

# Lebensmittelrecht und Strafrecht an der Wende vom LMG 1975 zum LMSVG\*

R. KERT

## 1. Einleitung: Funktion des Strafrechts in einem europäisierten Lebensmittelrecht

Welche **Funktion** kommt dem **Strafrecht** – und zwar sowohl dem gerichtlichen als auch dem Verwaltungsstrafrecht – in einem **europäisierten Lebensmittelrecht** zu? Anders als das nationale Lebensmittelrecht entwickelte sich das europäische Lebensmittelrecht primär aus der **Warenverkehrsfreiheit**.<sup>1</sup>

Lebensmittelstrafrechtliche Bestimmungen stellen klassische Fälle von „Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen“ im Sinne des Art. 28 EGV dar.<sup>2</sup> Sie wurden daher zunächst einmal durch das Gemeinschaftsrecht zurückgedrängt, primär wurde ihre Anwendung im Verkehr mit anderen Mitgliedstaaten beschränkt, in der Folge hatte dies jedoch durchaus auch Auswirkungen auf die Anwendbarkeit innerhalb der einzelnen Mitgliedstaaten und damit auch Österreichs. Das **Gemeinschaftsrecht schränkte** somit die Tatbestände des Lebensmittelstrafrechts – insb. im Bereich des Täuschungsschutzes – wesentlich **ein**.<sup>3</sup>

Andererseits begann man aber auch auf Gemein-

schaftsebene Teile des Lebensmittelrechts zu relementieren, um durch Harmonisierung zu einer Rechtsangleichung zwischen den Mitgliedstaaten und damit zu einem Abbau von Handelshemmnissen zu gelangen. So wurde eine **Vielzahl gemeinschaftsrechtlicher Regelungen** erlassen, großteils in Form von Richtlinien, zum Teil auch von Verordnungen.<sup>4</sup> Da die EG nach herrschender Meinung<sup>5</sup> grundsätzlich **keine Kompetenz zur Schaffung von Strafrecht** besitzt, sehen die Gemeinschaftsnormen allerdings keine Sanktionen für Verstöße gegen sie vor. Dem nationalen Strafrecht kommt daher die Funktion zu, Verstöße gegen das Lebensmittelrecht der EG zu sanktionieren. Diese **Verpflichtung zur Sanktionierung von Verstößen gegen Gemeinschaftsrecht** ist in manchen sekundärrechtlichen Rechtsakten ausdrücklich enthalten<sup>6</sup> bzw. ergibt sie sich allgemein aus Art. 10 EGV.<sup>7</sup> Den Mitgliedstaaten verbleibt dabei zwar die Wahl der Sanktionen; Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht sind jedoch nach **ähnlichen sachlichen und verfahrensrechtlichen Regeln** zu ahnden wie nach Art und Schwere gleichartige Verstöße gegen nationales Recht. Die Sanktionen müssen jedenfalls **wirksam, verhältnismäßig und abschreckend** sein.<sup>8</sup>

\* Überarbeiteter und mit Fußnoten versehener Vortrag, gehalten bei dem Symposium „Wendepunkt in der Lebensmittelpolitik“ am 21.2.2006 in Wien, veranstaltet vom Fachverband der Lebensmittelindustrie.

<sup>1</sup> Vgl. für viele Streinz, *Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung und seine Auswirkungen auf die nationalen Lebensmittelrechte*, ZLR 1993, 31; Leible, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Art. 28 EGV Rz 36.

<sup>2</sup> Eckert, *Die Auswirkungen gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben auf das deutsche Lebensmittelrecht*, in: Streinz (Hrsg.), *Deutsches und europäisches Lebensmittelrecht* (1991), S. 57 (59).

<sup>3</sup> Vgl. Kert, *Lebensmittelstrafrecht im Spannungsfeld des Gemeinschaftsrechts* (2004), S. 200 ff. m.w.N.

<sup>4</sup> Vgl. umfassend Nentwich, *Das Lebensmittelrecht der Europäischen Union* (1994), S. 95 ff. In jüngerer Zeit wird jedoch vermehrt das Rechtsinstrument der Verordnung herangezogen; vgl. dazu Grünbuch der Kommission, *Dok KOM [97] 176 endg.*, 25 f.

<sup>5</sup> Vgl. unter anderem Thomas, *Die Anwendung europäischen materiellen Rechts im Strafverfahren*, NJW 1991, 2233 (2234); Zuleeg, *Der Beitrag des Strafrechts zur euro-*

*päischen Integration*, JZ 1992, 761 (762); Appel, *Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft zur Überwachung und sanktionsrechtlichen Ausgestaltung des Lebensmittelrechts*, in: Dannecker (Hrsg.), *Lebensmittelstrafrecht und Verwaltungssanktionen in der EU* (1994), S. 169 ff.; Löschnig-Gspandl, *Gibt es ein „Europäisches Strafrecht“?* in: *Strafrechtliche Probleme der Gegenwart* 25 (1997), S. 37; Satzger, *Die Europäisierung des Strafrechts* (2001), S. 94.

<sup>6</sup> Z. B. Art. 45 VO (EG) Nr. 1829/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.9.2003 über genetisch veränderte Lebensmittel und Futtermittel, ABl. 2003 Nr. L 268, 1; Art. 17 Abs. 2 VO (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.1.2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit, ABl. 2002 Nr. L 31, 1.

<sup>7</sup> Grundlegend EuGH 21.9.1989, Rs 68/88 „Kommission/Griechische Republik“ („Griechischer Maisfall“), Slg. 1989, 2965.

<sup>8</sup> Zu dieser sog. Mindesttrias siehe ausführlich Satzger, *Die Europäisierung des Strafrechts* (2001), S. 368 ff.

Diese Problematik ist zwar nicht auf das Lebensmittelrecht beschränkt, im Lebensmittelrecht stellt sie sich aber aufgrund seiner weitgehenden Harmonisierung in besonderer Weise.

Eine solche Sanktionierung von Verstößen gegen EG-Recht ist gesetzestechnisch noch relativ einfach zu bewerkstelligen, wenn das zu sanktionierende Recht – die Verhaltensnormen – in **Richtlinien** verankert ist, weil diese ja in nationales Recht umgesetzt werden müssen und daher letztendlich Verstöße gegen nationales Recht zu sanktionieren sind. Weitaus schwieriger gestaltet sich die Sanktionsbewehrung bei **EG-Verordnungen**, die unmittelbar gelten und daher nicht in nationales Recht umgesetzt werden dürfen.<sup>9</sup> In diesem Fall sind **Blankettverweisungen** des nationalen Rechts auf das EG-Recht notwendig, die einerseits dem EG-Recht, andererseits aber auch dem nationalen Verfassungsrecht genügen müssen. Aus strafrechtlicher Sicht konnte das LMG 1975 schon vor Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 nur in beschränktem Maße die Aufgabe erfüllen, Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entsprechend zu sanktionieren.<sup>10</sup>

Mit der **Verordnung Nr. 178/2002**<sup>11</sup> – im Folgenden „**Basisverordnung**“ – wurde erstmals ein unmittelbar anwendbares Rahmengesetz für Lebensmittel auf EG-Ebene geschaffen, dessen Ziel in erster Linie nicht die Erleichterung des Warenverkehrs ist, sondern das den **Verbraucherschutz** – wohl in Folge mehrerer sog. Lebensmittelskandale in Europa – als vorrangige Aufgabe des gemeinschaftlichen Lebensmittelrechts normiert. Aber auch die BasisVO sieht **keine Sanktionen für Verstöße** vor.

In Art. 17 Abs. 2 **verpflichtet** sie allerdings die **Mitgliedstaaten**, „Vorschriften für Maßnahmen und Sanktionen bei Verstößen gegen das Lebensmittel- und Futtermittelrecht“ festzulegen. „Diese Maßnahmen und Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.“ Es liegt also weiterhin an den Mitgliedstaaten, entsprechende Sanktionen vorzusehen. Da mit der BasisVO ein eigenes lebensmittelrechtliches System geschaffen wurde, war es geboten, ein neues Gesetz zur Durchführung der BasisVO einzuführen, das auf ihrer Grundlage Verbotstatbestände und Sanktionen festlegt. Dies ist mit dem LMSVG geschehen.

## 2. Die Strafbestimmungen des LMSVG

### a. Entkriminalisierung durch das LMSVG

Betrachtet man die Strafbestimmungen des neuen LMSVG, fällt zunächst eine **weitgehende Entkriminalisierung** gegenüber dem LMG 1975 auf. Die Zahl der gerichtlichen Straftatbestände wurde deutlich reduziert.

Im Wesentlichen sieht das Gesetz nur noch **zwei gerichtliche Straftatbestände** vor:

Zum einen ist strafbar, wer vorsätzlich **gesundheitsschädliche Lebensmittel**, Gebrauchsgegenstände oder kosmetische Mittel in Verkehr bringt (§ 81 Abs. 1 LMSVG). Als Strafdrohung ist wie bisher Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen vorgesehen. Dazu gibt es Qualifikationen, die mit höheren Strafen bedroht sind: mit bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe, wenn die Tat die Gefahr der Verbreitung einer übertragbaren Krankheit unter Menschen zur Folge hat, mit bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe, wenn sie den Tod eines Menschen oder eine Gefahr für Leib oder Leben einer größeren Zahl von Menschen nach sich gezogen hat.

Zum anderen ist mit gerichtlicher Strafe bedroht, wer vorsätzlich **Fleisch**, das nach den Bestimmungen des LMSVG der Untersuchungspflicht unterliegt, oder Zubereitungen von solchem Fleisch als Lebensmittel in Verkehr bringt, **ohne** dass es den vorgeschriebenen **Untersuchungen** unterzogen wurde, oder wer gennussuntaugliches Fleisch als Lebensmittel in Verkehr bringt (§ 81 Abs. 3 LMSVG). Die Strafbestimmung wurde aus dem FleischUG übernommen. Diese Vergehen sind mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen bedroht.

Für beide genannten Deliktstypen ist gerichtliche Strafbarkeit auch – wenn auch mit geringeren Strafdrohungen – bei bloß fahrlässiger Begehung vorgesehen (§ 82 LMSVG).

Dagegen wurde der lebensmittelrechtliche **Täuschungsschutz** weitgehend **entkriminalisiert**. Dieser Schritt ist jedenfalls zu begrüßen. Es war schwer zu rechtfertigen, dass etwa das fahrlässige Inverkehrbringen verfälschter oder nachgemachter Lebensmittel bereits gerichtlich strafbar war. Die betreffenden Tatbestände hatten durch das EG-Recht ohnedies schon an Bedeutung verloren. Und auch die vorsätzliche Täuschung über die Zusammensetzung von Lebensmitteln erfordert nicht unbedingt den Einsatz der schärfsten Mittel, die einem Staat zur Verfügung

<sup>9</sup> Vgl. Von Bogdandy, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), *Recht der europäischen Union*, Art. 10 EGV Rz 39.

<sup>10</sup> Ausführlich dazu Kert, *Die Sanktionierung von Verstößen gegen Gemeinschaftsrecht durch nationales Strafrecht am Beispiel des Lebensmittelrechts*, JBl 1999, 87.

<sup>11</sup> VO (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.1.2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Erfordernisse des Lebensmittelrechts, zur Einrichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit, ABl. 2002 Nr. L 32, 1.

stehen, wenn dem Konsumenten dadurch kein (Vermögens-)Schaden erwächst. Weniger überzeugend ist, dass auch der **vorbeugende Gesundheitsschutz** – z. B. das Inverkehrbringen nicht zugelassener Zusatzstoffe, die Behandlung mit ionisierenden Strahlen, die Behandlung von pflanzlichen Lebensmitteln oder das Inverkehrbringen von Lebensmitteln mit unzulässigen Mengen an Kontaminanten – nicht mehr in das gerichtliche Strafrecht fallen soll. Das Inverkehrbringen solcher Produkte ist zwar nach §§ 81, 82 strafbar, wenn sie gesundheitsschädlich sind, da Zusatzstoffe auch unter den Lebensmittelbegriff der BasisVO fallen. Der vorbeugende Gesundheitsschutz, der bisher nach den §§ 61 f. LMG 1975 kriminalstrafrechtlich gewährleistet war, fällt nunmehr allerdings nicht mehr in das gerichtliche Strafrecht. Auch wenn es vielleicht so sein mag, dass in der Praxis im Verwaltungsstrafrecht sogar härtere Strafen verhängt werden, ist das gerichtliche Strafrecht doch eher geeignet, die Bedeutung des zu schützenden Rechtsguts hervorzuheben und entsprechend deutliche Sanktionen zu setzen. Dazu kommt, dass gerichtliche Strafverfahren in der Regel von einer anderen Qualität als Verwaltungsstrafverfahren sind, den Verfolgungsbehörden im gerichtlichen Strafverfahren weitaus mehr Möglichkeiten zur Verfügung stehen, aber auch für den Beschuldigten Vorteile damit verbunden sind (etwa die Möglichkeit der Diversion, aber auch die Beachtung von Verfahrensgarantien). Es ist z. B. zu bezweifeln, dass Verwaltungsbehörden Fragen der objektiven Sorgfaltswidrigkeit oder der Zurechnung ebenso eingehend prüfen können wie Gerichte.

Wenig plausibel ist, dass nach § 81 Abs. 3 LMSVG auch gerichtlich strafbar sein soll, wer **Fleisch**, das der Untersuchungspflicht unterliegt, oder Zubereitungen von solchem Fleisch als Lebensmittel in Verkehr bringt, **ohne** dass es den **vorgeschriebenen Untersuchungen** unterzogen wurde; und zwar dies nicht nur bei vorsätzlichem, sondern auch bei **fahrlässigem** Handeln. Es handelt sich hierbei um einen reinen **Formalverstoß**, ohne dass das Fleisch tatsächlich gesundheitsschädlich oder genussuntauglich sein muss (diese Fälle fallen ohnedies unter andere Straftatbestände). Wurde die Untersuchung – aus welchem Grund auch immer – vergessen, handelt man bereits tatbestandsmäßig nach § 82 Abs. 3. Die Strafbestimmung wurde wortgleich (mit der gleichen Strafdrohung) aus dem **FleischuntersuchungsG** übernommen. Betrachtet man im Gegensatz dazu die vielen Tatbestände, die weitaus schwerwiegendere Rechtsgutseingriffe darstellen, wie dies der Gesetzgeber durch die bisher deutlich höheren Strafdrohungen auch zum Ausdruck

brachte, die jetzt aber nur noch mit Verwaltungsstrafen bedroht sind, entsteht hier ein **Wertungswiderspruch**. Denn das Inverkehrbringen von Lebensmitteln, die unzulässige Zusatzstoffe enthalten, weil ihre gesundheitliche Unbedenklichkeit nicht nachgewiesen werden kann, oder die unzulässiger Weise bestrahlt wurden, soll nicht mehr gerichtlich strafbar sein, die Unterlassung einer Untersuchung des Fleisches hingegen schon. Bei einer **rechtsgutsorientierten Bewertung** und in Hinblick auf die sonst erfolgte Entkriminalisierung ist für § 81 Abs. 3 erster Fall eine gerichtliche Strafbarkeit unangebracht.

§ 95 Abs. 12 LMSVG enthält eine Übergangsbestimmung für jene Verhaltensweisen, die bisher gerichtlich strafbar waren und nun nur noch Verwaltungsübertretungen darstellen. Danach sind die §§ 58 bis 64 LMG 1975 auf strafbare Handlungen, die vor dem Inkrafttreten des LMSVG begangen worden sind, weiter anzuwenden. Dies stellt eine Abweichung vom Milderungsgebot der §§ 1, 61 StGB dar, wonach auf Taten, die vor dem Inkrafttreten eines Gesetzes begangen wurden, Strafgesetze dann anzuwenden sind, wenn die Gesetze, die zur Zeit der Tat gegolten haben, für den Täter in ihrer Gesamtauswirkung nicht günstiger waren. Eine Übergangsbestimmung war allerdings deswegen geboten, weil man sonst einen Widerspruch zum Rückwirkungsverbot des § 1 Abs. 1 VStG erblicken und zur Strafflosigkeit gelangen hätte können.<sup>12</sup> Eine analoge Bestimmung im Kartellrecht wurde allerdings als verfassungsrechtlich bedenklich, da gleichheitswidrig, eingestuft.<sup>13</sup>

#### **b. Der Straftatbestand des Inverkehrbringens gesundheitsschädlicher Lebensmittel**

Die Strafbestimmung des **Inverkehrbringens gesundheitsschädlicher Lebensmittel** ähnelt auf den ersten Blick der alten Bestimmung des § 56 Abs. 1 LMG 1975. Es ist jedoch zu beachten, dass der Begriff der Gesundheitsschädlichkeit durch das LMSVG und durch die EG-BasisVO eine neue Bedeutung bekommen hat: Das zu § 81 Abs. 1 LMSVG gehörige Verbot ist in § 5 Abs. 1 LMSVG enthalten, wonach es verboten ist, Lebensmittel in Verkehr zu bringen, „die nicht sicher gemäß Art. 14 der VO Nr. 178/2002 sind, d. h. gesundheitsschädlich oder für den menschlichen Verzehr ungeeignet sind“. Auf den ersten Blick würde man meinen, dass die beiden Beanstandungsgründe „gesundheitsschädlich“ und „für den menschlichen Verzehr ungeeignet“ zwei gleichwertige Alternativen für unsichere Lebensmittel darstellen, und man könnte verwundert sein, dass § 81 Abs. 1 nicht insgesamt das Inverkehrbringen unsicherer Lebensmittel unter

<sup>12</sup> Vgl. Höpfel, in: Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch 2, § 61 Rz 3.

<sup>13</sup> Stockenhuber, Das neue Kartellrecht 2002, ÖZW 2002, 109 (110).

Strafe stellt. Nach der Begriffsdefinition des § 5 Abs. 5 LMSVG sind Lebensmittel **gesundheitsschädlich**, wenn sie geeignet sind, die Gesundheit zu gefährden oder zu schädigen. **Für den menschlichen Verzehr ungeeignet** sind Lebensmittel dann, wenn die bestimmungsgemäße Verwendbarkeit nicht gewährleistet ist. Der österr. Gesetzgeber übernahm damit im Wesentlichen die Definitionen des LMG 1975, wobei der Beanstandungsgrund „für den menschlichen Verzehr ungeeignet“ jenem der „Verdorbenheit“ (nach § 8 lit. b LMG) weitgehend entspricht und damit tatsächlich weniger schwerwiegend ist als die „Gesundheitsschädlichkeit“.

In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage heißt es, man habe es zur Gewährleistung der Rechtssicherheit als notwendig erachtet, die Begriffe „gesundheitsschädlich“ und „für den menschlichen Verzehr ungeeignet“ näher zu definieren.<sup>14</sup> Dieser Ansicht des Gesetzgebers ist grundsätzlich zuzustimmen. Das LMSVG dient allerdings der Sanktionierung von Verstößen gegen die BasisVO. Daher reicht es nicht aus, diese Definitionen des LMSVG allein für die Auslegung des Begriffs der „Gesundheitsschädlichkeit“ heranzuziehen, sondern es ist bei der Auslegung auch die BasisVO zu berücksichtigen. Art. 14 BasisVO ist zwar wohl nicht konkret genug, um unmittelbar angewendet werden zu können, dennoch sind die darin vorgesehenen Kriterien als Auslegungsmaßstab für die Gesundheitsschädlichkeit heranzuziehen. Nach Art. 14 Abs. 4 BasisVO sind bei der Entscheidung, ob ein Lebensmittel gesundheitsschädlich ist, folgende Faktoren zu berücksichtigen:

- die wahrscheinlichen sofortigen und/oder kurzfristigen und/oder langfristigen Auswirkungen nicht nur auf die Gesundheit des Verbrauchers, sondern auch auf nachfolgende Generationen,
- die wahrscheinlichen kumulativen toxischen Auswirkungen,
- die besondere gesundheitliche Empfindlichkeit einer bestimmten Verbrauchergruppe, falls das Lebensmittel für diese Gruppe von Verbrauchern bestimmt ist.

Diese Kriterien machen die Beurteilung, wann ein Produkt im Einzelfall gesundheitsschädlich ist, nicht gerade leichter, denn der Gemeinschaftsgesetzgeber verwendet zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe.<sup>15</sup> Es fragt sich zunächst, ob die – aus dem LMG 1975 übernommene – Definition des LMSVG überhaupt im Einklang mit der BasisVO steht. Im Gegensatz zur österr. Definition stellt die BasisVO nicht auf eine Eig-

nung ab, die Gesundheit zu gefährden. Das Abstellen auf wahrscheinliche Auswirkungen des Lebensmittels nicht nur auf die Gesundheit des Verbrauchers, sondern auch auf nachfolgende Generationen, ist aber ein starkes Indiz dafür, dass keine konkrete Gesundheitsgefahr eintreten muss, sondern eine potentielle Gefährdung wie nach der österreichischen Definition ausreicht.<sup>16</sup>

Aber was bedeutet „wahrscheinliche Auswirkungen“? Auf welchen Grad der Wahrscheinlichkeit kommt es an? Ebenso schwierig zu konkretisieren werden die Auswirkungen auf die „nachfolgenden Generationen“ sein. Auch wenn man nur auf die ersten zwei oder drei Generationen abstellt, werden damit für das Strafrecht schwierigste Kausalitäts- und Zurechnungsfragen aufgeworfen. Es ist durchaus sinnvoll, auf mögliche Gesundheitsschäden späterer Generationen abzustellen – denken wir etwa an die Schädigung eines Babys aufgrund des Verzehrs eines Lebensmittels während der Schwangerschaft. Je weiter die möglichen Auswirkungen auf die Gesundheit aber vom Inverkehrbringen des betreffenden Lebensmittels entfernt sind, desto schwieriger sind die hypothetischen Kausalverläufe zu beurteilen, die einer Prognose zugrunde zu legen sind. Dieses Kriterium erscheint daher für Gerichte schwer handhabbar, aber vor allem bedeutet es für die Rechtsunterworfenen ein fast nicht abschätzbares Haftungsrisiko.<sup>17</sup>

Auch die „wahrscheinlichen kumulativen toxischen Auswirkungen“ werfen einige Fragen auf: Bezieht sich die Wahrscheinlichkeit auf toxische Auswirkungen im Zusammenwirken mit anderen Nahrungs- oder Arzneimitteln oder auf Synergieeffekte zwischen Inhaltsstoffen des konkreten Lebensmittels? In beiden Fällen ist wieder zu fragen, wie diese Wahrscheinlichkeit zu bemessen und konkret zu beurteilen ist. Besonders das zukünftige Zusammenwirken mit anderen Nahrungs- und Arzneimitteln lässt sich für die Zukunft nur schwer vorhersehen.

Schließlich ist wesentlich, dass bei der Beurteilung der Gesundheitsschädlichkeit die besondere gesundheitliche Empfindlichkeit einer bestimmten Verbrauchergruppe zu berücksichtigen ist, wenn ein Lebensmittel für diese Gruppe von Verbrauchern bestimmt ist. Als allgemeiner Maßstab ist zwar grundsätzlich der gesunde Mensch heranzuziehen, wenn das Produkt aber für eine spezifische Konsumentengruppe gedacht ist, muss es auf diese ankommen. Eine solche Differenzierung ist für eine sachgerechte Beurteilung der Gesundheitsschädlichkeit erforderlich und entspricht der bisherigen österr. Rechtslage.

<sup>14</sup> EBRV 797 BlgNR 22. GP, 11 (Erl. zu § 5 LMSVG).

<sup>15</sup> Vgl. Dannecker, *Stufenverantwortung – wer haftet wofür?* ZLR 2002, 19 (26).

<sup>16</sup> Vgl. Kert, *Lebensmittelstrafrecht*, S. 147.

<sup>17</sup> In diesem Sinn auch Rabe, *Grundfragen der EG-Lebensmittelverordnung*, ZLR 2003, 151 (152 f.).

Trotz der angesprochenen Unbestimmtheit der Begriffe in der BasisVO ist es gemeinschaftsrechtlich geboten, dass Gerichte die Gemeinschaftsrechtsnormen beachten und für die Auslegung der Gesundheitsschädlichkeit heranziehen. Da die Frage, ob ein Lebensmittel gesundheitsschädlich ist, in den meisten Fällen durch Sachverständige geklärt wird, wäre es geboten, dass der Gesetz- oder Ordnungsgeber noch weitere Konkretisierungen des Begriffs der Gesundheitsschädlichkeit vornimmt. Der Auslegungsspielraum, den die BasisVO eröffnet, ist zu weit, um die Konkretisierung den Sachverständigen zu überlassen.

Aus strafrechtlicher Sicht bedenklich erscheint auch die Beweislastregelung des Art. 14 Abs. 6 BasisVO, wonach ein Lebensmittel, das zu einer Charge, einem Posten oder einer Lieferung von Lebensmitteln gehört, die nicht sichere Produkte enthalten, als nicht sicher gilt, es sei denn, bei einer eingehenden Kontrolle wird kein Nachweis dafür gefunden, dass der Rest der Charge oder der Lieferung nicht sicher ist. Eine solche Beweislastregelung verstößt gegen den Grundsatz „in dubio pro reo“ und ist im Strafrecht unzulässig.<sup>18</sup>

### c. Die Verwaltungsstrafbestimmungen des LMSVG

In § 90 enthält das LMSVG eine Reihe von Verwaltungsstraftatbeständen, in denen unter anderem auch jene Strafbestimmungen enthalten sind, die dem Täuschungsschutz dienen und bisher gerichtlich strafbar waren. Im Folgenden sollen zwei Punkte herausgegriffen werden: die mangelnde Konkretisierung der Strafbestimmungen und die Sanktionierung von Verstößen gegen das EG-Recht durch das LMSVG.

1. Zunächst eine allgemeine Feststellung, die das LMSVG insgesamt betrifft: Das LMSVG enthält – anders als bisher das LMG 1975 in den §§ 11, 16 – **keine Verbotstatbestände** für das Inverkehrbringen von **Zusatzstoffen** und die **Behandlung von Pflanzen zur Gewinnung von Lebensmitteln**. Für beide Bereiche war bisher – ebenso wie für die Behandlung mit ionisierenden Strahlen, die im LMSVG weiterhin geregelt ist (§ 9 LMSVG) – das **Verbotsprinzip** ausdrücklich im LMG 1975 verankert.<sup>19</sup> Das LMSVG enthält zwar eine Definition der Lebensmittelzusatzstoffe (§ 3 Z. 5), für die es ja im Gemeinschaftsrecht eigene umfassende Bestimmungen gibt, es findet sich aber weiter keine Regelung im Gesetz. Offenbar möchte der Gesetzgeber die Regelung der Zusatzstoffe ausschließlich dem Ordnungsgeber überlassen. Dieser soll wohl – bzw.

hat dies bereits getan – die EG-Zusatzstoff-Richtlinien durch Verordnungen umsetzen. Die Strafbestimmungen des LMSVG verweisen dann auf diese Verordnungen. Diese Vorgangsweise, dass das LMSVG zwar zahlreiche, aber wenig konkrete Verordnungsermächtigungen enthält und der Ordnungsgeber die inhaltliche Ausfüllung vornimmt, erscheint im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz fragwürdig.<sup>20</sup> Das Gesetz enthält nämlich keine ausreichend bestimmten Vorgaben für den Ordnungsgeber. Gerade wenn daran strafrechtliche Sanktionen geknüpft werden, ist eine gesetzliche Determinierung des Verwaltungshandelns vorgeschrieben (Verbot der formalgesetzlichen Delegation).

Betrachtet man etwa die Strafbestimmung des § 90 Abs. 3 Z. 2 LMSVG, dann heißt es dort: „Wer den Bestimmungen einer aufgrund der §§ 6, 7 Abs. 1, 9 Abs. 2, 10 Abs. 7 oder 8, 11, 12, 13, 14, 19, 20, 34, 47 Abs. 2 oder 57 Abs. 1 erlassenen Verordnung zuwiderhandelt, [...] begeht eine Verwaltungsübertretung.“ In § 6 Abs. 1 heißt es dann beispielsweise: „Die Bundesministerin für Gesundheit und Frauen hat unter Bedachtnahme auf die Zielsetzung dieses Bundesgesetzes sowie den anerkannten Stand der Wissenschaft und Technologie nach Anhören der Codexkommission mit Verordnung Vorschriften für Lebensmittel, insb betreffend die Beschaffenheit, das Gewinnen, das Herstellen, Verarbeiten, Behandeln, die Voraussetzungen für das Inverkehrbringen, die Kennzeichnung und die Verwendung von Angaben zu erlassen.“ Damit sind inhaltlich durch das Gesetz aber keinerlei Konkretisierungen erfolgt. Diese Verordnungsermächtigung ist daher zu unbestimmt. Die Bildung der Verbotstatbestände liegt damit ausschließlich beim Ordnungsgeber. Dies stellt eine verfassungsrechtlich bedenkliche Vorgangsweise dar, für die auch im Hinblick darauf, dass etwa das Zusatzstoffrecht voll harmonisiert und daher gemeinschaftlich vorgegeben ist, keine Notwendigkeit besteht. Denn man hätte den Tatbestand, dass es verboten ist, nicht zugelassene oder den Zulassungsbedingungen nicht entsprechende Zusatzstoffe bzw. Lebensmittel mit nicht zugelassenen Zusatzstoffen in Verkehr zu bringen, ohne weiteres in das Gesetz aufnehmen können. Es ist nicht zu erwarten, dass sich dieser Grundsatz innerhalb der EG ändert. Die Zulassung selbst hätte man – wie bisher – auf dem Ordnungsweg vornehmen können.

2. Wie oben bereits erwähnt, war der Gesetzgeber auch verpflichtet, Strafbestimmungen zur Sanktionierung von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares

<sup>18</sup> Dannecker, ZLR 2002, 26.

<sup>19</sup> Interessanter Weise findet sich in § 8 LMSVG auch eine spezielle Regelung über diätetische Lebensmittel, die ebenso

wie die Zusatzstoffe unter den Lebensmittelbegriff fallen.

<sup>20</sup> In diesem Sinne auch Brustbauer, Lebensmittel im Wandel der Zeit, 2005, 133.

EG-Recht vorzusehen: **Verstöße** gegen die BasisVO sind einerseits durch § 81 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 Z. 1 LMSVG hinsichtlich des Inverkehrbringens gesundheitsschädlicher Lebensmittel sanktioniert. Das Inverkehrbringen von für den menschlichen Verzehr ungeeigneten Lebensmitteln ist ebenso wie Verstöße gegen das **Irreführungsverbot des Art. 16 BasisVO** nach § 90 Abs. 1 und 2 LMSVG unter Verwaltungsstrafe gestellt. Hierbei handelt es sich um Straftatbestände mit normativen Tatbestandsmerkmalen, die durch das Gemeinschaftsrecht näher definiert werden. Hinsichtlich der Täuschungsschutztatbestände fällt auf, dass die Verfälschung, Wertminderung und die Falschbezeichnung, die nun etwas anders formuliert ist, weiterhin – allerdings verwaltungsstrafrechtlich – strafbar sind, das Nachmachen im Vergleich zum LMG 1975 hingegen nicht mehr.

Verstöße gegen **andere unmittelbar anwendbare Rechtsakte der EG** (Verordnungen) oder gegen „nähere Vorschriften“ zur Durchführung dieser Rechtsakte sind nach § 90 Abs. 3 Z. 1 LMSVG ebenfalls mit Verwaltungsstrafe (bis zu 20.000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 40.000 Euro) bedroht. Die Bestimmung des § 90 Abs. 3 Z. 1 verweist dafür auf die in der Anlage des Gesetzes enthaltene Liste von EG-Verordnungen, die gem § 4 Abs. 2 LMSVG durch Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen zu aktualisieren ist. Der Gesetzgeber hat hier im Wesentlichen die Regelungstechnik des LMG 1975 übernommen. Es handelt sich hierbei um eine **dynamische Verweisung** auf EG-Verordnungen, in der Auflistung der Verordnungen ist stets nur die Fundstelle der ursprünglichen Fassung der Verordnung angeführt, die dann in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden ist. Grundsätzlich sind solche dynamischen Verweisungen auf EG-Recht verfassungsrechtlich wohl zulässig. Dennoch ist mit dieser Vorgangsweise eine erhebliche **Unbestimmtheit** verbunden, die zweifach bedingt ist: Die **gemeinschaftsrechtlichen Normen** stellen in erster Linie Verwaltungsrecht dar und sind nicht als Strafrechtsbestimmungen ausgestaltet, weisen insb oft nicht jene Bestimmtheit auf, die von Strafbestimmungen verlangt wird. Zum anderen trägt auch die **österreich. Verweisungsnorm** wenig zur Bestimmtheit bei, weil auf die EG-Verordnungen als Ganzes verwiesen wird, die selbst oft keine ausdrücklichen Verbotstatbestände enthalten. Vielmehr können in ein und derselben EG-Verordnung viele unterschiedliche Vorschriften enthalten sein, die dem Schutz der Gesundheit oder

vor Täuschung dienen oder ausschließlich Meldepflichten enthalten.<sup>21</sup>

Deutlich macht dies etwa die **VO Nr. 1829/2003 über genetisch veränderte Lebensmittel**<sup>22</sup>: In Art. 4 Abs. 2 enthält sie zwar das ausdrückliche Verbot, „einen zur Verwendung als Lebensmittel/ in Lebensmitteln bestimmten genetisch veränderten Organismus oder ein genetisch verändertes Lebensmittel in Verkehr zu bringen, wenn der Organismus oder das Lebensmittel nicht über eine entsprechende Zulassung verfügt und die entsprechenden Zulassungsvoraussetzungen erfüllt“. Dies ist jedoch nicht der einzige Verstoß, der gegen die Verordnung denkbar ist. Zu denken ist etwa an Täuschungen im Zulassungsverfahren durch unrichtige Angaben, an Verstöße gegen die Kennzeichnungsvorschriften oder an die Nicht-Meldung bereits in Verkehr befindlicher genetisch veränderter Lebensmittel nach Art. 8. Darüber, was tatsächlich strafbar sein soll, lässt sich nur spekulieren. Diese Unklarheiten bestehen bei vielen anderen EG-Verordnungen im selben Ausmaß. Auch verwaltungsstrafrechtliche Bestimmungen haben aber Bestimmtheitsanforderungen zu genügen. Der Verfassungsgerichtshof beurteilt diese nicht grundsätzlich anders als die Bestimmtheit kriminalstrafrechtlicher Normen. Der Gesetzgeber hat nach Art. 18 B-VG und Art. 7 MRK klar und unmissverständlich zum Ausdruck zu bringen, was er strafen will. Daher muss der Einzelne aus dem Wortlaut der Strafbestimmung erkennen können, welches Verhalten ihn strafbar werden lässt.<sup>23</sup>

Auch wenn der Verfassungsgerichtshof<sup>24</sup> im Jahr 2005 eine Blankettstrafnorm (des Gütertransportrechts), die allgemein auf unmittelbar anwendbare Normen des Gemeinschaftsrechts verwies, im konkreten Fall für zulässig hielt, erachtete er es aus der Sicht der Normadressaten durchaus für wünschenswert, die einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Ge- oder Verbote exakter zu bezeichnen. Es wäre der Klarheit dienlich, wenn die sanktionsbewehrten Bestimmungen in der verweisenden österr. Norm möglichst genau bezeichnet würden. Beispielgebend könnte etwa das Weingesetz sein, das ausdrückliche Verbotstatbestände enthält, wie § 62, wo es etwa in Abs 1 Z 7 heißt: „Wer [...] als Erzeuger oder Händler Erzeugnisse gem Art. 45 Abs. 1 lit b der Verordnung Nr 1493/1999 [...], die nicht von gesunder Beschaffenheit sind, entgegen Art. 46 Abs. 2 lit e der VO 1493/1999 aufbewahrt oder transportiert, ist [...] vom Gericht [...] zu bestrafen.“

<sup>21</sup> Vgl. zu dieser Problematik Kert, *Die strafrechtliche Sanktionierung von Verstößen gegen die Novel-Food-Verordnung*, ÖJZ 2001, 298 (302 ff.).

<sup>22</sup> VO (EG) Nr. 1829/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.9.2003 über genetisch veränderte Lebensmittel und Futtermittel, ABl. 2005 Nr. L 268, 1.

<sup>23</sup> Vgl. VfSlg. 12.947.

<sup>24</sup> VfGH 4.3.2005, B 249/04; vgl. aber auch das Erkenntnis des VfGH vom 13.12.2005 (G 104/05), in dem er in einer Verweisung auf das gesamte gemeinschaftliche Marktordnungsrecht eine Verletzung des Art. 18 B-VG sah.

Hier statuiert das WeinG einen ausdrücklichen Tatbestand, der sich auf konkrete Bestimmungen der EG-Verordnungen bezieht.<sup>25</sup>

Auf die Frage, ob die angedrohten Sanktionen für Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen entsprechen, soll an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden. Nachdem sich der Gesetzgeber dazu entschlossen hat, beinahe für fast alle Verwaltungsübertretungen – sowohl bei Verstößen gegen nationales als auch bei solchen gegen EG-Recht – dieselbe Strafdrohung vorzusehen, ist zumindest das Problem nicht mehr gegeben, dass für verschiedenartige Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht ein differenzierter Sanktionenkatalog vorgesehen werden müsste, um dem europarechtlichen Assimilationsgebot zu entsprechen.<sup>26</sup>

### 3. Sorgfaltspflichten der Lebensmittelunternehmer nach dem LMSVG und der BasisVO

Da ein großer Teil der lebensmittelrechtlichen Verstöße fahrlässig begangen wird, spielt die Bestimmung der objektiven Sorgfaltspflichten von Lebensmittelunternehmern eine wesentliche Rolle. Eine besondere Schwierigkeit stellt im Lebensmittelstrafrecht die **Konkretisierung dieser lebensmittelrechtlichen Sorgfaltspflichten** als Maßstab für die Fahrlässigkeitshaftung dar, geht das österr. Lebensmittelrecht doch grundsätzlich vom umfassenden Tathandlungsbegriff des Inverkehrbringens und damit davon aus, dass jeder, der mit dem verkehrsunfähigen Produkt in irgendeinem Produktions- oder Weitergabeablauf in Berührung kommt, unter Strafandrohung verpflichtet sein soll, die Abgabe von verkehrsunfähigen Waren an den Konsumenten zu verhindern (Kettenverantwortlichkeit). Inwiefern dienen nun gemeinschaftsrechtliche Vorschriften – im Speziellen die BasisVO und die Hygieneverordnungen – der Konkretisierung der lebensmittelrechtlichen Sorgfaltspflichten?

#### a. Lebensmittelkontrolle

Die BasisVO enthält in den Art. 17 bis 19 Regelungen, welche die Pflichten des Unternehmers betreffen. § 21 LMSVG (Eigenkontrolle) verweist auf Art. 17 BasisVO und verlangt von Unternehmern, die lebensmittelrechtlichen Vorschriften einzuhalten, diese Einhaltung durch Eigenkontrollen zu überprüfen und gegebenenfalls die erforderlichen Maßnahmen zur Mängelbeseitigung oder Risikominderung zu setzen. Art. 17 BasisVO ist konkreter, indem er verlangt,

dass Lebensmittel- (und Futtermittel-)unternehmer **in den ihrer Kontrolle unterstehenden Unternehmen** dafür sorgen, dass die Produkte die **Anforderungen des Lebensmittelrechts** erfüllen, die **für ihre Tätigkeit** gelten, und die Einhaltung dieser Anforderungen überprüfen. Die **Kontrolle** ist damit **auf jenen Bereich beschränkt**, in welchem der Unternehmer tatsächlich **Einfluss ausüben** kann.

Auch aus der Begriffsdefinition des Art. 3 Abs. 3 BasisVO kann geschlossen werden, dass die Lebens- und Futtermittelunternehmer die primäre Verantwortung für die Lebensmittelsicherheit trifft, sie aber **nur auf ihrer Produktions-, Verarbeitungs- oder Vertriebsstufe** entsprechend ihrer **tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeiten** für den Gesundheits- und Täuschungsschutz **verantwortlich** sind, wenn es dort heißt: Lebensmittelunternehmer sind „die natürlichen oder juristischen Personen, die dafür verantwortlich sind, dass die Anforderungen des Lebensmittelrechts in dem ihrer Kontrolle unterstehenden Lebensmittelunternehmen erfüllt werden“. Damit wird die nach dem österr. Recht den einzelnen Lebensmittelunternehmer treffende umfassende Verantwortlichkeit **auf dessen Wirkungsbereich und Möglichkeiten der Überprüfung beschränkt**.<sup>27</sup> Hingegen ist nicht deutlicher festgeschrieben, wie weit seine Einwirkungsmöglichkeiten reichen sollen und welche Untersuchungen er vorzunehmen hat. Diese ergeben sich aber zum Teil aus **anderen Rechtsvorschriften** wie z. B. der VO Nr. 852/2004 über Lebensmittelhygiene (LebensmittelhygieneVO), die u. a. verlangt, dass Lebensmittelunternehmer ein oder mehrere Eigenkontrollverfahren nach den HACCP-Grundsätzen einrichten, durchführen und aufrechterhalten.

#### b. Rückverfolgbarkeit

Art. 18 BasisVO verpflichtet die Lebensmittel- und Futtermittelunternehmer, die **Rückverfolgbarkeit von Lebens- und Futtermitteln** in allen Produktions-, Verarbeitungs- und Vertriebsstufen **sicherzustellen**. Sie sind daher verpflichtet, die direkten Lieferanten und direkten Abnehmer ihrer Lebens- und Futtermittel zu nennen; und sie haben entsprechende Aufzeichnungen zu führen, die eine Rückverfolgung bis zum Urproduzenten ermöglichen. Daraus ergibt sich, dass der Lebensmittelunternehmer zwar nicht verpflichtet ist, ein Lebensmittel auf alle Mängel hin zu untersuchen, die bei seinen Vormännern eingetreten sein könnten, er muss jedoch sicherstellen, dass die **Rückverfolgbarkeit des Lebensmittels** (Futtermittels) und aller seiner Inhaltsstoffe **gewährleistet** ist.

<sup>25</sup> Vgl. dazu Kert, *Lebensmittelstrafrecht*, S. 464 ff.

<sup>26</sup> Ausführlich dazu Kert, *Lebensmittelstrafrecht*, S. 452 ff.

<sup>27</sup> Dannecker, *ZLR* 2002, 28.

### c. Verantwortung für Lebensmittel

Art. 19 BasisVO spricht die **Verantwortung des Lebensmittelunternehmers** (Art. 20 jene des Futtermittelunternehmers) direkt an: Erkennt dieser oder hat er Grund zur Annahme, dass ein von ihm eingeführtes, erzeugtes, verarbeitetes, hergestelltes oder vertriebenes Lebensmittel den Anforderungen an die Lebensmittelsicherheit nicht entspricht, so hat er **unverzüglich das betreffende Lebensmittel vom Markt zu nehmen**, sofern es nicht mehr unter der unmittelbaren Kontrolle des **ursprünglichen Lebensmittelunternehmers** steht, und die zuständigen Behörden darüber zu unterrichten. Könnte das Produkt die Verbraucher bereits erreicht haben, so unterrichtet der Unternehmer die Verbraucher effektiv und genau über den Grund für die Rücknahme und ruft erforderlichenfalls bereits an diese gelieferte Produkte zurück, wenn andere Maßnahmen zur Erzielung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus nicht ausreichen.

Daraus kann gefolgert werden, dass ein Lebensmittelunternehmer dann verpflichtet ist, ein Lebensmittel nicht in Verkehr zu bringen, wenn Umstände vorliegen, die darauf schließen lassen, dass es unsicher ist. Darüber, ob und inwieweit einen Lebensmittelunternehmer spezielle Untersuchungspflichten vor dem Inverkehrbringen treffen, finden sich in Art. 19 keine Regelungen.

Damit stellen die Regelungen der BasisVO über die lebensmittelrechtliche Verantwortlichkeit einen Rahmen dar, aus dem sich ergibt, dass es für den **Umfang der Sorgfaltspflichten** des jeweiligen Inverkehrbringers auf dessen **Tätigkeit** und **Aufgabenstellung** ankommt. Innerhalb seines Einflussbereichs hat er dafür zu sorgen, dass das Produkt den lebensmittelrechtlichen Anforderungen entspricht. Um dies zu gewährleisten, hat er **Eigenkontrollsysteme** nach den Grundsätzen von **HACCP** oder uU auch **Qualitätsmanagementsysteme** einzuführen. Dabei differenziert die BasisVO zwischen dem „**ursprünglichen Lebensmittelunternehmer**“, dem Lebensmittelunternehmer, der ein **Lebensmittel einführt, erzeugt, verarbeitet, herstellt oder vertreibt**, und dem Lebensmittelunternehmer, der im **Einzelhandel** oder **Vertrieb** der Ware tätig ist, ohne eine Tätigkeit auszuüben, welche das Verpacken, Etikettieren, die Sicherheit oder die Unversehrtheit der Lebensmittel betrifft. Während den „ursprünglichen Lebensmittelunternehmer“ die weitestgehenden Pflichten – insb auch eine **Produktbeobachtungspflicht** – treffen, hat der Einzelhandel oder Vertrieb im Wesentlichen an den Maßnahmen der Erzeuger, Verarbeiter, Hersteller und

auch der zuständigen Behörden mitzuwirken. Damit ist in der BasisVO eine gestufte Verantwortung der Lebensmittelunternehmer statuiert. Eine weitere Konkretisierung der Sorgfaltsmaßstäbe der einzelnen Glieder der Kette der Inverkehrbringer fehlt in der BasisVO.<sup>28</sup> Allerdings erfolgt durch sie doch eine ausdrückliche Begrenzung der Sorgfaltspflichten, indem in ihr der Vertrauensgrundsatz – der nach der österr. Jud. schon bisher im Lebensmittelstrafrecht galt – ausdrücklich verankert ist. Danach dürfen sich die nachfolgenden Lebensmittelunternehmer (Verarbeiter, Vertreiber) darauf verlassen, dass das Lebensmittel sicher ist, es sei denn, sie erkennen oder haben Grund zur Annahme, dass ein Lebensmittel nicht den Anforderungen an die Lebensmittelsicherheit entspricht.<sup>29</sup>

### 4. Verbandsverantwortlichkeit und Lebensmittelrecht

Zuletzt soll noch eine Thematik angesprochen werden, die heute nicht fehlen darf, wenn man über „Lebensmittelrecht und Strafrecht“ spricht: die **Verbandsverantwortlichkeit** und das Lebensmittelstrafrecht.<sup>30</sup> Wäre das LMSVG rechtzeitig kundgemacht worden, wäre gleichzeitig mit ihm das **Verbandsverantwortlichkeitsgesetz**<sup>31</sup> am **1. Jänner 2006** in Kraft getreten. Durch die verspätete Kundmachung aber kam es zu der Kuriosität, dass das LMSVG bereits vor seiner Kundmachung durch das VerbandsverantwortlichkeitsG geändert wurde.<sup>32</sup>

Zuvor kannte das österreichische Strafrecht **keine strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen**, sodass nur die natürlichen Personen, welche für das Unternehmen handelten, strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden konnten. Juristische Personen wurden nur indirekt zur Verantwortung gezogen, indem sie nach einigen Gesetzen des **Nebenstrafrechts** für Geldstrafen, Wertersatz, Kosten der Urteilsveröffentlichung oder für als Bereicherung abgeschöpfte Geldbeträge hafteten, die über Mitglieder ihrer Organe beziehungsweise ein zur Geschäftsführung berufenes Mitglied der Personenvereinigung verhängt worden sind. Eine solche Regelung enthielt § 69 LMG und enthält nun § 86 LMSVG („kriminelle Bürgschaft“). **Aufgrund zahlreicher EU- und anderer internationaler Rechtsakte** war Österreich jedoch seit einiger Zeit zur Einführung einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen verpflichtet, wofür auch kriminalpolitische Gründe sprachen.

<sup>28</sup> Vgl dazu Schröder Ch., *Die strafrechtliche Verantwortung zwischen Grundgesetz, BasisVO und neuem Lebensmittelgesetz*, ZLR 2004, 265.

<sup>29</sup> Dannecker, ZLR 2002, 30; Kert, *Lebensmittelstrafrecht* 398 f.

<sup>30</sup> Vgl. nur Kurier vom 20.3.2006, wo unter dem Titel „Auch

*Firmen sollen zahlen“ Lebensmittelketten, Fleischer, Restaurants, Schulküchen als besonders „gefährdet“ angesehen wurden, mit einer Geldbuße belegt zu werden.*

<sup>31</sup> BGBl. I 2005/151.

<sup>32</sup> Vgl. Art. 3 des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes.

Mit dem VerbandsverantwortlichkeitsG wurde in Österreich eine strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen eingeführt. Als Sanktionen sind sog. **Verbandsgeldbußen** vorgesehen, die durch ein **Strafgericht** wegen einer mit **gerichtlicher Strafe bedrohten Handlung** im Rahmen eines Strafverfahrens verhängt werden. Im Lebensmittelrecht kommt das VerbandsverantwortlichkeitsG daher zur Zeit **nur für die gerichtlich strafbaren Handlungen** der §§ 81, 82 LMSVG in Betracht, während es für die Verwaltungsübertretungen weiterhin nur die Verantwortlichkeit natürlicher Personen gibt. Durch das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz wurde § 86 LMSVG geändert. Ein neuer Abs. 4 bestimmt, dass diese **Haftungsbestimmungen auf Verbände** im Sinn des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes **nicht anzuwenden** sind, weil Verbände ja nunmehr selbst strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können.

Wann kann nun ein Unternehmen – das Gesetz spricht umfassender von Verbänden<sup>33</sup> – verantwortlich gemacht werden?<sup>34</sup> Voraussetzung ist, dass die strafbare Handlung entweder **zu Gunsten des Verbandes** begangen worden ist oder dass durch die strafbare Handlung **Pflichten verletzt** worden sind, die den **Verband treffen**. Die konkrete Ausgestaltung dieser Pflichten ergibt sich aus dem Tätigkeitsbereich des Verbandes. Solche Pflichten ergeben sich etwa aus lebensmittelrechtlichen Bestimmungen.

Das Gesetz unterscheidet zwei Fälle, die eine Verbandsverantwortlichkeit auslösen: Im ersten Fall wird die Verantwortlichkeit durch eine **tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhaft Tatbegehung eines Entscheidungsträgers** ausgelöst. Entscheidungsträger sind Geschäftsführer, Vorstandsmitglieder, Prokuristen und Personen, denen eine Außenvertretungskompetenz in vergleichbarer Weise zukommt, ferner Mitglieder des Aufsichtsrates oder Personen, die sonst Kontrolle in leitender Stellung ausüben, oder solche, die sonst maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung des Verbandes ausüben.

Im zweiten Fall wird der Verband für **Straftaten eines Mitarbeiters** verantwortlich, wenn der Mitarbeiter tatbestandsmäßig und rechtswidrig eine Tat begangen hat, sofern die Tatbegehung dadurch ermöglicht oder wesentlich erleichtert wurde, dass **Entscheidungsträger die nach den Umständen gebotene und zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen** hat, insbesondere indem sie wesentliche technische, organisatorische oder personelle Maßnahmen zur Verhinderung solcher Taten

unterlassen haben (§ 3 Abs. 3 VbVG). Für das Lebensmittelstrafrecht bedeutet dies unter anderem, dass Lebensmittelunternehmen entsprechend organisatorisch zu strukturieren sind, dass geeignete Kontrollsysteme (Eigenkontrollsysteme, Qualitätssicherungssysteme) eingerichtet und regelmäßig auf ihr Funktionieren überprüft werden müssen, um Risikobereiche in einem Unternehmen zu erkennen und zur Vermeidung einer Verantwortlichkeit des Verbandes entsprechende Vorsichtsmaßnahmen zu treffen.

Als Sanktionen sieht das VerbandsverantwortlichkeitsG **Verbandsgeldbußen** vor, die auch – verbunden mit bestimmten Weisungen technischer, organisatorischer oder personeller Art – bedingt nachgesehen werden können. Diversion, Abschöpfung der Bereicherung, Verfall und Einziehung sind ebenfalls vorgesehen. Ein wesentlicher Grundsatz des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes besteht darin, dass **neben den Verbänden** weiterhin die **handelnden natürlichen Personen strafbar** sind.

## 5. Resümee

Die Schaffung eines neuen Lebensmittelgesetzes ist grundsätzlich zu begrüßen, damit eine entsprechende Durchführung und angemessene Sanktionierung der Rechtsnormen der EG gewährleistet ist. Es ist auch sinnvoll, dass in dem neuen Gesetz versucht wird, die normativen Tatbestandsmerkmale „gesundheitsschädlich“ bzw. „für den menschlichen Verzehr ungeeignet“ näher zu definieren. Ob damit alle Auslegungsprobleme gelöst werden können, ist allerdings unsicher, weil die gemeinschaftsrechtlichen Normen unmittelbar gelten und daher zur Auslegung jedenfalls heranzuziehen sind. Insbesondere der Begriff der Gesundheitsschädlichkeit bedarf weiterer Konkretisierungen.

Für die **Strafbestimmungen** wäre eine weitergehende Konkretisierung des verbotenen Verhaltens wünschenswert gewesen. Dies betrifft vor allem die Sanktionierung von Verstößen gegen Gemeinschaftsrecht – sowohl gegen in österr. Recht umgesetzte Richtlinien, wie etwa im Zusatzstoffbereich, als auch von Verstößen gegen EG-Verordnungen: Problematisch erscheint, dass die Festlegung des verbotenen und strafbaren Verhaltens weitgehend auf den Ordnungsgeber abgeschoben wird. So praktisch diese Lösung sein mag: im Hinblick auf die Rechtsstaatlichkeit und das Bestimmtheitserfordernis von Strafnormen kann sie nicht befriedigen. Der Vorwurf trifft jedoch nicht allein den

<sup>33</sup> *Verbände sind juristische Personen sowie Personengesellschaften, Eingetragene Erwerbsgesellschaften und Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigungen. Keine Verbände sind die Verlassenschaft; Bund, Länder, Gemeinden und andere juristische Personen, soweit sie in Vollziehung der Gesetze handeln; anerkannte Kirchen,*

*Religionsgesellschaften und religiöse Bekenntnisgemeinschaften, soweit sie seelsorgerisch tätig sind (§ 1 Abs. 2 und 3 VbVG).*

<sup>34</sup> *Ausführlicher dazu Hilf, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (2006), S. 47 ff; Zeder, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (2006), S. 57 ff.*

nationalen Gesetzgeber, sondern wurzelt letztlich im Gemeinschaftsrecht. Die angesprochenen Probleme werden sich wahrscheinlich erst sauber lösen lassen, wenn eines Tages gemeinschaftsrechtliche Sanktionsnormen geschaffen werden.

Die **Verbandsverantwortlichkeit** wird voraussichtlich im Lebensmittelstrafrecht einige Bedeutung erlangen, ist es doch ein typischer Bereich des Wirtschaftsstrafrechts, in dem Unternehmen spezifische Pflichten treffen, die verhindern sollen, dass unsichere Lebensmittel in Verkehr kommen. Es wird daher notwendig sein, dass Unternehmen besonders intern entsprechende

Kontrollmechanismen einrichten, um nicht strafrechtlich zur Verantwortung gezogen zu werden.

*Adresse des Autors:*

*Univ.-Ass. Dr. Robert Kert  
Institut für Strafrecht und Kriminologie  
Universität Wien  
Schottenbastei 10-16  
1010 Wien  
e-mail: robert.kert@univie.ac.at*