

TE Uvs Bescheid 2008/10/20 413.12-1/2008

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.10.2008

Index

Verwaltungsverfahren

Norm

LMSVG §39 Abs1

EG-VO 258/97 Art1 Abs2 lite

Verordnung (EG) Nr. 258/97 Art1 Abs2 lite

1. LMSVG § 39 heute
2. LMSVG § 39 gültig ab 01.09.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2026
3. LMSVG § 39 gültig von 01.01.2022 bis 31.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 256/2021
4. LMSVG § 39 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2013
5. LMSVG § 39 gültig von 30.11.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 95/2010
6. LMSVG § 39 gültig von 03.08.2006 bis 29.11.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2006
7. LMSVG § 39 gültig von 21.01.2006 bis 02.08.2006

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat durch die Kammermitglieder Dr. Liebenwein, Dr. Hütter und Dr. Ruiner über die Berufung der G P GmbH, vertreten durch S Rechtsanwälte GmbH, W, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 24.01.2008, GZ: FA8A-75G105/2008-2, wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (im Folgenden AVG) wird die Berufung mit der Bestimmung abgewiesen, dass die Maßnahme laut Punkt 2.) des Bescheidspruches zu entfallen hat. Gemäß Paragraph 66, Absatz 4, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (im Folgenden AVG) wird die Berufung mit der Bestimmung abgewiesen, dass die Maßnahme laut Punkt 2.) des Bescheidspruches zu entfallen hat.

Text

1. Nach dem Spruch des Bescheides des Landeshauptmannes von Steiermark vom 24.01.2008 hat die G P GmbH, Gh, J, folgende Maßnahmen zur Mängelbehebung bzw Risikominderung sofort durchzuführen:

1. 1.)Jeins,
Es ist verboten das betreffenden Produkt Hoodia 50 mg GPH Kapseln in Verkehr zu bringen.
2. 2.)2,
Im Falle eines grenzüberschreitenden Verbringens ist die Rücknahme des betreffenden Produktes Hoodia 50 mg GPH Kapseln vom Markt durchzuführen.
3. 3.)3,

Es ist die Rücknahme des betreffenden Produktes Hoodia 50 mg GPH Kapseln vom Markt durchzuführen.

4. 4.)4,

Nach Durchführung der entsprechenden Maßnahmen ist daher die Fachabteilung 8 B - Gesundheitswesen (Lebensmittelaufsicht) des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung, Paulustorgasse 4, 8010 Graz, (Tel.Nr. 0316/877-3532) in Kenntnis zu setzen.

Diese Maßnahmen wurden auf § 39 Abs 1 Z 1, 8, 9 und 14 des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes - LMSVG gestützt und wie folgt begründet: Am 04.12.2007 habe das zuständige Lebensmittelaufsichtsorgan des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung im genannten Betrieb im Beisein des verantwortlichen Herrn Mag.pharm. D G eine amtliche Probenziehung unter den Probenzeichen 600Z0103/07 (Hoodia 50 mg GPH Kapseln) nach § 36 LMSVG durchgeführt. Die Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH, Institut für Lebensmitteluntersuchung Wien, habe diese Probe mit dem Gutachten vom 02.01.2008 wie folgt beurteilt: Diese Maßnahmen wurden auf Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer eins, 8, 9 und 14 des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes - LMSVG gestützt und wie folgt begründet: Am 04.12.2007 habe das zuständige Lebensmittelaufsichtsorgan des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung im genannten Betrieb im Beisein des verantwortlichen Herrn Mag.pharm. D G eine amtliche Probenziehung unter den Probenzeichen 600Z0103/07 (Hoodia 50 mg GPH Kapseln) nach Paragraph 36, LMSVG durchgeführt. Die Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH, Institut für Lebensmitteluntersuchung Wien, habe diese Probe mit dem Gutachten vom 02.01.2008 wie folgt beurteilt:

Die vorliegende Probe Hoodia 50mg GPH Kapseln enthält pro Kapsel 50 mg Hoodiaextrakt (9,1%). Die Pflanze Hoodia gordonii (Hoodia Kaktus, Opuntia dillenii) ist europaweit für den Gebrauch in Lebensmitteln als auch Nahrungsergänzungsmitteln auf Grund der VO (EG) 258/97 - Novel Food- VO unzulässig, da sich keine Produkte derselben Pflanze vor dem 15.Mai 1997 in der Europäischen Union in nennwertem Umfang am Markt befanden. Es handelt sich daher um ein derzeit nicht zugelassenes und somit nicht verkehrsfähiges Novel Food.

Es liegt somit ein Verstoß gegen die Verordnung (EG) Nr. 258/97 vom 27. Januar 1997 i.V.m. der Anlage Teil 1 Z 5 gemäß § 4 Abs. 1 LMSVG BGBl. I Nr. 13/2006 idgF vor. Es liegt somit ein Verstoß gegen die Verordnung (EG) Nr. 258/97 vom 27. Januar 1997 in Verbindung mit der Anlage Teil 1 Ziffer 5, gemäß Paragraph 4, Absatz eins, LMSVG Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 13 aus 2006, idgF vor.

Die Behörde der ersten Instanz nahm Bezug auf § 39 Abs 1 LMSVG und führte aus, sie habe dem Verantwortlichen das Revisionsergebnis mit Schreiben vom 11.01.2008 zur Kenntnis gebracht und darauf hingewiesen, dass sich die Lebensmittelbehörde veranlasst sehe, die Behebung der aufgezeigten Mängel bescheidmäßig vorzuschreiben und habe ihm Gelegenheit geboten, sich vor Bescheiderlassung dazu binnen einer Frist von einer Woche ab Erhalt des Schreibens zu äußern. Von der gebotenen Möglichkeit zur Äußerung sei kein Gebrauch gemacht worden, daher sei auf Grund der dargelegten Sach- und Rechtslage spruchgemäß zu entscheiden gewesen. Die Behörde der ersten Instanz nahm Bezug auf Paragraph 39, Absatz eins, LMSVG und führte aus, sie habe dem Verantwortlichen das Revisionsergebnis mit Schreiben vom 11.01.2008 zur Kenntnis gebracht und darauf hingewiesen, dass sich die Lebensmittelbehörde veranlasst sehe, die Behebung der aufgezeigten Mängel bescheidmäßig vorzuschreiben und habe ihm Gelegenheit geboten, sich vor Bescheiderlassung dazu binnen einer Frist von einer Woche ab Erhalt des Schreibens zu äußern. Von der gebotenen Möglichkeit zur Äußerung sei kein Gebrauch gemacht worden, daher sei auf Grund der dargelegten Sach- und Rechtslage spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

2. In ihrer dagegen ergriffenen Berufung bezeichnete die G P GmbH die Bescheidbegründung in jeder Hinsicht als unzureichend. Zunächst sei es unrichtig, dass sie von der Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme nicht Gebrauch gemacht habe, da die Frist am 22.01.2008 geendet habe und die Berufungswerberin an diesem Tag die Stellungnahme zur Post gegeben habe. Die hektische Eile, mit der die Maßnahmen erlassen worden seien, sei völlig unverständlich. Die Tatsache, dass die Gesellschaft das Produkt Hoodia 50 mg GPH Kapseln vertreibe, sei längst bekannt. Auf Grund einer Probenziehung vom 15.02.2006 sei gegen den handelsrechtlicher Geschäftsführer zu GZ: 15.1 2006/10013 der Bezirkshauptmannschaft Judenburg ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet worden, es sei aber erst am 04.01.2007 eine Strafverfügung ergangen, gegen die Einspruch erhoben worden sei. Das Verfahren sei nach wie vor in erster Instanz anhängig. Bislang habe es die Behörde erster Instanz offenbar nicht für notwendig erachtet, Maßnahmen nach § 39 Abs 1 LMSVG vorzuschreiben. Aus dem Bescheid gehe nicht hervor, wieso nun jetzt in aller Eile die Maßnahmen erforderlich sein sollen. Offensichtlich sei ihr (der Berufungswerberin) das gesetzmäßig zustehende Recht, gehört zu

werden, in keiner Weise eingeräumt worden.2. In ihrer dagegen ergriffenen Berufung bezeichnete die G P GmbH die Bescheidebegründung in jeder Hinsicht als unzureichend. Zunächst sei es unrichtig, dass sie von der Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme nicht Gebrauch gemacht habe, da die Frist am 22.01.2008 geendet habe und die Berufungswerberin an diesem Tag die Stellungnahme zur Post gegeben habe. Die hektische Eile, mit der die Maßnahmen erlassen worden seien, sei völlig unverständlich. Die Tatsache, dass die Gesellschaft das Produkt Hoodia 50 mg GPH Kapseln vertreibe, sei längst bekannt. Auf Grund einer Probenziehung vom 15.02.2006 sei gegen den handelsrechtlicher Geschäftsführer zu GZ: 15.1 2006/10013 der Bezirkshauptmannschaft Judenburg ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet worden, es sei aber erst am 04.01.2007 eine Strafverfügung ergangen, gegen die Einspruch erhoben worden sei. Das Verfahren sei nach wie vor in erster Instanz anhängig. Bislang habe es die Behörde erster Instanz offenbar nicht für notwendig erachtet, Maßnahmen nach Paragraph 39, Absatz eins, LMSVG vorzuschreiben. Aus dem Bescheid gehe nicht hervor, wieso nun jetzt in aller Eile die Maßnahmen erforderlich sein sollen. Offensichtlich sei ihr (der Berufungswerberin) das gesetzmäßig zustehende Recht, gehört zu werden, in keiner Weise eingeräumt worden.

Die Einstufung als neuartiges Lebensmittel werde nur damit begründet, dass Erzeugnisse als Hoodia gordonii vor dem 15.05.1997 in der Europäischen Union nicht in nennenswerter Weise in Verkehr gewesen seien. Diese Begründung sei nicht ausreichend für die Einstufung als Novel Food. Dazu genüge ein einfacher Blick in die maßgebliche Rechtsvorschrift, nämlich die EG-NFV. Gemäß deren Art. 1 Abs 2 finde diese Verordnung Anwendung auf das In-Verkehr-Bringen von Lebensmitteln und Lebensmittelzutaten in der Gemeinschaft, die in dieser bisher noch nicht in nennenswertem Umfang für den menschlichen Verzehr verwendet worden seien und unter nachstehende Gruppen von Erzeugnissen fielen. Kumulativ mit der Neuartigkeit müsse das Lebensmittel bzw die Zutat in eine der in Art. 1 Abs 2 lit c-f bezeichneten Gruppe fallen (Natterer, Lebensmittelrecht, Rz 381). Dem angefochtenen Bescheid sei mit keinem Wort zu entnehmen, in welche der in Art. 1 Abs 2 lit c-f EG-NFV genannten Gruppen Pulver aus Hoodia gordonii falle. Damit verbiete sich die Einstufung als neuartiges Lebensmittel und der angefochtene Bescheid erweise sich als rechtswidrig. Die Einstufung als neuartiges Lebensmittel werde nur damit begründet, dass Erzeugnisse als Hoodia gordonii vor dem 15.05.1997 in der Europäischen Union nicht in nennenswerter Weise in Verkehr gewesen seien. Diese Begründung sei nicht ausreichend für die Einstufung als Novel Food. Dazu genüge ein einfacher Blick in die maßgebliche Rechtsvorschrift, nämlich die EG-NFV. Gemäß deren Artikel eins, Absatz 2, finde diese Verordnung Anwendung auf das In-Verkehr-Bringen von Lebensmitteln und Lebensmittelzutaten in der Gemeinschaft, die in dieser bisher noch nicht in nennenswertem Umfang für den menschlichen Verzehr verwendet worden seien und unter nachstehende Gruppen von Erzeugnissen fielen. Kumulativ mit der Neuartigkeit müsse das Lebensmittel bzw die Zutat in eine der in Artikel eins, Absatz 2, lit c-f bezeichneten Gruppe fallen (Natterer, Lebensmittelrecht, Rz 381). Dem angefochtenen Bescheid sei mit keinem Wort zu entnehmen, in welche der in Artikel eins, Absatz 2, lit c-f EG-NFV genannten Gruppen Pulver aus Hoodia gordonii falle. Damit verbiete sich die Einstufung als neuartiges Lebensmittel und der angefochtene Bescheid erweise sich als rechtswidrig.

Es stehe nicht einmal fest, dass Hoodia gordonii nicht doch vor 15.05.1997 in der Gemeinschaft in nennenswerter Menge in Verkehr gebracht worden sei. Diesbezüglich verweise sie auf eine gutachtliche Stellungnahme des Friedrich Reuss, der sich mit dieser Frage beschäftigt habe. Gegen die Einstufung als neuartiges Lebensmittel spreche auch die Tatsache, dass Hoodia-Extrakt mit völlig herkömmlichem Verfahren gewonnen werde. Die EG-NFV wolle aber nur solche Produkte erfassen, die mit ungewöhnlichen und neuen Methoden gewonnen worden seien. Dahinter stehe die Überlegung, dass herkömmliche Gewinnungsarten von vornherein nicht gefahrträchtig seien.

Hoodia gordonii sei auch erfahrungsgemäß unbedenklich. Trotz jahrhundertlanger Nutzung, insbesondere durch Bewohner des südlichen Afrikas, seien keine nachteiligen gesundheitlichen Auswirkungen bekannt. Auch dies spreche gegen die Einstufung als neuartiges Lebensmittel. Die Verkehrsfähigkeit des gegenständlichen Produkts sei von Univ.Prof. Dr. Werner Pfannhauser im angeschlossenen Gutachten bestätigt worden.

Die Maßnahmen gingen auch viel zu weit. Angesichts der in Punkt 2.) dargestellten Zeitabläufe sei es völlig unverständlich, wieso der Gesellschaft keine Aufbrauchsfrist eingeräumt worden sei. Nahezu zwei Jahre lang habe es die Behörde erster Instanz nicht für notwendig befunden, Maßnahmen anzuordnen. Zudem habe die Gesellschaft mit E-Mail vom 08.02.2005 das In-Verkehr-Bringen des Produkts als Nahrungsergänzungsmittel nach der damals geltenden Rechtslage nach § 18 LMG 1975 gemeldet. Das Bundesministerium für Gesundheit und Frauen habe mit Brief vom 17.03.2005 die anfallenden Gebühren vorgeschrieben, habe sich aber offensichtlich nicht veranlasst gesehen, gegen

das In-Verkehr-Bringen vorzugehen. Die Maßnahmen gingen auch viel zu weit. Angesichts der in Punkt 2.) dargestellten Zeitabläufe sei es völlig unverständlich, wieso der Gesellschaft keine Aufbrauchsfrist eingeräumt worden sei. Nahezu zwei Jahre lang habe es die Behörde erster Instanz nicht für notwendig befunden, Maßnahmen anzuordnen. Zudem habe die Gesellschaft mit E-Mail vom 08.02.2005 das In-Verkehr-Bringen des Produkts als Nahrungsergänzungsmittel nach der damals geltenden Rechtslage nach Paragraph 18, LMG 1975 gemeldet. Das Bundesministerium für Gesundheit und Frauen habe mit Brief vom 17.03.2005 die anfallenden Gebühren vorgeschrieben, habe sich aber offensichtlich nicht veranlasst gesehen, gegen das In-Verkehr-Bringen vorzugehen.

Da die Maßnahmen zu den Punkten 2.) und 3.) nahezu ident seien, sei völlig unklar, wieso die Rücknahme vom Markt zweimal angeordnet werde. Im Übrigen wäre es Aufgabe der Behörde erster Instanz gewesen zu erheben, ob es sich um Importware handle oder nicht. § 39 Abs 1 LMSVG lasse die Vorschreibung von Eventualmaßnahmen nicht zu. Da die Maßnahmen zu den Punkten 2.) und 3.) nahezu ident seien, sei völlig unklar, wieso die Rücknahme vom Markt zweimal angeordnet werde. Im Übrigen wäre es Aufgabe der Behörde erster Instanz gewesen zu erheben, ob es sich um Importware handle oder nicht. Paragraph 39, Absatz eins, LMSVG lasse die Vorschreibung von Eventualmaßnahmen nicht zu.

Die Maßnahmen seien auch deswegen entbehrlich, weil überhaupt kein Risiko bestehe, das gemindert werden könne. Im angefochtenen Bescheid werde völlig darauf verzichtet, sich damit zu beschäftigen. Die angeordneten Maßnahmen müssten zur Mängelbehebung oder Risikominderung erforderlich sein. Da es kein Risiko gebe, seien die Maßnahmen von vornherein entbehrlich. Da überhaupt keine Gefahr vorliege, hätte zumindest eine angemessene Aufbrauchsfrist eingeräumt werden müssen. Die Berufungswerberin stelle daher den Antrag, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und von der Verhängung von Maßnahmen Abstand zu nehmen.

3. Über Aufforderung des Unabhängigen Verwaltungssenates, allfällige Belege dafür vorzulegen, dass das beanstandete Produkt schon vor 15.05.1997 in den Staaten der Europäischen Gemeinschaft verwendet worden sei, legte die Berufungswerberin die Stellungnahme des Sachverständigen Friedrich Reuss vom 04.04.2008 mit dem Hinweis darauf vor, dass Hoodia vor 15.05.1997 in verschiedenen niederländischen Lebensmitteln als Lebensmittelzutat erhältlich gewesen und ein Vertrieb über längere Zeit in zahlreichen Geschäften sicherlich als erheblicher Umfang einzustufen sei. Davon abgesehen werde neuerlich darauf hingewiesen, dass es für die Beurteilung der Neuartigkeit nicht ausschließlich darauf ankomme, ob das Lebensmittel vor 15.05.1997 in erheblicher Menge in der Gemeinschaft in Verkehr gebracht worden sei, wobei auf die Berufungsausführungen verwiesen werde.

Vom Unabhängigen Verwaltungssenat ersucht, Fotokopien der Etiketten auf den Proben zu übermitteln und bekannt zu geben, ob es sich bei Hoodia 50 mg GPH Kapseln um ein Lebensmittel oder eine Lebensmittelzutat handle und in welche der in Art. 1 Abs 2 lit a-f der Novel Food-Verordnung genannten Gruppen das Produkt falle, teilte die Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH, Institut für Lebensmitteluntersuchung Wien, mit dem Schreiben vom 27.06.2008 mit, Hoodia-Extrakt (9,7 %) des Nahrungsergänzungsmittels Hoodia 50 mg GPH Kapseln stelle eine aus der Hoodia-Pflanze isolierte Lebensmittelzutat nach Art. 1 Abs 2 lit e Novel Food-Verordnung dar. Vom Unabhängigen Verwaltungssenat ersucht, Fotokopien der Etiketten auf den Proben zu übermitteln und bekannt zu geben, ob es sich bei Hoodia 50 mg GPH Kapseln um ein Lebensmittel oder eine Lebensmittelzutat handle und in welche der in Artikel eins, Absatz 2, lit a-f der Novel Food-Verordnung genannten Gruppen das Produkt falle, teilte die Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH, Institut für Lebensmitteluntersuchung Wien, mit dem Schreiben vom 27.06.2008 mit, Hoodia-Extrakt (9,7 %) des Nahrungsergänzungsmittels Hoodia 50 mg GPH Kapseln stelle eine aus der Hoodia-Pflanze isolierte Lebensmittelzutat nach Artikel eins, Absatz 2, Litera e, Novel Food-Verordnung dar.

In ihrer dazu abgegebenen Stellungnahme vom 14.07.2008 hält die Berufungswerberin die Äußerung der AGES insofern nur für bedingt verwertbar, als sich die AGES nicht mit den vorgelegten Stellungnahmen des Sachverständigen Friedrich Reuss auseinandergesetzt habe. Nach Ansicht dieses Sachverständigen sei Hoodia in den Niederlanden vor 15.05.1997 in nennenswerter Menge in Verkehr gewesen. Es sei unstrittig, dass keine Zulassung als Novel Food vorliege. Es werde nach wie vor die Auffassung vertreten, dass kein Novel Food vorliege. Nach über zwei Jahren konkretisiere die AGES endlich die Fallgruppe, der Hoodia zu unterstellen sei. Art. 1 Abs 2 lit e NFV ordne die dort genannten Erzeugnisse nur dann dem Begriff des neuartigen Lebensmittels zu, wenn es nicht als erfahrungsgemäß unbedenkliches Lebensmittel gelten könne. Zur Frage der sicheren Verwendung habe sich Friedrich Reuss ebenfalls geäußert. Er halte das Erzeugnis für unbedenklich. Gleiches müsse für das Gutachten des Sachverständigen Univ.-Prof.

Dr. Pfannhauser gelten. Die Äußerung der AGES zu diesem Thema gebe nichts her, sie gehe auf die beiden genannten Gutachten nicht ein. Für die Unbedenklichkeit von Hoodia spreche auch die Tatsache, dass die amerikanische FDA Hoodia als gewöhnliches Lebensmittel einstufe und zulasse. Die Sicherheitslage sei zwischen den Vereinigten Staaten und Europa sicher vergleichbar. Der Antrag, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben, bleibe aufrecht. In ihrer dazu abgegebenen Stellungnahme vom 14.07.2008 hält die Berufungswerberin die Äußerung der AGES insofern nur für bedingt verwertbar, als sich die AGES nicht mit den vorgelegten Stellungnahmen des Sachverständigen Friedrich Reuss auseinandergesetzt habe. Nach Ansicht dieses Sachverständigen sei Hoodia in den Niederlanden vor 15.05.1997 in nennenswerter Menge in Verkehr gewesen. Es sei unstrittig, dass keine Zulassung als Novel Food vorliege. Es werde nach wie vor die Auffassung vertreten, dass kein Novel Food vorliege. Nach über zwei Jahren konkretisiere die AGES endlich die Fallgruppe, der Hoodia zu unterstellen sei. Artikel eins, Absatz 2, Litera e, NFV ordne die dort genannten Erzeugnisse nur dann dem Begriff des neuartigen Lebensmittels zu, wenn es nicht als erfahrungsgemäß unbedenkliches Lebensmittel gelten könne. Zur Frage der sicheren Verwendung habe sich Friedrich Reuss ebenfalls geäußert. Er halte das Erzeugnis für unbedenklich. Gleiches müsse für das Gutachten des Sachverständigen Univ.-Prof. Dr. Pfannhauser gelten. Die Äußerung der AGES zu diesem Thema gebe nichts her, sie gehe auf die beiden genannten Gutachten nicht ein. Für die Unbedenklichkeit von Hoodia spreche auch die Tatsache, dass die amerikanische FDA Hoodia als gewöhnliches Lebensmittel einstufe und zulasse. Die Sicherheitslage sei zwischen den Vereinigten Staaten und Europa sicher vergleichbar. Der Antrag, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben, bleibe aufrecht.

Mit Schreiben vom 06.08.2008 zur Bekanntgabe aufgefordert, ergänzend mitzuteilen, ob Hoodia gordonii mit herkömmlichen Vermehrungsmethoden gewonnen worden sei und die Gründe anzuführen, aus denen die in Art. 1 Abs 2 lit e der Novel Food-Verordnung bestimmte Ausnahme von der Geltung der Verordnung im gegenständlichen Fall nicht gelten soll, teilte die AGES mit dem Mail vom 22.08.2008 mit, es habe bisher nicht nachgewiesen werden können, dass Hoodia gordonii als Lebensmittel bzw Lebensmittelzutat in nennenswertem Umfang vor 15.05.1997 in der Europäischen Gemeinschaft verwendet worden sei. Daraus ergebe sich, dass derlei Produkte nicht als erfahrungsgemäß unbedenklich gelten könnten. Die Experten-Arbeitsgruppe Working Group on Novel Foods habe Hoodia gordonii EU-weit als neuartiges Lebensmittel bzw neuartige LM-Zutat eingestuft. Daher seien derlei Produkte nach dieser Verordnung zulassungspflichtig, wie schon in den Stellungnahmen zuvor erläutert. Mit Schreiben vom 06.08.2008 zur Bekanntgabe aufgefordert, ergänzend mitzuteilen, ob Hoodia gordonii mit herkömmlichen Vermehrungsmethoden gewonnen worden sei und die Gründe anzuführen, aus denen die in Artikel eins, Absatz 2, Litera e, der Novel Food-Verordnung bestimmte Ausnahme von der Geltung der Verordnung im gegenständlichen Fall nicht gelten soll, teilte die AGES mit dem Mail vom 22.08.2008 mit, es habe bisher nicht nachgewiesen werden können, dass Hoodia gordonii als Lebensmittel bzw Lebensmittelzutat in nennenswertem Umfang vor 15.05.1997 in der Europäischen Gemeinschaft verwendet worden sei. Daraus ergebe sich, dass derlei Produkte nicht als erfahrungsgemäß unbedenklich gelten könnten. Die Experten-Arbeitsgruppe Working Group on Novel Foods habe Hoodia gordonii EU-weit als neuartiges Lebensmittel bzw neuartige LM-Zutat eingestuft. Daher seien derlei Produkte nach dieser Verordnung zulassungspflichtig, wie schon in den Stellungnahmen zuvor erläutert.

Die Berufungswerberin gab eine weitere Äußerung ab zu den Fragen, die der UVS am 26.08.2008 schriftlich gestellt hatte, nämlich

1. 1.)Jeins,
Aus welchem Land stammen ursprünglich die bei der Erzeugung der Hoodia 50 mg GPH Kapseln verwendeten Exemplare der Pflanze Hoodia gordonii?
2. 2.)2,
Stammt die Lieferung von wild wachsenden Kakteen oder von Kakteen, die als Kulturpflanzen gezüchtet wurden?, und dazu, die Antwort zu 2.) durch entsprechende Urkunden, wie Rechnungen und Herkunftszeugnisse, zu belegen, und teilte mit:

Zur Aufforderung vom 26.08.2008 geben wir bekannt, dass wir die Ware aus Deutschland bezogen haben. Nach Erhalt der Aufforderung haben wir uns mit unserem Vorlieferanten in Verbindung gesetzt, um die erbetenen Informationen und Unterlagen zu erhalten. Bislang sind uns jedoch trotz Urgenz keine Informationen zugekommen. Wir werden weiter urgieren und allenfalls bei uns einlangende Dokumente dem Unabhängigen Verwaltungssenat für die Steiermark vorlegen.

4. Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark gelangt auf Grund der Aktenlage zu folgenden Feststellungen:

Die GPH P GmbH erzeugt und die G P GmbH vertreibt das Nahrungsergänzungsmittel Hoodia 50 mg GPH Kapseln. Beide Gesellschaften haben ihren Sitz in J und werden von Mag.pharm. D G als handelsrechtlichem Geschäftsführer vertreten. So wurden am 06.07.2007 120 Packungen hergestellt, wovon bei einer Probenziehung am 04.12.2007 durch das Amt der Steiermärkischen Landesregierung - Lebensmittelaufsicht zwei Originalpackungen á 180 Kapseln als Proben entnommen und an die Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH, Institut für Lebensmitteluntersuchung Wien, zur Untersuchung gesandt wurden, die eine Begutachtung vornahm. Die zur Herstellung verwendete Rohware war aus Deutschland importiert worden. In welchem Land Hoodia gordonii gewachsen ist und geerntet wurde, konnte ebenso wenig geklärt werden wie die Frage, ob die Lieferung von wild wachsenden Kakteen stammte oder von Kakteen, die als Kulturpflanzen gezüchtet wurden. Hoodia gordonii gehört zur Familie der Hundsgiftgewächse, Unterfamilie Seidenpflanzengewächse, und wächst in den Halbwüsten im südlichen Afrika bevorzugt auf sandigem Grund, manchmal auch auf Fels. Hauptverbreitungsgebiet ist die namibische Kalahari-Wüste. Die Pflanze wird dort über 40 Jahre alt und kann ein Jahr ohne Regen auskommen. Sie wird auch als Aas-Blume bezeichnet, weil die Blüten nach verwesendem Fleisch riechen, wobei der Gestank Fliegen anzieht, die ihre Eier in den Blüten ablegen und sie dabei bestäuben. Nachdem sie Wissenschaftlern als satt machende Pflanze bekannt geworden war, wurde sie genauer untersucht, wobei der Wirkstoffextrakt P 57 isoliert wurde, ein Steroidglykosid, welches dem Gehirn stets einen schon ausreichend hohen Blutzuckerspiegel vortäuscht. Wegen steigender Nachfrage wurde die Pflanze in Südafrika unter Naturschutz und die ganze Gattung Hoodia im Jahr 2004 international unter Artenschutz gestellt. Sowohl ganze Pflanzen, als auch Teile und Erzeugnisse daraus dürfen nur gehandelt werden, wenn eine naturverträgliche Herkunft nachgewiesen wird. Da im südlichen Teil der Kalahari nur 20 mm Regen pro Jahr niederfällt, braucht die Wüstenpflanze normalerweise viel Zeit zum Wachsen. Seit dem Rückgang der Wildbestände gibt es Versuche, die Pflanze zu kultivieren. Gut bewässert wächst sie auf Sand und Kompost doppelt so schnell.

Das von der G P GmbH vertriebene Produkt enthält pro Kapsel 50 mg Hoodiaextrakt (9,1 %). Vor 15.05.1997 wurde Hoodia auf dem Gebiet der Europäischen Union nicht in nennenswertem Umfang für den menschlichen Verzehr verwendet.

5. Beweiswürdigung:

Die von der Berufungswerberin vorgelegte gutachtliche Stellungnahme des Diplomchemikers Friedrich Reuss vom 20.11.2005 und dessen ergänzende Stellungnahme vom 04.04.2008 sind nicht in Befund und Gutachten untergliedert, das heißt sie weisen nicht die nach den Bestimmungen des AVG und der dazu ergangenen Judikatur erforderliche Form eines Sachverständigengutachtens auf. Eine sachverständige Äußerung, die sich in der Abgabe eines Urteils (eines Gutachtens im engeren Sinn) erschöpft, aber weder die Tatsachen, auf die sich dieses Urteil gründet, noch die Art, wie diese Tatsachen ermittelt wurden, erkennen lässt, ist mit einem wesentlichen Mangel behaftet und als Beweismittel unbrauchbar (Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2, (1998), E 152. zu § 52 AVG). Die genannten beiden Stellungnahmen sind daher nicht geeignet, zu Feststellungen zu führen, die den in ihnen geäußerten Ansichten entsprechen. Insbesondere heißt es in der ergänzenden Stellungnahme vom 04.04.2008: Die von der Berufungswerberin vorgelegte gutachtliche Stellungnahme des Diplomchemikers Friedrich Reuss vom 20.11.2005 und dessen ergänzende Stellungnahme vom 04.04.2008 sind nicht in Befund und Gutachten untergliedert, das heißt sie weisen nicht die nach den Bestimmungen des AVG und der dazu ergangenen Judikatur erforderliche Form eines Sachverständigengutachtens auf. Eine sachverständige Äußerung, die sich in der Abgabe eines Urteils (eines Gutachtens im engeren Sinn) erschöpft, aber weder die Tatsachen, auf die sich dieses Urteil gründet, noch die Art, wie diese Tatsachen ermittelt wurden, erkennen lässt, ist mit einem wesentlichen Mangel behaftet und als Beweismittel unbrauchbar (Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2, (1998), E 152. zu Paragraph 52, AVG). Die genannten beiden Stellungnahmen sind daher nicht geeignet, zu Feststellungen zu führen, die den in ihnen geäußerten Ansichten entsprechen. Insbesondere heißt es in der ergänzenden Stellungnahme vom 04.04.2008:

4. Mit dieser Information ist die Verwendung von Hoodia auch schon vor vielen Jahrzehnten über die Buren nach Holland und damit in die EU gelangt. Nachforschungen bei niederländischen Kräuterfirmen und beim niederländischen Nahrungsergänzungsmittel-Industrie-Verband haben allerdings ergeben, dass Hoodia in den Niederlanden vor 1997 offenbar nicht als industriell abgepacktes Nahrungsergänzungsmittel, sondern als loser Rohstoff über Kräutерläden vertrieben wurde. Damit ist die Lebensmittel-Verwendung als gegeben anzusehen. Eine

Verwendung konkret als industrielles Nahrungsergänzungsmittel ist für den Fristenausschluss nach der Novel-Food-Verordnung nicht erforderlich.

Sollte Hoodia tatsächlich vor 15.05.1997 als loser Rohstoff über den einen oder anderen Kräuterladen in den Niederlanden vertrieben worden sein, hätte der Vertrieb dennoch keinen nennenswerten Umfang im Sinn des Art 1 Abs 2 EG-NFV erreicht. Da zudem Pflanzen in Kräutерläden auch zu kosmetischen oder anderen Zwecken vertrieben werden und die Behauptung, Hoodia sei in diesen Läden für den menschlichen Verzehr abgegeben worden, gar nicht aufgestellt wurde, konnte die Feststellung, Hoodia gordonii sei schon vor 15.05.1997 im Bereich der EU in nennenswerter Menge verwendet worden, nicht getroffen werden. Vielmehr war, gestützt auf das Gutachten der AGES vom 02.02.2008, das Gegenteil festzustellen. Sollte Hoodia tatsächlich vor 15.05.1997 als loser Rohstoff über den einen oder anderen Kräuterladen in den Niederlanden vertrieben worden sein, hätte der Vertrieb dennoch keinen nennenswerten Umfang im Sinn des Artikel eins, Absatz 2, EG-NFV erreicht. Da zudem Pflanzen in Kräutерläden auch zu kosmetischen oder anderen Zwecken vertrieben werden und die Behauptung, Hoodia sei in diesen Läden für den menschlichen Verzehr abgegeben worden, gar nicht aufgestellt wurde, konnte die Feststellung, Hoodia gordonii sei schon vor 15.05.1997 im Bereich der EU in nennenswerter Menge verwendet worden, nicht getroffen werden. Vielmehr war, gestützt auf das Gutachten der AGES vom 02.02.2008, das Gegenteil festzustellen.

Die Feststellungen zur Beschreibung, Systematik, Ökologie und zum Artenschutz sind dem Internetlexikon Wikipedia entnommen. Hinsichtlich der Herkunft der Pflanzen, die für die Erzeugung von Hoodia 50 mg GPH Kapseln verwendet wurden, war die Berufungsbehörde auf die Mitwirkung der Berufungswerberin angewiesen. Es konnte jedoch weder geklärt werden, aus welchem Land die Rohware stammt, noch ob sie aus Südafrika stammt und ob es sich um wild wachsende Pflanzen oder Pflanzen aus Agrikultur handelt. Da die Berufungsbehörde diese Fakten nicht von sich aus ermitteln konnte und auf die Mitwirkungspflicht der Berufungswerberin angewiesen war, die wie erwähnt im Schriftsatz vom 24.09.2008 mitteilte, die erbetenen Informationen und Unterlagen trotz Urgenz nicht bekommen zu haben, konnten zur Herkunft der Pflanzen keine Feststellungen getroffen werden.

Das von der Berufungswerberin vorgelegte Gutachten des Univ.Prof. Dr. Werner Pfannhauser hat für die Beurteilung des Berufungsfalls keine Bedeutung, weil es sich lediglich auf die Vorgaben der Nahrungsergänzungsmittelverordnung, nicht aber der Novel Food-Verordnung bezieht.

6. Rechtliche Beurteilung:

Die Verordnung (EG) Nr. 258/97 des Europäischen Parlaments und Rates vom 27.01.1997 über neuartige Lebensmittel und neuartige Lebensmittelzutaten enthält folgende zweite Begründungserwägung:

Zum Schutz der öffentlichen Gesundheit ist dafür Sorge zu tragen, dass neuartige Lebensmittel und neuartige Lebensmittelzutaten einer einheitlichen Sicherheitsprüfung in einem Gemeinschaftsverfahren unterliegen, bevor sie in der Gemeinschaft in den Verkehr gebracht werden. Für neuartige Lebensmittel und neuartige Lebensmittelzutaten, die den bestehenden Lebensmitteln und Lebensmittelzutaten im Wesentlichen gleichwertig sind, sollte ein vereinfachtes Verfahren vorgesehen werden.

Art. 1 dieser Verordnung lautet auszugsweise: Artikel eins, dieser Verordnung lautet auszugsweise:

(1) In dieser Verordnung ist das Inverkehrbringen neuartiger Lebensmittel und neuartiger Lebensmittelzutaten in der Gemeinschaft geregelt.

(2) Diese Verordnung findet Anwendung auf das Inverkehrbringen von Lebensmitteln und Lebensmittelzutaten in der Gemeinschaft, die in dieser bisher noch nicht in nennenswertem Umfang für den menschlichen Verzehr verwendet wurden und die unter nachstehende Gruppen von Erzeugnissen fallen:

1. a) Litera a
bis d) ...

2. e) Litera e

Lebensmittel und Lebensmittelzutaten, die aus Pflanzen bestehen oder aus Pflanzen isoliert worden sind und aus Tieren isolierte Lebensmittelzutaten, außer Lebensmittel oder Lebensmittelzutaten, die mit herkömmlichen Vermehrungs- oder Zuchtmethoden gewonnen wurden und die erfahrungsgemäß als unbedenkliche Lebensmittel gelten können;

3. f) Litera f

...

Art. 3 lautet auszugsweise: Artikel 3, lautet auszugsweise:

(1) Lebensmittel oder Lebensmittelzutaten, die unter diese Verordnung fallen, dürfen keine Gefahr für den Verbraucher darstellen;

keine Irreführung des Verbrauchers bewirken;

sich von Lebensmitteln oder Lebensmittelzutaten diese ersetzen sollen, nicht so unterscheiden, dass ihr normaler Verzehr Ernährungsmängel für den Verbraucher mit sich brächte.

(2) Im Hinblick auf das In-Verkehr-Bringen der unter diese Verordnung fallenden Lebensmittel und Lebensmittelzutaten in der Gemeinschaft finden die Verfahren der Art. 4, 6, 7 und 8 anhand der in Absatz 1 dieses Artikels festgelegten Kriterien und der in diesen Artikeln erwähnten sonstigen relevanten Faktoren Anwendung. ... (2)

Im Hinblick auf das In-Verkehr-Bringen der unter diese Verordnung fallenden Lebensmittel und Lebensmittelzutaten in der Gemeinschaft finden die Verfahren der Artikel 4, 6, 7 und 8 anhand der in Absatz 1 dieses Artikels festgelegten Kriterien und der in diesen Artikeln erwähnten sonstigen relevanten Faktoren Anwendung. ...

Art. 4 lautet auszugsweise: Artikel 4, lautet auszugsweise:

(1) Die Person, die für das In-Verkehr-Bringen des Erzeugnisses in der Gemeinschaft verantwortlich ist (im Folgenden: der Antragsteller genannt), unterbreitet dem Mitgliedsstaat, in dem das Erzeugnis erstmals in den Verkehr gebracht werden soll, einen Antrag. Gleichzeitig übermittelt sie der Kommission eine Antragskopie.

(2) Die Erstprüfung gemäß Artikel 6 wird durchgeführt. Nach Abschluss des Verfahrens des Artikels 6 Absatz 4 unterrichtet der in Absatz 1 bezeichnete Mitgliedsstaat unverzüglich den Antragsteller darüber, dass er das Lebensmittel oder die Lebensmittelzutat in den Verkehr bringen darf, wenn die ergänzende Prüfung nach Artikel 6 Absatz 3 nicht erforderlich und kein begründeter Einwand gemäß Artikel 6 Absatz 4 erhoben worden ist oder eine Entscheidung über die Genehmigung gemäß Artikel 7 erforderlich ist.

...

Der mit Maßnahmen überschriebene § 39 LMSVG lautet auszugsweise: Der mit Maßnahmen überschriebene Paragraph 39, LMSVG lautet auszugsweise:

(1) Bei Wahrnehmung von Verstößen gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften hat der Landeshauptmann mit Bescheid, gegebenenfalls unter einer gleichzeitig zu setzenden angemessenen Frist und unter Ausspruch der notwendigen Bedingungen oder Auflagen, die nach Art des Verstoßes und unter Berücksichtigung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit erforderlichen Maßnahmen zur Mängelbehebung oder Risikominderung anzuordnen, wie insbesondere:

1. die Einschränkung oder das Verbot des In-Verkehr-Bringens oder der Verwendung;

...

1. 8. Ziffer 8

die Rücksendung an den Ursprungsort im Falle des grenzüberschreitenden Verbringens;

2. 9. Ziffer 9

die Rücknahme vom Markt oder den Rückruf vom Verbraucher;

...

14. die unverzügliche Berichtspflicht über die Durchführung der angeordneten Maßnahmen. Der Unternehmer hat die Kosten der Maßnahmen zu tragen.

6.1. Zur Beantwortung der Frage, ob Hoodia 50 mg GPH Kapseln von der Novel Food-Verordnung erfasst sind, ist zu prüfen, ob dieses Produkt unter Art 1 Abs 2 lit e dieser Verordnung subsumiert werden kann. Hoodiaextrakt (9,7 %) wird aus der Pflanze Hoodia gordonii isoliert und bildet eine Lebensmittelzutat des Produkts. Da die erste Voraussetzung, dass das Produkt vor 15.05.2008 in der Europäischen Union nicht in nennenswertem Umfang für den menschlichen Verzehr verwendet wurde, erfüllt ist, kann es unter die genannte Bestimmung subsumiert werden, wenn auch die weitere Voraussetzung zutrifft, dass die Zutat nicht mit herkömmlichen Vermehrungs- oder Zuchtmethoden gewonnen wurde und sie erfahrungsgemäß nicht als unbedenkliches Lebensmittel gelten kann. Wie ausgeführt, ist

nicht erwiesen, dass die zur Erzeugung der Kapseln verwendeten Pflanzen überhaupt aus Agrikultur stammen, da bisher kein Beleg dafür vorliegt - und von der Berufungswerberin auch nicht beigebracht wurde - dass eine Züchtung der Pflanze in Agrikultur sich überhaupt bereits etabliert hätte. Die Ausführungen in der Stellungnahme von Friedrich Reuss vom 04.04.2008, es habe sich insbesondere gezeigt, dass diese Pflanze weder gewässert noch gedüngt werden dürfe, weil sie ansonsten die für den Wildwuchs typischen Schutzstoffe nur unzureichend bilde, sind mangels entsprechender Befundaufnahme rein spekulativ. Sollten die für die Erzeugung des Produkts verwendeten Pflanzen aus Wildsammlungen stammen, würde das jedenfalls bedeuten, dass die Pflanzen nicht mit herkömmlichen Vermehrungs- oder Zuchtmethoden gewonnen worden wären. Da einschlägige Expertisen zur Unbedenklichkeit des Stoffes fehlen, liegt auch keine Erfahrung vor, dass Hoodia gordonii ein unbedenkliches Lebensmittel ist. 6.1. Zur Beantwortung der Frage, ob Hoodia 50 mg GPH Kapseln von der Novel Food-Verordnung erfasst sind, ist zu prüfen, ob dieses Produkt unter Artikel eins, Absatz 2, Litera e, dieser Verordnung subsumiert werden kann. Hoodiaextrakt (9,7 %) wird aus der Pflanze Hoodia gordonii isoliert und bildet eine Lebensmittelzutat des Produkts. Da die erste Voraussetzung, dass das Produkt vor 15.05.2008 in der Europäischen Union nicht in nennenswertem Umfang für den menschlichen Verzehr verwendet wurde, erfüllt ist, kann es unter die genannte Bestimmung subsumiert werden, wenn auch die weitere Voraussetzung zutrifft, dass die Zutat nicht mit herkömmlichen Vermehrungs- oder Zuchtmethoden gewonnen wurde und sie erfahrungsgemäß nicht als unbedenkliches Lebensmittel gelten kann. Wie ausgeführt, ist nicht erwiesen, dass die zur Erzeugung der Kapseln verwendeten Pflanzen überhaupt aus Agrikultur stammen, da bisher kein Beleg dafür vorliegt - und von der Berufungswerberin auch nicht beigebracht wurde - dass eine Züchtung der Pflanze in Agrikultur sich überhaupt bereits etabliert hätte. Die Ausführungen in der Stellungnahme von Friedrich Reuss vom 04.04.2008, es habe sich insbesondere gezeigt, dass diese Pflanze weder gewässert noch gedüngt werden dürfe, weil sie ansonsten die für den Wildwuchs typischen Schutzstoffe nur unzureichend bilde, sind mangels entsprechender Befundaufnahme rein spekulativ. Sollten die für die Erzeugung des Produkts verwendeten Pflanzen aus Wildsammlungen stammen, würde das jedenfalls bedeuten, dass die Pflanzen nicht mit herkömmlichen Vermehrungs- oder Zuchtmethoden gewonnen worden wären. Da einschlägige Expertisen zur Unbedenklichkeit des Stoffes fehlen, liegt auch keine Erfahrung vor, dass Hoodia gordonii ein unbedenkliches Lebensmittel ist.

Zusammenfassend ergibt sich daher, dass die Zutat vor dem 15.05.1997 nicht in nennenswertem Umfang in der Gemeinschaft für den menschlichen Verzehr verwendet wurde, die Gewinnung mit herkömmlichen Vermehrungsmethoden nicht erwiesen wurde und auch eine Unbedenklichkeit mangels Erfahrung nicht gesichert ist. Daher sind Hoodia 50 mg GPH Kapseln dem Art. 1 Abs 2 lit e Novel Food-Verordnung zu unterstellen. Wenn es in deren Art. 4 heißt, der Antragsteller unterbreitet dem Mitgliedsstaat, in dem das Erzeugnis erstmals in den Verkehr gebracht werden soll, einen Antrag und der Mitgliedsstaat unterrichtet nach Abschluss des Verfahrens unverzüglich den Antragsteller darüber, dass er die Lebensmittelzutat in den Verkehr bringen darf oder eine Entscheidung über die Genehmigung nach Art. 7 erforderlich ist, bringt dies ausreichend klar zum Ausdruck, dass ein Inverkehrbringen ohne die entsprechende Unterrichtung oder Genehmigung nicht zulässig bzw verboten ist. Zusammenfassend ergibt sich daher, dass die Zutat vor dem 15.05.1997 nicht in nennenswertem Umfang in der Gemeinschaft für den menschlichen Verzehr verwendet wurde, die Gewinnung mit herkömmlichen Vermehrungsmethoden nicht erwiesen wurde und auch eine Unbedenklichkeit mangels Erfahrung nicht gesichert ist. Daher sind Hoodia 50 mg GPH Kapseln dem Artikel eins, Absatz 2, Litera e, Novel Food-Verordnung zu unterstellen. Wenn es in deren Artikel 4, heißt, der Antragsteller unterbreitet dem Mitgliedsstaat, in dem das Erzeugnis erstmals in den Verkehr gebracht werden soll, einen Antrag und der Mitgliedsstaat unterrichtet nach Abschluss des Verfahrens unverzüglich den Antragsteller darüber, dass er die Lebensmittelzutat in den Verkehr bringen darf oder eine Entscheidung über die Genehmigung nach Artikel 7, erforderlich ist, bringt dies ausreichend klar zum Ausdruck, dass ein Inverkehrbringen ohne die entsprechende Unterrichtung oder Genehmigung nicht zulässig bzw verboten ist.

6.2. Es liegt auf der Hand, dass das Verbot des Inverkehrbringens den Verstoß gegen die Novel Food-Verordnung am wirkungsvollsten beseitigt, zumal zu GZ: UVS 30.12-8/2008 gegen Mag.pharm. D G wegen Inverkehrbringens von Hoodia 50 mg GPH Kapseln ein Verwaltungsstrafverfahren im Stadium des Berufungsverfahrens anhängig ist.

Hinsichtlich der im zweiten Punkt des Bescheidspruches angeordneten Maßnahme spricht der Text des § 39 Abs 1 Z 8 von einer Rücksendung an den Ursprungsort im Fall des grenzüberschreitenden Verbringens. Die Behörde hat unabhängig davon die von der Berufungswerberin zu Recht kritisierte, weil zweifach verhängte Rücknahme des Produkts vom Markt angeordnet, was schon deswegen unzutreffend ist, weil das Produkt im Inland erzeugt wurde und

eine Rücksendung an den Ursprungsort mangels Vorliegens eines grenzüberschreitenden Verbringens keinen Sinn ergibt. Hinsichtlich der im zweiten Punkt des Bescheidspruches angeordneten Maßnahme spricht der Text des Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 8, von einer Rücksendung an den Ursprungsort im Fall des grenzüberschreitenden Verbringens. Die Behörde hat unabhängig davon die von der Berufungswerberin zu Recht kritisierte, weil zweifach verhängte Rücknahme des Produkts vom Markt angeordnet, was schon deswegen unzutreffend ist, weil das Produkt im Inland erzeugt wurde und eine Rücksendung an den Ursprungsort mangels Vorliegens eines grenzüberschreitenden Verbringens keinen Sinn ergibt.

Hingegen ist die in Punkt 3.) angeordnete Rücknahme des Produkts vom Markt durchaus geeignet, den Zweck zu erfüllen, nämlich die Gefahr für die öffentliche Gesundheit, die das Inverkehrbringen ohne Zulassung mit sich bringt, zu beseitigen, weshalb die Maßnahme zu bestätigen ist.

6.3. Zum Vorbringen unter Punkt 5.) der Berufung, das Bundesministerium für Gesundheit und Frauen sei nicht gegen das mit der E-Mail vom 08.02.2005 gemeldete Inverkehrbringen des Produkts als Nahrungsergänzungsmittel vorgegangen, ist Folgendes auszuführen: Nach § 18 Abs 1 LMG 1975 war es vor In-Kraft-Treten des LMSVG verboten, Nahrungsergänzungsmittel vor ihrer Meldung beim Bundesministerium für Soziale Sicherheit und Generationen in Verkehr zu bringen. Die Regelung ist am 14.08.2003 in Kraft getreten. Eine Zuständigkeit des Bundesministers zur Untersagung von Nahrungsergänzungsmitteln war danach nicht mehr gegeben. Die Meldung war lediglich ein Formalakt, mit dem ein neues Nahrungsergänzungsmittel dem BM zur Kenntnis gebracht wurde und führte nicht zu einer inhaltlichen Prüfung der Zusammensetzung und Kennzeichnung des gemeldeten Produkts. Dessen Verkehrsfähigkeit orientierte sich nicht mehr am Ergebnis der vom BM im Verfahren vorgenommenen Überprüfung. Da die Produkte vom BM nicht mehr in einem Verfahren beurteilt wurden, sondern stattdessen ex lege der Verordnung über Nahrungsergänzungsmittel zu entsprechen hatten, stellte das BM auch keine Bestätigung über das Einlangen der Meldung aus (Barfuß u.a. Lebensmittel R2, Teil I A, Kommentar zu § 18 S. 9). Die weiteren Ausführungen in diesem Punkt der Berufung, es gebe kein Risiko und die Maßnahmen seien deswegen entbehrlich, sind unzutreffend, weil, wie ausgeführt, die Maßnahmen nicht zwingend einer Risikominderung dienen müssen, sondern auch der Mängelbehebung dienen können und der zuletzt genannte Zweck mit den Maßnahmen zu erreichen ist. 6.3. Zum Vorbringen unter Punkt 5.) der Berufung, das Bundesministerium für Gesundheit und Frauen sei nicht gegen das mit der E-Mail vom 08.02.2005 gemeldete Inverkehrbringen des Produkts als Nahrungsergänzungsmittel vorgegangen, ist Folgendes auszuführen: Nach Paragraph 18, Absatz eins, LMG 1975 war es vor In-Kraft-Treten des LMSVG verboten, Nahrungsergänzungsmittel vor ihrer Meldung beim Bundesministerium für Soziale Sicherheit und Generationen in Verkehr zu bringen. Die Regelung ist am 14.08.2003 in Kraft getreten. Eine Zuständigkeit des Bundesministers zur Untersagung von Nahrungsergänzungsmitteln war danach nicht mehr gegeben. Die Meldung war lediglich ein Formalakt, mit dem ein neues Nahrungsergänzungsmittel dem BM zur Kenntnis gebracht wurde und führte nicht zu einer inhaltlichen Prüfung der Zusammensetzung und Kennzeichnung des gemeldeten Produkts. Dessen Verkehrsfähigkeit orientierte sich nicht mehr am Ergebnis der vom BM im Verfahren vorgenommenen Überprüfung. Da die Produkte vom BM nicht mehr in einem Verfahren beurteilt wurden, sondern stattdessen ex lege der Verordnung über Nahrungsergänzungsmittel zu entsprechen hatten, stellte das BM auch keine Bestätigung über das Einlangen der Meldung aus (Barfuß u.a. Lebensmittel R2, Teil römisch eins A, Kommentar zu Paragraph 18, S. 9). Die weiteren Ausführungen in diesem Punkt der Berufung, es gebe kein Risiko und die Maßnahmen seien deswegen entbehrlich, sind unzutreffend, weil, wie ausgeführt, die Maßnahmen nicht zwingend einer Risikominderung dienen müssen, sondern auch der Mängelbehebung dienen können und der zuletzt genannte Zweck mit den Maßnahmen zu erreichen ist.

Die Berufung ist daher mit der Bestimmung abzuweisen, dass die zweite der im Spruch angeordneten Maßnahmen entfällt. Alle übrigen sind zu bestätigen.

Schlagworte

Novel food; neuartige Lebensmittel; Voraussetzung; Verbot; Rücknahme; Unbedenklichkeit

Zuletzt aktualisiert am

22.12.2010

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvv/index.html>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at