

Vorteilsabschöpfung aus lebensmittelrechtlichen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten

Seit inzwischen mehreren Jahren ist das Inverkehrbringen genussuntauglicher Lebensmittel durch Gewerbetreibende durch spektakuläre Fälle immer wieder in den Blickpunkt der Öffentlichkeit gerückt. Das Verbraucherbewusstsein ist dadurch besonders sensibilisiert und der Blick auf „härtere Strafen“ beherrscht die Diskussion in den Medien. Der vom Bundeskabinett am 24.10.2007 beschlossene Gesetzesentwurf des BMELV¹ zur Änderung des LFGB ist bis zum Zeitpunkt dieses Beitrags weder umgesetzt noch enthält er Strafverschärfungen. Die mäßigen Strafdrohungen von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe (§ 58 Abs. 1 LFGB), in besonders schweren Fällen Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren (§ 58 Abs. 5 LFGB) bzw. Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bei vorsätzlicher Begehung von Mischtatbeständen (§ 59 LFGB) sollen danach überhaupt nicht verschärft werden. Daher behält der oftmals tateinheitlich Straftatbestand des Betrugs zum Nachteil des Verbrauchers (§ 263 Abs. 1 StGB) seine dominierende Bedeutung im Lebensmittelstrafrecht, weist der doch einen Strafrahmen bis zu fünf Jahre oder Geldstrafe, in besonders schweren Fällen bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe auf (§ 263 Abs. 5 StGB).² Demgegenüber spielten lebensmittelrechtliche Straftatbestände bei den großen presserelevanten Strafverfahren entweder eine untergeordnete Rolle oder wurden als unwesentliche Nebenstraftaten gar nicht mit verfolgt.

Der von der Bundesregierung beschlossene Gesetzesentwurf sieht eine einzige Verschärfung nur im Bereich der lebensmittelrechtlichen Ordnungswidrigkeiten vor (§ 60 Abs. 1 – 4 LFGB), die bisher nur mäßige Höchstbeträge der Geldbuße von 20000 oder 10000 Euro aufweisen (§ 60 Abs. 5 LFGB) und damit weit unter den Bußgeldrahmen anderer Rechtsgebiete wie etwa 50000 Euro im Umweltrecht oder meist 500000 Euro im Bau- und Denkmalschutzrecht. Nach dem Gesetzesentwurf soll lediglich das Inverkehrbringen nicht sicherer Lebensmittel, insbesondere von so genanntem „Gammelfleisch“³ mit Geldbuße bis 50000 Euro bedroht werden.

Wegen der sowohl im Strafrecht als auch im Ordnungswidrigkeitenrecht angesichts des wirtschaftlichen Interesses der Täter vergleichsweise geringfügigen Rechtsfolgen stellt sich die Frage, ob bei der Ahndung lebensmittelrechtlicher Zuwiderhandlungen nicht zusätzlich auf Bestimmungen über die Abschöpfung dabei erzielter Gewinne zugegriffen werden kann. Der Lebensmittelunternehmer wird einschlägige Verstöße durchweg unter dem Motiv des eigenen wirtschaftlichen Vorteils begehen und bewegt sich damit auf dem Boden des Wirtschaftsstrafrechts. Die geringen Strafdrohungen und Geldbußen dürfen nicht dazu führen, dass sie vom Täter für den Fall der Entdeckung einkalkuliert werden und sich die Missachtung lebensmittelrechtlicher Vorschriften wirtschaftlich doch lohnt. Das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht enthält dazu unterschiedlich ausgestaltete Bestimmungen über den Verfall und die Vorteilsabschöpfung.

1. Verfall als Rechtsfolge einer Straftat

Das Strafrecht sieht die zwingende Anordnung des Verfalls zur Gewinnabschöpfung vor, wenn der Täter oder Teilnehmer durch eine rechtswidrige Tat aus ihr etwas erlangt hat (§ 73

¹ Vgl. Pressemitteilung Nr. 173 des BMELV vom 24.10.2007 (www.bmelv.de).

² Die Verhängung einer Vermögensstrafe nach § 263 Abs. 7 i.V.m. § 43 a StGB ist hier nicht mehr möglich, da die Bestimmung durch Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 20.03.2002 (BGBl. I S. 1340) als unvereinbar mit Art. 103 Abs. 2 GG für nichtig erklärt worden ist und eine Folgeregelung nicht besteht.

³ Vgl. Wortlaut der vorgenannten Pressemitteilung.

Abs. 1 Satz 1 StGB). Bis zur gerichtlichen Entscheidung kann eine vorläufige Sicherung durch den dinglichen Arrest (§ 111 d StPO) und entsprechende Beschlagnahmen (§ 111 b StPO) erfolgen. Sinn und Zweck des Verfalls ist der Entzug der durch die Straftat erzielten ungerechtfertigten Bereicherung.⁴ Der Verfall stellt daher keine Strafe dar, auch wenn er von Täter so empfunden werden kann, sondern tritt ggf. neben sie. Es gilt das so genannte Bruttoprinzip, nachdem der Täter Aufwendungen für den illegalen Gewinn nicht abziehen kann, sondern den Gesamtbetrag des Erlangten brutto auf Grund einer gerichtlichen Verfallanordnung an den Staat abzuführen hat. Der Verfall ist daher eine wirtschaftlich außerordentlich einschneidende Rechtsfolge, die dem Täter tatsächlich vor Augen führt, ein schlechtes Geschäft gemacht zu haben, weil ihm alle Betriebseinnahmen entzogen werden, ohne dass er die angefallenen Betriebsausgaben und Gemeinkosten gegenrechnen darf.

Hat ein Lebensmittelunternehmer nun unter Verletzung des Täuschungsverbots in § 11 LFGB Lebensmittel in Verkehr gebracht und dadurch die Straftatbestände des § 59 Abs. 1 LFGB und des § 263 Abs. 1 StGB tateinheitlich (§ 52 StGB) verwirklicht, so drängt es sich der Entzug des aus der Straftat erzielten Gewinns auf. Die Möglichkeit der Verfallanordnung ist jedoch durch eine erhebliche gesetzliche Einschränkung begrenzt. Sie ist nämlich unzulässig, soweit dem Verletzten aus der Tat ein Anspruch erwachsen ist, dessen Erfüllung dem Täter oder Teilnehmer den Wert des aus der Tat Erlangten entziehen würde (§ 73 Abs. 1 Satz 2 StGB). Der Straftatbestand des Betrugs ist ein Schutzgesetz, das einen Schadenersatzanspruch des Erwerbers solcher Lebensmittel auslöst (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB). Diese hätten die Lebensmittel nicht erworben, wenn sie deren wahren Zustand oder tatsächlichen Eigenschaften gekannt hätten. Die Geschädigten brauchen noch nicht ermittelt zu sein, es genügt die Existenz eines Schadenersatzanspruchs.⁵ Da die Erwerber von Lebensmitteln kaum auf solche Schadenersatzansprüche verzichten dürften, geht der Verfall wegen des vorrangigen Betrugs ins Leere. Allenfalls beim Verkauf an Letztverbraucher lässt sich wegen der Geringfügigkeit der Einzelansprüche der wegen der Bargeschäfte nicht mehr ermittelbaren Personen ein mutmaßlicher Verzicht annehmen. In der veröffentlichten Rechtsprechung ist die Verfallanordnung in solchen Fällen allerdings ohne Bedeutung.

Nach der Neufassung des § 111 i StPO kann das Gericht, das von einer Verfallanordnung wegen bestehender Schadenersatzansprüche nach § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB absieht, die Beschlagnahme eines Geldbetrags (§ 111 c StPO) oder den dinglichen Arrest (§ 111 d StPO) zugunsten der Geschädigten anordnen (§ 111 i Abs. 2 StPO) und für drei Jahre aufrechterhalten (§ 111 i Abs. 3 Satz 1 StPO). Diese Möglichkeit dürfte im Lebensmittelrecht allerdings ohne Bedeutung sein, da Letztverbraucher kaum Interesse an der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen haben dürften und Gewerbetreibende als Erwerber sich ohne Rechtsnachteil zivilrechtlicher Möglichkeiten bedienen können. Soweit ersichtlich spielt der Verfall im Lebensmittelstrafrecht daher keinerlei Rolle.

2. Einziehung von Wertersatz als Rechtsfolge einer Straftat

Bei der Begehung einer vorsätzlichen Straftat können durch sie hervorgebrachte Gegenstände (Tatprodukte) oder dazu gebrauchte oder bestimmte Gegenstände (Tatmittel) eingezogen werden (§ 74 Abs. 1 StGB). Die erweiterte Einziehung ist auch sowohl beim Lebensmittelunternehmer als Täter als auch bei Dritten wie dem Erwerber nicht verkehrsfähiger Lebensmittel zulässig (§ 73 a StGB bzw. § 61 LFGB i.V.m. § 74 a StGB). Sind solche Gegenstände bereits veräußert oder verbraucht, kommt die auf einen Geldbetrag gerichtete Einziehung von Wert-

⁴ Der Verfall ist damit dem privatrechtlichen so genannten Kondiktionsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 ff. BGB) nachgebildet.

⁵ Vgl. zum Inverkehrbringen von Lebensmitteln unter Verletzung des Täuschungsverbots nach § 11 Abs. 1 LFGB: LG Berlin, Beschluss vom 22.01.2006, Az. 505 Qs 1-4/06, LRE 52, 392.

ersatz als Surrogat in Betracht (§ 74 c StGB). Die durch betrügerische Verkäufe erlangten Geldbeträge sind mangels der notwendigen Unmittelbarkeit jedoch keine Tatmittel und unterliegen daher auch nicht der Einziehung als Wertersatz.⁶

3. Vorteilsabschöpfung als Rechtsfolge einer Ordnungswidrigkeit

Das Ordnungswidrigkeitenrecht hat auch bezüglich der Möglichkeiten der Gewinnabschöpfung eine völlig andersartige Rechtsfolgenstruktur als das Strafrecht. Der aus der Ordnungswidrigkeit gezogene Vorteil kann entweder als weitere Zumessungsrichtlinie mit der Geldbuße (§ 17 Abs. 4 OWiG) oder ohne diese durch den Verfall (§ 29 a OWiG) abgeschöpft werden.

3.1 Vorteilsabschöpfung durch Geldbuße

Hauptfolge auch der lebensmittelrechtlichen Ordnungswidrigkeiten (§ 60 Abs. 1 – 4 LFGB) ist die Geldbuße als ernste Pflichtenmahnung des Täters. Der Höchstbetrag ist in § 60 Abs. 5 LFGB mit derzeit je nach Tatbestand 10000 oder 20000 Euro festgelegt. Die Zumessung der Geldbuße richtet sich nach der Bedeutung der Ordnungswidrigkeit, dem Vorwurf, der den Täter trifft, und seinen wirtschaftlichen Verhältnissen (§ 17 Abs. 3 OWiG). Die Abschöpfung des aus der Ordnungswidrigkeit gezogenen wirtschaftlichen Vorteils (§ 17 Abs. 4 Satz 1 OWiG) ist – anders als beim strafrechtlichen Verfall – keine Nebenfolge der Ordnungswidrigkeit, sondern eine weitere Zumessungsrichtlinie der Geldbuße.⁷ Sie darf also im Bußgeldbescheid nicht besonders ausgewiesen werden, sondern ist Bestandteil des Betrags der Geldbuße. Mit der Vorteilsabschöpfung kann auch das verhältnismäßig niedrige gesetzliche Höchstmaß der Geldbuße (§ 60 Abs. 5 LFGB) überschritten werden, wenn es dazu nicht ausreicht (§ 17 Abs. 4 Satz 2 OWiG). Diese Grundsätze gelten auch, wenn die Geldbuße gegen einen Lebensmittelunternehmer in der Rechtsform einer juristischen Person oder Personengesellschaft festgesetzt wird (§ 30 Abs. 3 OWiG).

Die praktische Schwierigkeit für die Verwaltungsbehörde liegt allerdings in der Ermittlung des aus der Ordnungswidrigkeit gezogenen wirtschaftlichen Vorteils. Dieser muss nach den Anforderungen der Rechtsprechung konkret berechnet werden.⁸ Im Gegensatz zum Verfall gilt zudem nicht das Brutto-, sondern das Nettoprinzip, so dass den Betriebseinnahmen aufgewendete Betriebsausgaben sowie Gemeinkosten, bezahlte Steuern⁹ und Sozialabgaben abzuziehen sind.¹⁰ Zu ermitteln ist folglich der erzielte Reingewinn.¹¹ Die kaufmännische Kalkulation des Lebensmittelunternehmers muss praktisch nachvollzogen werden, ohne dass der Verwaltungsbehörde dessen Unterlagen vorliegen. Diese müssten erst auf Grund einer gerichtlichen Anordnung beschlagnahmt (§§ 94, 98 StPO i.V.m. § 46 Abs. 1 OWiG) und sodann ausgewertet werden. Da der Lebensmittelüberwachung dazu die erforderlichen betriebswirtschaftlichen Kenntnisse fehlen, müsste diese Berechnung durch einen Sachverständigen auf Kosten der Verwaltungsbehörde (§ 59 OWiG) mit hohem Aufwand erfolgen. Dabei ist ungewiss, ob solche im Bußgeldbescheid erhobenen Auslagen (§ 107 Abs. 3 Nr. 5 OWiG) auch später erstattet werden, etwa bei Eintritt der Insolvenz des Betroffenen oder auch nur wegen Ersetzung des Bußgeldbescheides durch eine gerichtliche Bußgeldentscheidung.

⁶ Vgl. BGH, Beschluss vom 30.10.2002, Az. 2 StR 366/02, NStZ-RR 2003, 57 für die Bezahlung von Geldern aus einem Betäubungsmittelgeschäft und LG Berlin a.a.O.).

⁷ BayObLG, Beschluss vom 25.04.1995, Az. 3 ObOWi 11/95, GewArch 1995, 244.

⁸ OLG Hamm, Beschluss vom 07.01.1993, Az. 3 Ss OWi 930/92, GewArch 1993, 92.

⁹ BayObLG, Beschluss vom 25.04.1995, Az. 3 ObOWi 11/95, GewArch 1995, 244.

¹⁰ OLG Hamm, Beschluss vom 11.07.2006, Az. 4 Ss OWi 375/06 (nicht veröffentlicht).

¹¹ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14.04.1988, 5 Ss (OWi) 42/88 – 74/88 I, MDR 1988, 1079.

Eine Alternative könnte in der Schätzung des wirtschaftlichen Vorteils liegen. Obwohl diese im Gegensatz zum Verfall (vgl. § 29 a Abs. 3 Satz 1 OWiG) gesetzlich nicht vorgesehen ist, entspricht es allgemeiner Ansicht auch in der Rechtsprechung, dass diese auch für die Vorteilsabschöpfung nach § 17 Abs. 4 Satz 1 OWiG möglich ist. Allerdings muss auch die Schätzung konkret sein, was wiederum den Einsatz eines Sachverständigen und den damit verbundenen Kostenaufwand unumgänglich macht. Eine abstrakte Schätzung etwa durch prozentuale Sätze des hochgerechneten Verkaufspreises ist nicht möglich.¹² Versuche von Verwaltungsbehörden in diese Richtung sind im gerichtlichen Bußgeldverfahren folglich zum Scheitern verurteilt.

Sollte es der Verwaltungsbehörde gelingen, diese Hürden zu überspringen, so ist jedoch keinesfalls die Abschöpfung des gesamten aus der Ordnungswidrigkeit gezogenen wirtschaftlichen Vorteils gewährleistet. Entgegen dem scheinbaren Wortlaut des § 17 Abs. 4 Satz 1 OWiG muss diese Zumessungsrichtlinie in den Grenzen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Lebensmittelunternehmers zum Zeitpunkt des Erlasses der Bußgeldentscheidung, nicht der Tatzeit der Ordnungswidrigkeit nach § 17 Abs. 3 Satz 2 OWiG gesehen werden. Das hat nicht selten zur Folge, dass der Umfang der Vorteilsabschöpfung wegen schlechter wirtschaftlicher Verhältnisse des Betroffenen erheblich einzuschränken ist.¹³ Diese Konsequenz tritt vor allem dann ein, wenn es nach Entdeckung der Ordnungswidrigkeit zu Einschränkungen des Umsatzes, einer Betriebsschließung oder Insolvenz des Lebensmittelunternehmers gekommen ist. Unabhängig davon steht § 17 Abs. 4 OWiG wie jeder staatliche Eingriff unter dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Art. 20 Abs. 3 GG). Eine volle Vorteilsabschöpfung kann gegen das Übermaßverbot verstoßen, wenn der Lebensmittelunternehmer über einen langjährigen Zeitraum seiner wesentlichen legalen Einnahmequelle beraubt wird.¹⁴ Auf jedem Fall muss ihm der monatliche gesetzliche Sozialhilfesatz belassen werden, um seinen Lebensunterhalt weiter bestreiten zu können.¹⁵ Da der Betroffene die Geldbuße meist nicht sofort bezahlen kann, sind meist schon von Amts wegen Zahlungserleichterungen durch Teilleistungen (§ 18 Satz 1 OWiG) zu bewilligen.

Insgesamt stößt die Vorteilsabschöpfung im Bußgeldverfahren auf derartige Vollzugsschwierigkeiten, dass sie zur Abschöpfung betriebswirtschaftlicher Vorteile faktisch nirgends stattfindet. Keine Verwaltungsbehörde kann sich einen derartigen Aufwand durch Beschlagnahme und Auswertung von Unterlagen, geschweige denn die Kosten eines Sachverständigen leisten. Der einzige Bereich, in dem eine Vorteilsabschöpfung tatsächlich stattfindet, ist der Bereich ersparter Aufwendungen. Diese lassen sich mit den Mitteln der Lebensmittelüberwachung feststellen. Hierzu gehören etwa ersparte Kosten für eine nicht beantragte Erlaubnis oder Reinigungskosten bei einem Verstoß gegen lebensmittelhygienische Bestimmungen (§ 10 Nr. 1 LMHV).

Ein weiterer Vollzugsnachteil ergibt sich für Lebensmittelunternehmer ohne ständigen inländischen Wohn- oder Geschäftssitz. Im Gegensatz zum Verfall kann die Geldbuße insgesamt und damit auch eine Vorteilsabschöpfung nach § 17 Abs. 4 OWiG nicht vorläufig durch den dinglichen Arrest gesichert werden.¹⁶ Der Betroffene braucht also nur Einspruch gegen den Bußgeldbescheid einzulegen, um die Abschöpfung illegaler Gewinne zumindest vorläufig zu verhindern.

Als Fazit wird man aber dem vielfach geäußerten Einwand nicht widersprechen können, dass

¹² BayObLG, Beschluss vom 13.06.2003, Az. 3 ObOWi 50/03, wistra 2003, 470.

¹³ OLG Hamm, Beschluss vom 20.06.2001, Az. 4 Ss OWi 56/01, PStR 2002, Heft 3, Beilage 1, 2.

¹⁴ BayObLG, Beschluss vom 25.04.1995, Az. 3 ObOWi 11/95, GewArch 1995, 244.

¹⁵ OLG Hamm, Beschluss vom 04.02.1998, Az. 2 Ss OWi 1533/97, GewArch 1998, 299.

¹⁶ Zur Anordnung des dinglichen Arrests im Bußgeldverfahren siehe nachfolgend Nr. 3.2.

- die wegen der geringen Höchstbeträge in § 60 Abs. 5 LFGB verhältnismäßig niedrigen Geldbußen wegen lebensmittelrechtlicher Zuwiderhandlungen nicht abschreckend wirken und
- sich lebensmittelrechtliche Verstöße wegen der Schwierigkeiten der Vorteilsabschöpfung nach § 17 Abs. 4 Satz 1 OWiG trotz Entdeckung immer noch lohnen und Geldbußen einkalkuliert werden können.

3.2 Vorteilsabschöpfung durch Verfallanordnung

Der Verfall als Nebenfolge einer Ordnungswidrigkeit nach § 29 a OWiG hat lange Zeit ein Schattendasein geführt und ist erst jüngst von verschiedenen Verwaltungsbehörden, die Ordnungswidrigkeiten mit wirtschaftlichem Hintergrund verfolgen, entdeckt worden. Sein wesentlicher Unterschied zur Vorteilsabschöpfung durch die Geldbuße nach § 17 Abs. 4 OWiG liegt darin, dass nicht das Netto-, sondern wie beim strafrechtlichen Verfall das Bruttoprinzip maßgeblich ist.¹⁷ Es kann also der Gesamtwert des Erlangten abgeschöpft werden (§ 29 a Abs. 1 OWiG), d.h. alle Betriebseinnahmen ohne jegliche Abzüge durch aufgewendete Betriebsausgaben oder Gemeinkosten des Lebensmittelunternehmers. Die gesamte ungerechtfertigte Bereicherung unterliegt also der Abschöpfung. Allerdings kann der Verfall nicht in einem Bußgeldbescheid angeordnet werden. Handelt es sich beim Lebensmittelunternehmer um eine Einzelfirma, wäre ein selbstständiger Verfallbescheid zu erlassen (§ 87 Abs. 3 Satz 1, Abs. 6 OWiG), der nur die Verfallanordnung (§ 29 a Abs. 1 OWiG) ohne Geldbuße (§ 17 OWiG) enthält. Diese Lösung anstelle eines Bußgeldbescheides wird der Verwaltungsbehörde sogar manchmal von anwaltschaftlich beratenen Betroffenen mit dem Angebot des Verzichts auf einen Einspruch mit der unausgesprochenen Erwägung nahe gelegt, dass der Verfall im Gegensatz zur Geldbuße nicht zur Eintragung des Lebensmittelunternehmers in das Gewerbezentralregister (GZR) führt (§ 149 Abs. 2 Nr. 3 GewO).

Das Interesse der Verwaltungsbehörde an einer Verfallanordnung dürfte eher gegeben sein, wenn der Lebensmittelunternehmer die Rechtsform einer juristischen Person oder Personengesellschaft besitzt. In diesem Fall kann gegen den gesetzlichen Vertreter, z.B. einen Geschäftsführer (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 OWiG) nur eine Geldbuße nach § 17 Abs. 3 OWiG ohne Vorteilsabschöpfung nach § 17 Abs. 4 OWiG festgesetzt werden, weil der wirtschaftliche Vorteil dem Unternehmen und nicht dessen gesetzlichen Vertreter zugeflossen ist. Gegen das bereicherte Unternehmen kann dann als Drittbegünstigten der Verfall zusätzlich angeordnet werden. Wie im Strafverfahren besitzt der Verfall auch im Bußgeldverfahren bei vom Ausland aus tätigen Unternehmen die Möglichkeit der Sicherung durch die gerichtliche Anordnung des dinglichen Arrests (§ 111 d StPO i.V.m. § 46 Abs. 1 OWiG) auf Antrag der Verwaltungsbehörde, die wegen der Geldbuße gesetzlich nicht vorgesehen ist.¹⁸

Natürlich weist auch der Verfall die bekannten Schwierigkeiten der Ermittlung des Erlangten auf (§ 29 a Abs. 1 OWiG). Zwar müssen hier nur die aus der Ordnungswidrigkeit gezogenen Betriebseinnahmen ohne jeden Abzug festgestellt, aber ebenso wie bei der Vorteilsabschöpfung durch die Geldbuße (§ 17 Abs. 4 OWiG) konkret berechnet werden. § 29 a Abs. 3 Satz 1 OWiG erlaubt auch ausdrücklich eine Schätzung des Umfangs des Erlangten und dessen Werts. Diese muss aber ebenso wie bei der Geldbuße konkret erfolgen und darf nicht durch abstrakte Vergleichsmaßstäbe ersetzt werden. Die Berechnung oder Schätzung in Verkehr gebrachter Lebensmittel bedarf daher mangels eigener Möglichkeiten der Verwaltungsbehörde eines mit für sie erheblichen Kosten (§ 59 OWiG) verbundenen betriebswirtschaftlichen

¹⁷ Thüringer OLG, Beschluss vom 28.09.2006, Az. 1 Ss 247/06, ZfSch 2007, 108.

¹⁸ LG Saarbrücken, Beschluss vom 04.08.2005, Az. 8 Qs 75/05 (nicht veröffentlicht).

Gutachtens. Wieder werden nur die von der Verwaltungsbehörde selbst feststellbaren ersparten Aufwendungen des Lebensmittelunternehmers konkret genug feststellbar sein.¹⁹

Abschließend lässt sich feststellen, dass auch die Variante des Verfalls keine Möglichkeit enthält, den aus der Ordnungswidrigkeit gezogenen wirtschaftlichen Vorteil realistisch abzuschöpfen. Ganz andere Möglichkeiten bietet dagegen das Bußgeldverfahren wegen Kartellordnungswidrigkeiten nach dem Gesetz über Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Hier ist der Grundsatz einer prozentual am Geschäftsumsatz orientierten Geldbuße (§ 81 Abs. 4 Satz 2, Abs. 5 GWB) verwirklicht, der auch die Vorteilsabschöpfung wegen lebensmittelrechtlicher Zuwiderhandlungen aus ihrem Schattendasein führen würde.

Raimund Wieser

¹⁹ Thüringer OLG, Beschluss vom 28.09.2006, Az. 1 Ss 247/06, ZfSch 2007, 108.