

mente der europäischen Normung²⁷ wurde Artikel 10 der Standardisierungs-Verordnung geändert.

II. Rechtsprechung

Im Berichtszeitraum ist das Urteil in der Rechtssache C-688/21 (mit Pressemitteilung²⁸) ergangen, dass die in-vitro Mutagenese von den GVO-Vorschriften ausnimmt. Die Schlussanträge des Generalanwalts in der Rechtssache C-543/21 betreffen die Richtlinie 98/6/EG und Preisangaben für Getränke und Joghurts, die in Mehrwegbehältern angeboten werden.

III. Politische Initiativen

1. Ernährungssicherheit

In den ersten Tagen des neuen Jahres veröffentlichte die Europäische Kommission ein umfangreiches Arbeitsdokument²⁹ zur Analyse der wichtigsten Faktoren betreffend die Ernährungssicherheit in der Europäischen Union und weltweit³⁰. Darin werden die Auswirkungen von Faktoren wie Klimawandel, Umweltzerstörung, die wirtschaftlichen Folgen der Covid-Pandemie und der Krieg in der Ukraine auf die Ernährungssicherheit behandelt. Als Schlüsselfaktoren identifiziert die Kommission biophysikalische und ökologische Faktoren, Forschung, Innovation und Technologie, Wirtschaft und Markt, Leistung der Lebensmittelversorgungskette, politische und institutionelle, soziokulturelle und demografische Faktoren und gelangt zu dem Schluss, dass die Verfügbarkeit von Lebensmitteln gegenwärtig in Europa nicht auf dem Spiel stehe. Jedoch sei die Erschwinglichkeit von Lebensmitteln für eine wachsende Zahl von Haushalten mit niedrigem Einkommen ein zunehmendes Problem. Verfügbarkeit, Erschwinglichkeit, Nutzung und Stabilität könnten nicht als selbstverständlich angesehen werden, weshalb die EU Initiativen gestartet habe, um ein nachhaltiges, integratives und widerstandsfähiges Lebensmittelsystem mit einem realistischen Zeitplan und den notwendigen Unterstützungsinstrumenten zu schaffen.

2. Pestizide und Pestizidrückstände

Wie in LMuR 2022, 508 berichtet, hat die Europäische Kommission einen Verordnungsvorschlag zur drastischen Verringerung der Verwendung chemischer Pestizide bis 2030 vorgelegt. Dieser wird in erster Lesung von den Ko-Gesetzgebern Europäisches Parlament und Rat beraten. Letzterer hat, basierend auf Art. 241 AEUV, ei-

nen Beschluss³¹ gefasst, mit dem die Kommission verpflichtet wird, bis zum 28. 6. 2023 eine Studie zur Ergänzung der Folgenabschätzung vorzulegen. Das Verfahren ist ungewöhnlich und belegt die Skepsis, welche die Mitgliedstaaten den Ambitionen der Kommission zur Pestizidreduktion entgegenbringen.

IV. Noch angemerkt

EFSA hat einen an Wissenschaftler gerichteten Aufruf zur Interessenbekundung für die Mitgliedschaft in den wissenschaftlichen Gremien und im wissenschaftlichen Ausschuss der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit – 2023 Parma, Italien³² veröffentlicht. Die Bewerbungsfrist läuft noch bis zum 3. 4. 2023.

Und schließlich: Das 10. gegen Russland gerichtete Sanktionenpaket enthält keine Maßnahmen, die den Agri-Food-Bereich betreffen³³.

²⁷ ABl. L 323 v. 19. 12. 2022, S. 1.

²⁸ Pressemitteilung Nr. 22/23 „Verfahren zur genetischen Veränderung: Der Gerichtshof konkretisiert den Status der In-vitro-Zufallsmutagenese im Hinblick auf die GVO-Richtlinie“.

²⁹ „Drivers of Food Security“ (SWD(2023) 4 endg. v. 4. 1. 2023). Das Dokument liegt bisher nur in englischer Sprache vor.

³⁰ https://commission.europa.eu/publications/analysis-main-drivers-food-security_en (zuletzt abgerufen am 15. 2. 2023).

³¹ Beschluss (EU) 2022/2572 des Rates vom 19. 12. 2022 mit dem Ersuchen an die Kommission, eine Studie zur Ergänzung der Folgenabschätzung des Vorschlags für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die nachhaltige Verwendung von Pflanzenschutzmitteln und zur Änderung der Verordnung (EU) 2021/2115 des Europäischen Parlaments und des Rates vorzulegen, und gegebenenfalls im Hinblick auf die Ergebnisse der Studie Folgemaßnahmen vorzuschlagen (ABl. L 331 v. 27. 12. 2022, S. 6).

³² ABl. C 39 v. 1. 2. 2023, S. 1.

³³ Stellungnahme der Kommissionspräsidentin (STATEMENT/23/907) v. 15. 2. 2023 „Statement by President of the Leyen on the 10th package of sanctions against Russia“.

Anschrift des Verfassers:

Jens Karsten, LL.M. (Nottingham)

bxl-law

Avenue de la Renaissance 1

B-1000 Brüssel

Tel.: +32/2739 6268

E-Mail: info@bxl-law.com



Jakob Hütthaler-Brandauer

1. Zur Bewerbung von Wirkstoffen – OGH vom 23. 9. 2022 zu 4 Ob 80/22a

Die Beklagte bewarb in einem passwortgeschützten Onlinebereich, zu welchem nur Ärzte, Apotheker und „Arzneimittelhersteller“ Zutritt hatten, THC und CBD mit Angaben zur Heilung, Linderung und Verhütung von Krankheiten. Die Klägerin, als Vertreiberin der einzigen beiden in Österreich zugelassenen, cannabisbasierenden Arzneispezialitäten, die die Wirkstoffe Cannabidiol und Dro-

nabinol (CBD und THC) beinhalten, beantragte, der Beklagten diese Angaben zu untersagen.

Das Erstgericht gab dem Antrag teilweise noch statt, das Rekursgericht wies sämtliche Unterlassungsbegehren ab. Dies wurde vom OGH bestätigt.

Konkret führt der OGH aus, dass Wirkstoffe und Hilfsstoffe seit BGBl I 2013/48 aus dem Arzneimittelbegriff herausgenommen

sind, und daher nicht unter die arzneimittelrechtlichen Bestimmungen fallen. Für die Einordnung als Wirkstoff oder (Präsentations-)Arzneimittel kommt es also darauf an, ob aus einem Stoff erst ein Arzneimittel hergestellt werden soll, oder ob er bereits als anwendungsbereites Mittel zur Heilung, Linderung oder Verhütung von Krankheiten oder krankhaften Beschwerden eingesetzt werden soll.

Dafür ist ein objektiver Maßstab anzulegen.

Er bestätigte damit die Rechtsansicht des Rekursgerichts, dass die von der Beklagten im passwortgeschützten Onlineportal angesprochenen Fachkreise CBD und THC als bloße Wirkstoffe einordnen und nicht davon ausgehen würden, dass diese auch als Reinsubstanzen Patienten verabreicht werden könnten.

Diese Entscheidung ist interessant und gleichzeitig problematisch. Sie zeigt einmal mehr, wie schwierig Judikatur im Lebensmittel- und Arzneimittelrecht vorherzusagen ist. Einerseits hat der OGH im Rahmen von Laienwerbung judiziert, dass ein Arzneimittel nicht namentlich genannt werden muss, da bereits die Nennung des Wirkstoffs, wenn sich das Arzneimittel aus einer Internetrecherche oder Anfrage beim Apotheker ergibt, ausreichend ist, um von Werbung auszugehen (OGH 4 Ob 81/07a). Andererseits stellt sich die Frage, wie der hier angesprochene passwortgeschützte Onlinebereich zu sehen ist. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass wohl nicht von einem reinen Fachkreisportal ausgegangen werden kann, wenn „Arzneimittelhersteller“ Zugang haben, die wohl unzweifelhaft nicht zum Fachpublikum des AMG zählen. Weiters ist hervorzuheben, dass zwar nicht die Beklagte mit CBD und THC als Wirkstoffe handelte, aber die Muttergesellschaft der Beklagten CBD und THC in Arzneistoffqualität herstellt und Schwesterngesellschaften der Beklagten diese Wirkstoffe im Internet an „Arzneigroßhändler“ vertreiben.

Hier knüpft der weitere Kritikpunkt an, dass THC und CBD in einem genannt werden. Die Verwendung von CBD ist in weniger reglementierten Produkten als in Arzneimittel (als Novel Food unzulässig in Lebensmitteln, aber sonst jedenfalls in Kosmetika) zulässig, die Verwendung von THC ist außer für die Arzneimittelherstellung in keinem Bereich zulässig. Ob man daher bei der Bewerbung von CBD tatsächlich von einer reinen Wirkstoffwerbung ausgeht, auf welche daher weder die arzneimittelrechtlichen Vorschriften anzuwenden sind, noch lebens- und kosmetikrechtliche, darf stark bezweifelt werden.

2. Tägliche Verzehrmenge bei Nahrungsergänzungsmittel bedeutet nicht verpflichtende tägliche Einnahme – LVwG Tirol vom 23. 9. 2022 zu LVWG-2022/44/2405-1

Nach § 3 Abs. 2 Ziff. 2 Nahrungsergänzungsmittelverordnung ist bei einem Nahrungsmittel in der Kennzeichnung die empfohlene tägliche Verzehrmenge in Portionen des Erzeugnisses anzugeben.

Immer wieder wird in Gutachten der österreichischen AGES diesbezüglich die Rechtsmeinung vertreten, dass diese Regelung bedeutet, ein Nahrungsergänzungsmittel müsse mindestens einmal täglich eingenommen werden. Verzehrempfehlungen, wie etwa jeden zweiten Tag oder einmal in der Woche, etc. waren nach der – für Verwaltungsbehörden grundsätzlich nicht bindenden – Rechtsansicht der AGES unzulässig.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat mit der genannten Entscheidung ein Straferkenntnis, in welchem die Angabe, ein Vitamin D Produkt solle alle 5 Tage konsumiert werden, mit Verwaltungsstrafe belegt wurde, aufgehoben. Das Gericht argumentiert, dass auch eine „null Meldung“ für einzelne Tage die Anforderungen des § 3 Abs. 2 Ziff. 2 NemV erfüllt, und hob daher das Straferkenntnis auf.

Eine ordentliche Revision an den VwGH wurde nicht zugelassen, insofern liegt noch keine höchstgerichtliche Judikatur diesbezüglich vor. Der Logik des Landesverwaltungsgerichts Tirol ist aber

nichts hinzuzufügen. Verzehrangaben, wonach ein Nahrungsergänzungsmittel nicht täglich zu konsumieren ist, stehen nunmehr in Österreich vorläufig auf rechtlich abgesicherten Beinen.

3. Nährwertkennzeichnung bei Kräutersalz, Landesverwaltungsgericht Tirol vom 15. 9. 2022, LVwG-2022/49/1275-4

Mit Straferkenntnis einer Tiroler Bezirksverwaltungsbehörde wurde einem Lebensmittelunternehmer, der unter seinem Namen ein Kräutersalz in Verkehr gebracht hat, unter anderem das Fehlen einer gem. Art. 9 Abs. 1 lit l LMIV verpflichtenden Nährwertdeklaration vorgeworfen und eine Verwaltungsstrafe über ihn verhängt sowie der Kostenersatz der Untersuchungskosten aufgetragen.

Die dagegen gerichtete Beschwerde war teilweise erfolgreich mit nachstehender Begründung:

Art. 16 Abs. 3 i. V.m. mit Anh. V LMIV sieht Lebensmittel vor, die von der verpflichtenden Nährwertdeklaration ausgenommen sind. Beispielsweise gem. Z 4 Kräuter, Gewürze oder Mischungen daraus bzw. gem. Z 5 Salz und Salzsubstitute.

Gem. Art. 4 Abs. 2 LMIV betreffend die Grundsätze für verpflichtende Informationen über Lebensmittel ist bei der Prüfung, ob verpflichtende Informationen über Lebensmittel erforderlich sind, und um Verbraucher zu einer fundierten Wahl zu befähigen, zu berücksichtigen, ob, unter anderem Verbrauchern durch verpflichtende Informationen nach allgemeiner Auffassung ein Nutzen entsteht.

Beim verfahrensgegenständlichen „Kräutersalz“ handelt es sich um ein „Misch-Lebensmittel“, welches aus 95 % Salz und 5 % Kräutern besteht. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Tirol entsteht bei einem derartigen Mischverhältnis kein nach allgemeiner Auffassung bedeutender Nutzen für den Verbraucher. Dies wird dahingehend begründet, dass bei einem derartigen Mischverhältnis die Aussagekraft der im Rahmen der Nährwertdeklaration anzuführenden Parameter nicht sehr hoch ist. Salz für sich enthält pro 100g weder einen Brennwert, noch Fett, Kohlenhydrate und Eiweiß. Kräuter enthalten zwar einen bestimmten Brennwert sowie einen bestimmten Anteil an Fett, Kohlenhydraten und Eiweiß, unter Zugrundelegung eines Mischverhältnisses von 95:5 jedoch in einer für den Schutzzweck der verfahrensgegenständlich anzuwendenden Norm nicht relevanten Ausprägung.

Zudem sind gem. Anh. V LMIV Salz und Kräuter jeweils für sich allein von einer Nährwertdeklaration ausgenommen.

Damit sah das Gericht aufgrund des Mischverhältnisses keinen nach allgemeiner Auffassung bedeutenden Nutzen einer Nährwertdeklaration, Salz sowie Kräuter seien außerdem jeweils für sich von einer Nährwertdeklaration ausgenommen.

Spannend war die Entscheidung aber auch im Punkt der Untersuchungskosten der AGES:

Die Kosten der Untersuchung nach § 68 LMSVG sind gem. § 71 Abs. 4 LMSVG nach dem Gebührentarif (§ 66 LMSVG) zu berechnen.

Die Gebühren für die Tätigkeiten der AGES im Rahmen der amtlichen Kontrolle werden in Punkten festgesetzt; ein Punkt beträgt 1,70 Euro (vgl. § 1 Gebührentarifverordnung i. V.m. der Kundmachung 2020).

Das Mindesthaltbarkeitsdatum sowie das Zutatenverzeichnis („Inhaltsstoffe“) befanden sich auf der Verpackung der Ware. Die fehlende Nährwertdeklaration konnte ebenfalls leicht erkannt werden. Indem die AGES in ihrem Gutachten die Feststellung traf, dass diese verpflichtenden Informationen über Lebensmittel nicht korrekt angeführt waren bzw. fehlten, nahm sie eine allgemeine Beschreibung der Probe bzw. eine Beschreibung der Verpackung vor. Für diese Tätigkeit (Erstellung des Befundes) gebühren nach

der Position 101 in der Anlage zur Gebührentarifverordnung 25 Punkte, das sind EUR 42,50.

Es kann nunmehr dahingestellt bleiben, ob die Beurteilung, dass Informationen betreffend das Mindesthaltbarkeitsdatum, die Nährwertdeklaration sowie das Zutatenverzeichnis LMIV-konform abgefasst waren, eine Fach- oder eine Rechtsfrage darstellt, handelte es sich bei der von der AGES im konkreten Fall gezogenen Schlussfolgerung doch höchstens um ein einfaches Gutachten, dessen Vergütung nach § 2 Abs. 1 Gebührentarifverordnung im Betrag von EUR 42,50 nach der Position 101 in der Anlage zur Gebührentarifverordnung enthalten wäre. Das Gutachten der AGES enthält die lapidare Äußerung, dass das Mindesthaltbarkeitsdatum mit „mindestens haltbar bis: Feb. 2023“ angegeben ist und somit nicht Anhang X entspreche sowie auf der Etikette der Verpackung die verpflichtende Nährwertdeklaration und das Wort „Zutaten“ in der Überschrift des Zutatenverzeichnisses fehle. Die vorliegende Probe entspreche daher in den genannten Punkten nicht der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011. Die AGES traf ihre Schlussfolgerungen allein auf Grund der von ihr festgestellten Angaben auf der Verpackung. Das Gutachten war leicht und offenbar routinemäßig anzufertigen.

Wenn die AGES damit argumentiert, sie habe das Verzeichnis der verpflichtenden Angaben nach Art. 9 LMIV abgeprüft, was durchschnittlich 43,7 Minuten GutachterInnenzeit in Anspruch genommen habe, ist festzuhalten, dass nur die tatsächlich aufgewendete Zeit verrechnet werden kann. Die erfolgten Schlussfolgerungen, nämlich die nicht LMIV-konforme Angabe des Mindesthaltbarkeitsdatums, das fehlende Wort „Zutaten“ im Zutatenverzeichnis sowie die gänzlich fehlende Nährwertdeklaration, benötigt maximal wenige Minuten. Die Überprüfung des Verzeichnisses der verpflichtenden Angaben nach Art. 9 LMIV stellt keine Tätigkeit im Rahmen der Gutachtenerstellung dar. Sie dient der Erhebung von Tatsachen und gehört somit zur Befunderhebung.

Oftmals (so auch hier) sind die Untersuchungskosten substanziell im Verhältnis zur eigentlichen Strafe. Selten setzen sich betroffene Unternehmen gegen die Untersuchungskosten der Höhe nach zur Wehr, wenn der Verstoß tatsächlich besteht. Sinnvoll ist es aber immer wieder, wie die Ausführungen des Gerichts zeigen.

4. Verstoß gegen Doppelbestrafungsverbot, Landesverwaltungsgericht Tirol vom 23. 3. 2022, LVwG-2022/44/0696-2

Einem Großhändler wurde von der Behörde vorgeworfen, konventionelle Gurken als Bio-Gurken in Verkehr gebracht zu haben. Damit läge ein Verstoß gegen die VO (EU) 834/2007 vor. Dieses Straferkenntnis wurde vom Landesverwaltungsgericht Tirol am 19. 8. 2021 zur Zahl LVwG-2021/34/1782 behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gem. § 45 Abs. 1 Z 3 VStG eingestellt.

Danach wurde wegen derselben Tat ein neues Straferkenntnis erlassen, dieses Mal wurde der Spruch konkretisiert und auf zwei Teile aufgeteilt.

Dagegen wurde Beschwerde behoben und das LVwG Tirol hob auch dieses Straferkenntnis auf. Die Behörde hat keine relevanten, weiteren Tathandlungen genannt, die ein neuerliches Straferkenntnis rechtfertigen hätten können.

In dem nach § 45 VStG rechtskräftig eingestellten ersten Strafverfahren wurde der Beschwerdeführer gem. § 90 LMSVG bestraft, da er mit dem Verkauf der Gurken gegen Art. 23 Abs. 1 und 2 der VO (EG) 834/2007 verstoßen habe. Im nunmehr angefochtenen zweiten Strafverfahren wird der Beschwerdeführer gem. § 18 EU-QuaDG wegen derselben Tat bestraft. Das wiederholte Strafverfahren wegen derselben Tat bloß unter Anwendung einer anderen Strafsanktionsnorm verletzt den Grundsatz „ne bis in idem“ und ist rechtswidrig.

5. Maßnahmenbescheid folgt dem Produkt, dingliche Wirkung – Landesverwaltungsgericht Niederösterreich vom 29. 4. 2022 zu LVwG-AV-1245/001-2021

In dieser interessanten Entscheidung des LVwG Niederösterreich ging es um die sogenannte dingliche Wirkung von Bescheiden, also die Frage, ob ein Bescheid „an der Sache klebt“, die er betrifft, oder nicht. Konkret wurde einem Lebensmittelunternehmer gem. § 39 Ziff. 11 LMSVG aufgetragen ein Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke als Nahrungsergänzungsmittel zu kennzeichnen. Davor wurde dem vorherigen Inverkehrbringer desselben Produkts dies bereits rechtskräftig von einem anderen Landesverwaltungsgericht aufgetragen. Der Beschwerdeführer war nun der Meinung, dass nicht dasselbe Produkt vorliege, daher keine entschiedene Rechtssache gegeben sei. Darüberhinaus würden Maßnahmenbescheide nach § 39 LMSVG, jedenfalls zum Entscheidungszeitpunkt des ersten Erkenntnisses keine dingliche Wirkung entfalten. Eine diesbezügliche Änderung des § 39 Abs. 2 LMSVG trat erst danach in Kraft.

Das LVwG führt aus:

Gem. § 39 Abs. 2 LMSVG in der seit 1. 1. 2022 geltenden Fassung kann das Aufsichtsorgan vor der allfälligen Erlassung eines Bescheides gem. Abs. 1, ausgenommen in den Fällen der Z 1, 2, 3, 4 und 8, den Betrieb schriftlich, allenfalls unter Setzung einer angemessenen Frist, zur Abstellung der wahrgenommenen Verstöße auffordern, sofern der Mangel nicht sofort an Ort und Stelle behoben wird. Diese Aufforderung kann im Fall einer Betriebsrevision der bei der Kontrolle anwesenden betriebsangehörigen Person ausghändigd werden. Kommt der Unternehmer der Aufforderung nicht oder nicht innerhalb der gesetzten Frist nach, ist ein Bescheid gem. Abs. 1 zu erlassen. Den im Bescheid angeordneten Maßnahmen ist auch dann nachzukommen, wenn ein Wechsel in der Person des Unternehmers eintritt.

Dieser letzte Satz des § 39 Abs. 2 LMSVG wurde mit BGBl. I. Nr. 256/2021 neu hinzugefügt. In den Materialien (ErläutRV 1163 BglnR XXVII. GP, S. 5) heißt es dazu: „Maßnahmenbescheide sollen eine dingliche Wirkung entfalten. Lehre und Rechtsprechung verstehen unter der „dinglichen Wirkung“ bestimmter Bescheide, dass die durch den Bescheid begründeten Rechte und Pflichten an der Sache haften und durch einen Wechsel in der Person des Eigentümers nicht berührt werden. Mit der Einführung einer dinglichen Wirkung von Maßnahmenbescheiden soll das Verwaltungshandeln effizienter gestaltet werden, wenn es im Zuge von Maßnahmenverfahren zu einer Rechtsnachfolge im Lebensmittelunternehmen kommt.“

[...]

Übergangsbestimmungen (z.B. dergestalt, dass der neu hinzugefügte letzte Satz des § 39 Abs. 2 LMSVG nur auf Maßnahmenbescheide anzuwenden ist, die nach Inkrafttreten dieser Novelle erlassen worden sind) enthält die LMSVG-Novelle BGBl. I Nr. 256/2011 nicht. Wenn die Beschwerdeführerin nun vorbringt, dass der Gesetzgeber durch die Wortfolge „Mit der Einführung einer dinglichen Wirkung ...“ in den Materialien „klar zum Ausdruck gebracht“ habe, dass Bescheiden bis zum 1. 1. 2022 keine dingliche Wirkung zukommen solle, ist ihr zu entgegnen, dass dies im Gesetzeswortlaut (wo es nur heißt „Den im Bescheid angeordneten Maßnahmen ist auch dann nachzukommen, wenn ein Wechsel in der Person des Unternehmers eintritt.“) definitiv keinen Niederschlag findet. Zumal also der Wortlaut des § 39 Abs. 2 letzter Satz LMSVG und auch die Gesetzessystematik (durch das Fehlen von Übergangsbestimmungen) zweifelsfrei nicht zur Auslegung führt, dass die zitierte Bestimmung nicht auf Bescheide anzuwenden ist, die vor dem 1. 1. 2022 erlassen worden sind, ist auf die Gesetzesmaterialien nicht zu rekurrieren. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes findet nämlich jede Auslegungsmethode ihre Grenze im eindeutigen Wortlaut des Gesetzes (vgl. etwa VwGH 13. 3. 2009, 2005/12/0240), das bedeutet bei Auslegung von Gesetzen einen Vorrang der Wortinterpretation in

Verbindung mit der grammatikalischen und der systematischen Auslegung sowie äußerste Zurückhaltung gegenüber der Anwendung sogenannter „korrigierender Auslegungsmethoden“. Kommen auf Grund des klaren Wortlautes einer Vorschrift Zweifel über deren Inhalt nicht auf, dann ist eine Untersuchung, ob nicht etwa eine andere Auslegungsmethode einen anderen Inhalt ergeben würde, nicht möglich und ist für eine weitergehende Auslegung kein Raum (vgl. VwGH 18. 6. 2020, Ro 2020/01/0006).

Somit ist der letzte Satz des § 39 Abs. 2 LMSVG auch auf den (vom Landesverwaltungsgericht Steiermark inhaltlich bestätigten und nur hinsichtlich der Leistungsfrist abgeänderten) Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Graz vom 8. 2. 2019 anzuwenden, d.h. diesem kommt schon von Gesetzes wegen dingliche Wirkung zu bzw. den in diesem Bescheid angeordneten Maßnahmen ist auch dann nachzukommen, wenn ein Wechsel in der Person des Unternehmers eintritt.

Damit hat das LVwG klargestellt, dass § 39 Abs. 2 LMSVG keine neue Rechtslage begründet. Maßnahmenbescheide nach § 39 Abs. 1 LMSVG haben schon davor dingliche Wirkung entfalten. Durch den Wechsel des Lebensmittelunternehmers kann man sich daher der Wirkung von Bescheiden nicht entziehen.

6. VwGH, Vorabentscheidungsersuchen vom 12. 12. 2022, Ro 2021/10/0001 – Auslegung von „für den menschlichen Verzehr ungeeignet“

Zu einer hoch interessanten Vorlagefrage kam es durch den VwGH. Es geht um die Frage, wann ein nicht sicheres, für den menschlichen Verzehr ungeeignetes Lebensmittel vorliegt. Die österreichische Verwaltungspraxis nimmt dies auf Basis von Gutachten der AGES regelmäßig dann an, wenn der Verbraucher bei Kenntnis aller Umstände den Verzehr ablehnen würde. Dies folgt Kap. A 4. 3. des österreichischen Lebensmittelbuches, welches keinen Gesetzescharakter hat. Die EG-Basis VO sieht in Art. 14 Abs. 5 lediglich vor: „Bei der Entscheidung der Frage, ob ein Lebensmittel für den Verzehr durch den Menschen ungeeignet ist, ist zu berücksichtigen, ob das Lebensmittel infolge einer durch Fremdstoffe oder auf andere Weise bewirkten Kontamination, durch Fäulnis, Verderb oder Zersetzung ausgehend von dem beabsichtigten Verwendungszweck nicht für den Verzehr durch den Menschen inakzeptabel geworden ist.“

Der Beschwerdeführerin wurde mit Bescheid untersagt, ein Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke, dessen Tagesdosis 1.500 mg Kurkuminextrakt enthält, wobei dies 1.200 mg „Curcuminoiden“ entspricht, weiterhin in Verkehr zu bringen. Der ADI-Wert werde nämlich hierdurch bei einem 60 kg schweren Durchschnittserwachsenen um mehr als das Sechsfache überschritten.

Bei Kenntnis dieses Umstandes würde nach Ansicht der Behörde die Mehrzahl der Verbraucherinnen und Verbraucher den Verzehr dieses Lebensmittels ablehnen, weswegen das Produkt als für den menschlichen Verzehr ungeeignet einzustufen ist.

Die Vorlagefragen des VwGH lauten daher:

1. Ist Art. 14 Abs. 2 lit. b i. V. m. Abs. 5 der Verordnung (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. L 31 v. 1. 2. 2002, S. 1) dahin auszulegen, dass er einer Regelung bzw. einer Auslegung eines Mitgliedstaates entgegensteht, wonach Lebensmittel dann als für den menschlichen Verzehr ungeeignet anzusehen sind, wenn deren bestimmungsgemäße Verwendbarkeit nicht gewährleistet ist, ohne dass die in Art. 14 Abs. 5 der VO (EG) Nr. 178/2002 genannten Gründe dafür, warum das Lebensmittel für den Verzehr durch den Menschen inakzeptabel geworden ist (eine durch Fremdstoffe oder auf andere Weise bewirkte Kontamination, durch Fäulnis, Verderb oder Zersetzung), vorliegen müssen?

Für den Fall der Verneinung der ersten Frage:

2. Ist Art. 14 Abs. 2 lit. b i. V. m. Abs. 5 der Verordnung (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. L 31 v. 1. 2. 2002, S. 1) dahin auszulegen, dass von einem für den Verzehr durch den Menschen ungeeigneten Lebensmittel auszugehen ist, wenn das Lebensmittel bei bestimmungsgemäßem Verzehr zu einer massiven (bei einem Durchschnittserwachsenen von 70 kg Körpergewicht fünffachen) Überschreitung eines von der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit im Rahmen der Bewertung eines (im Lebensmittel enthaltenen) Lebensmittelzusatzstoffes als Wert der zulässigen täglichen Aufnahmemenge (Acceptable Daily Intake – ADI) angesehenen Wertes führt?

Anschrift des Verfassers:

Jakob Hütthaler-Brandauer
Lawpoint
Hütthaler-Brandauer & Akyürek
Rechtsanwälte GmbH
Otto-Bauer-Gasse 4
A-1060 Wien
Tel.: +43/1 587 05 58
Fax: +43/1 587 05 58-20
E-Mail: kanzlei@lawpoint.at
www.lawpoint.at