

zur Gesundheitsvorsorge notwendig sei, bedürfe es des Zusammenwirkens verschiedener Maßnahmen. Dazu gehöre u. a., dass die Abgabe unjodierten Speisesalzes sowohl im Zwischenhandel als auch im Einzelhandel nur in den vom Hersteller oder Importeur in den Handel gebrachten, mit dem Aufdruck „Speisesalz unjodiert“ versehenen Umschließungen und nur über ausdrückliches Verlangen des Käufers nach unjodiertem Speisesalz zulässig sein solle.

Im vorliegenden Zusammenhang ist auch auf die Amtliche Begründung zur (deutschen) Verordnung zur Änderung der Vorschriften über jodiertes Speisesalz vom 19. Juni 1989, BGBl. I S. 1123, hinzuweisen, wonach „die Sicherstellung einer ausreichenden alimentären Jodzufuhr aus Gründen des gesundheitlichen Verbraucherschutzes als präventiv-medizinische Maßnahme geboten ist“ (zitiert nach Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, C 140 Vorb. 33 ff).

Auf dem Boden dieser Darlegungen ist auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens nicht zwei-

felhaft, dass die Regelungen des Speisesalzgesetzes insgesamt der Gesundheitsvorsorge und damit dem Schutz der Gesundheit dienen. Dies gilt daher auch für die in Rede stehende Kenntlichmachung unjodierten Speisesalzes als unjodiert.

Bleibt zu fragen, ob § 2 Abs. 4 Speisesalzgesetz auch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht (vgl. z. B. das Urteil des EuGH vom 15. Juli 2004 in der Rechtssache C-239/02, Douwe Egberts NV, Slg. 2004, I-07007, Rn 40). In diesem Punkt besteht angesichts des Umstandes, dass lediglich die Aufschrift „unjodiert“ verlangt wird, allerdings kein Grund zur Annahme, dass diese Maßnahme über das für den angestrebten Schutz der Gesundheit Notwendige hinausginge (vgl. dazu auch das Urteil des EuGH vom 13. März 2003 in der Rechtssache C-229/01, Müller, Slg. 2003, I-02587). Auch vor dem Hintergrund des Beschwerdevorbringens besteht daher kein Zweifel, dass die Regelung des § 2 Abs. 4 Speisesalzgesetz durch den im Art. 18 Abs. 2 genannten Grund des Gesundheitsschutzes gerechtfertigt ist.

Hygienerecht und Unternehmerverantwortung

EuGH-Urteil zu Selbstbedienungsbäckereien

A. Natterer

1. Einleitung

Wer kann sich nicht noch an die genetzten Semmeln in Supermärkten erinnern? Bei der Kaufentscheidung schwang immer die beunruhigende Frage mit, wie viele „Kunden“ schon zuvor die Frische der Semmeln manuell ertastet haben. Dass diese Art eines „Frischeteests“ mit modernen hygienischen Standards nicht in Einklang steht, ist kaum zu bestreiten. Diesem Problem sollte die als Stellungnahme des Ständigen Hygieneausschusses veröffentlichte Leitlinie über das hygienische Feilhalten von Brot und Gebäck zur Selbstbedienung (SB-Spender) vorbeugen. Abweichungen von der Leitlinie wurden vor allem in Wien rigoros verfolgt. Da eine Verletzung der Leitlinie für sich nicht strafbar sein kann, zogen die Lebensmittelaufsichtsbehörden formal die Vorschrift des Anhangs II Kapitel IX Z 3 VO (EG) 852/2004 als (vermeintlich) übertretene Rechtsvorschrift heran. In einem vor Kurzem ergangenen Urteil hatte sich der EuGH mit der Frage zu befassen, ob

diese Begründung ohne jede Befassung mit den sonst vom Unternehmer getroffenen Maßnahmen gemeinschaftsrechtskonform ist.

2. Die Ausgangsverfahren

Selbstbedienungsbäckereien sind in vielen Staaten der Europäischen Union nicht mehr wegzudenken. Alleine in Deutschland gibt es davon rund 2000. Wie in Selbstbedienungsrestaurants nicht unüblich, nimmt sich der Kunde ein Tablett, öffnet die Entnahmeboxen, entnimmt mit bereitgestellten Zangen die gewünschten Lebensmittel und begibt sich zur Kassa. Franchisenehmer einer deutschen Kette, die in Österreich SB-Bäckereien nach dem deutschen Vorbild eröffneten, wurden vor allem in Wien wegen der Abweichungen von der Leitlinie über hygienisches Feilhalten von Brot und Gebäck in Selbstbedienung (SB-Spender) verfolgt. Neben der Einleitung von Verwaltungsstrafverfahren schrieb der Landeshauptmann von Wien insgesamt fünf Fran-

chisenehmern der Kette gemäß § 39 Abs. 1 LMSVG vor, die Selbstbedienungsboxen für den Verkauf der Lebensmittel so einzurichten, dass diese nur mit technischen Hilfsmitteln wie Zangen oder Schiebern entnommen werden können und ein Zurückgeben bereits aus der Box entnommener Waren unmöglich wird.

Völlig unberücksichtigt blieben dabei die von den Unternehmern getroffenen Maßnahmen. Es lag ein umfassendes HACCP-Konzept vor, das sich auch ausführlich mit den hygienischen Risiken der Warenentnahme befasste. In den Geschäftslokalen waren die deutlichen Hinweise „Bitte verwenden Sie die Zange“, „Bitte nicht mit den Händen berühren“ und „Das Berühren der Ware verpflichtet zum Kauf“ angebracht. Es lagen Gutachten von § 73 LMSVG-Gutachtern zum HACCP-Konzept und der Warenabgabe in den einzelnen Filialen sowie eine Stellungnahme der deutschen Großbäcker-Innung vor.

Der UVS Wien als Berufungsbehörde setzte nach den Berufungen der fünf betroffenen Unternehmer die Verfahren aus und legte dem EuGH drei Fragen, die der EuGH in einem behandelte, zur Vorabentscheidung vor (UVS Wien 22.07.2010 UVS-MIX/42/4361/2010 ua). Der UVS Wien wollte Folgendes wissen: „Nach welchen Kriterien ist zu ermitteln, wann die im Anhang II Kapitel IX Z 3 der Verordnung (EG) Nr. 852/2004 angesprochene Ungeeignetheit für den menschlichen Verzehr vorliegt. Liegt eine solche Ungeeignetheit bereits dann vor, wenn ein feilgebotenes Lebensmittel denkmöglich durch einen potenziellen Käufer berührt bzw. angeniest werden kann?“ Gleichlautend waren die Fragen zur Gesundheitsschädlichkeit und Kontamination im Sinne des Anhangs II Kapitel IX Z 3 VO (EG) 852/2004.

3. Das Urteil

Der EuGH hob in seinem Urteil vom 6.10.2011 (Rs C-382/10) die Bedeutung der allgemeinen Hauptverantwortung der Lebensmittelunternehmer für die Sicherheit von Lebensmitteln (Rz 20) hervor und verwies vor allem auf die Verpflichtungen des Art. 5 Abs. 1 VO (EG) 852/2004, wonach Lebensmittelunternehmer ein oder mehrere ständige Verfahren, die auf den HACCP-Grundsätzen beruhen, einzurichten, durchzuführen und aufrechtzuerhalten haben. Einer dieser Grundsätze sei der in Art. 5 Abs. 2 lit. a genannte, der die Ermittlung von Gefahren verlange, die vermieden, ausgeschaltet oder auf eine annehmbare Maß reduziert werden müssen (Rz 19). Keinesfalls ist Anhang II Kapitel IX Z 3 VO (EG) 852/2004 so auszulegen, dass Art. 5 dieser VO seiner praktischen Wirksamkeit beraubt werde (Rz 21).

Die Bestimmung des Anhangs II Kapitel IX Z 3 VO (EG) 852/2004 ist daher dahingehend auszulegen, dass in Fällen wie denen der Ausgangsverfahren bei

Selbstbedienungsverkaufsboxen für Brot- und Gebäckstücke der Umstand, dass ein potenzieller Käufer die zum Verkauf angebotenen Lebensmittel denkmöglich mit bloßen Händen berühren oder anniesen kann, für sich allein nicht die Feststellung erlaubt, dass diese Lebensmittel nicht vor Kontaminationen geschützt sind, die sie für den menschlichen Verzehr ungeeignet oder gesundheitsschädlich machen, bzw. derart kontaminieren, dass ein Verzehr in diesem Zustand nicht zu erwarten wäre.

4. Die Konsequenzen

Das Urteil des EuGH hat weitgehende Konsequenzen nicht nur für Selbstbedienungsbackereien. Die Vorgaben lassen sich ohne Weiteres auf alle Betriebe, die Lebensmittel in Selbstbedienung abgeben, übertragen. Die grundsätzliche Aussage des EuGH zur Abstellung auf die Unternehmerverantwortlichkeit im Einzelfall hat grundlegende Bedeutung für die gesamte Lebensmittelwirtschaft.

Der EuGH stellt mit erfreulicher Klarheit fest, dass die nationalen Behörden bei der Beurteilung der Einhaltung von Hygienevorschriften der Union jeden Einzelfall zu betrachten haben. Die Hauptverantwortung für die Einhaltung der lebensmittelrechtlichen Vorschriften liegt eben beim Lebensmittelunternehmer (vgl. *Kraus*, Über Phantomrisiken und hygienerechtliche Anforderungen an SB-Backshops, EWS 2011, 89). Es sind vor allem auch vom Lebensmittelunternehmer gegebenenfalls vorgelegte Gutachten zu beachten (Rz 23). Damit schiebt der Gerichtshof der gängigen Praxis mancher Aufsichtsbehörden, jede Abweichung von externen oder internen Leitlinien ohne Auseinandersetzung mit dem konkreten Einzelfall als Verstoß gegen Hygienevorschriften zu qualifizieren, deutlich einen Riegel vor. Stattdessen haben sich die Behörden detailliert mit den vom Unternehmer getroffenen Maßnahmen zu befassen. Die Notwendigkeit dieser Einzelfallbetrachtung ergibt sich im Übrigen auch aus einem weiteren Urteil des EuGH vom selben Tag zu einem anderen Vorabentscheidungsersuchen des UVS Wien. Dieses befasste sich mit der Notwendigkeit der Installation eines (weiteren) Handwaschbeckens in einer Bar, in der außer Toasts keine Speisen zubereitet würden (EuGH 6.10.2011 Rs C-381/10).

Die zahlreichen Hygieneleitlinien verlieren damit nicht ihre praktische Bedeutung, letztere wird durch die Urteile des EuGH auf das unverbindliche Maß „zurückgestutzt“, das ihnen nach der Rechtsordnung zukommt. Die rechtliche Unverbindlichkeit von Leitlinien für eine gute Hygienepaxis folgt ganz klar aus Art. 7 Satz 2 VO (EG) 852/2004, wonach die Lebensmittelunternehmer diese Leitlinien auf freiwilliger Basis berücksichtigen können. Allerdings ist der Unternehmer, der sich an die Leitlinien hält, vor Beanstandungen einiger-

maßen geschützt. Die anderen Unternehmer müssen eben darstellen, ob sie Risiken für die Lebensmittelsicherheit aufgrund der eigenen Risikoanalyse erkannt und andere geeignete Maßnahmen, als die durch Leitlinien vorgeschlagenen, zur Reduzierung des erhobenen Risikos getroffen haben. Die Hauptaufgabe der Lebensmittelaufsicht in diesem Zusammenhang ist, wie *Preuß* schon vor Jahren zutreffend hervorgehoben hat, die Kontrolle der unternehmerischen Kontrollmaßnahmen (*Preuß*, Vertrauen ist gut, risikobasierte Kontrolle ist besser, ZLR 2005, 225).

Durch das Abstellen auf den Einzelfall ersparte sich der EuGH eine Befassung mit zwei weiteren Fragen, die in den Ausgangsverfahren aufgetreten sind. Zunächst war fraglich, welches Maß an Sicherheit vom Lebensmittelunternehmer gewährleistet werden muss. Das Verständnis der Wiener Lebensmittelaufsicht bei der strikten Vollziehung der Leitlinie geht ja im Ergebnis von einem weitgehenden Nullrisiko aus. Eine solche 100%ige Lebensmittelsicherheit ist aber realistischerweise nicht herzustellen. Selbst bei den besten Kontrollmechanismen sind Ausreißer immer möglich.

Weiters musste sich der EuGH auch nicht mit der Eigenartigkeit befassen, dass die Gastronomie vom Anwendungsbereich der Leitlinie ausgenommen ist. Der praktische Hintergrund für diese Ausnahme ist verständlich: Würde man die Gastronomie einbinden, gäbe es weder Selbstbedienungsrestaurants noch Frühstücksbuffets noch das klassische Brotkörberl. Nun sind aber Gastronomiebetriebe ebenso wie Handelsbetriebe Lebensmittelunternehmen im Sinne der VO (EG) 852/2004. Wie die Differenzierung rechtlich begründet werden kann, ist nicht ersichtlich. In den Ausgangsverfahren hat sich auch niemand die Mühe gemacht, eine solche Begründung zu liefern. Die einzig sachgerechte Lösung kann nur die sein, die der EuGH klar vorgegeben hat, nämlich dass die Maßnahmen des Lebensmittelunternehmers im Einzelfall zu betrachten sind.

Zur Klarstellung: Die Urteile des EuGH sind auch kein Freibrief für Lebensmittelunternehmer. Eine sachgerechte, den Vorgaben der VO (EG) 852/2004 entsprechende Befassung mit erforderlichen Maßnahmen zur Sicherung einer einwandfreien Lebensmittelqualität bleibt nicht erspart.

Es bleibt zu hoffen, dass die deutliche Botschaft des EuGH auch in der Praxis verstanden wird.

Adresse des Autors:
RA Dr. Andreas Natterer
als Beklagtenvertreter am Verfahren beteiligt
Schönherr Rechtsanwälte GmbH
Tuchlauben 17, 1010 Wien
a.natterer@schoenherr.at

DIE ERNÄHRUNG ÖSTERREICHISCHE ZEITSCHRIFT FÜR WISSENSCHAFT, RECHT, TECHNIK UND WIRTSCHAFT

NUTRITION

AUSTRIAN JOURNAL FOR SCIENCE, LAW, TECHNOLOGY AND ECONOMY

Offizielles Organ der Österreichischen Gesellschaft für Ernährung (ÖGE) und ihrer Sektionen und Zweigvereine, des Fachverbandes der Nahrungs- und Genussmittelindustrie Österreichs, des Schutzverbandes der österreichischen Lebensmittelindustrie

HERAUSGEBER: Fachverband der Lebensmittelindustrie
A-1030 Wien, Zaunergasse 1-3

WISSENSCHAFTLICHER BEIRAT:

Generaldirektor Univ.-Prof. Dr. iur. et rer. pol. W. Barfuß
Univ.-Prof. DI Dr. nat. techn. E. Berghofer
Univ.-Prof. DI Dr. nat. techn. Dr. h. c. E. Brandl
Vizepräsident des OGH Hon.-Prof. Dr. K. Brustbauer
Univ.-Prof. Dr. med. P. H. Clodi
Univ.-Prof. Dr. med. W. Druml
Univ.-Prof. Dr. agr. I. Elmadfa
Univ.-Prof. Dr. med. J. M. Hackl
Univ.-Prof. Dr. med. K. Irsigler
OR Dr. L. Jirovetz
Ass.-Prof. Dr. P. Paulsen
Hon.-Prof. Dr. iur. K. Smolka
Univ.-Prof. Dr. G. Sonntag
ao. Univ.-Prof. Dr. I. Steiner
Univ.-Prof. Dr. med. R. Wenger

CHEFREDAKTEUR: Dr. Michael Blass

REDAKTION „WISSENSCHAFT“: DI Dr. Udo Pechanek, Mag. Marlies Gruber

ÖSTERREICHISCHE SPIRITUOSENZEITUNG

FÜR INDUSTRIE, GEWERBE UND HANDEL
FACHBLATT FÜR DIE SPIRITUOSENENERZEUGUNG, WEIN- UND
OBSTBRENNEREIEN, FRUCHTSÄFTE UND SEKTERZEUGUNG
SOWIE GÄRUNGSESSIGE

Offizielles Organ des Verbandes der Spirituosenindustrie und des Schutzverbandes Österreichischer Spirituosen-, Sekt- und Fruchtsaftersteller

REDAKTION: Dr. Bruno Mayer

VERLEGER: Fachzeitschriftenverlagsges. m. b. H.
A-1030 Wien, Schwarzenbergplatz 6
t +43 1 715 31 93, f +43 1 715 48 19
redaktion@ernaehrung-nutrition.at
www.ernaehrung-nutrition.at

GESCHÄFTSFÜHRER: Dr. Bruno Mayer

LAYOUT: Matthias Silveri
GRAFIK: Matthias Berke
KORREKTORAT: Mag. Gabriele Fernbach

ERNÄHRUNG/NUTRITION – ISSN 0250-1554 – erscheint elfmal jährlich.
Nachdruck sämtlicher Artikel, auch auszugsweise, nur mit Quellenangabe,
gegen Belegexemplar;
Zitierung von wissenschaftlichen Beiträgen: ERNÄHRUNG/NUTRITION.

JAHRESABONNEMENT:
Inland € 75,00; Einzelpreis Inland € 11,00 inkl. 10 % MwSt.
Ausland € 95,00; Einzelpreis Ausland € 13,00
Die Mindestbezugsdauer für ein Abonnement [11 Ausgaben] beträgt ein Jahr.
Kündigungen bzw. Adresswechsel sind schriftlich oder per E-Mail an die Adresse
unserer Abo-Verwaltung zu richten. Die Kündigung kann jeweils drei Monate vor
Ende des Bezugsjahres erfolgen.

ABONNEMENTVERWALTUNG/ANZEIGENANNAHME:

Verena Meixner
t +43 1 715 31 93, f +43 1 715 48 19
v.meixner@ernaehrung-nutrition.at
Anzeigen: Es gilt Tarifblatt 2011.

HERSTELLER: Ueberreuter Print GmbH, A-2100 Korneuburg

Hinweis: Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird in dieser Publikation auf die konsequente Anwendung der geschlechtergerechten Schreibung von Personennamen, Berufsbezeichnungen etc. verzichtet. Bei ausschließlicher Nennung der männlichen Form gilt diese immer gleichwertig für Männer und Frauen.
Aus Gründen der sprachlichen Einheitlichkeit sind in dieser Publikation alle englischsprachigen redaktionellen Texte in britischem Englisch (British English) abgefasst.