

Blickpunkt[Recht] 2016 43 Sonderausgabe

Fremdkörper oder doch nur Besatz?

Eine kritische Analyse zum Thema physikalische Gefahren¹

Zahlreiche Produktrückrufe und Meldungen über Fremdkörper in Lebensmitteln sorgen für Unsicherheit bei Herstellern und Behörden bezüglich der richtigen Bewertung und der Auswahl von verhältnismäßigen Maßnahmen. Dieser Beitrag beleuchtet die aktuelle Situation sowie die naturwissenschaftlichen und rechtlichen Grundlagen.

Das RASFF (Rapid Alert System for Food and Feed) der EU hat den möglichst effizienten vorbeugenden Verbraucherschutz zum Ziel und umfasst eine zur Risikobetrachtung zweckdienliche Sammlung von Daten über grenzüberschreitende Zwischenfälle.² Bei Betrachtung der Entwicklung seit 2011 ist ein stetes Ansteigen der Warnmeldungen („alerts“) auf ca. 4000 im Jahr 2015 zu beobachten, während die Grenzzurückweisungen („border rejections“) kontinuierlich zurückgehen, auf unter 500 im Jahr 2015.

Knapp über 100 Meldungen zu Fremdkörpern wurden 2015 verzeichnet, eine Steigerung von ca. 15 % gegenüber 2014. Die ersten drei Quartale 2016 zeigen mit ca. 90 Fällen einen fortgesetzten Anstieg, was nach Hochrechnung zu ca. 120 Fremdkörpermeldungen in 2016 führen wird. Dabei ist die Minderheit der Meldungen auf Marktkontrollen (2016: 7) und Grenzzurückweisungen (2016: 10) zurückzuführen. Die Mehrzahl der Meldungen haben ihre Ursache in Eigenkontrollen der Unternehmen (2016: 27) und hauptsächlich in Konsumentenbeschwerden (2016: 57).

Auch die Art der Fremdkörper verändert sich zunehmend. Während 2014 nur wenig Kunststoff erfasst wurde und fast die Hälfte der Vorfälle auf Schädlinge und ein Drittel auf Glas zurückzuführen war, ist 2016 für mehr als die Hälfte der Vorfälle Kunststoff und Metall verantwortlich. In Kombinationsauswertung mit den auslösenden Stellen zeigt sich, dass Glas, Kunststoff und Metall zum überwiegenden Teil von Konsumenten und Betrieben gemeldet wurden, während Meldungen mit Schädlingen hauptsächlich auf Kontrollen an der Grenze und bei Marktproben zurückzuführen sind.

Da in der Lebensmittelerzeugung die HACCP-Maßnahmen ständig intensiviert werden und daher nicht von einem gesteigerten Vorkommen von Fremdkörpern ausgegangen werden kann, wird in Summe deutlich, dass in erster Linie die Sensibilität der Unternehmen und der Verbraucher gestiegen ist. Besonders offensichtlich wurde dies 2016 durch den Rückruf von Schokoriegeln in 55 Ländern, der durch eine Konsumentenbeschwerde über einen 4-5 mm großen Kunststoffteil in Deutschland ausgelöst wurde.

¹ Zusammenfassung eines Vortrages von Andreas Schmölzer, gehalten in Linz am 03.10.2016 bei *Lebensmittel.Recht.Up2Date* sowie am 12.10.2016 beim *Quality Austria Lebensmittelforum*.

² Siehe Grafiken im Anhang.

Dabei hat es sich vermutlich um einen Teil einer Montageschutzkappe eines Installationsrohres gehandelt, wovon Teile im Zuge von Instandhaltungsarbeiten in den Produktfluss gelangt sind.³

Was sind nun eigentlich „Fremdkörper“?

Rechtlich findet sich keine eindeutige Definition hierzu, was eine genauere Betrachtung erforderlich macht. Das Wort „Fremdkörper“ umfasst 2 wesentliche Teile, „Fremd“ und „Körper“. Letzteres beschreibt die Beschaffenheit, die geeignet ist, die Gesundheit zu beeinträchtigen. Hierzu definiert die EG-BasisVO 178/2002 unter Artikel 3 Z 14:

„Gefahr“ ein biologisches, chemisches oder physikalisches Agens in einem Lebensmittel oder Futtermittel oder einen Zustand eines Lebensmittels oder Futtermittels, der eine Gesundheitsbeeinträchtigung verursachen kann;

Somit handelt es sich um eine physikalische Gefahr im Sinne des Lebensmittelrechts. Diese muss zwangsläufig eine gewisse Beschaffenheit aufweisen, um auch tatsächlich eine Gesundheitsbeeinträchtigung hervorrufen zu können. Während für chemische und auch für biologische Gefahren eine Vielzahl von Rechtsvorschriften oder Leitfäden existieren, ist für physikalische Gefahren im EU-Raum hierzu nichts verbreitet.

Feststeht, dass die Gefährlichkeit von der Größe, Festigkeit und auch von der Form (bzw. Scharfkantigkeit) abhängt, da die Gesundheitsbeeinträchtigung durch traumatische Verletzungen oder durch Behinderung der Atemwege hervorgerufen wird. Verlässliche Größenordnungen für diese Aspekte gibt es hierzu im europäischen Raum nicht. Dies wird auch bei einzelnen RASFF-Meldungen ersichtlich, wo beispielsweise eine Meldung über „Quarzpartikel mit 0,3 – 0,5 mm“ bei schwarzem Pfeffer verzeichnet wurde.⁴

Derartige Partikel werden üblicherweise als „Sand“ bezeichnet und sind regelmäßig nicht in der Lage, eine traumatische Verletzung oder eine Behinderung der Atemwege herbeizuführen. Derartige Meldungen zeigen auch die Unsicherheit auf Behördenseite. Aber auch Unternehmen sind hier verunsichert, wie der Rückruf eines Eiweiß-Riegels durch eine europaweit agierende Drogeriemarktkette wegen der Möglichkeit von Borsten einer Reinigungsbürste im Produkt zeigt. Auch hier ist eine Gesundheitsbeeinträchtigung ausgeschlossen, was den Mangel an anerkannten Beurteilungskriterien offenbart.

Anders ist die Situation in den USA, wo die FDA hierzu eine fundierte Analyse und daraus abgeleitete Aktionswerte veröffentlicht hat.⁵ Diese sind überraschend und pragmatisch. Die FDA kommt nach Analyse von 190 Zwischenfällen in den Jahren 1972 bis 1997 zum Schluss, dass Körper mit einer maximalen Länge von weniger als 7 mm oder mehr als 25 mm kaum geeignet sind, die Gesundheit der Durchschnittsbevölkerung zu gefährden.⁶

³ Der Standard, 23.02.2016

⁴ RASFF-Meldung 2016.0147: particles (quartz: 0.3 <--> 0.5 mm) in ground black pepper manufactured in the Netherlands, with raw material from India, via Germany; zuletzt abgerufen am 06.11.2016

⁵ FDA SECTION 555.425 -Foods - Adulteration Involving Hard or Sharp Foreign Objects; Updated: 2005-11-29

⁶ Risikogruppen wie bspw. Kleinkinder sind von dieser Betrachtung ausgenommen und bedürfen einer eigenen Analyse.

Was ist „Fremd“?

Wollen wir uns nun dem ersten Wortteil zuwenden – „Fremd-“. Im Gegensatz zur Diskussion über Beschaffenheit und Größe wurde diesbezüglich in Deutschland bereits eine ständige Rechtsprechung entwickelt, die treffend unter dem Titel „Kirschkernjudikatur“ zusammengefasst ist. Basierend auf dem Urteil BGH VI ZR 176/08 vom 17.03.2009 über die Produktsicherheit eines Gebäckstücks mit einer Kirschfüllung ("Kirschtaler") sind inzwischen einige Urteile in derselben Art ergangen. Gemein ist diesen, dass nicht jeder in einem Lebensmittel angetroffener Körper als „fehlerhaft“ anzusehen ist, demgegenüber gibt es ein allgemeines Lebensrisiko.⁷ Der Konsument wird mit in die Verantwortung genommen, dass bei Verzehr von Kirschen wie auch von Schweinefleisch *erwartbare* Teile (hier: Kerne resp. Knochenstücke) auftreten können, die in der Lage sind, bei Verzehr die Gesundheit zu beeinträchtigen.

In der Reflexion zeigt sich das Dilemma. Während ein in einer frischen Kirsche aufgefundener Kirschkern niemals eine Reklamation nach sich ziehen würde, ist dies bei Kirschkompotten oder Backwaren mit Kirschfruchtfülle nicht mehr so selbstverständlich. Maßgeblich ist hierzu die Auslobung des Herstellers („entsteint“ oder gar „frei von Kirschkernen“) sowie die berechtigte Verbrauchererwartung an die Sorgfaltspflicht des Lebensmittelunternehmers. Letztere darf nach der Kirschkernjudikatur nicht überspannt werden, da ein derartiger naturgegebener Körper letztlich unvermeidlich ist.

„Besatz“ im redlichen Hersteller- und Handelsbrauch – Produktionsbesatz?

Die Bemessung unvermeidlicher Bestandteile bei Lebensmitteln ist seit jeher von großem Interesse und hat auch - nach Branchen unterschiedlich - zur Entwicklung entsprechender Standards und Beurteilungskriterien geführt. Im Landesproduktenhandel sind diese unerwünschten Bestandteile im Begriff „Besatz“ zusammengefasst, der sich als sprachliche Alternative zum strapazierten Wort „Fremdkörper“ ausgezeichnet anbietet.

Bspw. ist für Mahlgetreide „Besatz“ definiert als *Bestandteile, die nicht einwandfreies Grundgetreide sind. z.B. Pflanzeneigene Bestandteile, Fremdpflanzen, Schädlinge, (andere) Verunreinigungen.*⁸ Diese gliedern sich infolge in Bruchkorn, Kornbesatz, Auswuchs und Schwarzbesatz auf, wobei letzterer alle artfremden Verunreinigungen umfasst. Für alle Besatzarten sind handelsübliche Grenzwerte festgelegt, bei Schwarzbesatz für Mahlgetreide bspw. max. 1 %. Vergleichbares findet sich im Österreichischen Lebensmittelbuch bei den Anforderungen an Kräuter und Gewürze.⁹ Hier ist bspw. für weißen Pfeffer ein maximaler Besatz von 4 % und ein Sandgehalt von 3 % festgeschrieben. Ergänzend wird von der *ESA (European Spice Association)* für als internationale Beschaffungsreferenz ein artfremder Besatz (Extraneous matter) von max. 2 % bei Kräutern und max. 1 % bei Gewürzen gefordert.¹⁰

⁷ Z.B.: AG München, Urteil 213 C 26442/14 zu Knochensplitter in Nackensteak; LG Kleve 5 S 47/11, Knochensplitter in Cevapcici.

⁸ Bestimmungen für den Geschäftsverkehr von Getreide an der Börse für landwirtschaftliche Produkte in Wien (U s a n c e n)

⁹ ÖLMB Kapitel B 28 Kräuter und Gewürze

¹⁰ European Spice Association: Quality Minima Document Rev. 5 - 27th October 2015

In der lebensmittelrechtlichen Kommentierung werden Überreste von Insekten, Tierhaaren und anderem Fremdbesatz als „natürlich“ angesehen, da der Befall insbesondere landwirtschaftlich erzeugter Lebensmittel mit Insekten (z.B. Blattläuse auf einem Salat oder Maden in Pilzen) sowie der Verbleib von Tierhaaren in Lebensmitteln tierischer Herkunft seit Beginn der landwirtschaftlichen Tätigkeit hingenommen wird und hingenommen werden muss. Der Besatz umfasst auch insbesondere Erde aus dem Ackerboden, aber auch Staub aus der Umgebung, ebenso Verschmutzungen aus der Umgebung von Tieren; Besatz ist nicht den Kontaminanten hinzuzurechnen.¹¹

Ersichtlicherweise werden unter Besatz vor allem nicht direkt erwartete und unvermeidliche Einträge aus der Primärproduktion zusammengefasst. Für ebenfalls unvermeidliche Einträge aus der weiteren Bearbeitung fehlt hingegen (noch) ein entsprechender Begriff in der Verkehrsauffassung. Dabei ist auch hier zutreffend, dass ein gewisses Maß an Verarbeitungsspuren wie bspw. Abrieb, Besenhaare odgl. in Konsequenz unvermeidlich und ebenfalls defacto produktspezifisch sind. Deren Auftreten kann ein sorgfältig erzeugtes Produkt somit ebenfalls nicht zwingend fehlerhaft machen, auch wenn der Begriff „unvermeidbarer Produktionsbesatz“ bis dato nicht geprägt ist.

Lebensmittelrechtliche Bewertung

Fremdkörper, die berechtigt nicht zu erwarten sind und - per Definition als physikalische Gefahr – die Gesundheit von Konsumenten gefährden können, führen zu einer Beurteilung als „nicht sicher“ iSd EG-BasisVO 178/2002. Das österr. LMSVG¹² bestimmt zur *Information der Öffentlichkeit* im § 43 Abs 1, dass diese von Amts wegen bei Verdacht auf Gemeingefährdung erfolgen muss. Diese liegt vor, wenn eine größere Bevölkerungsgruppe gefährdet ist, womit jedenfalls bei mehr als 10 Personen zu rechnen ist.¹³

Jedenfalls unabhängig von der zumutbaren Sorgfalt ist die Eignung eines Körpers als physikalische Gefahr zu sehen. Zwar sind die Vermeidbarkeit und damit die zugeschriebene Fremdartigkeit wesentlich bei der Bewertung der Erwartbarkeit, nicht jedoch bei der Gesundheitsschädlichkeit. Ein Körper ist geeignet, die Gesundheit zu schädigen oder er ist es nicht; die Vermeidbarkeit mag daran nichts zu ändern.

Oftmals wird bei Fehlen einer ausreichend konkretisierbaren Gefährlichkeit die allgemeine Bestimmung der Lebensmittelhygiene ins Treffen geführt, wonach Besatz nicht mit dem Gebot zur Vermeidung jeglicher Kontamination in Einklang zu bringen ist.¹⁴ Deren Wortlaut ist jedoch viel konkreter:

¹¹ Zipfel/Rathke/Zipfel/Rathke/Sosnitzka EWG-Kontaminanten-Kontrollverordnung Art. 1 Rn. 21-22

¹² Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz, BGBl. I Nr. 13/2006

¹³ OGH 13Os90/01: *Unter "vielen Menschen" wird nämlich eine so große Zahl von Menschen verstanden, dass diese unüberschaubar ist und einer Menschenmenge gleichkommt, wobei als Richtwert teilweise mindestens 20 (Leukauf/Steininger Komm3 § 169 RN 27), teilweise 30 Personen (Foregger/Fabrizy StGB7 § 169 Rz 11), sohin jedenfalls eine zehn Opfer übersteigende Zahl angenommen wird (siehe auch Kienapfel BT III § 169 RN 53 ff).*

¹⁴ EG-VO 852/2004 über Lebensmittelhygiene, Anhang II Kapitel IX - Vorschriften für Lebensmittel

Lebensmittel sind auf allen Stufen der Erzeugung, der Verarbeitung und des Vertriebs vor Kontaminationen zu schützen, die sie für den menschlichen Verzehr ungeeignet oder gesundheitsschädlich machen bzw. derart kontaminieren, dass ein Verzehr in diesem Zustand nicht zu erwarten wäre.

Der Begriff „für den Verzehr ungeeignet“ führt wiederum zur EG-BasisVO, welche als „nicht sicher“ neben den gesundheitsschädlichen Lebensmitteln jene anführt, die eben „für den Verzehr ungeeignet“ sind. In den Leitlinien¹⁵ wird dies zutreffend erläutert:

Ob ein Lebensmittel für den Verzehr geeignet ist oder nicht, entscheidet im Grunde seine Brauchbarkeit. Lebensmittel können für den Verzehr aufgrund von Kontamination ungeeignet sein, die beispielsweise durch einen hohen nicht-pathogenen mikrobiologischen Verunreinigungsgrad (siehe Artikel 14 Absätze 3 und 5 der Verordnung), durch Fremdstoffe, einen unzumutbaren Geschmack oder Geruch oder sichtbarere Schäden wie Fäulnis oder Zersetzung bewirkt wird.

Im Vordergrund steht hier die Brauchbarkeit. Das Auftreten von Produktionsbesatz unterschiedlichster Art ist ärgerlich, unangenehm und meist auch peinlich. Ob es die Brauchbarkeit eines Lebensmittels oder gleich einer ganzen Charge derart einschränkt, dass eine Verwendung objektiv unzumutbar ist, sei dahingestellt. Natürlich sollten angetroffene Teile von Besatz auch vom Konsumenten nach Möglichkeit entfernt werden. Damit wäre auch die Brauchbarkeit vollständig wiederhergestellt und einem Verzehr stünde nichts mehr im Wege.

Fazit

Zusammenfassend zeigt sich in der Analyse, dass der Begriff „Fremdkörper“ oftmals losgelöst von einer konkreten Risikobetrachtung als physikalische Gefahr inflationär für jede Art von Besatz verwendet wird. In den meisten Fällen ist eine Wiederherstellung der Brauchbarkeit durch bloßes Entfernen eines Besatzstückes möglich und bedarf mangels (Gemein-)Gefährdung keiner weiteren Maßnahmen. Auch zeigt sich, dass das Auftreten gewisser Teile in Lebensmitteln durchaus mit gesundheitlichen Folgen verbunden sein kann, was aber teilweise infolge Unvermeidbarkeit und Erwartbarkeit dem allgemeinen Lebensrisiko des Konsumenten zugerechnet wird und keinen Fehler bedingt. Entsprechend dem US-amerikanischen Vorbild fehlen auf europäischer Ebene belastbare Parameter zur Bemessung von physikalischen Gefahren. Während der Begriff der Fremdartigkeit in der deutschen „Kirschkern-Judikatur“ Teilen abgesprochen wird, die dem Lebensmittel oder dessen Vorstufe entspringen, ist eine derartige juristische Klärung für Produktionsbesatz noch ausständig. Dieser kann als Abrieb von Anlagenteilen, in Form von Besenhaaren oder auch als Teile von Verpackungsfolien unvermeidlich auftreten, wodurch die Brauchbarkeit des Lebensmittels jedoch regelmäßig nicht unzumutbar eingeschränkt wird.

¹⁵ Leitlinien für die Anwendung der Artikel 11, 12, 14, 17, 18, 19 und 20 der Verordnung (EG) 178/2002 über das allgemeine Lebensmittelrecht - Schlussfolgerungen des ständigen Ausschusses für die Lebensmittelkette und Tiergesundheit - 26. Januar 2010

Es ist Aufgabe des Lebensmittelunternehmers, durch geeignete Maßnahmen die Auftretshäufigkeit von Besatz so gering wie möglich zu halten, was üblicherweise im Eigenkontrollkonzept nach den Grundlagen des HACCP abgebildet wird. Damit kann aber schon aus naturwissenschaftlichen Gründen eine Restauftretswahrscheinlichkeit > 0 nicht vollständig ausgeschlossen werden. Ist trotz Maßnahmensetzung nach bestem Stand der Technik infolge entsprechender Auftretswahrscheinlichkeit dennoch möglich, dass das Erzeugnis potentiell gemeingefährlich ist, dann ist diese konkrete Erzeugnisform grundsätzlich nicht als Lebensmittel geeignet.¹⁶ Hingegen schließen mögliche Einzelfälle – auch von durchaus drastischen Gefahren – eine Lebensmitteleignung nicht aus.¹⁷

Somit kann bei Erzeugnissen, die mit einem Prozess gefertigt wurden, der als „Generally Recognized as Safe“ angesehen ist bzw. als sicher validiert wurde, und bei denen trotz Einhaltung aller notwendigen und voraussetzbaren Sorgfaltsmaßnahmen (HACCP) dennoch (Produktions)Besatz im praktisch unvermeidbaren Ausmaß auftritt, nicht von vornherein ein Fehler angenommen werden. Dies findet sich auch im Produkthaftungsrecht, welches definiert:¹⁸

Ein Produkt ist fehlerhaft, wenn es nicht die Sicherheit bietet, die man unter Berücksichtigung aller Umstände zu erwarten berechtigt ist,....

Die Vermeidung praktisch unvermeidbarer Umstände kann wohl nicht berechtigterweise angenommen werden. Allerdings ist das Ausmaß der Unvermeidbarkeit stark unterschiedlich je Branche. Es wäre hilfreich, wenn zur Beurteilung Branchenrisiken greifbar wären. Vereinzelt sind derartige Aspekte bereits entsprechend festgehalten, bspw. „praktisch grätenfrei“ im *Österreichischen Lebensmittelbuch*.¹⁹

Die Festschreibung von Risiken zu Besatz für alle wesentlichen Lebensmittelgruppen bzw. über diese hinweg wäre mit Blick auf die aktuelle Entwicklung und steigende Nervosität beim Thema „Fremdkörper oder Besatz“ sehr hilfreich.

Das Gleichnis des Beduinen (unbekannter Verfasser, Dattel-Orakel)

Ein Beduine saß abends bei Kerzenlicht in seinem Zelt.

Er nahm sich mit Appetit eine Dattel, öffnete sie, sah einen Wurm und warf sie angewidert weg.

Er öffnete eine zweite Dattel und sah wieder einen Wurm.

Nachdem er auch in der dritten Dattel einen Wurm gefunden hatte, löschte er das Licht und begann die Dattel voll Genuss im Dunkeln zu essen.

¹⁶ Bspw. treten bei "Szechuan Pfeffer" unvermeidbar pflanzeneigene Dornen auf, die einer sicheren Verwendung von ganzen Früchten entgegenstehen. Dieses Gewürz ist daher nur in feinzerkleinerter Form verzehrsicher.

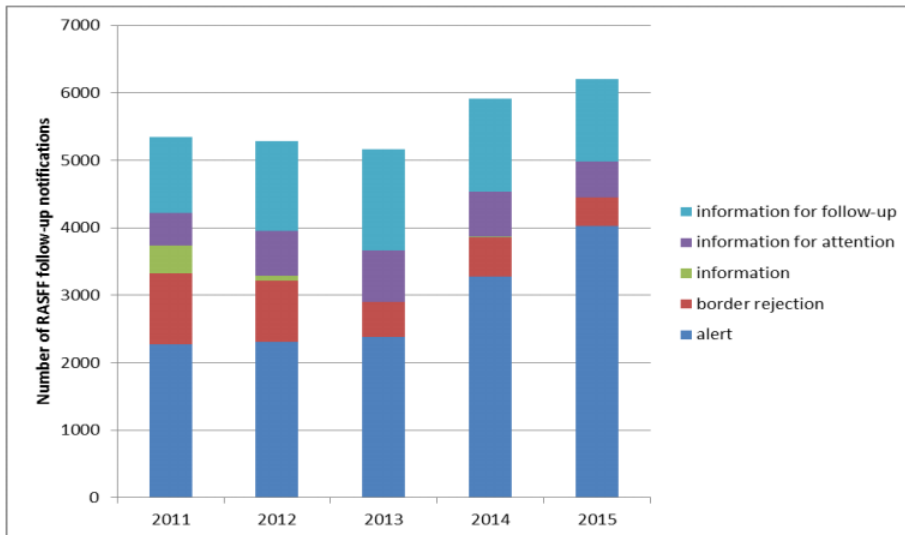
¹⁷ Bspw. ist in der Konserventechnologie als Standard für die Hitzebehandlung von Konservendosen das „12D-Konzept“ beschrieben (so auch in *FAO / WHO: Meat processing technology for small- to medium-scale producers, Canning / Sterilization of Meat Products*, zuletzt abgerufen am 13.11.2016). Dies ist ein Erhitzungsregime, wo bei entsprechend hoher Ausgangsbelastung (log 6) nur mehr von einer fehlerhaften Einheit pro 1 Mio gefertigter Dosen ausgegangen wird. Dies ist international akzeptiert, obwohl „diese eine Dose“ infolge *Clostridium botulinum* lebensgefährlich sein kann.

¹⁸ § 5 Abs 1 PHG (Produkthaftungsgesetz, BGBl. Nr. 99/1988)

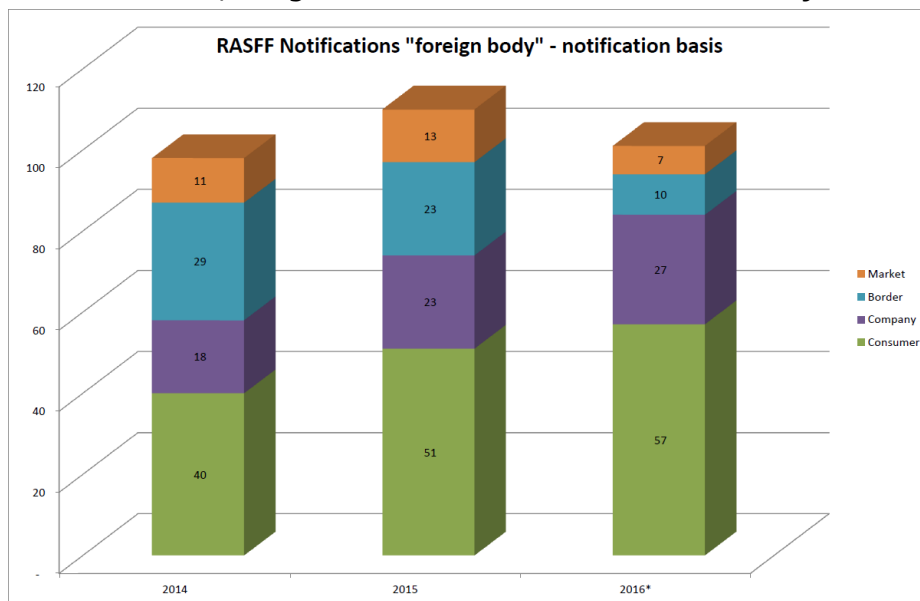
¹⁹ *Österreichischen Lebensmittelbuch, IV. Auflage, Codexkapitel / B 35 / Fische, Krebse, Weichtiere und daraus hergestellte Erzeugnisse; A.1.6.2 Praktisch grätenfreie Produkte: "praktisch grätenfrei" heißt, dass bei Kabeljau (Dorsch), Seelachs und Seehecht höchstens 2 und bei anderen Seefischen höchstens 3 Seitengräten pro kg Fischfleisch vorhanden sind. Als "praktisch grätenfrei" bezeichnete Fischstäbchen können bis zu 25 % des Fischfleisches Fischmus enthalten.*

ANHANG:

aus RASFF Report 2015

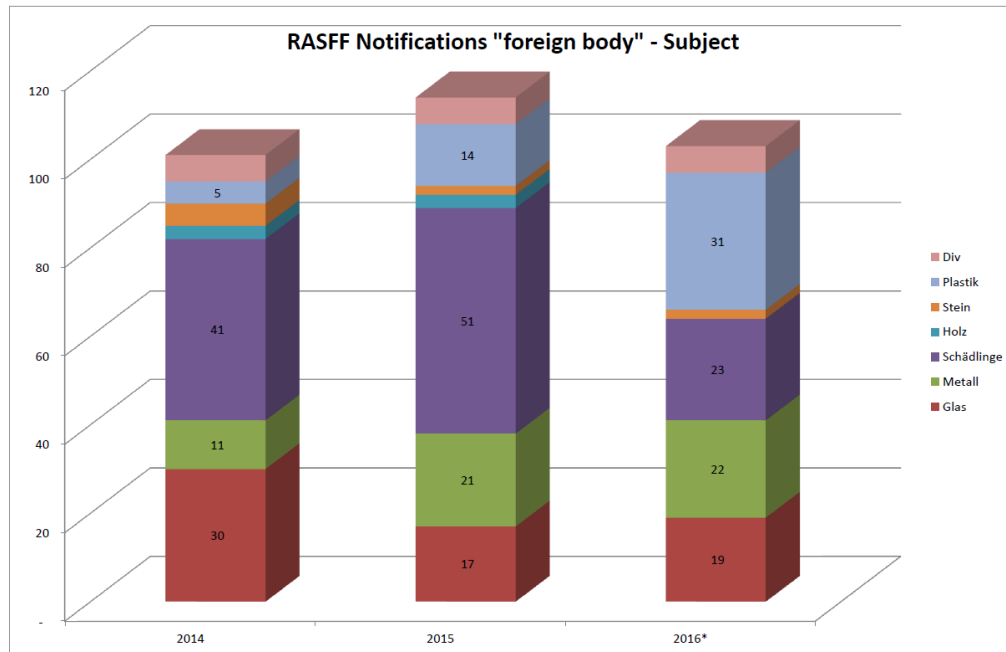


RASFF – Daten, ausgewertet für „Alerts“ und „Border Rejections“



*2016: Q1-Q3

RASFF – Daten, ausgewertet für „Alerts“ und „Border Rejections“



*2016: Q1-Q3

RASFF – Daten 2015, ausgewertet für „Alerts“ und „Border Rejections“

