OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-000231/2/Gf/Mu

Datum:
Linz, 10. Juli 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich erkennt durch seinen Einzelrichter Dr. Grof über die Beschwerde des A R, vertreten durch RAin Dr. M P, gegen das wegen einer präsumtiven Übertretung des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes ergangene Straferkenntnis des Bezirkshauptmannes von Linz-Land vom 13. April 2017, Zl. SanRB96-214-2015,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 50 VwGVG insoweit stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 20 Euro und die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe auf 5 Stunden herabgesetzt werden; im Übrigen wird diese als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keinen Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 25a VwGG nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

Verfahren vor der belangten Behörde

1. Am 20. November 2014 wurde(n) von Lebensmittelaufsichtsorganen des Amtes der Oö. Landesregierung im Betrieb des Beschwerdeführers eine Kontrolle durchgeführt, in deren Zuge entsprechende Proben gezogen und diese der Österreichischen Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit (im Folgenden: AGES) zur Begutachtung übermittelt.

2. In ihrem Gutachten vom 17. März 2015, Zl. 14122473, hat die AGES festgestellt, dass das vom Rechtsmittelwerber in Verkehr gebrachte Lebensmittel „D X W A“ die Farbstoffe Chinolingelb (E 104), Gelborange S (E 110) und Azorubin (E 122) enthalten habe und davon ausgehend insofern mangelhaft gekennzeichnet gewesen sei, weil bei Lebensmittel, die einen oder mehrere der Lebensmittelfarbstoffe Gelborange S (E 110) Chinolingelb (E 104) Azorubin (E 122) Allurarot AC (E 129) Tartrazin (E 102) und/oder Cochenillerot A (E 124) enthalten, die folgenden zusätzliche Angaben erforderlich seien: Bezeichnung oder E-Nummer des/der Farbstoffs/e einerseits sowie „Kann Aktivität und Aufmerksamkeit bei Kinder beeinträchtigen“ andererseits.

3. In der Folge hat das Amt der Oö. Landesregierung das Strafverfahren mit Schreiben vom 12. Oktober 2015, Zl. SanRB96-213-2015 u.a., im Hinblick auf den in der S gelegenen Betriebssitz des Beschwerdeführers gemäß § 27 VStG an die Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung abgetreten.

4. Mit Strafverfügung des Bezirkshauptmannes von Graz-Umgebung vom 22. Oktober 2015, Zl. BHGU-15.1-30827/2015, wurde über den Rechtsmittelwerber wegen Übertretung des § 90 Abs. 3 Z. 1 i.V.m. § 6 Abs. 1 des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes (im Folgenden kurz: LMSVG) und i.V.m. Art. 24 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1333/2008 (im Folgenden kurz: VO 1333/2008) hinsichtlich Spruchpunkt 1 eine Geldstrafe von 35 Euro verhängt und die Begleichung von Untersuchungskosten der AGES in Höhe von 82,16 Euro vorgeschrieben.

Dagegen hat der Beschwerdeführer rechtzeitig (einen nicht näher begründeten) Einspruch erhoben.

5. Ohne weitere Ermittlungsschritte zu setzen, wurde über den Rechtsmittelwerber mit Spruchpunkt 1 des Straferkenntnisses des Bezirkshauptmannes von Graz-Umgebung vom 7. Jänner 2016, Zl. BHGU-15.1-30827/2015, neuerlich wegen Übertretung des § 90 Abs. 3 Z. 1 i.V.m. § 6 Abs. 1 LMSVG und i.V.m. Art. 24 Abs. 1 der VO 1333/2008 eine Geldstrafe von 35 Euro verhängt und die Begleichung von Untersuchungskosten der AGES in Höhe von 82,16 Euro vorgeschrieben.

Begründend wurde dazu ausgeführt, dass die dem Beschwerdeführer angelastete Tat auf Grund des Gutachtens der AGES vom 17. März 2015, Zl. 14122473, als erwiesen anzusehen sei.

6. Dagegen hat der Rechtsmittelwerber fristgerecht eine Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Landes Steiermark eingebracht.

Begründend wurde dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass das Straferkenntnis an einen unzutreffenden Adressaten gerichtet gewesen und daher als nichtig anzusehen sei; davon abgesehen habe auch kein „Inverkehrbringen“ vorgelegen.

7. Mit Erkenntnis des LVwG Steiermark vom 25. April 2016, LVwG-30.11-421/2016, wurde das angefochtene Straferkenntnis wegen örtlicher Unzuständigkeit der BH Graz-Umgebung aufgehoben; dies deshalb, weil das tatbestandsmäßig angelastete Inverkehrbringen eines falsch gekennzeichneten Lebensmittels ein Begehungsdelikt verkörpere, sodass (anders als bspw. im Falle einer „Lieferung“) jener Ort als Tatort – und damit für die Anknüpfung der örtlichen Zuständigkeit der Behörde maßgeblich – anzusehen sei, an dem das Produkt tatsächlich in Verkehr gebracht wurde.

Dieser Ort habe aber im gegenständlichen Fall zweifelsfrei nicht im Sprengel der BH Graz-Umgebung, sondern in Oberösterreich (L) gelegen.

8. In der Folge hat die BH Graz-Umgebung mit Schreiben vom 10. Mai 2016, Zl. BHGU-15.1-30827/15, das Verwaltungsstrafverfahren gemäß 27 VStG an die BH Linz-Land (rück-)abgetreten.

9. Nach Aufforderung zur Rechtfertigung durch den Bezirkshauptmann von Linz-Land (mit Schreiben vom 14. Februar 2017, Zl. SanRB-21-2015) hat der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 6. April 2017 ausgeführt, dass das begutachtete Produkt die Farbstoffe E 104, E 110 und E 122 in Wahrheit gar nicht enthalten habe; davon abgesehen hätte bezüglich dieser Farbstoffe auch keine rechtliche Verpflichtung zur Angabe „Kann Aktivität und Aufmerksamkeit bei Kindern beeinträchtigen“ bestanden.

10. Mit Straferkenntnis des Bezirkshauptmannes von Linz-Land vom 13. April 2017, Zl. SanRB96-214-2015, wurde über den Rechtsmittelwerber wegen einer

Übertretung des § 90 Abs. 3 Z. 1 LMSVG i.V.m. Art. 24 Abs. 1 der VO 1333/2008 eine Geldstrafe von 35 Euro (samt Verfahrenskosten in Höhe von 10 Euro) verhängt, weil er am 20. November 2014 in seinem Betrieb in L ein insofern falsch gekennzeichnetes Produkt, als dieses zwar die Farbstoffe Chinolingelb (E 104), Gelborange S (E 110) und Azorubin (E 122) enthalten, jedoch die verpflichtende Angabe „Kann Aktivität und Aufmerksamkeit bei Kindern beinträchtigen“ gefehlt habe, feilgehalten und dadurch in Verkehr gebracht habe; unter einem wurde ihm der Ersatz von Untersuchungskosten der AGES in Höhe von 82,16 Euro vorgeschrieben.

Begründend wurde dazu ausgeführt, dass die dem Beschwerdeführer angelastete Tat auf Grund des Gutachtens der AGES vom 17. März 2015, Zl. 14122473, als erwiesen anzusehen sei.

Im Zuge der Strafbemessung seien weder Erschwerungs- noch Milderungsgründe hervorgekommen; die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Rechtsmittelwerbers seien mangels entsprechender Mitwirkung von Amts wegen zu schätzen gewesen (monatliches Nettoeinkommen: 1.200 Euro; keine Sorgepflichten).

11. Gegen dieses ihm am 14. April 2017 zugestellte Straferkenntnis richtet sich die gegenständliche, am 11. Mai 2017 – und damit rechtzeitig – zur Post gegebene Beschwerde.

Darin wird im Wesentlichen neuerlich vorgebracht, dass das begutachtete Produkt die Farbstoffe E 104, E 110 und E 122 in Wahrheit gar nicht enthalten habe; davon abgesehen hätte bezüglich dieser Farbstoffe auch keine rechtliche Verpflichtung zur Angabe „Kann Aktivität und Aufmerksamkeit bei Kindern beeinträchtigen“ bestanden.

Im Übrigen erweise sich das Ausmaß der Strafe als unangemessen hoch.

Daher wird die Aufhebung des Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu eine Herabsetzung der Strafe bzw. die bloße Erteilung einer Ermahnung beantragt.

12. Die belangte Behörde hat diese Beschwerde mit Schreiben vom 22. Mai 2017 dem Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich samt Bezug habendem Akt vorgelegt, wobei von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung abgesehen wurde.

II.

Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Landes Oberösterreich
und Zulässigkeit der Beschwerde

1. Die vorliegende, auf Art. 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG gegründete Beschwerde richtet sich gegen den Bescheid („Straferkenntnis“) einer Verwaltungsbehörde und wurde innerhalb der Vier-Wochen-Frist des § 7 Abs. 4 VwGVG bei der belangten Behörde eingebracht; da der Inhalt dieser Beschwerde den Anforderungen des § 9 VwGVG entspricht und auch sonstige Prozesshindernisse nicht vorliegen, ist sie insgesamt als zulässig zu qualifizieren.

2. Weil diesbezüglich weder im LMSVG noch im VwGVG Abweichendes angeordnet ist, hatte das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich im vorliegenden Fall gemäß Art. 135 Abs. 1 B-VG durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

III.

Sachverhaltsermittlung und Beweiswürdigung
durch das Verwaltungsgericht

Das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land zu Zl. SanRB96-214-2015; da sich bereits aus diesem in Verbindung mit dem Parteienvorbringen der oben unter I. dargestellte entscheidungswesentliche Sachverhalt klären ließ und mit der gegenständlichen Beschwerde de facto lediglich die Klärung von Rechtsfragen angestrebt wird, konnte im Übrigen von der Durchführung einer öffentlichen Verhandlung abgesehen werden.

IV.

Rechtliche Beurteilung

Über die vorliegende Beschwerde hat das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich erwogen:

1. Gemäß § 90 Abs. 3 Z. 1 des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes, BGBl I 13/2006 in der hier maßgeblichen Fassung BGBl I 67/2014 (LMSVG) beging u.a. derjenige eine Verwaltungsübertretung und war hierfür mit

einer Geldstrafe bis zu 50.000 Euro zu bestrafen, der den in der Anlage genannten unmittelbar anwendbaren Rechtsakten der Europäischen Union zuwiderhandelt.

Nach Z. 23 des Teiles 1 der Anlage zum LMSVG ist die Verordnung (EG) Nr. 1333/2008 über Lebensmittelzusatzstoffe, ABl L 354 vom 31. Dezember 2008, S. 16, in der hier maßgeblichen Fassung ABl L 299 vom 17. Oktober 2014, S. 22 (im Folgenden kurz: VO 1333/2008), als ein unmittelbar anwendbarer Rechtsakt der EU anzusehen, der gemäß § 4 Abs. 1 LMSVG im Rahmen dieses Bundesgesetzes zu vollziehen ist.

Nach Art. 24 Abs. 1 der VO 1333/2008 i.V.m. Anh. V zu dieser Verordnung müssen Lebensmittel, die einen oder mehrere der Lebensmittelfarbstoffe Gelborange S (E 110), Chinolingelb (E 104), Azorubin (E 122), Allurarot AC (E 129), Tartrazin (E 102) und/oder Cochenillerot A (E 124), enthalten, neben der Bezeichnung oder E-Nummer des/der Farbstoffs/e auch die Angabe „Kann Aktivität und Aufmerksamkeit bei Kindern beeinträchtigen“ aufweisen.

2.1. Im gegenständlichen Fall ergibt sich aus dem Gutachten der AGES vom 17. März 2015, Zl. 14122473, dass die Etikettierung des vom Rechtsmittelwerber in Verkehr gebrachten Lebensmittels „D X W A“ zwar die E-Nummern für die Farbstoffe „Chinolingelb“ (E 104), „Gelborange S“ (E 110) und „Azorubin“ (E 122), nicht jedoch auch die Angabe „Kann Aktivität und Aufmerksamkeit bei Kindern beeinträchtigen“ enthalten hat.

2.2. Diesen bereits von einer sachverständigen Institution getroffenen Feststellungen ist der Rechtsmittelwerber nicht substantiell und insbesondere nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten; sein diesbezüglich nicht näher begründeter Einwand, dass das verfahrensgegenständliche Produkt in Wahrheit keinen der Farbstoffe „Chinolingelb“ (E 104), „Gelborange S“ (E 110) und „Azorubin“ (E 122), enthalten hätte, kann daher unter solchen Umständen lediglich als eine unbegründete Schutzbehauptung gewertet werden.

2.3. Angesichts dessen, dass in Anh V zur VO 1333/2008 hinsichtlich der Angabe „Kann Aktivität und Aufmerksamkeit bei Kindern beeinträchtigen“ zwar in Bezug auf andere Kategorien von Lebensmitteln, nicht jedoch bezüglich solcher, die schon von vornherein nicht dazu bestimmt sind, von Kindern genossen zu werden – wie die verfahrensgegenständlichen Muskelaufbaupräparate, die beim Body-Building verwendet werden –, eine entsprechende Ausnahme vorgesehen ist, liegt daher im Ergebnis ein tatbestandsmäßiges Verhalten i.S.d. § 90 Abs. 1 Z. 3 LMSVG i.V.m. § 4 Abs. 1 LMSVG und mit Z. 23 des Teiles 1 des Anh zum LMSVG sowie i.V.m. Art. 24 der VO 1333/2008 und i.V.m. Anh V zur VO 1333/2008 vor.

2.4. Das diesbezügliche Verschulden des Beschwerdeführers ist als fahrlässig zu qualifizieren, weil er es unterlassen hat – wozu er allerdings verwaltungsstrafrechtlich verhalten gewesen wäre –, aus eigenem zu ermitteln, ob das von ihm in Verkehr gebrachte Produkt (auch) hinsichtlich sämtlicher Angaben (hier: „Kann Aktivität und Aufmerksamkeit bei Kindern beeinträchtigen“) ordnungsgemäß gekennzeichnet war.

3. Im Zuge der Strafbemessung hat die belangte Behörde die bisherige Unbescholtenheit des Beschwerdeführers nicht als strafmildernd berücksichtigt.

Zudem ist – wie verfahrensgegenständlich – eine überlange Verfahrensdauer (hier: mehr als $2^1/_2$ Jahre) nach der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und der Gerichtshöfe des Öffentlichen Rechts als ein weiterer maßgeblicher Strafmilderungsgrund in Rechnung zu stellen (vgl. die Nachweise bei *W. Wessely*, in: W. Wessely – N. Raschauer [Hrsg], Kommentar zum VStG, 2. Aufl. [2016], RN 15 zu § 19).

Vor diesem Hintergrund erachtet es daher das LVwG OÖ als in gleicher Weise tat- und schuldangemessen, die verhängte Geldstrafe auf 20 Euro und demgemäß die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe auf 5 Stunden herabzusetzen.

4. Insoweit war daher der gegenständlichen Beschwerde gemäß § 50 VwGVG stattzugeben; im Übrigen war diese hingegen als unbegründet abzuweisen.

5. Bei diesem Verfahrensergebnis war dem Rechtsmittelwerber gemäß 52 Abs. 8 VwGVG kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich vorzuschreiben.

V.

Revision an den Verwaltungsgerichtshof

Eine ordentliche Revision ist nicht zulässig, weil im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis kann eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben werden. Eine solche Beschwerde ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses – von gesetzlichen Ausnahmen abgesehen – durch einen bevollmächtigten

Rechtsanwalt abzufassen und einzubringen. Für die Beschwerde ist eine Eingabegebühr von 240 Euro zu entrichten.

Gegen dieses Erkenntnis kann innerhalb derselben Frist auch eine außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, die durch einen bevollmächtigen Rechtsanwalt abzufassen und beim Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich einzubringen ist; die Eingabegebühr von 240 Euro ist hingegen unmittelbar an den Verwaltungsgerichtshof zu entrichten.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich

Dr. G r o f