

1. Kapitel

Grundlagen des Lebensmittelrechts

Übersicht

	Rz
I. Einleitung	1.1
II. EU-Lebensmittelrecht	1.6
III. Das österreichische Lebensmittelrecht	1.10

I. Einleitung

Bereits 1993 schrieb *Streinz*: „Es hat sich gezeigt, dass die eigenständige Bedeutung des deutschen Lebensmittelrechts mehr und mehr abnimmt. Primärrechtliche Vorgaben, EWG-Verordnungen und Richtlinien bestimmen das Lebensmittelrecht, für eigenständige Politikgestaltung bleibt kaum noch Raum. Dies sollte dazu bewegen, die Politikgestaltung auf Gemeinschaftsebene noch ernster zu nehmen, als dies bisher geschehen ist.“¹ Die Einschätzung ua des genannten Autors über die zunehmende Bedeutung des Unionsgesetzgebers auf das Lebensmittelrecht erfolgte zu einem Zeitpunkt, zu dem die Harmonisierung des Lebensmittelrechts noch gar nicht weit fortgeschritten war. Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Binnenmarkts am 1. 1. 1993 gab es einige wenige vertikale Produktvorschriften und einige horizontale Regelungen, etwa die EtikettierungsRL 79/112/EWG.

Die eingangs referierte Einschätzung beruhte vor allem auf der Judikatur des EuGH zum **freien Warenverkehr** nach der sog *Dassonville*-Entscheidung, wonach – nach Art 30 EGV (nunmehr Art 34 AEUV) – jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern, als unzulässige Maßnahme gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen verboten ist.² Die zu weit gefasste *Dassonville*-Formel wurde in der Folge modifiziert. Die bis heute richtungweisende *Cassis de Dijon*-Entscheidung stellt fest, dass es in Ermangelung einer gemeinschaftlichen Regelung betr Herstellung und Vermarktung Sache der Mitgliedstaaten sei, alle die Herstellung und Vermarktung betreffenden Vorschriften für ihr Hoheitsgebiet zu erlassen. Hemmnisse für den Binnenhandel der Gemeinschaft, die sich aus den Unterschieden der nationalen Regelungen über die Vermarktung dieser Erzeugnisse ergeben, müssten hingenommen werden, soweit diese Bestimmungen notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden, insb den Erfordernissen einer wirksamen steuerlichen Kontrolle, des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes.³ Die Rsp

1 WiVerw 1993, 1 (69); *Nentwich* hat dieses Zitat wohlbegründet seiner 1994 erschienenen Untersuchung „Das Lebensmittelrecht der Europäischen Union“ vorangestellt.

2 EuGH 11. 7. 1974, 8/74, Slg 1974, 837, *Dassonville*.

3 EuGH 20. 2. 1979, 120/87, Slg 1979, 649, *REWE/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*.

des EuGH führte zur faktischen gegenseitigen Anerkennung. Vereinfacht gesagt, soll es keinem Mitgliedstaat möglich sein, den Import von Waren aus einem anderen Mitgliedstaat, in dem diese verkehrsfähig sind, und die allen einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften entsprechen, ohne sachliche Rechtfertigung zu untersagen.⁴

1.3 Die zahlreichen Entscheidungen des EuGH im Lebensmittelrecht zeigten und zeigen aber auch, dass offensichtlich über Gerichtsentscheidungen alleine die Warenverkehrsfreiheit nicht erreicht werden kann und daher weitergehende Harmonisierungsschritte erforderlich sind. Gerade im Lebensmittelrecht versuchen die Mitgliedstaaten nationale Sonderregeln mit zwingenden Erfordernissen des Gesundheits- und Verbraucherschutzes zu rechtfertigen. Dies betrifft aktuell etwa

- Höchstmengen bis hin zu Verboten für Vitamine und Mineralstoffe sowie andere Substanzen in Lebensmitteln, einschließlich Nahrungsergänzungsmitteln,
- verpflichtende Herkunftsangaben, oder
- nationale Vorgaben für Nährwertkennzeichnungen.

Zudem musste der Unionsgesetzgeber erkennen, dass Sicherheitsaspekte ohne einschlägige unionsrechtliche Regelungen nicht in den Griff zu bekommen waren. Initialzündung für grundlegende Rechtssetzungsschritte waren aber sicherlich zahlreiche „Lebensmittelskandale“, wie die BSE-Krise, die Schweinepest oder das Auffinden von Dioxin in Lebensmitteln. Zwar gab es einige wenige Regelungen auf dem Gebiet der Lebensmittelhygiene, die Lebensmittelsicherheit spielte aber in der Unionsgesetzgebung keine vorrangige Rolle. Regelungen über die Lebensmittelsicherheit blieben daher überwiegend beim nationalen Gesetzgeber.

1.4 Weiters wurde vom Unionsgesetzgeber erkannt, dass die Umsetzung lebensmittelrechtlicher Vorschriften in den Mitgliedstaaten – aus welchen Gründen auch immer – nur schleppend funktioniert und häufig der EuGH zur Abstellung der Verstöße angerufen werden musste. Nach den letzten Erweiterungen der EU wäre eine Durchsetzung von Unionsrecht über Urteile des EuGH nicht mehr effizient zu machen gewesen. Nicht zuletzt aus diesem Grund wurde zunehmend statt der im Lebensmittelrecht ursprünglich gebräuchlicheren Rechtsform der Richtlinie die Form der in den Mitgliedstaaten direkt anwendbaren Verordnung herangezogen.

1.5 Aus all dem Gesagten ergibt sich, dass die nationalen Spielräume äußerst beschränkt sind. Eine Darstellung des österreichischen Lebensmittelrechts kann daher nur unter eingehender Berücksichtigung der unionsrechtlichen Vorgaben erfolgen. Dazu zwingt auch der österreichische Gesetzgeber, der an vielen Stellen bloß auf Regelungen in EU-Verordnungen verweist. So wird – um nicht unzulässigerweise EU-Verordnungen umzusetzen – der Begriff des Lebensmittels nicht im LMSVG selbst definiert. In § 3 Z 1 LMSVG findet sich daher lediglich ein Hinweis auf die Definition des Art 2 EG-BasisVO. Die innerstaatlichen Rechtsvorschriften können daher oft nur in Zusammenhalt mit unions-

4 Vgl. auch Mitteilung der EG-Kommission, ABl C 1980/256, 2; zur lebensmittelrechtlichen Judikatur des EuGH vgl. Streinz in Meyer/Streinz, LFGB² Einführung Rz 9ff; Schroeder/Kraus, Lebensmittelrecht 32ff; Hauer, Lebensmittelrecht und EU 50ff; Nentwich, Lebensmittelrecht der Europäischen Union 51ff; zum freien Warenverkehr mit Lebensmitteln allgemein auch MacMaoláin, EU Food Law 17ff.

rechtlichen Regelungen gelesen werden, die gesamte Materie wird damit einigermaßen unübersichtlich.

II. EU-Lebensmittelrecht

Der AEUV enthält kein eigenes Kapitel über eine Lebensmittelpolitik der EU. Lebensmittelrecht ist daher eine Querschnittsmaterie. Sie gehört primär zur Binnenmarktpolitik, für welche die EU nach Art 114 AEUV entsprechende Befugnisse zur Rechtsangleichung besitzt. Nach Art 114 Abs 3 AEUV geht die Kommission bei ihren Vorschlägen nach Art 114 Abs 1 AEUV in den Bereichen Gesundheit, Sicherheit, Umweltschutz und Verbraucherschutz von einem hohen Verbraucherschutzniveau aus und berücksichtigt dabei insb alle auf wissenschaftliche Ergebnisse gestützten neuen Entwicklungen. Im Rahmen ihrer jeweiligen Befugnisse streben das Europäische Parlament und der Rat dieses Ziel ebenfalls an.⁵ Gewisse Berührungspunkte gibt es auch zur Agrarpolitik gem Art 43 Abs 2 AEUV, welche den Erlass lebensmittelrechtlicher Normen zur Förderung des landwirtschaftlichen Sektors ermöglicht. Die Gesundheits- und Verbraucherschutzpolitiken werden zwar ebenfalls vom Lebensmittelrecht berührt, gewähren der EU allerdings keine Harmonisierungskompetenzen und dienen daher nicht als Grundlage für den Erlass lebensmittelrechtlicher Vorschriften. Die im EU-Lebensmittelrecht maßgeblichen Ziele eines hohen Schutzniveaus im Bereich des Gesundheits- und Verbraucherschutzes sind jedoch zugleich Querschnittziele des EU-Rechts und werden auch im Rahmen der Binnenmarktpolitik und der Agrarpolitik berücksichtigt.⁶

1.6

Die Kommission hat zunächst im Grünbuch von 1997 „allgemeine Grundsätze des Lebensmittelrechts in der EU“⁷ herausgearbeitet, dann auf der Grundlage des „Weißbuchs zur Lebensmittelsicherheit“ von 1999⁸ einen Plan mit konkreten rechtlichen Maßnahmen entwickelt.⁹ Mit dem Weißbuch wurde das Ziel angestrebt, das (durch die Skandale zerstörte) Vertrauen der Verbraucher wieder herzustellen und zu erhalten. Um dieses Ziel zu erreichen, wurde ein ambitioniertes Gesetzgebungsprogramm vorgestellt. Das Weißbuch enthielt in seinem Anh insgesamt 84 Initiativen, teils auf legislativer, teils auf politischer Ebene, die in naher Zukunft umgesetzt werden sollten.¹⁰ Die Vorschriften, welche in Umsetzung der Zielvorstellungen des Weißbuchs ergangen sind, verfolgten primär das Ziel der Lebensmittelsicherheit. Kernstück des EU-Lebensmittelrechts ist die EG-Basis-VO, die nach deren Zielbestimmung in Art 1 Abs 1 die Grundlage für ein hohes Schutzniveau für die Gesundheit des Menschen und die Verbraucherinteressen bei Lebensmitteln schaffen soll, unter besonderer Berücksichtigung der Vielfalt des Nahrungsmittelangebots, einschließlich traditioneller Erzeugnisse, wobei ein reibungsloses Funktionieren des Binnenmarktsystems gewährleistet wird. Der Sicherheitszweck kommt noch deutlicher in Art 5 Abs 1 EG-BasisVO zum Ausdruck, wonach das Lebensmittelrecht eines oder mehrere der allgemeinen Ziele eines hohen Maßes an Schutz für das Leben und

1.7

5 Zur Schutzniveaunklausel allgemein *Schroeder*, DVBl 2002, 213 mwN.

6 *Schroeder/Kraus*, Lebensmittelrecht 32; *Streinz* in *Meyer/Streinz*, LFGB² Einführung Rz 25 ff.

7 KOM (97) 183 endg.

8 KOM (99) 719 endg.

9 *Schroeder/Kraus*, Lebensmittelrecht 21.

10 *van der Meulen/van der Velde*, Food Safety Law 142.

die Gesundheit der Menschen sowie des Schutzes der Verbraucherinteressen verfolgt.¹¹ Weitere zentrale Regelungen sind im sog EG-Hygienepaket enthalten.¹²

- 1.8** Da man auf Unionsebene mit der Lebensmittelüberwachung in einzelnen Mitgliedstaaten offensichtlich nicht zufrieden war, erließ der Gesetzgeber auch zahlreiche Rechtsvorschriften, welche die amtlichen Kontrollen in den Mitgliedstaaten regeln. Zu verweisen ist hier insb auf die EG-KontrollVO oder die VO (EG) 854/2004. Mit diesen Rechtsvorschriften schreibt der Unionsgesetzgeber den einzelnen Mitgliedstaaten und deren Behörden relativ detailliert vor, wie sie bei der Kontrolle der Einhaltung der lebensmittelrechtlichen Vorschriften vorzugehen haben.
- 1.9** Die wesentlichsten unionsrechtlichen Vorschriften werden im Folgenden im sachlichen Zusammenhang mit den nationalen Regelungen behandelt. Eines muss aber noch vorausgeschickt werden. Die Gesetzgebung im Lebensmittelrecht ist in vielen Bereichen politisch getrieben.¹³ Auch „größere“ Themen beeinflussen massiv die Gesetzgebung im Bereich des Lebensmittelrechts. Der sog „Green Deal“ der Kommission von der Leyen beschäftigte sich auch mit Themen wie Nachhaltigkeit.¹⁴ Zunehmend spielt naturgemäß auch der Kampf gegen den Klimawandel (die Landwirtschaft wird als einer der Haupttreiber der Klimaerwärmung angesehen) eine Rolle. Über das Lauterkeitsrecht wird in die Lieferketten zum Schutz (scheinbar) schwächerer Vertragspartner eingegriffen.¹⁵ Das führte und führt zu einer Flut von Rechtsvorschriften, die miteinander auch nicht immer in Einklang zu bringen sind. Zudem sind viele Regelungen unklar, was der Gesetzgeber mit dem Hinweis auf noch folgende Klärungen in (rechtlich unverbindlichen) Leitlinien und FAQ-Dokumenten offensichtlich in Kauf nimmt. Die vom EuGH zu klärenden Fälle nehmen weiterhin zu, auch wenn es zunehmend weg von Fragen der Warenverkehrsfreiheit hin zur Auslegung verschiedener Rechtsakte im Lebensmittelrecht geht.

III. Das österreichische Lebensmittelrecht

- 1.10** Die bedeutenden Änderungen der Unionsrechtslage ab Geltungsbeginn der EG-BasisVO machten auch eine weitgehende Neukodifizierung des österreichischen Lebensmittelrechts notwendig. Das – von kleineren Modifikationen abgesehen – ab 1975 30 Jahre lang fast unverändert geltende LMG 1975 sowie das FIUG wurden durch das LMSVG abgelöst. Ziel des LMSVG ist nach dessen § 2 Abs 1

- der Gesundheitsschutz des Verbrauchers sowie
- der Schutz des Verbrauchers vor Täuschung.

Die Lebensmittelqualität, die unter der Formulierung „Sicherung einer einwandfreien Nahrung“ noch zentrales Ziel des LMG 1975 war, wird nicht vorrangig erwähnt.¹⁶

11 Siehe dazu auch Scherzberg/Garbe, ZLR 2018, 198.

12 Vgl dazu Kap 5.

13 Siehe dazu zB Rathke in Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht C 101 (175. Lfg) Art 2 Rz 1 f.

14 Vgl dazu nur zuletzt Gonzales-Vaqué ua, EFFL 2022, 2.

15 Siehe zB van Ahee ua, EFFL 2022, 126; in Deutschland ist dazu das LieferkettensorgfaltspflichtG ergangen, in Österreich sind die Vorgaben im Nahversorgungsgesetz umgesetzt.

16 Blass ua, LMR³ § 2 LMSVG Rz 4.

Im Wesentlichen beschränkt sich nach den letzten Rechtsakten der Union die Kompetenz der EU-Mitgliedstaaten darauf, Unionsrecht umzusetzen, wo erforderlich Durchführungsvorschriften zu erlassen und primär unionsrechtliche Vorgaben zu vollziehen und deren Einhaltung zu kontrollieren. Im Bereich der EG-BasisVO und der EG-KontrollVO, die als EG-Verordnungen direkt anwendbar sind, bestand dennoch ein gewisser Anpassungsbedarf.¹⁷ Durch das EG-Hygienepaket wurden auch die allgemeine LebensmittelhygieneVO und die zahlreichen produktspezifischen Hygienevorschriften obsolet. Mit Geltungsbeginn der EU-LMIV waren auch die nationalen Umsetzungsvorschriften im Bereich der Lebensmittelkennzeichnung außer Kraft zu setzen, wenngleich gerade im Bereich der Herkunftskennzeichnung und der Nährwertkennzeichnung gewisse Re-Nationalisierungstendenzen zu beobachten sind. **1.11**

17 Vgl zur deutschen Rechtslage *Streinz* in *Meyer/Streinz*, LFGB² Einführung Rz 85f.

2. Kapitel

Allgemeines Lebensmittelrecht

Übersicht

	Rz
I. Begriffsbestimmungen	2.1
A. Lebensmittel	2.1
B. Lebensmittelunternehmer	2.8
C. Inverkehrbringen	2.11
II. Allgemeine Anforderungen an Lebensmittel	2.14
A. Allgemeines	2.14
B. Die einzelnen verpönten Eigenschaften	2.17
1. Nicht sichere Lebensmittel	2.17
a) Allgemeines	2.17
b) Chargenvermutung	2.20
c) Gesundheitsschädlich	2.23
d) Für den menschlichen Verzehr ungeeignet	2.28
2. Verfälschung	2.31
3. Zur Irreführung geeignete Angaben	2.35
4. Krankheitsbezogene Angaben	2.50
III. Pflichten der Unternehmer	2.54
A. Allgemeines	2.54
B. Verpflichtungen im Rahmen von Kontrollen	2.57
C. Rückverfolgbarkeit	2.58
D. Maßnahmen im Krisenfall	2.64
E. Zulassung von Betrieben	2.74
IV. Amtliche Lebensmittelüberwachung	2.81
A. Kontrollorgane	2.81
B. Befugnisse der Aufsichtsorgane	2.84
C. Probenahme	2.93
D. Schlacht tier- und Fleischuntersuchung	2.99
E. Maßnahmen	2.102
F. Beschlagnahme	2.112
G. Informationspflichten	2.118
V. Lebensmitteluntersuchungsanstalten	2.120
A. Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH	2.120
B. Aufgaben der Agentur	2.124
C. Untersuchungsanstalten der Länder	2.127
D. Private Untersuchungsanstalten	2.128
VI. Österreichisches Lebensmittelbuch und Codexkommission	2.130
A. Allgemeines	2.130
B. Rechtsnatur des ÖLMB	2.132
C. Codexkommission	2.138
VII. Lebensmittelstrafrecht	2.141
A. Kriminalstrafrecht	2.141
B. Verwaltungsstrafrecht	2.147
1. Allgemeines	2.147

2. Verwaltungsstraftatbestände	2.148
3. Verschulden	2.155
4. Verfahrensfragen	2.164
VIII. Die Abgrenzung von Lebensmittel und Arzneimittel	2.169
A. Arzneimittelbegriff	2.170
1. Österreich	2.170
a) Arzneimittel im objektiven Sinn (Funktionsarzneimittel)	2.174
b) Arzneimittel im subjektiven Sinn (Arzneimittel nach der Bezeichnung)	2.176
2. Europäische Union	2.178
a) Definitionen	2.178
b) Zweifelsregel	2.182
c) Rechtsprechung des EuGH	2.184
B. Abgrenzung nach dem LMSVG	2.189

I. Begriffsbestimmungen

A. Lebensmittel

- 2.1** Das LMSVG kennt im Gegensatz zur Vorläuferregelung des LMG 1975 keinen eigenständigen österreichischen Lebensmittelbegriff mehr. Stattdessen gelten als Lebensmittel nach § 3 Z 1 LMSVG Lebensmittel gem Art 2 EG-BasisVO. Diese Bestimmung lautet:

„Im Sinne dieser Verordnung sind ‚Lebensmittel‘ alle Stoffe oder Erzeugnisse, die dazu bestimmt sind oder von denen nach vernünftigem Ermessen erwartet werden kann, dass sie in verarbeitetem, teilweise verarbeitetem oder unverarbeitetem Zustand von Menschen aufgenommen werden. Zu ‚Lebensmitteln‘ zählen auch Getränke, Kaugummis sowie alle Stoffe – einschließlich Wasser – die dem Lebensmittel bei seiner Herstellung oder Ver- oder Bearbeitung absichtlich zugesetzt werden. Wasser zählt hierzu unbeschadet der Anforderungen der Richtlinien 80/778/EWG und 98/83/EG ab der Stelle der Einhaltung im Sinne des Artikels 6 der Richtlinie 98/83/EG.

Nicht zu ‚Lebensmitteln‘ gehören:

- a) Futtermittel,
- b) lebende Tiere, soweit sie nicht für das Inverkehrbringen zum menschlichen Verzehr hergerichtet worden sind,
- c) Pflanzen vor dem Ernten,
- d) Arzneimittel im Sinne der Richtlinien 65/65/EWG und 92/73/EWG des Rates¹⁸⁾,
- e) kosmetische Mittel im Sinne der Richtlinie 76/768/EWG des Rates,
- f) Tabak und Tabakerzeugnisse im Sinne der Richtlinie 89/622/EWG des Rates,

¹⁸ Die beiden im Text genannten Richtlinien wurden mit der Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel aufgehoben. Der Begriff des Arzneimittels ergibt sich nunmehr aus Art 1 Z 2 des Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel.

g) Betäubungsmittel und psychotrope Stoffe im Sinne des Einheitsübereinkommens der Vereinten Nationen über Suchtstoffe, 1961 und des Übereinkommens der Vereinten Nationen über psychotrope Stoffe, 1971,

h) Rückstände und Kontaminanten,

i) Medizinprodukte im Sinne der Verordnung (EU) 2017/745 des Europäischen Parlaments und des Rates.“

Der neue Lebensmittelbegriff bedeutet eine Abkehr vom bisherigen Lebensmittelbegriff, insb von der klassischen Reduktion auf „Speise und Trank“. ME wäre es ursprünglich nicht zwingend erforderlich gewesen, den gemeinschaftsrechtlichen Lebensmittelbegriff zu übernehmen. Art 2 EG-BasisVO legt den Begriff „Lebensmittel“ nämlich nicht allgemein fest, sondern „im Sinne dieser Verordnung“. Der Regelungszusammenhang der Norm ist die Zielbestimmung der Lebensmittelsicherheit. In diesem Sinn mag es zielführend sein, den Lebensmittelbegriff soweit **auszudehnen**, dass darunter zB auch Zusatzstoffe fallen, und zugleich den Anwendungsbereich des „Allgemeinen Lebensmittelrechts“ soweit zu fassen, dass darunter auch Futtermittel fallen, die vom Geltungsbereich des LMSVG allerdings ausgeklammert bleiben.¹⁹ Die EG-BasisVO will im Interesse der Produktsicherheit gem dem Schlagwort „From the Stable to the Table“ bzw „From Farm to Fork“ sämtliche Be- und Verarbeitungsstufen erfassen. Nur in diesem Sinn scheint der weite Begriff tatsächlich gerechtfertigt. Da das LMSVG – im Gegensatz zum LMG 1975 – auch primär ein **Lebensmittelsicherheitsgesetz** ist, schien es nur folgerichtig, den weiten Lebensmittelbegriff zu übernehmen. Eine Verpflichtung bestand dazu mE nicht, solange die Sicherheitsziele des „Allgemeinen Lebensmittelrechts“ durch den Mitgliedstaat gewährleistet werden.²⁰ Für die hier vertretene Ansicht spricht auch die Tatsache, dass die EG-BasisVO das Lebensmittel Trinkwasser teilweise vom Anwendungsbereich der Verordnung ausnimmt. Trinkwasser gilt nämlich erst ab der Stelle der Einhaltung, das ist idR die Wasserentnahmestelle, als Lebensmittel. Begründet wird diese Regelung damit, dass die Kontrolle der Qualität des Wassers für den menschlichen Gebrauch bereits in der TrinkwasserRL normiert ist.²¹ Nun kann aber nicht ernsthaft bezweifelt werden, dass Trinkwasser auch bis zur Wasserentnahmestelle als Lebensmittel iSd allgemeinen Sprachgebrauchs einzustufen ist. Nachdem aber in der Zwischenzeit der Lebensmittelbegriff der EG-BasisVO in zahlreiche andere Rechtsvorschriften übernommen worden ist, so etwa in Art 2 Abs 1 lit a EU-LMIV oder Art 2 Abs 1 lit a EG-ClaimsVO, bleibt für einen differenzierten Lebensmittelbegriff kein Raum. De facto wird man also von einer Sperrwirkung des unionsrechtlichen Lebensmittelbegriff auszugehen haben.²²

Zentrales Merkmal des neuen Lebensmittelbegriffs ist, dass Stoffe und Erzeugnisse vom Menschen **aufgenommen** werden. Der Begriff der „Aufnahme durch den Menschen“ war bereits in der im Grünbuch über allgemeine Grundsätze des Lebensmittelrechts in der Europäischen Union (KOM [97] 176) vorgeschlagenen Definition enthalten. Er wurde gewählt, um alle Erzeugnisse zu erfassen, die den **Magen-Darmtrakt** durchlaufen, ein-

¹⁹ Blass ua, LMR³ § 3 LMSVG Rz 3.

²⁰ Blass ua, LMR³ § 3 LMSVG Rz 3.

²¹ ErwGr 6 zur EG-BasisVO.

²² Meyer in Meyer/Strein, LFGB² Art 2 BasisVO Rz 2.

schließlich aller Stoffe, die durch Mund oder Nase eingenommen und durch Magen-Intubation verabreicht werden. Die Wortfolge „Aufnahme durch den Menschen“ kann auch noch weiter verstanden werden. Nach *Rathke* sei die Wortwahl bewusst gewählt, um gerade auch jene Resorptionsmöglichkeiten zu inkludieren, die nicht über den gastrointestinalen Trakt geschehen. Konkret genannt werden etwa „mittels Injektion eingespritzte, durch Tropfinfusionen zugeführte oder durch Mund und Nase eingeatmete Stoffe“.²³ Allerdings wird in diesem Zusammenhang auch festgehalten, dass diese Auslegung des Begriffs kaum Konsequenzen habe, nachdem die meisten Stoffe, die unter die Definition fallen und tatsächlich nicht zum klassischen Verzehr bestimmt sind, in eine der per definitionem vom Lebensmittelbegriff ausgeschlossenen Kategorien (Arzneimittel, kosmetische Mittel, Tabakerzeugnisse) fallen.²⁴ Auf den Umstand, dass diese Frage nicht abschließend geklärt ist, habe ich selbst schon hingewiesen.²⁵

- 2.4** In der Literatur wird dem entsprechend mehrheitlich davon ausgegangen, dass die Aufnahme durch den **Magen-Darm-Trakt** gemeint ist. Stoffe, die nicht durch den Gastrointestinaltrakt gehen (enterale Nahrungsaufnahme), wären danach also nicht als Lebensmittel zu betrachten.²⁶ Der OGH hat sich der Ansicht angeschlossen, dass Lebensmittel durch den Magen-Darm-Trakt aufgenommen werden müssten, um als solche zu gelten. Er bestätigt darüber hinaus die Richtigkeit der Literaturmeinung.²⁷ Nicht erfasst sind hingegen auf parenteralem Weg in den Blutkreislauf eingeführte Erzeugnisse.²⁸ Parenteral bedeutet die Aufnahme unter Umgehung des Darms, also beispielsweise durch Injektion, Einatmen, Hautresorption oder eben durch **Aufnahme über die Schleimhäute**. Gleiches gilt auch für eine transdermale Aufnahme, die Stoffe durchlaufen nicht den Magen-Darm-Trakt und sind daher keine Lebensmittel. Ein Selbstläufer ist diese Interpretation nicht, weil man damit Infusionsnahrung aus dem Lebensmittelbegriff ausnimmt. Diese dient aber der Ernährung von Patienten, die anders keine Nahrung aufnehmen können. Nun stellt sich die Frage, in welche Kategorie solche Infusionsnahrung, die eben einen für Lebensmittel gemeinhin typischen Zweck hat, eingeordnet werden soll. Die Frage ist auch nicht nur theoretischer Natur, weil sich an die Einstufung die auf Infusionsnahrung anzuwendenden Rechtsvorschriften anschließen.
- 2.5** Für die unionsrechtliche Definition des Lebensmittels ist nicht die Beschaffenheit oder die Eignung des Stoffes bzw des Erzeugnisses, sondern deren **Zweckbestimmung** maßgebend. Darunter ist die vorgesehene Verwendung des Stoffes, wie sie im Verkehr bei natürlicher Betrachtungsweise erkennbar ist, zu verstehen. Nach *Rathke* soll es hierbei nicht auf die Vorstellungen desjenigen ankommen, der den Stoff (oder das Erzeugnis) in Verkehr bringt, sondern ausschließlich auf die Vorstellungen der am Verkehr Beteilig-

23 *Rathke* in *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht C 101 (175. Lfg) Art 2 Rz 33.

24 *Rathke* in *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht C 101 (175. Lfg) Art 2 Rz 33.

25 *Natterer* in *Höpfel/Ratz*, WK² LMSVG § 81 Rz 7; so auch *Blass ua*, LMR³ § 3 LMSVG Rz 4.

26 Vgl *Meisterernst* in *Streinz/Meisterernst*, BasisVO LFGB Art 2 BasisVO Rz 8f; *Meyer* in *Meyer/Streinz*, LFGB² Art 2 BasisVO Rz 6; *Gorny*, Basis-Verordnung (EG) Nr. 178/2002 Rz 51; *Natterer* in *Höpfel/Ratz*, WK² LMSVG § 81 Rz 7.

27 OGH 8. 4. 2008, 4 Ob 27/08m.

28 Vgl *Meyer* in *Meyer/Streinz*, LFGB² Art 2 BasisVO Rz 6.