

Ao. Univ.-Prof. Dr. Alexander Tipold
 Institut für Strafrecht und Kriminologie
 Universität Wien
 Schenkenstraße 8
 1010 Wien



An das
 Bundesministerium für Gesundheit
 Radetzkystraße 2
 1031 Wien

Begutachtungsverfahren zur Änderung des LMSVG
 BMG-7500/0005-II/B/13/2013

Wien, am 13. Mai 2013

Anbei erlaube ich mir, eine Stellungnahme zum Entwurf der Änderung des LMSVG abzugeben.

A. Allgemeine Überlegungen

1. Die Erläuterungen gehen davon aus, dass die Verschärfung der Strafbestimmungen als generalpräventive Maßnahme die Zahl der Verstöße erheblich senkt. Das ist eine, vor allem unter PolitikerInnen und JournalistInnen, weit verbreitete Meinung, deren Richtigkeit nicht belegbar ist (vgl. *Meyer*, *Kriminologie*³ § 9 Rz 90 mwN; *Grafl*, JAP 2006/2007, 199; *Grafl/Gratz/Höpfel/Hovorka/Pilgram/Schroll/Soyer*, *Kriminalpolitische Initiative: Mehr Sicherheit durch weniger Haft!* JRP 2011, 135 f). Der Entwurf verschärft aber nicht nur bestehende Strafdrohungen, sondern schafft zwei neue Tatbestände (§ 81a, § 82 Abs 4 LMSVG). Gerade die Fahrlässigkeitsvariante wird zu einer vermehrten Zahl zumindest von Ermittlungsverfahren führen, so dass – entgegen der Ansicht des Entwurfes – mit erheblichen finanziellen Auswirkungen zu rechnen ist.
2. Es ist fraglich, welche Rechtsgüter die Strafbestimmungen des LMSVG schützen sollen. Die Subsidiaritätsklausel in § 81a deutet auf den Schutz des Vermögens hin. Dann erscheint die Strafdrohung als zu hoch und die Fahrlässigkeitsvariante als nicht sachgerecht. Soll es ein allgemeiner Täuschungsschutz sein, so erscheint das Anliegen nicht unbedingt einer gerichtlichen Strafbarkeit würdig, hier würde ein verwaltungsrechtliches Gebot genügen. Geht es um den Wettbewerb, dann ist eine Einordnung im LMSVG zweifelhaft (siehe *Reindl-Krauskopf*, http://ales.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/i_strafrecht_kriminologie/Reindl-Krauskopf/SR-K/LMSVG_2013.pdf). § 81 schützt zweifellos die körperliche Integrität, was § 81a wohl nicht zum Ziel hat. So besteht eine Unklarheit darüber, was eigentlich durch die neue Strafbestimmung geschützt wird – dies gilt es zu klären, bevor man eine

Strafnorm schafft. Damit können spätere Auslegungsschwierigkeiten und Anwendungsprobleme vermieden werden.

3. Zu bedenken ist weiters, dass die wahren Täter, die die mit irreführenden Angaben versehenen Lebensmittel in Verkehr setzen, in der Regel nicht in Österreich ihren Sitz haben werden und auch nicht in Österreich handeln. Produkte werden irgendwo zusammengestellt und von überall eingeführt. Die Vorsatzvariante wird daher für österreichische Verbreiter inkriminierter Lebensmittel kaum greifen. Aber auch die Fahrlässigkeitsvariante wird angesichts des Vertrauensgrundsatzes kaum einen Anwendungsbereich haben, was aber die Einleitung von Ermittlungsverfahren nicht hindert. Die wahren Täter – nämlich die, die das falsche Produkt für das Endprodukt liefern – wird man mit dieser Bestimmung oft nicht erwischen. Rechtshilfeverfahren werden sehr zeitaufwendig, teuer und auch nicht immer erfolgreich sein. Angesichts dessen erscheint die generalpräventive Wirkung der Reform besonders zweifelhaft.

B. Stellungnahme zu den einzelnen Bestimmungen

Anmerkungen zum Entwurf des § 81 Abs 3 LMSVG

4. Mit dem Vorschlag wird die Strafdrohung dieser Bestimmung ganz wesentlich erhöht und Abs 3 wird nun genauso bestraft wie § 81 Abs 1. Die Subsidiaritätsklausel in Abs 3 erscheint derart wenig sinnvoll. Wenn man schon glaubt, die Strafe erhöhen zu müssen, dann sollte das in Relation zu § 81 Abs 1 erfolgen. Der Vorschlag ist entgegen dem Vorhaben in den Materialien gerade nicht in Relation zu anderen Strafdrohungen stehend. Abs 1 sollte auch der Strafdrohung nach als gefährlicher erscheinen als Abs 3 – schließlich erfasst Abs 1 Handlungen, die für die Gesundheit gefährlicher sind als jene des Abs 3. Daher sollten – sofern eine Erhöhung sachlich wirklich erforderlich oder politisch unumgänglich ist – höchstens 6 Monate angedroht werden.

Anmerkungen zum Entwurf des § 81a LMSVG

5. § 81a sieht eine Subsidiaritätsklausel auch gegenüber dem geringer bestraften Betrug iSd § 146 StGB vor. Dies erscheint als wenig durchdacht. Bestünde die Strafdrohung in Freiheitsstrafe bis höchstens sechs Monate, hätte die Subsidiaritätsklausel wieder einen Sinn. Daher sollte jedenfalls die Strafe herabgesetzt werden.
6. Der Tatbestand ist recht weit gefasst, wenn es um zur Irreführung geeignete Angaben handelt. Auch wahre Angaben können irreführend wirken, und auch diese sind vom Wortlaut erfasst. Das erscheint jedenfalls als zu weitgehend. Zumindest sollte der Tatbestand auf falsche Angaben beschränkt sein. Falschangaben sind hingegen immer zur Irreführung geeignet. Fraglich ist, ob nicht auch eine Erheblichkeitsschwelle für diese falschen Angaben vorgesehen werden sollen, wie sie etwa im KMG oder ImmoInvFG zu

finden sind. Zwar sind Kapitalanlagen nicht mit Lebensmitteln vergleichbar, dennoch sollte es sich um für die Kaufentscheidung wesentliche Angaben handeln. Das träfe ganz sicher auf die Art des Fleisches zu.

7. Der Vorsatznachweis wird in den meisten Fällen nicht gelingen, wenn die Falschangabe von einem ausländischen Lieferanten stammt bzw auf dessen Auskunft beruht. Insofern wird der Tatbestand in der gerichtlichen Praxis kaum Bedeutung bekommen. Ob vorsätzlich handelnde ausländische Straftäter verfolgt werden können, ist zum Teil eher fraglich, da es hier uU an der beiderseitigen Strafbarkeit fehlen wird. Große Hoffnungen, einen Fleischskandal in der Zukunft zu vermeiden, können daher realistischerweise nicht auf diese Neuregelung gesetzt werden.

Anmerkungen zum Entwurf des § 82a Abs 4 LMSVG

8. § 82 Abs 4 StGB hat dieselbe Strafdrohung wie der Betrug. Ob hier eine Relation gewahrt ist, erscheint mehr als zweifelhaft. Eine Reduktion der Strafdrohung erscheint daher sachlich geboten.
9. Der Fahrlässigkeitsvorwurf bezieht sich hier in der Regel nicht auf die Tathandlung (in Verkehr bringen), denn diese wird vorsätzlich erfolgen. Der Vorwurf wird vielmehr auf das Nichterkennen der irreführenden Angaben bezogen sein. Diesen wird man aber nur sehr selten erheben können, denn auf Grund des Vertrauensgrundsatzes wird man auf die Angaben der Lieferanten sich verlassen dürfen. Dennoch wird es viele Ermittlungsverfahren geben, weil sich der Anfangsverdacht aus der Tathandlung des Inverkehrbringens ergeben wird. Damit sind relevante Kosten verbunden, mag es auch kaum zu gerichtlichen Hauptverfahren kommen. Letzteres wird nichts mit der generalpräventiven Wirkung der vorgeschlagenen Norm etwas zu tun haben. Daher dürfen auch in diese Norm nicht allzu große Hoffnungen gesetzt werden.

Insgesamt bleibt daher fraglich, ob die Neuregelungen sinnvoll sind. Wegen der länderübergreifenden Dimension des Fleischskandals könnte nur eine länderübergreifende Reaktion Abhilfe schaffen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Alexander Tipold