Nichteinhaltung solcher Vorschriften können Maßnahmen nach § 39 LMSVG - ohne dass deswegen zugleich Lebensmittel in Verkehr gebracht werden - angeordnet werden.

Lediglich die gerichtlichen Strafbestimmungen der §§ 81, 82 und ein Teil der Verwaltungsstrafbestimmungen des § 90 LMSVG setzen ein Inverkehrbringen voraus. Tätigkeiten, die nicht das Anbieten, Bereithalten für Verkauf(szwecke), Verkaufen, Vertrieb und andere Formen der Weitergabe betreffen, sind daher insoweit nicht strafbar. Kommt es aber dennoch zu einer der genannten Tätigkeiten und damit zu einem Inverkehrbringen, greifen alle Strafbestimmungen. Wird hingegen ein Inverkehrbringen durch die Kontrolle und die von ihr gesetzten Maßnahmen unterbunden, dann wird der Zielbestimmung des § 2 LMSVG, nämlich der Gewährleistung des Gesundheits- und Täuschungsschutzes des Verbrauchers, schon im Vorfeld und damit sicherer und besser entsprochen als durch nachfolgende Bestrafung eines vorschriftswidrigen, bereits in Verkehr gebrachten Lebensmittels.

Ergänzend sei noch auf den Umstand eingegangen, dass der Versuch (nicht auch schon die Vorbereitung) gerichtlich strafbarer Handlungen, anders als jener von Verwaltungsübertretungen, grundsätzlich bereits strafbar ist. Das schuldhaft, versuchte Inverkehrbringen gesundheitsschädlicher Lebensmittel ist daher nach §§ 81, 82 LMSVG strafbar. Nach der Rechtsprechung zum ähnlichen Begriff des Inverkehrsetzens wird für das strafbare Versuchsstadium verlangt, dass bei einem verkehrsgerechten Zurechtrichten der Ware der Verteilungsvorgang bereits eingeleitet wird, der Verkauf unmittelbar daran anschließen soll und der Abnehmerkreis auch schon fest steht. Die jederzeitige Verfügbarkeit der Ware allein bewirkt noch kein versuchtes Inverkehrsetzen. Daraus ergibt sich, dass der Versuch des Inverkehrbringens, kaum über das hinausgeht, was nicht ohnehin schon von der Definition des Inverkehrbringens des LMSVG erfasst wird.

Inhaltlich zeigt damit das LMSVG, dass die Sicherheit der Lebensmittel schon durch ihrem Inverkehrbringen vorangehende Maßnahmen (Eigenkontrollsystem, Rückverfolgbarkeit, staatliche Aufsicht usw.) abgesichert wird und die Bestrafung erst dann zu greifen hat, wenn trotz all dem vorschriftswidrig beschaffene Lebensmittel in Verkehr gelangen und damit die genannte Zielvorstellung des LMSVG (§ 2) bereits massiv beeinträchtigt ist.

Adresse des Autors:

*Prof. Dr. Konrad Brustbauer
Gentzgasse 10/3/3
1180 Wien*