

CB-BEITRAG

Dr. Susana Campos Nave, RAin, und Dr. Barbara Klaus, RAin

Lebensmittel-Compliance: Warum dem deutschen Rechtsanwender in der lebensmittelrechtlichen Beratung oftmals der Appetit vergeht

Das Lebensmittelrecht ist durch eine Vielzahl einzuhaltender Vorgaben gekennzeichnet. Der nachfolgende Beitrag geht er der Frage nach, wer eigentlich Lebensmittel, Nahrungsmittel und Lebensmittelzusätze überwacht und wie Unternehmen mit diesem Themengebiet umgehen sollten. Dabei gibt er einen Überblick über unternehmerische Pflichten und skizziert Sanktionen gegen lebensmittelrechtliche Verstöße.

I. Einleitung

„Wir leben nicht, um zu essen; wir essen, um zu leben.“ So stellte schon der griechische Philosoph *Sokrates* fest, welchen Wert Lebensmittel für die Gesundheit, die Kultur und die Gesellschaft haben. Kein Bereich des Lebens ist so zentral und im wahrsten Sinne überlebensnotwendig: Der Bereich der Lebensmittel. Und kein Bereich ist so stark Trends, Kulturen und Gesetzesänderungen unterworfen.

Die Verbraucherpreise für Nahrungsmittel waren im Jahr 2014 um 11,5% höher als im Jahr 2010. Wie das Statistische Bundesamt (Destatis) anlässlich der Grünen Woche vom 16. – 25.1.2015 in Berlin weiter mitteilt, stiegen die Verbraucherpreise für Nahrungsmittel damit deutlich stärker als die Verbraucherpreise insgesamt.¹

Auch die Food-Trends 2015 lassen keine Wünsche offen und Verbraucherherzen höher schlagen: Clean Food² und Curated Food,³ um nur einige Beispiele zu nennen.⁴ Auch neuartige Lebensmittel und Lebensmittel-Zusätze finden immer mehr Anklang. So wird wegen hochwertiger Omega-III-Fettsäuren nicht mehr der gute alte Seefisch „an die Angel geholt“, sondern Chia-Samen Lebensmitteln zugesetzt. Doch wer überwacht eigentlich Lebensmittel, Nahrungsmittel und Lebensmittelzusätze?

II. Ziele und Grundanforderungen des Lebensmittelrechts

Die Hauptziele des Lebensmittelrechts sind der Gesundheits- und Verbraucherschutz. Lebensmittel müssen sicher sein und zum anderen eine angemessene Kennzeichnung und Werbung aufweisen. Damit Verbraucher in Bezug auf Lebensmittel, die sie verzehren, umfassend und in geeigneter Weise informiert sind, müssen (vorverpackte) Lebensmittel mit bestimmten Pflichtangaben ausgestattet sein (u. a. Zutatenverzeichnis, Allergenkennzeichnung, Mindesthaltbarkeitsdatum). Darüber hinaus dürfen die Kennzeichnung, Werbung und Aufmachung von Lebensmitteln nicht irreführend sein (Art. 16 BasisVO).

III. Unternehmerische Pflichten

1. Grundprinzip: Primäre rechtliche Verantwortung der Lebensmittelunternehmer

Jeder Lebensmittelunternehmer⁵ hat die notwendigen Erkundigungen über die gesetzlichen Anforderungen an die von ihm hergestellten oder vertriebenen Lebensmittel einzuholen. Dies nicht nur intern,⁶ sondern ggf. auch von einer unabhängigen, zuständigen Stelle, so z. B. Interessenverbände, Untersuchungsämter, Überwachungsbehörden und im Lebensmittelrecht spezialisierte Rechtsanwälte oder sonstige vereidigte Sachverständige.⁷ Die Verantwortung für die Einhaltung der einschlägigen Bestimmungen kann damit nicht einfach auf den Vorder- oder Hintermann in der Lebensmittelkette geschoben

1 https://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/zdw/2015/PD15_004_p002.html (Abruf: 23.9.2015).

2 Beim Clean Food verzichten die Verbraucher auf Süßstoff, künstliche Zusätze, Zucker und Weißmehl; s. dazu http://www.focus.de/gesundheit/ernaehrung/abnehmen/essen-so-natuerlich-wie-moeglich-clean-eating-verspricht-schlank-ohne-kalorienzaehlen_id_4207161.html (Abruf: 23.9.2015).

3 Beim Curated Food verzichtet der Verbraucher auf eine große Auswahl von Lebensmitteln und wählt dabei jedoch eine bessere Qualität an Lebensmitteln, <http://eatsmarter.de/blogs/food-trends/curated-food> (Abruf: 23.9.2015).

4 *Gatterer/Esser*, Foodreport 2015, LZ 2014, 16.

5 Vom Begriff des „Lebensmittelunternehmens“ umfasst sind „alle Unternehmen, gleichgültig, ob sie auf Gewinnerzielung ausgerichtet sind oder nicht und ob sie öffentlich oder privat sind, die eine mit der Produktion, der Verarbeitung und dem Vertrieb von Lebensmitteln zusammenhängende Tätigkeit ausführen“, Art. 3 Ziff. 2 BasisVO.

6 Es ist nicht ausreichend, den Rat eines Rechtskundigen aus der eigenen Firma einzuholen, wenn davon auszugehen ist, dass die Auskunft durch eigene wirtschaftliche Interessen des Ratgebers beeinflusst sein könnte, siehe BGHSt 30, 270/277.

7 Vgl. zur Erkundigungspflicht z. B. Bay. ObLG, 28.1.1971 – RReg. 8 St 184/70 LRE 7, 142.

werden. Vielmehr schreibt die Verordnung (EG) Nr. 178/2002,⁸ das sog. „Lebensmittel-Grundgesetz“ (nachfolgend: BasisVO), vor, dass jedem Lebensmittelunternehmer die Einhaltung all derjenigen lebensmittelrechtlichen Bestimmungen obliegt, die jeweils für seine Tätigkeit gelten (Art. 17 Abs. 1 BasisVO).

Die lebensmittelrechtlich verankerte Primärverantwortung der Unternehmer spiegelt sich auch in der seit 14.12.2014 geltenden Lebensmittelinformationsverordnung (nachfolgend: LMIV)⁹ wieder. Danach „stellen die Lebensmittelunternehmer in den ihrer Kontrolle unterstehenden Unternehmen die Einhaltung der für ihre Tätigkeiten relevanten Anforderungen des Lebensmittelinformationsrechts und der einschlägigen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften sicher und prüfen die Einhaltung dieser Vorschriften nach“ (Art. 8 Abs. 5 LMIV). Folglich müssen alle Unternehmen, die eine mit der Produktion, der Verarbeitung und dem Vertrieb von Lebensmitteln zusammenhängende Tätigkeit ausführen, über ein betriebsinternes Organisationssystem (Regeln und Verfahren) verfügen. Art, Umfang und Form der jeweiligen Prüf- und Untersuchungspflichten, die an die einzelnen Hersteller, Importeure, Groß- oder Einzelhändler gestellt werden, sind dabei unterschiedlich ausgeprägt (sog. differenzierte Stufenverantwortung).¹⁰

2. Art und Umfang der Verantwortlichkeit

In den Verantwortungsbereich des Einzelhandels fällt dabei v. a. die Pflicht zu prüfen, ob die Fertigverpackungen die Pflichtangaben vollständig und richtig enthalten und ob eventuelle freiwillige Angaben zu den Produkteigenschaften (z. B. Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben, clean labels, green claims, etc.) zutreffend sind, wobei eine Stichprobenweise Durchführung ausreicht (s. a. Art. 8 Abs. 2 LMIV). Mit Wissen oder Grund zur Annahme einer fehlenden Verkehrsfähigkeit darf kein Händler, einschließlich dem Importeur und Fernabsatzhändler (z. B. im Lebensmittel-Online-Handel) Lebensmittel vertreiben.¹¹ Das Ziel des Gesundheitsschutzes wird dadurch sichergestellt, dass Lebensmittel, die nicht sicher sind (d. h. gesundheitsschädlich oder verzehruntauglich), nicht in Verkehr gebracht werden dürfen (Art. 14 Abs. 1, 2 BasisVO). Um entscheiden zu können, ob dies der Fall ist, gibt das Gesetz einige Prüfparameter an die Hand (Art. 14 Abs. 3-5 BasisVO). Zu beachten ist zudem, dass mittlerweile zahlreiche spezifische Bestimmungen existieren, die die Beschaffenheit von besonderen Lebensmittelkategorien regeln, um deren Sicherheit zu garantieren, und bei deren Einhaltung die Lebensmittelsicherheit vermutet wird (Art. 14, Abs. 7 BasisVO). Hierzu zählen bspw. Regelungen über Vitamine, Mineralien, andere ernährungsphysiologische Stoffe, Zusatzstoffe, Aromen und Enzyme, die in Lebensmitteln verwendet werden dürfen, sowie Sondervorschriften über Nahrungsergänzungsmittel, genetisch veränderte Lebensmittel und neuartige Lebensmittel und schließlich gesetzlich festgelegte Höchstgehalte für bestimmte Kontaminanten, Pestizidrückstände und pharmakologisch wirksame Stoffe in Lebensmitteln. Die Hauptverantwortung für die verkehrsfähige Beschaffenheit und Zusammensetzung eines Lebensmittels und ihre hygienisch einwandfreie Verarbeitung liegt beim Hersteller, da der Herstellungsvorgang in seiner Einflussosphäre liegt.¹² Dem Hersteller gleichgestellt wird im Hinblick auf die Sorgfaltspflichten grundsätzlich der Importeur von Lebensmitteln aus Drittstaaten¹³. Allerdings sind auch an die Prüf- und ggf. Handlungspflichten der weiteren in der Lebensmittelkette beteiligten Unternehmer, insbesondere Vertreiber (Groß- und Einzelhändler), in diesen Fällen höhere Anforderungen zu stellen, da die Lebensmittelsicherheit betroffen ist. So müssen z. B. auch Groß- und Einzelhändler die lebensmittelrechtliche Unbedenklichkeit zumindest stichprobenweise überprüfen und

sich vom eigenen Lieferanten die Verkehrsfähigkeit durch geeignete Nachweise bestätigen lassen. Auch bei erkennbaren Mängeln, die die Lebensmittelsicherheit beeinflussen (z. B. ein abgelaufenes Mindesthaltbarkeitsdatum, bombierte Dosen, von außen erkennbarem Mottenbefall, schlechter Geruch) erweitert sich die Prüf- und Handlungspflicht der Groß- und Einzelhändler.¹⁴

Jeder Betrieb, der Lebensmittel herstellt, verarbeitet oder in Verkehr bringt, ist durch die sog. Basis-Hygieneverordnung¹⁵ zur Einrichtung eines HACCP-Konzeptes¹⁶ verpflichtet. Konkret bedeutet dies, dass die Unternehmer die für die Lebensmittelsicherheit kritischen Punkte in ihrem Herstellungs- und Vertriebsprozess identifizieren und an diesen Punkten regelmäßig Kontrollen durchführen müssen.

Eine weitere wichtige Verpflichtung für die Unternehmer liegt darin, ein von ihnen „eingeführtes, erzeugtes, verarbeitetes, hergestelltes oder vertriebenes Lebensmittel“ unverzüglich vom Markt zu nehmen und in extremen Fällen sogar zurückzurufen, wenn sie Grund zur Annahme haben, dass dieses nicht sicher ist (Art. 19 Abs. 1, 2 BasisVO). Diese Pflicht richtet sich an den Primärverantwortlichen, in dessen Sphäre sich das Risiko der Lebensmittelunsicherheit realisierte bzw. seine Ursache hat.¹⁷ Dies ist i. d. R. der Hersteller, wobei diese Pflichten jedoch grundsätzlich jeden in der Lebensmittelkette beteiligten Unternehmer treffen können, also auch Groß- und Einzelhändler in die Pflicht genommen werden können. Meist wird dieser jedoch nur nachrangig verantwortlich sein, indem er infolge des durch den Hersteller erfolgten Rückrufs das betroffene Lebensmittel aus dem Regal nimmt (Rücknahme). Da Maßnahmen wie Rücknahme, Rückruf und die Benachrichtigung der Behörden, was oftmals sogar in einer EU-weiten Meldung im Schnellwarnsystem mündet¹⁸ und sowohl zivilrechtliche als auch ordnungs- und strafrechtliche Verfahren nach sich ziehen kann, ist es wichtig, dass betroffene Unternehmen

8 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, EG ABL. L 031/1 v. 1.2.2002.

9 Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel, EU ABL. Nr. L 304/18 v. 22.11.2011.

10 Vgl. hierzu Meyer/Streinz (Hrsg.), Kommentar zum LFGB, BasisVO, HCVO, 2. Aufl. 2012, Art. 17, Rn 8 ff.

11 S. auch Hagenmeyer, in: Voit/Grube, LMIV Kommentar, 2. Aufl. [erscheint erst 2016], Art. 8, Rn. 5.

12 Vgl. OLG Stuttgart, Beschluss vom 21.12.1993 – 1 Ss 530/93, LMRR 1993, 51.

13 BGH, Urteil vom 23.1.1981 – I ZR 48/79 (OLG München), LMRR 1981, 3 ff.; BGH GRUR 1964, 606, 611; OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 1.4.1981 – 2 Ss (Owi) 106/81-77/81, ZLR 1981, 391 ff.; BayObLG, Beschluss vom 28.6.1993 – 3 ObOWi 41/93, LMRR 1993, 29 ff.

14 Vgl. hierzu Meyer/Streinz (Hrsg.), Kommentar zum LFGB, BasisVO, HCVO, 2. Aufl. 2012, Art. 17, Rn. 41.

15 Verordnung (EG) Nr. 852/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 über Lebensmittelhygiene, EG ABL. L 139/1 v. 30.4.2004.

16 Das Hazard Analysis and Critical Control Points-Konzept (abgekürzt: HACCP-Konzept oder HCCP-Konzept, deutsch: Gefahrenanalyse und kritische Kontrollpunkte) ist ein klar strukturiertes und auf präventive Maßnahmen ausgerichtetes Werkzeug. Es dient der Vermeidung von Gefahren im Zusammenhang mit Lebensmitteln, die zu einer Erkrankung von Konsumenten führen kann.

17 Vgl. hierzu Meyer/Streinz (Hrsg.), Kommentar zum LFGB, BasisVO, HCVO, 2. Aufl. 2012, Art. 19, Rn 5 ff.

18 S. hierzu Bănăți/Klaus, 30 Years of the Rapid Alert System for Food and Feed, EFL 2010, S. 1.

schnell und sachkundig entscheiden können, ob solche Maßnahmen im Einzelfall tatsächlich notwendig sind. Beachtet werden sollte insofern, dass konkrete, auf Tatsachen gestützte Anhaltspunkte dafür vorliegen müssen, dass ein in den Verkehr gebrachtes Lebensmittel Vorschriften, die dem Schutz der Gesundheit dienen, nicht entspricht.¹⁹ Solche Anhaltspunkte können sich aus eigenen, abgesicherten Analysen, aus den Ergebnissen der Qualitätskontrolle oder aus Mitteilungen der Handelspartner ergeben. Unternehmen müssen also in der Lage sein, ein „Risk Assessment“ durchzuführen, das insbesondere die Identifizierung und Charakterisierung von Gefahren, die von Lebensmitteln, die sie in Verkehr bringen, ausgehen, beinhaltet und eine Risikoeinschätzung zur Folge hat. Um überhaupt in der Lage zu sein, die Chargen zu identifizieren, die vom Markt zu nehmen sind und ggf. bestehenden Informations- und Mitwirkungspflichten nachzukommen (vgl. Art. 19 Abs. 3, 4), ist es unabdingbar, dass jeder an der Lebensmittelkette beteiligte Unternehmer in der Lage ist, seinen unmittelbaren Vorlieferanten und den unmittelbaren Abnehmer (ausgenommen Endverbraucher) rasch festzustellen. Daher ist die Rückverfolgbarkeit eine rechtliche Verpflichtung für alle Unternehmen der Lebensmittelkette (Art. 18 BasisVO), wobei jedoch die konkrete Ausgestaltung des Rückverfolgbarkeitssystems vor dem Hintergrund der spezifischen Branchen- und Betriebsstruktur sowie der produkt- und prozessbedingten Grenzen im Ermessen jedes einzelnen Unternehmens steht. Es ist hingegen Aufgabe der Überwachungsbehörden in den Mitgliedstaaten, durch geeignete Kontrollen dafür zu sorgen, dass diese Bestimmungen in allen Abschnitten der Lebensmittelkette auch tatsächlich eingehalten werden und Maßnahmen und Sanktionen bei Verstößen gegen das Lebensmittelrechts erlassen werden (Art. 17, Abs. 2 BasisVO).

IV. Unternehmenshaftung und Sanktionen bei lebensmittelrechtlichen Verstößen

Aufgrund der fehlenden Sanktionskompetenz des europäischen Gesetzgebers sind Verstöße national geregelt; einzige Vorgabe ist insofern, dass die Mitgliedstaaten wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen vorsehen müssen (Art. 55 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 882/2004²⁰). Ein Problem, das sich daher für EU-weit tätige Lebensmittelunternehmer immer wieder stellt, besteht darin, dass die lebensmittelrechtlichen Pflichten zwar mittlerweile weitgehend harmonisiert sind und daher in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen gelten, bei Verstößen hiergegen jedoch mit zum Teil sehr unterschiedlichen Sanktionen zu rechnen ist.

Der bundesdeutsche Gesetzgeber selbst hat mit den §§ 58, 59 des Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuches (LBFG) eine Entscheidung getroffen. Zweck des Gesetzes ist nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 LBFG bei Lebensmitteln, Futtermitteln, kosmetischen Mitteln und Bedarfsgegenständen den Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher durch Vorbeugung gegen eine oder Abwehr einer Gefahr für die menschliche Gesundheit sicherzustellen. Die §§ 58, 59 LBFG beinhalten die Strafvorschriften, wonach derjenige mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft wird, wer... Was nun folgt, ist ein gesetzgeberisches Ungetüm: Zahlreiche Verweise auf Verordnungen und Richtlinien. Die geltenden Normierungen des Lebensmittelstrafrechts sind in hohem Maße unbefriedigend, teilweise wird man aufgrund des Verstoßes gegen den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz des Artikels 103 Abs. 2 GG, von ihrer Verfassungswidrigkeit ausgehen müssen.²¹ Der Gesetzgeber hat sich hier für ein sog. „Vorfeld- oder Risikostrafrecht“ entschieden.

Den betroffenen Unternehmen verbleibt demnach nur eine Haftungsminimierung durch Verhaltensregeln- kurz: Compliance. Dies ist auch der Tatsache geschuldet, dass nach Lebensmittelskandalen – man erinnere sich hier an den sog. Gammelfleisch Skandal, den Rinderwahnsinn und etliche Futtermittelskandale – nach hektischem gesetzgeberischen Populismus und Aktionismus nicht sachgerecht reagiert wird. Den Unternehmen verbleibt damit nur die Exkulpation im Wege der zuvor dargestellten Lebensmittel-Compliance. Sollte gegen die unübersichtlichen Strafvorschriften verstoßen werden, kann über die Strafzumessungsregel des § 46 StGB eine wirksame und gelebte Compliance-Kultur die Strafe deutlich mindern.

V. Fazit und Ausblick

Das Lebensmittelrecht ist lebendig und ist v. a. durch europarechtliche Vorgaben gekennzeichnet. Aufgrund des bestehenden übernationalen Interesses des europäischen Gesetzgebers und des dahinter liegenden europäischen Grundsatzes der Warenverkehrsfreiheit, bedingen Innovationen eine immer schnellere Reaktion auf bestehende oder sich abzeichnende Risiken. Der dahinter stehende Verbraucherschutz schafft jedoch eine Lage von Rechtsunsicherheit und Ungleichheit für die betroffenen Unternehmen, denn die lebensmittelrechtlichen Sanktionen sind in jedem Mitgliedstaat unterschiedlich ausgeprägt. Wünschenswert wäre hier eine lückenlose Harmonisierung der Sanktionsbedingungen, damit der betroffene Lebensmittelunternehmer nicht mit der Unsicherheit lebt, in einem Land möglicherweise nur eine geringe Geldbuße zahlen zu müssen, während in einem anderen Mitgliedstaat sein Verhalten bei Strafe angedroht wird. So hat schon *Goethe* seiner Zeit voraus gelebt und erkannt: „Wenn ihr gegessen und getrunken habt, seid ihr wie neu geboren; seid stärker, mutiger, geschickter zu eurem Geschäft.“

AUTORINNEN



Dr. Susana Campos Nave, RAin, ist bei *Rödl & Partner* in Berlin als Strafverteidigerin auf dem Gebiet des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts tätig. Des Weiteren berät sie nationale und internationale Unternehmen in der strafrechtlichen Präventionspraxis (Corporate Compliance).



Dr. Barbara Klaus, Partnerin der Kanzlei *Rödl & Partner* (Mailand), ist als RAin in Deutschland und Italien zugelassen. Sie berät und vertritt international tätige Unternehmen, insbesondere aus deutschsprachigen Ländern, im Lebensmittel- und Pharmarecht in der EU und deren Mitgliedstaaten.

19 S. *Streinz* (Hrsg.), Lebensmittelrechts-Handbuch, 2015, III.B.5, Rn. 74a.
20 Verordnung (EG) Nr. 882/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates über amtliche Kontrollen zur Überprüfung der Einhaltung des Lebensmittel- und Futtermittelrechts sowie der Bestimmungen über Tiergesundheit und Tierschutz vom 29.4.2004, EG ABl. Nr. L 165/1) v. 30.4.2004.
21 So auch *Hilgendorf*, ZLR 2011, 304.