

# **Beweissicherung in der Amtlichen Lebensmittelkontrolle**

**Dr. Axel Preuß**

**Verden, 08.12.2015**

# „Roadmap“

- 1. Rechtsgrundlagen für die Gefahrenabwehr und für Sanktionen**
- 2. Informationen zur Gefahrenabwehr**
- 3. Zusätzlich: Beweise für Verschulden**
- 4. Belehrung, Beweisverwertungsverbote**
- 5. Beweissicherung**

# Vollzug des Lebensmittelrechts

## Zwei Säulen:

### Vollzug des Lebensmittelrechts

#### Gefahrenabwehr:

Abstellen von Missständen  
(Rechtsverstößen) sowie  
Prävention vor zukünftigen  
Störungen der öffentlichen  
Sicherheit und Ordnung

#### Sanktionen:

Ahndung von vorwerfbarem  
schuldhaftem Verhalten  
natürlicher Personen  
(Verantwortliche)

## Unterschiedliche Rechtsbasis:

Verwaltungsrecht

Straf- (und OWi-)Recht

mit unterschiedlichen Verfahrensregeln!

# **Beweissicherung zur Gefahrenabwehr** **(Vertriebsverbot, Rücknahme oder öff. Rückruf)**

**Die Sachverhaltsaufklärung ist die Basis für in der Folge zu ergreifende Maßnahmen (Ermessensausübung!).**

## **Beispiele:**

- **Menge der noch vorhandenen bzw. schon vertriebenen Ware?**
- **Wie sehen die Vertriebswege aus (nur B2B oder - auch - B2C)?**
- **Ist die Ware überhaupt noch im Handel oder beim Verbraucher vorhanden (Produktions-/Mindesthaltbarkeitsdaten!)?**
- **Wie repräsentativ ist der Befund?**

**Dies alles noch ohne Klärung von Ursachen oder Schuld.**

# **Beweissicherung zur Prävention (Auflagen, andere Ordnungsverfügungen)**

**Die Sachverhaltsaufklärung – und hierbei nun auch die Ursachenermittlung – ist die Basis für die präventiven Maßnahmen (auch hier: Ermessensausübung!).**

## **Beispiele:**

- **Ist der Befund überhaupt auf weitere Chargen übertragbar?**
- **Wie kam es zum Missstand, wie ist er zukünftig vermeidbar?**
- **Werden ausreichende Eigenkontrollen durchgeführt?**
- **Wie detailliert sind die Spezifikationen der Rohwaren?**
- **Gibt es einen hinreichend wirksamen Reinigungsplan?**
- **Wie sieht die Dokumentation aus?**

# Widersprüche/Klagen gegen Maßnahmen

**Mit Widersprüchen oder Klagen gegen angeordnete Maßnahmen wird deren Basis angegriffen:**

- **Fehlende Erforderlichkeit (Produkt nicht mehr im Handel oder beim Verbraucher, bedauerlicher Einzelbefund oder – häufig – der Befund bzw. seine Bewertung ist schlicht falsch),**
- **Fehlende Verhältnismäßigkeit (Rücknahme aus dem Handel ausreichend, Schaden für das Unternehmen ungleich höher als für die Verbraucher, „das machen doch alle so!“),**
- **es gibt noch mildere Mittel als die angeordnete Maßnahme.**

## **Risiken bei Ordnungsverfügungen**

**Stellt sich eine angeordnete Maßnahme im späteren Gerichtsverfahren wegen falscher oder unzureichender Sachverhaltsaufklärung als rechtswidrig heraus, ist die Behörde prinzipiell schadensersatzpflichtig (s. später).**

**⇒ Beweise, die den der Maßnahme zu Grunde gelegten Sachverhalt belegen, sollten unbedingt „gerichtsfest“ erhoben werden. Mündliche Unternehmer-Auskünfte können später sehr leicht widerrufen werden!**

## § 44 LFGB: Mitwirkungspflicht

**Lebensmittelunternehmer** sind verpflichtet, den in der Überwachung tätigen Personen auf Verlangen unverzüglich alle erforderlichen Auskünfte, insbesondere solche über die Herstellung, das Behandeln, die zur Verarbeitung gelangenden Stoffe und deren Herkunft, das Inverkehrbringen und das Verfüttern zu erteilen (Abs. 2 Satz 1).

**Aber Satz 2:**

Der zur Auskunft Verpflichtete kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihn selbst oder einen Angehörigen (s. u.) der Gefahr **strafgerichtlicher Verfolgung** oder eines **Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten** aussetzen würde („*Nemo tenetur se ipsum accusare*“).

## Weiterhin: § 55 StPO

- (1) **Jeder Zeuge** kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihm selbst oder einem der in § 52 Abs. 1 bezeichneten Angehörigen<sup>(\*)</sup> die Gefahr zuziehen würde, wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden.
  - (2) Der Zeuge ist über sein Recht zur Verweigerung der Auskunft zu **belehren**.
- <sup>(\*)</sup> : *Verlobte, Ehegatten, Lebenspartner, Verwandte oder Verschwägerete in gerader Linie, Verwandte in der Seitenlinie bis zum dritten Grad, Verschwägerete in der Seitenlinie bis zum zweiten Grad.*

## § 44 LFGB: Mitwirkungspflicht

**Zusätzlich:**

**Ein Lebensmittel- oder ein Futtermittelunternehmer ist verpflichtet, den in der Überwachung tätigen Personen auf Verlangen Informationen, die er aufgrund eines eingerichteten Systems oder Verfahrens besitzt, die zur Rückverfolgbarkeit bestimmter Lebensmittel oder Futtermittel erforderlich sind, zu übermitteln (Abs. 3).**

**Diese Pflicht wird nicht durch Abs. 2 Satz 2 eingeschränkt, sie ist zur Gefahrenabwehr in der Regel unverzichtbar!**

## **Beweissicherung für Sanktionen**

**Über die Ermittlungen der für Verwaltungsmaßnahmen notwendigen Grundlagen, also des objektiven Sachverhaltes, hinaus ist es für eine spätere Sanktionierung wichtig, zusätzlich die Beweise zu sichern, welche das persönliche Fehlverhalten (durch Tun oder Unterlassen) einer verantwortlichen Person und dessen Ausmaß belegen.**

**Dabei sind die strafprozessualen Vorgaben zu beachten, insbesondere für die Fälle, in denen eine Person anfangs als Zeuge befragt wurde, aber später zum Beschuldigten wird.**

## § 136 StPO (bei Verdacht auf Straftaten)

(1) Bei Beginn der ersten **Vernehmung** ist dem **Beschuldigten** zu eröffnen, welche Tat ihm zu Last gelegt wird und welche Strafvorschriften in Betracht kommen. **Er ist darauf hinzuweisen, dass es ihm nach dem Gesetz freistehe, sich zu der Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen** und jederzeit, auch schon vor seiner Vernehmung, einen von ihm zu wählenden **Verteidiger** zu befragen. Er ist ferner darüber zu belehren, dass er zu seiner Entlastung einzelne Beweiserhebungen beantragen und die Bestellung eines Verteidigers beanspruchen kann.

## **Übergang von § 55 zu § 136 StPO**

**Nicht selten hat der Beschuldigte im Ermittlungsverfahren zunächst als Zeuge ausgesagt. Das ist z. B. dann der Fall, wenn die Ermittlungsbehörden noch nicht das Vorliegen einer Straftat annehmen oder den Täter noch nicht kennen. Für die Verwertbarkeit der Angaben des (späteren) Beschuldigten ist dann entscheidend, ob dieser rechtzeitig als Beschuldigter nach § 136 StPO belehrt worden ist.**

**Entscheidend dafür ist die Stärke des Tatverdachts. Die Belehrung nach ist somit immer dann notwendig, wenn sich der Tatverdacht so verdichtet hat, dass die vernommene Person ernstlich als Täter der untersuchten Straftat und nicht mehr nur als Zeuge in Betracht kommt.**

## Beweisverwertungsverbote

- **Beweisverwertungsverbote liegen in Fällen vor, bei denen das Schweigerecht des Beschuldigten nach § 136 StPO „unterlaufen“ wurde („nemo tenetur“).**
- **Nach BGH besteht bei einer fehlenden Belehrung über ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 52 StPO (Angehörige) ebenfalls ein Beweisverwertungsverbot.**
- **Beweisverwertungsverbote können, müssen aber nicht zwingend in Fällen vorliegen, bei denen der Zeuge nicht über sein Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO belehrt wurde (Abwägung: Staatliches Interesse an Strafverfolgung gegenüber den Grundrechten des Betroffenen).**

# Systematik

## 1. Lebensmittelunternehmer (§ 44 LFGB)

- muss grundsätzlich erst einmal alle Auskünfte erteilen,
- muss aber nicht sich selbst oder Angehörige belasten,
- muss immer Informationen zur Rückverfolgbarkeit geben.

## 2. Zeuge (§ 55 StPO)

- muss aussagen („Ordnungsgeld, -haft“, §§ 51, 70 StPO),
- muss aber nicht sich selbst oder Angehörige belasten.

## 3. Beschuldigter (§ 136 StPO)

- darf jegliche Aussage verweigern,
- muss über dieses Recht ausdrücklich belehrt werden,
- ist über eine mögliche anwaltliche Unterstützung zu belehren.

## Zwischenfazit

**Auskünfte zu Informationen, die zur Gefahrenabwehr (d. h. Abstellen des konkreten Missstandes, aber auch Prävention vor zukünftigen Verstößen durch Ursachenermittlung) benötigt werden, dürfen nie verweigert werden.**

**Gerade Informationen zur Ursache des Missstandes könnten aber in einem späteren Bußgeld- bzw. Strafverfahren relevant sein und unterliegen dann auch bei fehlender Belehrung keinem Beweisverwertungsverbot.**

**Dieses kommt erst dann zum Tragen, wenn die erfragte Information tatsächlich nicht zur Gefahrenabwehr erforderlich war.**

**Daher: Vorsorglich lieber einmal zu viel die Belehrung nach § 55 Abs. 2 bzw. § 136 Abs. 1 StPO vornehmen als einmal zu wenig!**

# Beweissicherung

## Methode der Wahl

*(am besten immer mit  
eingebledetem Datum  
und Uhrzeit!):*

**Digitalkamera!**

siehe § 42 Abs. 2 Nr. 4 LFGB:

Die mit der Überwachung beauftragten Personen sind befugt, von Mitteln, Einrichtungen oder Geräten zur Beförderung von Erzeugnissen, von den Grundstücken, Betriebsräumen oder Räumen sowie von Namen, Anschrift und Markenzeichen des Unternehmers oder von Namen von Beschäftigten **Bildaufnahmen oder –aufzeichnungen** anzufertigen.

## **Fotos: Achtung, Persönlichkeitsrecht!**

- **§ 42 Abs. 2 Nr. 4 LFGB führt nur Namen von Personen, aber nicht sie selbst als Gegenstand von Bildaufnahmen auf. Daher ist ihr Fotografieren ohne ihre Zustimmung (ggf. ihre Duldung) oft nicht als Beweismittel verwertbar!**
- **Denn das Recht am eigenen Bild ist eine besondere Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Jeder Mensch darf selbst darüber bestimmen, ob und in welchem Zusammenhang Bilder von ihm „veröffentlicht“ werden.**
- **Vor dem Fotografieren einer Person (z. B. in verschmutzter Arbeitskleidung) daher immer ihre Zustimmung einholen und dies bzw. ihre Duldung (Blickkontakt!) dokumentieren.**

# Dokumentenkontrolle

## § 42 Abs. 2 Nr. 3 LFGB:

*„Die mit der Überwachung beauftragten Personen sind befugt, **alle** geschäftlichen **Schrift- und Datenträger**, insbesondere **Aufzeichnungen**, Frachtbriefe, Herstellungsbeschreibungen und Unterlagen über die bei der Herstellung verwendeten Stoffe, **einzusehen und** hieraus Abschriften, Auszüge, Ausdrücke oder **sonstige Vervielfältigungen anzufertigen.**“*

„Sonstige Vervielfältigungen“ schließt das Fotografieren von Unterlagen ein (wurde 2011 ausdrücklich dafür eingefügt).

Nutzung in der Praxis???

## **Dokumente als Beweismittel**

- **Etiketten von Vor- und Endprodukten**
- **Rezepturen einschließlich Einwaage-Ausdrucke**
- **Spezifikationen und Lieferscheine von Vorprodukten**
- **Dokumentationen bei den Wareneingangskontrollen**
- **Temperaturprotokolle (z. B. an Kühlräumen)**
- **Reinigungs- und Desinfektionsprotokolle**
- **Geschäftsverteilungspläne (Zuständigkeiten)**
- **alle sonstigen einschlägigen Dokumentationen**

# Praxis der Dokumentenkontrolle

Rückverfolgbarkeit der Zutat Fleisch in Fleischerzeugnissen  
durch KOB (ohne Zeitdruck!) im BÜP 2014 – Ergebnis:

Produkt aus der Tierart	Zahl der Produkte	Rückverfolgbarkeit in %			
		bis zu letztem Lieferant	bis zum Schlacht- betrieb	bis zum Mast- Betrieb	bis zum Einzeltier
Rind/Kalb	5	100	40	0	0
Schwein	35	100	37	20	14
Rind/Kalb + Schwein gemischt	20	100	40	30	25
<b>Gesamt</b>	<b>60</b>	<b>100</b>	<b>38</b>	<b>22</b>	<b>17</b>

# Ursachenaufklärung

**Prävention** setzt voraus, die Ursache für einen Missstand zu erkennen, um ihn in der Zukunft auch vermeiden zu können.

Grundsätzlich gibt es zwei Gruppen von Ursachen:

## a) Systematische Fehler

- i. Planungsfehler
- ii. Kontrolldefizite

## b) Zufällige Fehler

- i. unverschuldete „Unfälle“
- ii. menschliches Versagen

Zur Gruppe b) gibt es keine direkte Prävention, sondern ggf. nur verbesserte Planungs- und/oder Kontrollmaßnahmen.

# Ordnungsverfügungen

**Anordnung von Maßnahmen (Ordnungsverfügungen) sind besonders zur zukünftigen Vermeidung von systematischen Fehlern (bei Planung oder Kontrolle) sinnvoll.**

**Nach dem Bestimmtheitsgrundsatz müssen derartige Anordnungen aber immer eindeutig darstellen, was konkret zu tun oder zu unterlassen ist.**

**Dies ergibt sich in der Regel direkt aus den festgestellten Defiziten (Soll-Ist-Vergleich).**

**Sollen Ordnungsverfügungen später „gerichtsfest“ sein, muss der Ist-Zustand auch sicher bewiesen werden können.**

# **Beweissicherung von Planungsfehlern bei**

- **den Rezepturen (Vergleich mit Etikett, z. B. Allergene!)**
- **den Spezifikationen der bezogenen Produkte (unzureichend)**
- **den Reinigungsplänen (Reinigungsmittel, Frequenzen)**
- **der Festlegung kritischer Kontrollpunkte (falsche, zu wenig)**
- **den Zuständigkeitszuweisungen (wer muss was tun?)**
- **den Anweisungen bei Abweichungen (wer informiert wen?)**
- **den Vorgaben für Verhalten bei Reklamationen (was nun?)**
- **den Dokumentationen der Anweisungen (zugänglich?)**

# **Beweissicherung von Kontrolldefiziten**

**„Organisationsverschulden“: Wer kontrolliert z. B.**

- **die Einwaagen von Zutaten, und wie oft?**
- **die Erfüllung der Spezifikationen bei Vorprodukten?**
- **die Einhaltung der Reinigungspläne?**
- **die Dokumentation der Messungen (Temperaturen!)?**
- **die erhaltenen Reklamationen (und Folgen daraus)?**

**Und wo ist das alles wiederum dokumentiert?**

## Beispiel

**In einem Betrieb wird (zum zweiten Mal) ein verschmutztes Kühlaggregat im Kühlraum aufgefunden (Staub).**

### Fragen:

- **Wer ist für die regelmäßige Reinigung zuständig?**
- **Wie häufig ist sie vorgeschrieben?**
- **Wo stehen diese Anweisungen?**
- **Wird die Reinigungsausführung immer dokumentiert?**
- **Wer kontrolliert dieses wie oft?**



# Last but not least

Von der Wiege bis zur Bahre –  
Formulare, Formulare!

Bitte immer richtig und  
vollständig ausfüllen!

Auch wichtig für die  
Beweissicherung der  
Nämlichkeit der Probe!

Niederschrift über eine  Probenahme  Probenannahme

Überwachungsbehörde: **Stadt Oldenburg (Oldb)**  
 Amt für Verbraucherschutz und Veterinärwesen  
 Rathausweg 66, 29159 Oldenburg  
 Tel. 0441 234619

Nr. der Probe: **0119100312018**  
 Datum: **22.09.2015** Uhrzeit: **10:30**

(Eingangstemperatur und Tagestunde des Untersuchungsortes)  
**10-22015-2099**  
 UP-Nr. **1 10-220**  
 Datum: **22.09.2015**  
 Uhrzeit: **10:25**  
 Labor: **10-220**  
 Datum: **22.09.2015**  
 Uhrzeit: **15:16**

Gemeinde/Land: **Oldenburg** Kreis: **Oldenburg**  
 Ort: **Oldenburg** Straße: **Oldenburg**  
 PLZ: **29159** Ort: **Oldenburg**

Versandart:  Luft  Seil  Sonstige

Versandfrist: **201**

Genaue Beschreibung der Probe: **RUWE PÄLSE**

Loch-Nr.: **027 100 20 10 25**

Zusätzliche Angaben: **nach Verpackung**

Funktioneller Angaben:

Warebezeichnung	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Zusätzliche Aufgaben	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Füllmenge	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Grundpreis: \_\_\_\_\_

Hersteller/Versandeur (vollständige Anschrift): \_\_\_\_\_  
 Straße: \_\_\_\_\_  
 PLZ: \_\_\_\_\_ Ort: \_\_\_\_\_

Herkunftsland: \_\_\_\_\_

selbst hergestellt am: **22.09.2015**

Probenumfang (ohne Gegenüberprobe): **5**

Einbehaltungsplatz: **Vergleichsprüfung**

ggf. Temperatur der Köhnerlösung: **10** °C

kg  g  ml

Stütze/Küchengeräte

Gegenprobe  hinterlassen  Annehmungsverzicht

Zweifelsprobe  nicht hinterlassen  Annehmungsverzicht

Datum der Entgegennahme: **22.09.2015**

Für die Probenahme Verantwortlich:  Herr Corda  Herr Baks  Herr Hörsen

Unterschrift: \_\_\_\_\_

Art der Aufbewahrung bis zur Übergabe:  ohne Kühlung  gekühlt  Kühlbox

Probe an LAVES:  LV BS  LV OL  IS LG  VI CLX  Noto  LVA B-V  LVA HS

übergeben  über sonstige  über Kundendienst

Projektnummer: **2015 70 622**

Bemerkungen/Vorfälle der Überwachungsbehörde: \_\_\_\_\_

## **Der Fall Birkel (1984 – 1990)**

**Veröffentlichung der Namen von 7 Teigwarenherstellern, die „mikrobiell verdorbenes Ei“ in Nudeln verarbeitet hatten, durch das RP Stuttgart (BaWü) am 15.08.1985: Dabei auch Fa. Birkel.**

**Was war dabei alles schiefgegangen („Murphys law“)?**

- **Keine Zuständigkeit (Nudeln in NRW produziert, verkauft, unters.)**
- **Keine Polizeigefahr (Nudeln nicht mehr im Handel und bei Verbr.)**
- **Einschränkung des Gutachtens (3. Seite) wurde vorher entfernt**
- **Keine vorherige Anhörung der Fa. Birkel vor der Veröffentlichung**
- **Es gab keine Analysenmethode für Nudeln (sie galt nur für Ei)**
- **Keine Kenntnisse über Einfluss der Technologie auf Säuregehalte**
- **Falsche Formulierung „Mikrobiell verdorben“ (Für OLG S nur das!)**

**=> 12,7 Millionen DM Schadensersatz von BaWü an Fa. Birkel!**