



Entscheidinstanz: Gesundheitsdirektion

Geschäftsnummer: GD_578/2012

Datum des Entscheids: 16. Dezember 2013

Rechtsgebiet: Lebensmittel

Stichwort(e): Lebensmittelproben
Probenahmeplan
Überschreitung von Grenzwerten gesundheitsschädlicher Substanzen

verwendete Erlasse: Art. 6, 23, 23a, 24, 25 und 28 Lebensmittelgesetz
Art. 49, 54 und 55 Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung

Zusammenfassung (verfasst von der Staatskanzlei):

Im Bereich der Lebensmittelkontrolle gilt der Grundsatz der Selbstkontrolle. Amtliche Kontrollen erfolgen in der Regel nur stichprobenweise. Lebensmittel und der Lebensmittelherstellung dienende Tiere müssen über alle Herstellungs-, Verarbeitungs- und Vertriebsstufen rückverfolgbar sein.

Überprüfung von Massnahmen zur Sicherstellung der Lebensmittelsicherheit und der ordentlichen Dokumentierung der Selbstkontrolle mittels Proben und Analysen. Vorgehen der Vollzugsorgane bei der Feststellung der Überschreitung von Grenzwerten.

Anonymisierter Entscheidtext (Auszug):

Sachverhalt:

Die Analyse einer vom Kantonalen Labor (KLZ [Rekursgegner]) erhobenen Probe einer für den Handel bestimmten Ware Schwertfischfilets ergab einen Quecksilbergehalt von 2,3 mg/kg. Der zulässige Grenzwert liegt bei 1 mg/kg. Mit Verfügung vom 2. April 2012 beanstandete der Rekursgegner gegenüber dem Importeur X. (Rekurrent) die Probe, weil der in der Fremd- und Inhaltsstoffverordnung für Schwertfisch (*Xiphias gladius*) festgelegte Grenzwert von 1 mg/kg deutlich überschritten werde, und erliess folgendes Dispositiv:

- I. X. sendet dem Kantonalen Labor Zürich bis spätestens 10.04.2012 eine Kopie des Probenahmeplans für die Rückstandskontrolle von Schwermetallen und Kopien aller 2011 und 2012 durchgeführten Rückstandsuntersuchungen bei Raubfischen.
- II. Das Kantonale Labor Zürich ist bis zum 10.04.2012 schriftlich darüber zu informieren, welche Anpassungen am Probenplan aufgrund des vorliegenden Ereignisses getroffen und umgesetzt werden.
- III. [...]

- IV. Gestützt auf Art. 45 des Lebensmittelgesetzes vom 9. Oktober 1992 werden die Untersuchungskosten von CHF 462.00 dem Importeur auferlegt.

Diese Verfügung ist Gegenstand eines Rekurses an die Gesundheitsdirektion, nachdem der Rekursgegner eine Einsprache dagegen abgewiesen hat.

Erwägungen:

1.–2. [Prozessuales]

3. Art. 6 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände vom 9. Oktober 1992 (Lebensmittelgesetz; LMG) hält den Grundsatz fest, dass Lebensmittel, Zusatzstoffe und Gebrauchsgegenstände, die den Anforderungen dieses Gesetzes und seinen Ausführungsbestimmungen nicht entsprechen, insbesondere jene, die Grenz- oder Toleranzwerte überschreiten, nicht oder nur mit Auflagen verwendet oder an den Konsumenten abgegeben werden dürfen. Gemäss der Fremd- und Inhaltsstoffverordnung vom 26. Juni 1995 (FIV) gilt nach der Liste der zugelassenen Höchstkonzentrationen (Toleranz- und Grenzwerte) für Metalle und Metalloide bei Quecksilber für Schwertfisch (*Xiphias gladius*) ein Grenzwert von 1 mg/kg.
4. Im Bereich der Lebensmittelkontrolle gilt gemäss Art. 23 LMG der Grundsatz der Selbstkontrolle. Wer Lebensmittel, Zusatzstoffe und Gebrauchsgegenstände herstellt, abgibt, einführt oder ausführt, muss im Rahmen seiner Tätigkeit dafür sorgen, dass die Waren den gesetzlichen Anforderungen entsprechen. Er muss sie entsprechend der «Guten Herstellungspraxis» untersuchen oder untersuchen lassen (Abs. 1). Die amtliche Kontrolle entbindet ihn nicht von der Pflicht zur Selbstkontrolle (Abs. 2). Wer feststellt, dass von ihm eingeführte, hergestellte, verarbeitete, behandelte oder abgegebene Lebensmittel oder Gebrauchsgegenstände die Gesundheit gefährden können, muss sicherstellen, dass die Konsumentinnen und Konsumenten nicht geschädigt werden (Abs. 2^{bis}). Gemäss Art. 23a LMG müssen Lebensmittel und der Lebensmittelherstellung dienende Tiere über alle Herstellungs-, Verarbeitungs- und Vertriebsstufen rückverfolgbar sein (Abs. 1). Es müssen Systeme und Verfahren eingerichtet werden, damit den Behörden auf deren Verlangen die nötigen Auskünfte erteilt werden können (Abs. 2). Die verantwortliche Person sorgt gemäss Art. 49 Abs. 1 der Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung vom 23. November 2005 (LGV) im Rahmen ihrer Tätigkeit auf allen Herstellungs-, Verarbeitungs- und Vertriebsstufen dafür, dass die gesetzlichen Anforderungen an Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände eingehalten werden, insbesondere in Bezug auf den Gesundheitsschutz, den Täuschungsschutz sowie den hygienischen Umgang mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen. Wichtige Instrumente der Selbstkontrolle sind nach Art. 49 Abs. 3 LGV insbesondere die Sicherstellung guter Verfahrenspraktiken (lit. a), die Anwendung von Verfahren, die auf den Prinzipien des HACCP-Konzepts beruhen (lit. b), die Rückverfolgbarkeit (lit. c) sowie die Probenahme und die Analyse von Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen (lit. d). Stellt die verantwortliche Person fest oder hat sie Grund zur Annahme, dass vom Betrieb eingeführte, hergestellte, verarbeitete, behandelte oder abgegebene Lebensmittel oder Gebrauchsgegenstände die Gesundheit gefährdet haben oder gefährden können, und stehen die betreffenden Lebensmittel oder Gebrauchsgegenstände nicht mehr unter der unmittelbaren Kontrolle des Betriebs, so muss sie gemäss Art. 54 Abs. 1 LGV unverzüglich: a. die zuständige kanto-

nale Vollzugsbehörde informieren; b. die erforderlichen Massnahmen treffen, um die betreffenden Produkte vom Markt zu nehmen (Rücknahme); und c. falls die Produkte die Konsumentinnen und Konsumenten schon erreicht haben könnten: die Produkte zurückrufen (Rückruf) und die Konsumentinnen und Konsumenten effektiv und genau über den Grund des Rückrufs informieren. Die verantwortliche Person muss mit den Vollzugsbehörden zusammenarbeiten (Art. 54 Abs. 3 LGV). Gemäss Art. 55 Abs. 1 LGV sind alle Massnahmen im Rahmen der Selbstkontrolle schriftlich oder durch gleichwertige Verfahren zu dokumentieren.

5. Gemäss Art. 24 Abs. 1 LMG überprüfen die Kontrollorgane Lebensmittel, Zusatzstoffe, Gebrauchsgegenstände, Räume, Einrichtungen, Fahrzeuge, Herstellungsverfahren, Tiere, Pflanzen, Mineralstoffe und landwirtschaftlich genutzte Böden sowie die hygienischen Verhältnisse; die Kontrolle erfolgt in der Regel stichprobenweise. Wer Lebensmittel, Zusatzstoffe, und Gebrauchsgegenstände herstellt, behandelt, lagert, abgibt, einführt oder ausführt, muss gemäss Art. 25 Abs. 1 LMG den Kontrollorganen bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben unentgeltlich behilflich sein und die erforderlichen Auskünfte erteilen. Bei beanstandeten Waren entscheiden die Kontrollorgane nach Art. 28 Abs. 1 LMG, ob die Waren mit oder ohne Auflagen verwertet werden dürfen, durch die Betroffenen beseitigt werden müssen oder auf Kosten der Betroffenen eingezogen sowie unschädlich gemacht, unschädlich verwertet oder beseitigt werden.
6. Der Rekurrent bestreitet vor allem den Befund der erhobenen Schwerfischprobe, bei welcher ein über dem Grenzwert von 1 mg/kg liegender Quecksilbergehalt von 2,3 mg/kg (Messunsicherheit $\pm 20\%$) nachgewiesen wurde. Der Rekurrent macht in erster Linie geltend, der Quecksilbergehalt bei Fischen hänge vom Alter und damit vom Gewicht der Fische ab. Er teile Schwerfische anhand ihres Gewichts in drei Kategorien (grün – orange – rot) ein. Der Wert für grüne, also sichere Schwerfische liege bei 60 kg pro Stück. Dieser von ihm angewendete Wert liege noch um 20 kg tiefer als der vom deutschen Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL) herausgegebene Richtwert von 80 kg. Weil der fragliche Schwerfisch ein Gewicht von lediglich 51,76 kg aufgewiesen habe, könne der Befund nicht zutreffen; entweder sei die Untersuchung nicht korrekt oder verspätet vorgenommen worden, möglicherweise sei die Probe verwechselt worden. Es trifft zu, dass die Konzentration von Quecksilber bei grossen älteren Raubfischen wie Thun- und Schwerfischen höher ist als bei jüngeren und damit leichteren Exemplaren; dies ist eine Folge der so genannten Altersakkumulation. Entgegen der Auffassung des Rekurrenten gibt es bei Schwerfisch jedoch keine Gewichtsgrenze für «sichere» Fische. Der Rekurrent kann seine Behauptung, bei einem Schwerfisch bis 60 kg sei noch nie ein über dem Grenzwert von 1 mg/kg liegender Quecksilbergehalt erhoben worden, nicht belegen. Es trifft zudem nicht zu, dass Schwerfische mit einem Gewicht bis 80 kg in Deutschland oder der Europäischen Union zum grünen bzw. sicheren Bereich zählen. Vielmehr dürfen Schwerfische über 80 kg nicht mehr in die Europäische Union eingeführt werden, da sie in der Regel nach geltenden Sicherheitsbestimmungen nicht mehr für den Verzehr geeignet sind (<http://www.fische.info/Speisefische/SCH/Schwerfisch>). Das deutsche Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit stellte 2006 bei Lebensmittelkontrollen bei jedem vierten Schwerfisch (27%) einen Quecksilbergehalt über dem zulässigen Höchstwert von 1 mg/kg fest (<http://quecksilber.wordpress.com/2007/10/15>). Es ist somit nicht auszuschliessen, dass auch Schwerfische mit einem Gewicht bis 60 kg einen zu hohen Quecksilberge-

halt aufweisen. Die grundsätzlichen Einwendungen des Rekurrenten vermögen deshalb den Untersuchungsbefund nicht in Frage zu stellen. Weiter lässt auch der Umstand, dass die erhobene Probe erst [nach einigen Tagen] untersucht wurde, nicht ernsthaft am erhobenen Befund mit einem Quecksilbergehalt von 2,3 mg/kg zweifeln. Wie der Rekursgegner nachvollziehbar darlegt, wurde die Schwertfischprobe tiefgekühlt im Labor gelagert und nur für die Untersuchungen kurzfristig aufgetaut. Bei diesem Ablauf kann ein Wasserverlust als Ursache für die massive Grenzwertüberschreitung ausgeschlossen werden. Es bestehen zudem keine konkreten Hinweise für eine mögliche Verwechslung der Probe. (...) Für die weitere Beurteilung des Rekurses ist es im Übrigen nicht entscheidend, in welchem Ausmass der Grenzwert für Quecksilber beim fraglichen Schwertfisch überschritten wurde. Es genügt die Feststellung, dass der Grenzwert von 1 mg/kg für Quecksilber jedenfalls überschritten wurde.

7. Gegenstand des Rekursverfahrens sind die im Dispositiv der erstinstanzlichen Verfügung festgehaltenen Anordnungen. Nur diese Anordnungen können in Rechtskraft erwachsen und bilden Streitgegenstand des Rekursverfahrens. Im vorliegenden Fall ist daher zu überprüfen, ob die im Dispositiv der Verfügung vom 2. April 2012 getroffenen Anordnungen zu Recht erlassen worden sind. Sachverhaltsmässig ist bei dieser Überprüfung davon auszugehen, dass bei der Schwertfischprobe der Grenzwert von 1 mg/kg für Quecksilber überschritten wurde (vgl. vorstehende Erwägung Ziffer 6). Auch wenn sich der Rekurrent darauf beschränkt, das Ergebnis der Probe zu bestreiten, und er sich mit den Anordnungen der Verfügung vom 2. April 2012 nicht näher auseinandersetzt, sind diese Anordnungen nachfolgend auf ihre Rechtmässigkeit zu überprüfen.
- 8 Mit der Verfügung vom 2. April 2012 wurde angeordnet, dass der Rekurrent dem KLZ eine Kopie des Probenahmeplans für die Rückstandskontrolle von Schwermetallen und Kopien aller 2011 und 2012 durchgeführten Rückstandsuntersuchungen bei Raubfischen zuzustellen habe (Dispositiv Ziffer I). Diese Anordnung erweist sich als rechtmässig. Der Rekurrent ist im Rahmen der Selbstkontrolle gemäss Art. 23 LMG verpflichtet, plangemäss Proben und Analysen von Lebensmitteln zu erheben (vgl. Art. 49 Abs. 3 LGV). Alle Massnahmen im Rahmen der Selbstkontrolle muss der Rekurrent gemäss Art. 55 Abs. 1 LGV schriftlich oder durch gleichwertige Verfahren dokumentieren. Nach Art. 25 Abs. 1 LMG sind den Kontrollbehörden die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und nach Art. 54 Abs. 3 LGV muss die verantwortliche Person mit den Vollzugsbehörden zusammenarbeiten. Der Rekursgegner war aufgrund des Probebefundes, der eine Grenzwertüberschreitung ergab, ohne weiteres berechtigt, vom Rekurrentendie Zustellung von Kopien des Probenahmeplans für die Rückstandskontrolle von Schwermetallen und Kopien aller 2011 und 2012 durchgeführten Rückstandsuntersuchungen bei Raubfischen zu verlangen. Im Rahmen der Lebensmittelkontrolle hat der Rekursgegner von Gesetzes wegen einen Anspruch auf Herausgabe dieser Unterlagen durch den Rekurrenten; der Herausgabeanspruch besteht im Übrigen nicht nur im Nachgang einer festgestellten Grenzwertüberschreitung. Konkrete Einwendungen gegen die Herausgabe der Unterlagen bringt der Rekurrent nicht vor. Der Rekurs gegen diese Anordnung ist daher abzuweisen, wobei die Frist zur Herausgabe der Unterlagen neu festzusetzen ist. Die Unterlagen sind dem KLZ innert 20 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides zuzustellen.

9. Mit Dispositiv Ziffer II wurde in der Verfügung vom 2. April 2012 weiter angeordnet, dass der Rekurrent das KLZ schriftlich darüber zu informieren habe, welche Anpassungen am Probenplan aufgrund des vorliegenden Ereignisses getroffen und umgesetzt würden. Auch diese Anordnung erweist sich als rechtmässig. Den Kontrollbehörden sind die erforderlichen Auskünfte zu erteilen (vgl. Art. 25 Abs. 1 LMG und Art. 54 Abs. 1 LGV). Nachdem die Schwertfischprobe eine Grenzwertüberschreitung ergab, war der Rekursgegner als Vollzugsbehörde berechtigt, vom Rekurrenten Auskunft darüber zu verlangen, ob und welche Anpassungen am Probenplan er treffen und umsetzen werde. Diese Auskunft hätte der Rekursgegner auch dann verlangen dürfen, wenn die Probe keine Grenzwertüberschreitung ergeben hätte. Denn der generelle Verzicht des Rekurrenten auf Probenahmen bei Schwertfischen bis zu 60 kg verstösst offensichtlich gegen die Pflicht zur Selbstkontrolle mittels regelmässiger Probenahmen gemäss Art. 49 Abs. 3 LGV. Auch gegen diese Anordnung bringt der Rekurrent keine konkreten Einwendungen vor, weshalb der Rekurs auch diesbezüglich abzuweisen ist. Die Frist zur Erfüllung der Anordnung ist jedoch neu in dem Sinne festzusetzen, dass die schriftliche Auskunftserteilung innert 20 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides zu erfolgen hat.
10. [Ausführungen betreffend Meldewesen]
11. Strittig ist schliesslich die Auflage der Untersuchungskosten von CHF 462.00 an den Rekurrenten (Dispositiv IV der Verfügung vom 2. April 2012). Gemäss Art. 45 Abs. 2 lit. b LMG werden für Kontrollen, die zu Beanstandungen geführt haben, Gebühren erhoben. Für Kontrollen, welche zu Beanstandungen geführt haben, erheben die Kantone nach Art. 75 Abs. 1 LGV Gebühren bis zu folgenden Höchstbeträgen: a. für Probenahmen: höchstens 200 Franken pro Probenerhebung; b. für Inspektionen: höchstens 4000 Franken pro Inspektion; c. für Probenuntersuchungen: höchstens 6000 Franken pro Probe. Nachdem die Schwertfischprobe vom 24. Februar 2012 eine Grenzwertüberschreitung ergab und zu Recht beanstandet wurde, erweist sich die Auflage der Untersuchungskosten an den Rekurrenten grundsätzlich als rechtmässig. Was die Höhe der Untersuchungskosten angeht, ist darauf hinzuweisen, dass die Kantone gemäss Art. 40 Abs. 6 LMG zur Untersuchung der Proben spezialisierte Laboratorien betreiben können. Der Rekursgegner hat im Einspracheentscheid dargelegt, dass der in Rechnung gestellte Betrag von CHF 462.00 die Kosten der Probenerhebung, der Probenadministration, der Analytik für den Parameter Quecksilber und der Erstellung der Beanstandung zusammensetzt. Dieser Betrag liegt an der unteren Grenze des Gebührenrahmens gemäss Art. 75 LGV und ist nicht zu beanstanden. Dabei ist es ohne Bedeutung, dass bei der Analyse des Parameters Quecksilber durch ein anderes Labor allenfalls geringere Kosten angefallen wären. Der Rekurs gegen die Auflage der Untersuchungskosten von CHF 462.00 ist daher abzuweisen.
12. [Verfahrenskosten]
- [...]