

Die Chargenvermutung des Art 14 Abs 6 EG-BasisVO

A. Natterer

1. Einleitung

Die Anwendung des Art 14 Abs 6 EG-BasisVO bereitet in der österreichischen Praxis Schwierigkeiten und zwar sowohl für Unternehmer als auch für die Lebensmittelaufsicht. Beurteilt eine österreichische Untersuchungsanstalt ein Lebensmittel als nicht sicher, gilt automatisch die gesamte Charge als nicht sicher. Das hat zur Folge, dass die Lebensmittelaufsicht die damit handelnden Unternehmer auffordert, gemäß Art 19 EG-BasisVO, auf den § 38 Abs 1 Z 5 LMSVG verweist, die Ware aus dem Verkehr zu nehmen.

Die Praxis dabei sieht so aus, dass zunächst die Lebensmittelaufsichten in den Bundesländern und das Gesundheitsministerium von der Beanstandung eines Lebensmittels als nicht sicher informiert werden. Bevor der betroffene Hersteller oder österreichische Importeur von der Beanstandung in Kenntnis gesetzt wird, besucht die Lebensmittelaufsicht häufig den Handel und fordert diesen auf, die Ware aus dem Verkehr zu nehmen. Letztere fragt (verständlicherweise) nicht viel nach, nimmt die entsprechenden Produkte aus den Regalen und informiert im Nachhinein den Lieferanten mit der Ankündigung einer entsprechenden Belastungsnote. In vielen Fällen kommt es dazu, dass das betroffene Produkt nicht chargenrein, sondern insgesamt aussortiert wird. Aufgrund der Nachfragemacht des österreichischen Handels besteht aus wirtschaftlichen Gründen kaum die Möglichkeit für die Lieferanten, Belastungen durch rechtlich allenfalls entbehrliche Aktionen des Handels zu vermeiden. Bei gerichtlichen Schritten gegen den Handel besteht immer das hohe Risiko der Auslistung.

2. Beispiele

Einige Beispiele aus der Praxis:

- In Bio-Getreide werden in einer Probe Fremdkörper (Erdklumpen, Steinchen) festgestellt. Die Probe wird zwei Monate nach Untersuchungsbeginn als nicht sicher, weil für den menschlichen Verzehr ungeeignet, beurteilt. Die gesamte noch vorhandene Charge wird vernichtet.
- In einer Salat-Konserve wird ein Stückchen Karton vorgefunden, die Probe als nicht sicher beurteilt.
- In einem einzelnen Fisch wird eine Nematode vorgefunden, die gesamte Charge als nicht sicher beurteilt und vernichtet.
- In einer Backmischung wird ein nicht zugelassener genetisch veränderter Organismus festgestellt. Es erfolgt eine Beanstandung als für den mensch-

lichen Verzehr ungeeignet, obwohl die EFSA den vorgefundenen Organismus in einem anhängigen Zulassungsverfahren als genau so sicher wie sein genetisch nicht verändertes Pendant beurteilt hat. Verarbeitungsprodukte werden ohne jedes weitere Gutachten entsorgt.

In einigen der genannten Fälle kam es aufgrund der Maßnahmen der Behörde zu gravierenden Schäden der betroffenen Unternehmer. Eine Befassung der Behörden mit der Frage, ob der Beanstandungsgrund einen verlässlichen Rückschluss auf die Beschaffenheit der gesamten Charge ermöglicht, unterblieb. Auch die von den Untersuchungsanstalten vorgenommenen rechtlichen Bewertungen (Einstufung als nicht sicher) wurden nicht oder unzureichend hinterfragt.

3. Rechtliche Bewertung

3.1 Gerade die oben genannten Beispiele zeigen, dass ein unkritischer Rückschluss aus einer einzigen Untersuchung auf die Qualität der gesamten Charge häufig zu sachfremden Ergebnissen und auch zu einer vermeidbaren Schädigung der Lebensmittelunternehmer führt, ohne dass deswegen die Sicherheit für den Verbraucher erhöht würde.

Bei reinen Naturprodukten, etwa weitgehend unbehandelten Getreidewaren, können Fremdkörper niemals zu 100 % ausgeschlossen werden. Ein Rückschluss auf die gesamte Charge ist meistens nicht möglich. Im Beispielsfall musste der Mangel sofort erkannt worden sein (es wurde aus aktuellem Anlass gezielt auf Fremdkörper, nämlich Stechapfelsamen, untersucht), dennoch stellte die Untersuchungsanstalt das Gutachten erst mehr als zwei Monate später aus. Als besonders hoch dürfte die Gefahr für den Verbraucher durch die Untersuchungsanstalt nicht eingestuft worden sein.

Der Rückschluss von einer Nematode in einem Fisch auf die gesamte Charge ist nicht möglich, insbesondere, wenn Gegenprobe und Untersuchungen der Rückstellmuster ohne Beanstandung geblieben sind. Eine Befassung mit der Frage, ob die Qualitätskontrollen des betroffenen Unternehmers ausreichend waren oder nicht, fand nicht statt.

Die Beurteilung eines Lebensmittels als nicht sicher, obwohl die EFSA dieses bereits als sicher

eingestuft hat und dagegen keine wissenschaftlichen Argumente vorgetragen worden sind, ist rechtlich vollkommen unhaltbar. In diesem Fall konnte der vorgefundene Organismus zudem weder in der Gegenprobe noch in den Rückstellmustern nachgewiesen werden.

3.2 Das Problem wurde erkannt, weshalb man in Österreich versuchte, im Österreichischen Lebensmittelbuch (ÖLMB) Beurteilungskriterien zu formulieren. Die Neufassung des Kapitels A3 (veröffentlicht mit Erlass des BMGFJ vom 14.1.2009, 75210/0016-IV/B/2008) enthält in ihrem Unterkapitel 5 einige Richtlinien zur Chargenbeurteilung. Ausgehend von der Grundregel des Art 14 Abs 6 EG-BasisVO beschäftigt sich das Unterkapitel mit der Frage, was unter eingehenden Prüfungen zu verstehen ist.

Nach Absatz 5.2 soll unter eingehender Prüfung auch zu verstehen sein, dass weitergehende Überlegungen darüber angestellt werden, warum die Probe keinen Rückschluss auf den Rest der Charge ermöglicht. Daraus gezogene Schlüsse können auch im Gutachten festgehalten werden.

Weiters sei zu überlegen, ob die Probenmenge ausreichend bzw. repräsentativ für die Charge war (Absatz 5.3). Bei Einhaltung gemeinschaftsrechtlich festgelegter Probennahmeverfahren sei davon auszugehen, dass diese einen verlässlichen Rückschluss auf die gesamte Charge zulassen (Absatz 5.5). Bei Fehlen derartiger Regelungen auf Gemeinschaftsebene würden die national, etwa auch im ÖLMB festgelegten Kriterien oder der Stand von Wissenschaft und Technik für einen derartigen Rückschluss ausreichen (Absätze 5.6, 5.7).

Zudem hebt Absatz 5.4 hervor, dass die Chargenbeurteilung einerseits und die Entscheidungen über allenfalls erforderliche Maßnahmen andererseits zwei getrennte Prozesse sind.

3.3 Die neuen Richtlinien sind sicherlich zu begrüßen und ein Schritt in die richtige Richtung. Sie greifen allerdings teilweise zu kurz.

Erfreulich ist zunächst die Klarstellung, dass bei der Beurteilung einer Gesamtcharge aufgrund eines einzelnen Gutachtens auch Überlegungen über die Aussagekraft für die gesamte Charge angestellt werden können. Meiner Ansicht nach sind derartige Erwägungen unumgänglich (vgl. dazu *Natterer*, Lebensmittelrecht, Rz 42). Wenn diese Überlegungen nicht schon in das Gutachten einfließen, müssen jedenfalls die Vollzugsbehörden bei der Beurteilung der Notwendigkeit von Maßnahmen überprüfen, ob ein einzelnes Gutachten einen Rückschluss auf die gesamte Charge zulässt. Bei sachgerechter Anwendung hätte man im oben genannten Nematodenfall ebenso wenig

die Vernichtung der gesamten Chargen anordnen müssen wie beim Bio-Getreide.

Nicht ganz klar ist nach dem Wortlaut der Absätze 5.5 bis 5.7, ob die Anwendung eines standardisierten Verfahrens jedenfalls als eingehende Prüfung verstanden werden kann, somit die Widerlegung der Vermutung des Art 14 Abs 6 EG-BasisVO ausgeschlossen wäre. Rechtlich wäre eine derartige Ansicht verfehlt. Werden durch Rechtsvorschriften oder den Stand der Wissenschaft und Technik vorgeschriebene Probenahme- und Prüfvorschriften eingehalten, folgt daraus nur, dass das erzielte Ergebnis aussagekräftig und kein Zufallsbefund ist. Einen Rückschluss auf die gesamte Charge lässt dies noch nicht zu, ein solcher erfolgt nur aufgrund der Vermutung des Art 14 Abs 6 EG-BasisVO. Wenn vorgegebene Probenahme- und Prüfvorschriften nicht eingehalten werden, ist schon die Beurteilung der untersuchten Probe als nicht sicher fragwürdig, in einem Strafverfahren keinesfalls verwertbar.

Faktum ist aber, dass in Art 14 Abs 6 EG-BasisVO nicht darauf eingegangen wird, was unter eingehender Prüfung zu verstehen ist, und wer diese vorzunehmen hat oder vornehmen darf. M. E. kann dem Unternehmer nicht das Recht abgeschnitten werden, seine als nicht sicher beanstandeten Lebensmittel einer eingehenden Untersuchung zu unterziehen. Die Untersuchung der Gegenprobe oder eines Rückstellmusters alleine kann nicht ausreichen, sehr wohl aber eine breit angelegte Untersuchung von mehreren Proben (am besten in Abstimmung mit der Lebensmittelaufsicht). Im oben angeführten Gensoja-Fall haben diese Untersuchungen ergeben, dass der genetisch veränderte Organismus offensichtlich nicht in der gesamten Charge vorhanden war. Die Maßnahmen waren verfehlt, auch ohne auf die fragwürdige Einstufung als nicht sicher einzugehen.

Zweckmäßig und ganz im Sinne der durch die EG-BasisVO vorgegebenen Zusammenarbeit zwischen Unternehmer und Behörde sollte eine Beurteilung eines Lebensmittels als nicht sicher umgehend (zumindest auch) dem für die Herstellung oder den Import nach Österreich verantwortlichen Unternehmer mitgeteilt werden. Unterlässt dieser unverzügliche geeignete Maßnahmen oder eingehende Untersuchungen, muss die Behörde ohnehin reagieren.

Dass bei Verdacht auf gesundheitsschädliche Lebensmittel sofort reagiert werden muss, ist unbestreitbar. Es ist aber mehr als bedenklich, wenn der Unternehmer auch in fragwürdigen Fällen erst von seinen Abnehmern von der Beanstandung seiner Lebensmittel und der bereits auf Anweisung der Behörden erfolgten Vernichtung derselben erfährt.

4. Fazit

Die unkritische Anwendung der Vermutung des Art 14 Abs 6 EG-BasisVO kann in der Praxis zu erheblichen Schäden der Lebensmittelunternehmer führen, ohne dass die Sicherheit der Verbraucher erhöht wird. Während in manchen Fällen die Maßnahmen bis zur Vernichtung unzweifelhaft notwendig sind, kommt es in anderen Fällen zur Entsorgung vollkommen unbedenklicher Lebensmittel. Das Unterkapitel 5 des ÖLMB-Kapitels A3 gibt erste positive Anhaltspunkte. Die Anstellung gesonderter Überlegungen über die Rückschlüsse eines Untersuchungsergebnisses auf die gesamte Charge einerseits und die Trennung der Beurteilung einer Charge und der notwendigen Maß-

nahmen andererseits ist zu begrüßen. Eine intensivierte Zusammenarbeit in Krisenfällen zwischen der Behörde und dem Unternehmer fehlt in der Praxis in Fällen wie den hier dargestellten noch.

Quelle:

Deutsche Lebensmittel-Rundschau, 105. Jahrgang, Juli 2009

Adresse des Autors:

*RA Dr. Andreas Natterer
Schönherr Rechtsanwälte GmbH, Wien
a.natterer@schoenherr.at*