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

Geschäftszeichen:
LVwG-000221/3/Wei

Datum:
Linz, 26. Juli 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Weiß über die Beschwerde des R. G., vertreten durch S. Rechtsanwälte GmbH, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 27. März 2017, GZ. SanRB96-031-2016, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem § 90 Abs 3 Z 1 LMSVG iVm Bestimmungen der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel (Lebensmittelinformationsverordnung – LMIV)

zu Recht:

I. Aus Anlass der Beschwerde wird das angefochtene Straferkenntnis wegen örtlicher Unzuständigkeit der belangten Behörde ersatzlos aufgehoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (im Folgenden: belangte Behörde) vom 27. März 2017 wurde der Beschwerdeführer (im Folgenden Bf) wie folgt schuldig erkannt und bestraft:

„Straferkenntnis

Sie haben es am 23.11.2015 in A., als ausgewiesener delegierter Verantwortlicher der L. Österreich GmbH und somit Verantwortlicher im Sinne des § 9 VStG unterlassen dafür zu sorgen, dass bei den von der Österr. Agentur für Gesundheit - und Ernährungssicherheit begutachteten drei Flaschen ‚s. vodka & b. orange' Informationen und insbesondere deren Kennzeichnung, der Lebensmittelinformationsverordnung entsprachen. Sie haben die beanstandete Ware (Mindesthaltbarkeitsdatum: 19.12.2015, Los/Charge: 41671 01 06:37 bzw. 06:38 L 3845W3) als Erstinverkehrbringer in Österreich, im SB-Regal des Verkaufsraumes der dortigen L.-Filiale Nr. 201, gelagert, zum baldigen Verkauf bereitgehalten und somit in Verkehr gebracht. ‚Wodka' war in der Bezeichnung des Lebensmittels und dessen Aufmachung hervorgehoben. Diese Zutat war daher von wesentlicher Bedeutung für die geschmackliche Charakterisierung des Lebensmittels. Trotzdem fehlte die Mengenangabe der Zutat Wodka. Die Informationen bei der vorliegenden Probe und insbesondere deren Kennzeichnung waren daher mangelhaft und entsprachen nicht der Lebensmittelinformationsverordnung.
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
Artikel 9 Abs. 1 i.V.m. Artikel 22 Abs. 1 lit. b) der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates-vom 25.10.2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel"

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen verhängte die belangte Behörde gemäß „§ 90 Abs. 3 Ziff. 1 LMSVG i.d.g.F." über den Bf eine Geldstrafe von 300 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 72 Stunden. Ferner wurde ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 30 Euro vorgeschrieben.

I.2. Nach Darstellung von Rechtsvorschriften führt die belangte Behörde zur Begründung ihres Straferkenntnisses aus:

„Das beanstandete Produkt wird unter den Namen ‚s. vodka & b. orange von der L. Österreich GmbH, deren delegierter Verantwortlicher der Beschuldigte ist, vermarktet. Dieser Name war auf der Flasche, getrennt von allen anderen Angaben, auf einem gesonderten Etikett gleich zweimal untereinander angeordnet, gedruckt oder geprägt. Deswegen muss die Form der Kennzeichnung als hervorgehobene Darstellung beurteilt werden, zumal der Produktname ‚s. vodka & b. orange als Einheit zu betrachten ist. Unter diesem Aspekt gesehen, ist die Zutat ‚vodka' sehr wohl in der Bezeichnung des Lebensmittels enthalten. Ist eine der Zutaten in der primären Bezeichnung - in diesem Falle sogar zwei, nämlich ‚vodka' und ‚bitter lemon' angeführt, ist die Menge der Zutat für die Charakterisierung von essentieller Bedeutung. An der Angabe ‚Alc. 5,5%vol' kann der Verbraucher zwar die Stärke des beigefügten Alkohols erkennen, er weiß aber nicht, welcher Anteil

in den 275 ml enthalten ist. Deswegen ist es schon relevant und unter Umständen auch erheblich für die Kaufentscheidung, dass neben den Volumenprozenten auch die Menge angegeben ist.
Artikel 16 Abs. 4 der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 besagt zwar, dass die Angaben der Zutaten nicht verpflichtend sind für Getränke mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2 Volumenprozenten, dem gegenüber steht jedoch Artikel 22 Abs. 1 lit. b) mit seiner Bestimmung, dass die Angabe der Menge einer bei der Herstellung oder Zubereitung eines Lebensmittels dann erforderlich ist, wenn die Kennzeichnung durch Worte oder Darstellung (wie im gegenständlichen Verfahren) hervorgehoben wird. Eben weil die Zutat ‚vodka' angeführt ist, muss in Verbindung mit dieser das , %vol' und die Menge angegeben sein. Mit Sicherheit muss der Verbraucher nicht davon ausgehen, dass er keine Zutatenliste erwarten darf, weil ohnehin die Volumenprozente angeführt sind. Vielmehr will er wissen, welchen Charakter das Produkt aufweist, das er konsumieren möchte.
In einem muss dem Beschuldigten Recht gegeben werden. Es ist nicht die Aufgabe der AGES Erhebungen hinsichtlich der Verbrauchererwartung durchzuführen. Im Übrigen ist dies auch nicht Aufgabe der erkennenden Behörde. Aber es ist Aufgabe der AGES bei eingereichten Proben in einem Gutachten Abweichungen von gesetzlich vorgegebenen Normen festzuhalten. Erhebungen zur Verbrauchererwartung sind u.a. marktorientierten Unternehmen Vorbehalten (z.B. zum Zwecke von Statistiken, Marketing, etc.) und können keinesfalls als Basis zur rechtlichen Beurteilung in zu führenden. Verwaltungsstrafverfahren herangezogen werden. Es ist daher müßig der Behörde Verfahrensfehler vorzuwerfen, weil Sie diesbezüglich keine Erhebungen durchgeführt hat. Sie muss allerdings das Gutachten der AGES als Fundament für ihre rechtliche Bewertung heranziehen und darauf vertrauen, dass dieses Gutachtachten nicht nach persönlichen Ansichten erstellt worden ist, wie vom Beschuldigten behauptet. Im Übrigen steht das Ethos der Gutachter der AGES außer Zweifel. Unbewiesene Aussagen in gegenteiliger Richtung mögen andere rechtliche Konsequenzen nach sich ziehen. Der Antrag auf Durchführung einer entsprechenden Verkehrsbefragung muss nicht nur aus vorerwähnten Gründen, sondern auch wegen Unverhältnismäßigkeit in einem Verwaltungsstrafverfahren entfallen.
Es bleibt unwidersprochen, dass die Geschmacksrichtung eines Getränkes - in diesem Fall sogenannten Alkopops - für die Kaufentscheidung des Konsumenten wesentlich ist. Dass die Käuferschicht dieses Produktes überwiegend bei Jugendlichen ab 16 Jahren zu finden ist, sei dahingestellt, dass aber in dieser und in anderen Käuferschichten allgemein bekannt sein soll, das in Alkopops ca. 4 cl Alkohol enthalten sind, ist eine unbewiesene Behauptung und absolut unglaubwürdig.

Die untersuchten Proben wurden am 23.11.2015 in der Filiale-Nr. 201 in A. gezogen. Mit diesem Datum wurde die Verwaltungsübertretung festgestellt. Nachdem von der L. Österreich GmbH mit Schreiben vom 04.11.2016 Herr R G nachweislich als Verantwortlicher im Sinne des § 9 VStG bekanntgegeben wurde, ist gegen diesen mit Strafverfügung vom 08.11.2016 - also noch innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist - eine Geldstrafe ausgesprochen worden. § 32 Abs. 3 VStG, besagt, dass eine Verfolgungshandlung, die gegen den Unternehmer gerichtet ist, auch als Verfolgungshandlung gegen den verantwortlichen Beauftragten gilt. Gemäß dieser Bestimmung wäre eigentlich schon die Aufforderung zur Bekanntgabe des nach § 9 VStG Verantwortlichen - in welcher der Sachverhalt als Tatvorwurf genau geschildert wurde - als Verfolgungshandlung zu sehen. Diese Frage stellt sich aber insofern nicht, als dass die erlassene Strafverfügung ebenfalls noch innerhalb der einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist datiert und abgesandt worden ist. Es ist daher auch völlig irrelevant ob diese Strafverfügung formelle Fehler enthalten hat oder nicht, denn es zählt alleine die gesetzte Verfolgung innerhalb der genannten Frist.“

II.1. Gegen dieses Straferkenntnis wendet sich die rechtsfreundlich verfasste Beschwerde vom 27. April 2017, die rechtzeitig am 2. Mai 2017 einlangte und mit der die Aufhebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Strafverfahrens beantragt wird. Sie lautet

1 Beschwerdegegenstand

Gegen das Straferkenntnis der BH Gmunden, vom 27,03.2017, SanRB96-031- 2016, zugestellt am 30.03,2017, erhebe ich gemäß Art. 130 Abs 1 Z 1 und Art. 132 Abs 1 Z 1 B-VG

Beschwerde

an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich:

2 Sachverhalt

1 Mir wird vorgeworfen, es am 23.11,2015 in A., als delegierter Verantwortlicher der L. Österreich GmbH und somit Verantwortlicher iSd § 9 VStG unterlassen zu haben, dafür zu sorgen, dass die Kennzeichnung der von der AGES begutachteten drei Flaschen "s. vodka & b. orange" der LMIV entsprechen.

2 Ich hätte die beanstandete Ware (MHD 19.12.2015. Los Charge: 41671 01 06:37 bzw, 06:38 L 3845W3) als Erstinverkehrbringer in Österreich, im SB-Regal des Verkaufsraumes der dortigen L.-Filiale Nr. 201, gelagert, zum baldigen Verkauf bereitgehalten und somit in Verkehr gebracht.

3 "Wodka" sei in der Bezeichnung des Lebensmittels und dessen Aufmachung hervorgehoben. Diese Zutat sei daher von wesentlicher Bedeutung für die geschmackliche Charakterisierung des Lebensmittels. Trotzdem fehle die Mengenangabe der Zutat Wodka, Die Information über die vorliegende Probe und insbesondere deren Kennzeichnung entspreche daher nicht der LMIV,

4 Ich hätte dadurch gegen Artikel 9 Abs 1 iVm Art 22 Abs 1 lit b) LMIV verstoßen. Ich sei daher gemäß § 90 Abs 3 Z 1 LMSVG zu bestrafen.

5 Der Tatvorwurf ist nicht berechtigt, weshalb ich gegen das Straferkenntnis Beschwerde einlege.

3 Zulässigkeit und Rechtzeitigkeit

6 Durch den rechtswidrigen Erlass des Straferkenntnisses werde ich in meinen Rechten, nicht für eine Tat, die ich nicht begangen habe, bestraft zu werden, sowie auf Einstellung des Verfahrens bei Vorliegen von Einstellungsgründen verletzt. Ich bin daher zur Einbringung der Beschwerde gemäß Art. 132 Abs 1 Z 1 B-VG legitimiert,

7 Das angefochtene Straferkenntnis wurde meinen Rechtsvertretern am 30.03.2017 zugestellt. Die heute eingebrachte Beschwerde an das gemäß § 3 VwGVG zuständige Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist somit gemäß § 7 Abs 4 VwGVG rechtzeitig.

4 Beschwerdegründe

4.1 Keine gesetzmäßige Konkretisierung des Tatvorwurfs

8 Im Spruch des Straferkenntnisses gemäß § 44a Z 1 VStG ist die als erwiesen angenommene Tat mit allen ihren rechtserheblichen Merkmalen anzuführen, zu konkretisieren und zu individualisieren. Die Tat ist hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass 1. die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird und 2. die Identität der Tat unverwechselbar feststeht (VwGH 13.06.1984, Slg NF 11.466/A). Das heißt, dass kein Zweifel darüber bestehen darf, wofür der Täter bestraft worden ist (VwSlg 11894 A/1985).

9 Der Beschuldigte hat ein subjektives Recht, dass ihm die als erwiesen angenommene Tat richtig und vollständig vorgehalten wird (vgl VwGH vom 08.08.2008, ZI 2008/09/0042). Die Umschreibung dieser Tat hat - bereits im Spruch und nicht erst in der Bescheidbegründung - so präzise zu sein, dass er in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten und eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen; der Spruch muss geeignet sein, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (VwGH 03.10.1985 - vst. Senat, Slg NF 11.894/A).

10 Außerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist dürfen Tatbestandselemente nicht weggelassen, hinzugefügt oder ausgetauscht werden (VwGH vst. Sen. 19.10.1978, Slg. Nr. 9664/A; 02.07.1979, ZI. 1781/77).

11 Im vorliegenden Fall leiden sämtliche Verfolgungshandlungen an diversen formellen Fehlern.

4.1.1 Unklarer/Falscher Tatvorwurf

12 Artikel 22 Abs 1 legt fest, legt drei alternative Tatbestände fest, wonach eine quantitative Mengenangabe erforderlich ist; und zwar wenn:

- lit a) die Zutat in der Bezeichnung des Lebensmittels genannt ist oder vom Verbraucher mit dieser Bezeichnung in Verbindung gebracht wird; [oder]
- lit b) auf der Kennzeichnung durch Worte, Bilder oder eine graphische Darstellung hervorgehoben ist; oder
- lit c) von wesentlicher Bedeutung für die Charakterisierung eines Lebensmittels und seine Unterscheidung von anderen Erzeugnissen ist, mit denen es aufgrund seiner Bezeichnung oder seines Aussehens verwechselt werden könnte.

13 Die belangte Behörde führt nun in ihren Bescheiden aus, Wodka sei in der Bezeichnung des Lebensmittels und dessen Aufmachung hervorgehoben (lit a und lit b) und schließt daraus, dass diese Zutat deshalb ("daher") von wesentlicher Bedeutung für die geschmackliche Charakterisierung des Lebensmittels (lit c) ist. Da die Mengenangabe fehle, sei gegen Art 22 Abs 2 lit b) LMIV verstoßen worden.

14 Darüber hinaus geht die belangte Behörde offenbar davon aus, dass es sich bei der Angabe "s. vodka & b. orange" um die Bezeichnung des Lebensmittels iSd Art 9 Abs liit a) LMIV handelt. In diesem Fall wäre die Anwendung des Art 22 Abs 1 lit b) ausgeschlossen.

15 Schließlich kann das Vorliegen der objektiven Tatbestandsmerkmale des Art 22 Abs 1 lit c) nur bejaht werden, wenn die (Menge der) Zutat (hier Wodka) von wesentlicher Bedeutung für die Charakterisierung eines Lebensmittels und seine Unterscheidung von anderen Erzeugnissen ist, mit denen es aufgrund seiner Bezeichnung oder seines Aussehens verwechselt werden könnte. Dass die Tatbestandsmerkmale erfüllt wären, ist den Bescheiden nicht zu entnehmen.

16 Die Behörde vermischt somit die drei Tatbestände des Art 22 Abs 1 LMIV, indem sie lit. a) und lit b) zusammenfasst, diese ohne nähere Begründung als erfüllt annimmt und damit das vermeintlichen Vorliegen des lit. c)-Tatbestandes begründet. Es ist also keiner der drei Tatbestände vollständig und richtig im Spruch abgehandelt.

17 Der formulierte Tatvorwurf ist somit nicht ausreichend präzisiert, um jeden Zweifel daran zu beseitigen, wofür ich bestraft werden soll.

4.1.2 Fehlendes Tatbestandsmerkmal

18 Gemäß Art 1 Abs 3 2. Satz VO (EG) 1169/2011 ("LMIV") gelten die Kennzeichnungsvorschriften der LMIV uneingeschränkt nur für vorverpackte Lebensmittel, die (ohne weitere Verarbeitung) für den Endverbraucher bestimmt sind. Hierbei handelt es sich um ein

wesentliches Tatbestandselement (vgl. zuletzt LVwG Tirol 10.08.2016, LVwG-2015/46/1420-1, LVwG-2015/46/1421-1).

19 Im vorliegenden Fall fehlt im Straferkenntnis eine derartige Beschreibung des beanstandeten Lebensmittels, aus der sich schließen ließe, dass die LMIV zur Anwendung kommt. Es fehlt daher im Spruch ein wesentliches Tatbestandselement.

4.1.3 Delegierter Verantwortlicher der L. Österreich GmbH

20 Mir wird vorgehalten, ich sei delegierter Verantwortlicher der L. Österreich GmbH und somit im Sinne des § 9 VStG Verantwortlicher. Das ist weder ausreichend präzisiert noch zutreffend.

21 Zunächst bin ich nicht für L. Österreich GmbH allgemein verantwortlich, sondern für ausgewählte Filialen. Das ergibt sich aus meiner am 04.11.2016 vorgelegten Bestellurkunde.

22 Die in den Bescheiden gewählte Formulierung lässt vermuten, ich könnte gemäß § 9 Abs 1 VStG-Verantwortlicher sein. Dies trifft nicht zu. Ich bin gemäß § 9 Abs VStG ausschließlich für die Einhaltung genau umschriebener Lebensmittelvorschriften an explizit aufgezählten Standorten verantwortlich.

23 Der Tatvorwurf ist in dieser Hinsicht nicht ausreichend konkretisiert.

4.1.4 Erstinverkehrbringer

24 In beiden Bescheiden wird mir vorgeworfen, L. Österreich GmbH sei Erstinverkehrbringer. Das ist aktenkundig falsch. Hersteller und Vermarkter des bemängelten Produkts ist die deutsche Wein- und Sektkellerei O. GmbH. Diese hat das Produkt erstmalig auf dem EU-Markt in Verkehr gebracht. Die Herstellerin hat uns das Produkt am 03.11.2015 geliefert, was wir der belangten Behörde am 29.02.2016 schriftlich mitgeteilt haben,

4.1.5 Falsche Strafnorm

25 In der Strafverfügung vom 08.11.2016 wurde eine falsche Strafnorm herangezogen, nämlich § 90 Abs 3 Z 2 LMSVG. Bei der LMIV handelt es sich jedoch nicht um eine nach § 5 Abs 1 Z 3 LMSVG erlassene Verordnung. Es kommt deshalb eine Bestrafung nach § 90 Abs 3 Z 2 LMSVG nicht in Frage.

26 Dieser Fehler wurde im Straferkenntnis vom 27.03.2017 erst nach Eintritt der Verfolgungsverjährung am 23.11.2016 korrigiert.

4.2 Verfolgungsverjährung

27 Die Tat soll am 23.11.2015 begangen worden sein. Da seither über ein Jahr vergangen ist und bis dato aus den oben dargelegten Gründen keine taugliche Verfolgung gesetzt wurde, ist Verfolgungsverjährung eingetreten (§ 31 Abs 1 VStG, § 90 Abs 7 LMSVG).

28 Meine Verfolgung und Bestrafung haben daher zu unterbleiben; das anhängige Verfahren ist bereits aus formellen Gründen endgültig einzustellen (§ 45 Abs 1 ZVStG).

4.3 Keine Verantwortlichkeit

29 Das für die Lebensmittelinformation verantwortliche Unternehmen ist gemäß Art 9 Abs 1 lit h) LMIV auf der Etikette anzugeben. Herstellerin der monierten Ware ist aktenkundig das deutsche Unternehmen Wein- und Sektkellerei O. GmbH, D-O.. Dieses vertreibt das gegenständliche Produkt im eigenen Namen und hat es auch erstmalig auf dem Gemeinschaftsmarkt iSd Art 2 Abs 1 lit a Fall LMIV iVm Art 3 2 8 VO (EG) Nr. 178/2002 in Verkehr gebracht.

30 Gemäß Artikel 8 Abs 1 LMIV ist für die Information über ein Lebensmittel primär der Lebensmittelunternehmer verantwortlich, unter dessen Namen oder Firma das Lebensmittel vermarktet wird. Wie aus Art 2 Abs 2 lit a) LMIV hervorgeht, schließt die Information über ein Lebensmittel auch die Kennzeichnung mit ein *(Blass* ua, LMR[3] II A 3, Art 2 LMIV Rz 23).

31 Damit wird explizit die Verantwortlichkeit des deutschen Unternehmens für die Übereinstimmung der Kennzeichnung mit allen einschlägigen Vorschriften angeordnet (OLG Karlsruhe 26.07.2016, 2 (4) SsBs 253/16 - AK 96/16; *Blass* ua, II A 3, Art 8 LMIV, Rz 26 ff; *Hagenmeyer,* LMIV[2] Art 8 Rz 3).

32 Diese rechtliche Verantwortlichkeit entspricht auch der tatsächlichen. Auf Herstellung, Verpackung und Kennzeichnung haben wir beim vorliegenden Produkt keinen direkten Einfluss, weshalb wir gegen Kennzeichnungsverstöße auch nicht einstehen müssen (OLG Düsseldorf 06.08.2015, 1-2 U 11/15).

33 Aufgrund der klaren gesetzlichen Zuweisung der Verantwortlichkeit kann ich für das in Rede stehende Delikt nicht zur Verantwortung gezogen werden.

4.4 Kein Verstoß gegen die LMIV

34 Im vorliegenden Fall liegt keine Übertretung vor.

35 Die Menge an Wodka ist in keiner Weise für die Charakterisierung und die Unterscheidung von anderen Erzeugnissen von Bedeutung.

36 Das beanstandete Produkt zählt zu den sogenannten Alkopops. Alkopops sind Getränke mit einem Alkoholgehalt von mehr als l,2%vol und weniger als 15%vol. Es handelt sich dabei um kohlensäurehaltige Ready-to-Drink Mischungen aus Spirituosen und Limonaden oder Fruchtsäfte, die gezuckert, aromatisiert und gefärbt sind (AGES auf https://www.ages.at/themen/lebensmittel/fluessiqe-lebensmittel/alkopops/).

37 Schon aus dieser Definition ergibt sich, dass die wesentliche Eigenschaft des Produktes, die es von ähnlichen Erzeugnissen unterscheidet, nicht die Menge an zugesetzten Spirituosen, sondern die Spirituose selbst, der sonstige Geschmack und der Alkoholgehalt ist. An letzterem kann der Verbraucher die Stärke des beigefügten Alkohols erkennen, wie die Behörde auf Seite 5 des Straferkenntnisses anführt.

38 Diese Informationen sind mit "vodka & b. orange" und "Alc. 5,5%vol korrekt und vollständig deklariert. Vollkommen irrelevant sind hingegen die genauen Proportionen der einzelnen Zutaten. Diese weichen nämlich unter den Alkopops nur unwesentlich ab. Die Alkoholmenge ist deshalb nicht geeignet, eine Unterscheidungskraft zu vergleichbaren Produkten zu bieten.

39 Im Übrigen ist ein Mehr an Spirituose bei Alkopops aus einem höheren Alkoholgehalt ableitbar. Hierdurch wird eine bessere Information der Verbraucher erreicht, als durch die Angabe der Anteile der Spirituose im Getränk.

40 Die Information zur zugesetzten Alkoholmenge bietet zur angegebenen Alkoholstärke für den Verbraucher auch keinen Mehrwert. Man denke etwa an Bier oder an Radler - bei diesen Getränken kommt es dem Verbraucher auch lediglich auf die Alkoholstärke (selbstverständlich neben dem Geschmack) an.

41 Weiters muss gemäß Art 16 Abs 4 LMIV/ür alkoholische Getränke ab 1,2%vol kein Zutatenverzeichnis angegeben werden. Eine solche Vorschrift macht nur dann Sinn, wenn der Gesetzgeber davon ausgeht, dass die Zutaten selbst für den Verbraucher nicht entscheidend sind. Umso mehr muss dies für die Menge der Zutaten gelten.

42 Es ist dem angesprochenen Verkehrskreis (jugendliche ab 16 Jahren) auch allgemein bekannt, dass in Alkopops üblicherweise nur eine geringe Menge - ca 4cl - Alkohol enthalten ist. Diese Menge variiert nur unwesentlich. Das zeigt schon die AGES-Definition von "Alkopops". Das hat unter anderem den Hintergrund, dass bei einem wesentlichen Abweichen von dieser Alkoholmenge andere Lebensmittel vorliegen würden, die teilweise anderen Kennzeichnungsvorschriften unterliegen.

43 Zusammenfassend kann man die Frage stellen, welchen Konsumenten von Alkopops interessiert auch nur im Geringsten der Anteil der Spirituose am Getränk?

44 Der Anteil der Spirituose am Getränk ist für die Charakterisierung des Produktes für den angesprochenen Verkehrskreis und die Kaufentscheidung vollkommen unbedeutend. Die Kennzeichnung des Produktes ist korrekt und der Vorwurf inhaltlich unzutreffend. Aus diesem Grund kann ich mich auch auf die Ausnahmevorschrift des Anhang VIII Z 1 lit. a) sublit iv) LMIV berufen.

4.5 Mangelhafte Begründung

4.5.1 Angesprochener Verkehrskreis

45 Die Behörde lässt meine Erwägungen zum angesprochenen Verkehrskreis "dahingestellt" (Straferkenntnis vom 27.03.2017, 6). Sie übersieht jedoch, dass bei der Beurteilung der Verbrauchererwartung (hier ob die Alkoholmenge wesentlich ist für die Charakterisierung und Unterscheidung der Ware) auf die Vorstellung der angesprochenen Verkehrskreise abzustellen ist (vgl. VwGH 14.06.2012, 2009/10/0080 mwN, uvm). Die belangte Behörde hat ihre Beurteilung also auf einen nicht näher definierten und definierbaren Verbraucher gestützt. Es liegt somit ein wesentlicher Beurteilungs- und Begründungsmangel vor, weshalb die Tat nicht als erwiesen angenommen werden kann.

4.5.2 Tatsachenfrage?

46 Offenbar gehen die Behörde und die AGES davon aus, dass es sich bei der Beurteilung der, Frage, ob die Spirituosenkomponente nach der Verbrauchererwartung für die Charakterisierung des Produktes von wesentlicher Bedeutung ist, um eine Tatsachenfrage handelt. Nur dann kann diese nämlich Gegenstand eines AGES- Gutachtens sein (vgl. LVwG OÖ 13.07.2016, LVwG-000155/2/FP).

47 Auf Tatsachenebene wurden keine Erhebungen durchgeführt, ob die in beiden Gutachten geäußerte Ansicht, der Anteil an Wodka sei für die Charakterisierung des Produktes von wesentlicher Bedeutung, auch der tatsächlichen Verbrauchererwartung entspricht.

48 Die Frage einer konkreten Verbrauchererwartung kann auf Tatsachenebene nur durch ein demoskopisches Gutachten geklärt werden. Die belangte Behörde hat nach den Ausführungen in der Begründung, das von mir beantragte demoskopische Gutachten nicht eingeholt, weil ein solches "unverhältnismäßig" sei. Es kann aber nicht ernsthaft in einem Strafverfahren die Aufnahme eines Beweises zum Nachweis des Straftatbestandes mit der Begründung der Verhältnismäßigkeit verweigert und der Beschuldigte mit Hilfe einer Unterstellung auf Sachverhaltsebene bestraft werden.

49 Es mag nun zutreffen, dass der mit einer Verkehrsbefragung verbundene Aufwand in keinem vernünftigen Verhältnis zu der mir zur Last gelegten Straftat steht, dann muss aber mit Einstellung gemäß § 45 Abs 1 Z 6 VStG vorgegangen werden (dazu unten 5.2). Nochmals, der Anteil des Wodkas in einem Alkopop interessiert keinen Konsumenten!

50 Es liegen somit bislang keine Beweise vor, aus denen sich zweifellos schließen ließe, dass nach einer berechtigten Verbrauchererwartung die Menge an Wodka im monierten Produkt für die Charakterisierung desselben und seine Unterscheidung von anderen Produkten von wesentlicher Bedeutung sei. Die Tat kann daher nicht als erwiesen erachtet werden.

4.5.3 Rechtsfrage?

51 Bei der Beurteilung der Wirkung einer Ankündigung auf die angesprochenen Verkehrskreise könnte es sich aber um die Lösung einer Rechtsfrage handeln (VwGH vom 04.09.2000, 97/10/0167).

52 Das wäre Aufgabe der erkennenden Behörde gewesen (VwGH 14.1.1993, 92/09/0201; 25.2.2004, 2003/12/0027). Die im Gutachten getätigten Aussagen zur rechtlichen Beurteilung sind insofern unbeachtlich (VwGH 23.1.1992, 91/06/0184; 29.11.1994, 92/05/0139; 24.4.2002, 2001/12/0218). Die Rolle der AGES hat das LVwG OÖ erst vor kurzem in diesem Sinn beurteilt (13.07.2016, LVwG-000155/2/FP).

53 Nun erschöpft sich aber der Tatvorwurf im Wesentlichen darin, dass die Behörde eine Rechtsansicht der AGES aus einem Gutachten wiedergibt (Tatsachen). Auch die Begründung im Straferkenntnis gibt nicht viel mehr her, als der Spruch. Die belangte Behörde vermischt auch durchgehend die drei Tatbestände des Art 22 Abs 1 LMIV. Es fehlt somit eine nachvollziehbare rechtliche Beurteilung (Schlussfolgerung) durch die belangte Behörde.

5 § 45 Abs 1 Z 4 und 6 VStG

54 Falls das Gericht ungeachtet meiner obigen Ausführungen die Auffassung übernehmen sollte, dass ich eine Verwaltungsübertretung schuldhaft begangen habe, wäre das Verfahren dennoch gemäß § 45 Abs 1 Z 4 und 6 VStG einzustelien.

5.1 Z 4

55 Gemäß § 45 Abs 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind, Der Beschuldigte hat einen Rechtsanspruch auf Absehen von der Strafe, wenn die Voraussetzungen des § 45 Abs 1 Z 4 VStG erfüllt sind *(Fister* in *Lewisch/Fister/Weiiguni,* VStG § 45 Rz 2 mit Verweis auf die stRspr zur Vorgängerregelung des § 21 VStG, vgl.ua (zB VwGH 19.09.2011, 99/09/0264).

56 Die zwei Einstellungskriterien sind ein geringfügiges Verschulden und lediglich unbedeutende Folgen der Tat. Ein geringfügiges Verschulden liegt vor, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters erheblich hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückbleibt (VwGH 06.11.2012, 2012/09/0066).

57 Im vorliegenden Fall wurde zwar die Alkoholmenge nicht angegeben jedoch der Alkoholgehalt mit "5,5%vol" sowie die enthaltene Spirituose (Wodka) korrekt deklariert. Der Verbraucher wird somit jedenfalls über die Zusammensetzung des Produktes informiert und es kann dadurch von anderen vergleichbaren Erzeugnissen unterscheiden. Beide Ziele des Art 22 Abs 1 LMIV (Täuschungsschutz, Vergleichbarkeit der Erzeugnisse) werden somit erreicht. Die Tat hat für den Verbraucher keinerlei nachteilige Folgen. Solche werden nicht einmal behauptet.

58 Sowohl die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts und insbesondere die Folgen einer allfälligen Übertretung sind daher iSv § 45 Abs 1 Z 4 VStG jedenfalls marginal.

59 Dies gilt erst recht in Anbetracht der Rechtsprechung, wonach sogar bei Verstößen gegen das Irreführungsverbot dennoch eine Einstellung nach § 45 Abs 1 Z 4 VStG zulässig ist (zB VwG Wien 27.01.2016, VGW-022/018/8744/2015: verfälschtes LM, unterlassene Kennzeichnung; UVS Steiermark 1.9.2010, 30.12- 68/2009: MHD, Nettofüllmenge, Sachbezeichnung nicht im gleichen Sichtfeld; UVS Wien 11.05.2012, 06/FM/9/9983/2010 mwN).

60 Auch mein Verschulden kann als bloßer Filialverantwortlicher - und nicht Hersteller der Ware - höchstens geringfügig sein. Der Kennzeichnungsmangel hätte mir (bzw. meinen Untergebenen) bei der durchgeführten Wareneingangskontrolle aufgrund der Rechtslage und meiner dargelegten vertretbaren Rechtsansicht nicht auffallen müssen.

61 Schließlich ist eine Bestrafung weder aus spezial- noch aus generalpräventiven Gründen notwendig. Das Verfahren ist demnach nach Z 4 einzustellen.

5.2 Z 6

62 Gemäß § 45 Abs 1 Z 6 VStG hat die Behörde von der Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.

63 Dass dies hier zutrifft, zeigen die Ausführungen im Straferkenntnis (Seite 6). Hier argumentiert die Behörde, dass die Einholung eines demoskopischen Gutachtens (das meine Unschuld belegen könnte) unverhältnismäßig sei. Nun ist es aber Aufgabe der Behörde das Vorliegen einer Verwaltungsübertretung zu belegen. Dieser Beweislast kommt die Behörde wegen Unverhältnismäßigkeit des Aufwandes nicht nach.

64 Da der verursachte Aufwand gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts und fehlenden Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig hoch ist, hat die Behörde nach Z 6 vorzugehen.

6 Beschwerdeanträge

65 Aus den oben genannten Gründen stelle ich an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die

Anträge,

(i) das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufzuheben und das gegen mich geführte Strafverfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs 1 VStG einzustellen;

(ii) eine mündliche Berufungsverhandlung anzuberaumen, falls nicht schon aufgrund der formalen Mängel der Berufung stattgegeben wird;

R G

II.2. Am 8. Mai 2017 hat die belangte Behörde ihren Verwaltungsstrafakt vorgelegt. Sie ist der Beschwerde entgegengetreten und hat deren Abweisung beantragt.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter (§ 2 VwGVG) zu entscheiden.

II.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt. Zumal bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der bekämpfte Strafbescheid aufzuheben ist, entfällt die öffentliche mündliche Verhandlung (§ 44 Abs 2 VwGVG).

III. Aus der Aktenlage ergibt sich der folgende Gang des Verfahrens und wesentliche S a c h v e r h a l t :

III.1. Am 23.11.2015 fand eine lebensmittelpolizeiliche Kontrolle mit amtlicher Probenziehung der Lebensmittelaufsicht Salzburg bei der L. Österreich GmbH, Filiale Nr. 201, statt. Dabei wurde eine Probe bestehend aus 3 Einheiten (Glasflaschen zu 275 ml) der Ware mit der Bezeichnung „s. vodka & b. orange“

(MHD 19.12.2015) des Erzeugers Wein und Sektkellerei O. GmbH vom SB-Regal entnommen und zur amtlichen Untersuchung eingereicht. Als Lieferant wird L. Österreich GmbH, genannt. Auf Anfrage der Lebensmittelaufsicht Salzburg gab die L. Österreich GmbH, mit Schreiben vom 29.02.2016 bekannt, dass die Probe aus der Charge 41671 am 03.11.2015 von der Wein und Sektkellerei O. GmbH an L. Österreich geliefert worden wäre.

Die AGES, Institut für Lebensmittelsicherheit Wien, hat die Probe einer Überprüfung auf ihre Eignung für den menschlichen Verzehr, Zusammensetzung und Kennzeichnung unterzogen und darüber das amtliches Untersuchungszeugnis vom 19.02.2016 zu Auftragsnummer 15131754 erstellt. Im Gutachten wird als Ergebnis festgestellt:

„Im Rahmen des durchgeführten Prüfungsumfanges hat sich folgender Mangel ergeben:

Entgegen Art 9 (1) d) i.V.m. Artikel 22 (1) b) der LMIV 1169/2011 idgF fehlt die Mengenangabe der Zutat Wodka, da diese in der Bezeichnung des Lebensmittels und dessen Aufmachung hervorgehoben ist und diese Zutat von wesentlicher Bedeutung für die geschmackliche Charakterisierung des Lebensmittels ist.
Die Information über die vorliegende Probe und insbesondere deren Kennzeichnung entspricht nach Ansicht des Gutachters nicht den Vorschriften der Lebensmittelinformationsverordnung Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 idgF.“

III.2. Die Lebensmittelaufsicht des Landes Salzburg übermittelte mit Schreiben vom 2. März 2016, Zl. 20903-LA_MULI_20160302-7, das Untersuchungszeugnis der AGES samt Probenbegleitschreiben der BH Salzburg-Umgebung und wies auf die Wein- und Sektkellerei O. – Deutschland und die Verantwortlichkeit des Lebensmittelunternehmers nach Art 8 Abs 1 LMIV hin, unter dessen Namen oder Firma das Lebensmittel vermarktet wird. Diese übermittelte den Akt unter Hinweis auf § 27 Abs 1 VStG an den Magistrat von Salzburg. Von dessen Strafamt wurde der Akt mit Schreiben vom 21. März 2016 wieder zuständigkeitshalber zurückgeschickt und dazu angeführt, dass die L Österreich GmbH ihren Sitz nicht mehr in Salzburg sondern in Neckarsulm (Deutschland) habe. In Salzburg befinde sich nur eine der 4 inländischen Zweigniederlassungen und auch kein Auslieferungslager, sodass das Produkt nicht von Salzburg ausgeliefert und somit in Verkehr gebracht worden sei. Die Anlieferung sei nach dem Probenbegleitschreiben von der Zweigniederlassung L. erfolgt. Für die örtliche Zuständigkeit des Bürgermeisters gebe es somit keinen Anknüpfungspunkt. Die BH Salzburg-Umgebung übermittelte den Akt schließlich der belangten Behörde nach § 27 Abs 1 VStG, welche das Verwaltungsstrafverfahren übernahm und gegen Verantwortliche der L. Österreich GmbH führte. Die Niederlassung L, S, gab mit Schreiben vom 4. November 2016 den Bf als verantwortlichen Beauftragten iSd § 9 Abs 2 VStG u.A. für die Filiale in A. bekannt und übermittelte eine Kopie der Bestellungsurkunde (gültig ab 15.12.2014), aus der hervorgeht, dass der Bf am Dienstort der Niederlassung L.,

in L., als Vertriebsleiter beschäftigt und für die in der Anlage „Bezirksaufteilung L. ab 15.12.2014“ angeführten Filialadressen zuständig und in dieser Position auch Vorgesetzter der Filialmitarbeiter ist. Er ist sachlich auch für die Einhaltung der lebensmittelrechtlichen Vorschriften zuständig.

III.3. Die belangte Behörde erließ gegen den Bf die Strafverfügung vom 8. November 2016 mit ähnlicher Anlastung wie im Straferkenntnis. Dem Bf wird vorgeworfen, er habe als Verantwortlicher iSd § 9 VStG und Erstinverkehrbringer in Österreich das Bereithalten der Ware von mindestens 3 Flaschen „s. vodka & b. orange“ im SB-Regal des Verkaufsraumes der L. Filiale Nr. 201 zum baldigen Verkauf und damit das Inverkehrbringen zu verantworten, obwohl sie nicht der Lebensmitteinformationsverordnung entsprachen, weil für die in der Bezeichnung des Lebensmittels und dessen Aufmachung hervorgehobene Zutat „Wodka“, die auch von wesentlicher Bedeutung für die geschmackliche Charakterisierung des Lebensmittels gewesen wäre, keine Mengenangabe erfolgte.

Gegen die Strafverfügung erhob der Bf rechtzeitig Einspruch. In der zur Begründung erstatteten Stellungnahme vom 6. Dezember 2016 wird im Punkt 2 (Falscher Vorwurf) bestritten, dass die Zutat „vodka“ in der Bezeichnung des Lebensmittels genannt oder durch Worte Bilder oder eine graphische Darstellung hervorgehoben ist (Art 22 Abs 1 lit b LMIV) oder von wesentlicher Bedeutung für die Charakterisierung des Lebensmittels und seine Unterscheidung von anderen Erzeugnissen ist, mit denen es aufgrund seiner Bezeichnung oder seines Aussehens verwechselt werden könnte (Art 22 Abs 1 lit c LMIV).

Für Alkopops wie das beanstandete Produkt sei nicht die Menge der zugesetzten Spirituosen, sondern der Alkoholgehalt wesentlich, der mit „Alc. 5,5%vol“ korrekt deklariert worden sei. Die Proportionen der Zutaten hätten keine Bedeutung. Dies bestätige auch die Vorschrift des § 16 Abs 4 LMIV, der für alkoholische Getränke ab 1,2%vol kein Zutatenverzeichnis verlangt. Dies mache nur Sinn, wenn der Gesetzgeber davon ausgeht, dass die Zutaten für den Verbraucher irrelevant sind. Umso mehr müsse dies für die Menge der Zutaten gelten.

III.4. Die belangte Behörde holte dazu folgende Stellungnahme der AGES Institut für Lebensmittelsicherheit Wien vom 2. Jänner 2017 ein:

„…

G U T A C H T E N

STELLUNGNAHME

Betreff: Stellungnahme zu Einspruch

Dem Gutachter sind drei Produkte der Marke s. des Herstellers Wein- und Sektkellerei O. in D-O. bekannt.
"s. vodka & lemon flavour" (AN 12112695) wurde 2012 amtlich beprobt. Der Wodka ist mengenmäßig deklariert.
"s. vodka & b. orange" (AN 15131754) wurde 2015 amtlich beprobt. Der Wodka ist mengenmäßig nicht deklariert.
"s. rum &orange" (AN 16030744) wurde 2016 amtlich beprobt. Der Rum ist mengenmäßig deklariert.

Alle drei Produkte, auch das gegenständlich beeinspruchte "s. vodka & b. orange", werben blickfangartig mit auffälligen Wort-Bild-Marken, die die jeweilige getränketypische Spirituose hervorhebt. Zusätzlich zu den Wort-Bild-Marken wirbt das beeinspruchte Produkt auf seiner Rückenetikette mit dem Hinweis "Hergestellt unter Verwendung von Wodka". Dieser Hinweis folgt der Bezeichnung des Produkts unmittelbar.

Somit geht klar hervor, daß die Spirituosenkomponente für die Charakterisierung des Endprodukts von wesentlicher Bedeutung ist.

Das Gutachten bleibt vollinhaltlich aufrecht.

Gutachter:

Dr. C. L.
(amtssigniert)“

Im Rahmen des eingeräumten Parteiengehörs hat der Bf durch seine Rechtsvertretung die ergänzende Stellungnahme vom 7. Februar 2017 erstattet und die Durchführung einer Verkehrsbefragung zur Beurteilung der möglichen Tatfrage, ob die Spirituosenkomponente nach der Verbrauchererwartung für die Charakterisierung des Produkts von wesentlicher Bedeutung ist, beantragt. Handelte es sich bei der Beurteilung der Wirkung einer Ankündigung auf die beteiligten Verkehrskreise aber um die Lösung einer Rechtfrage (Hinweis auf VwGH 04.09.2000, Zl. 97/10/0167), so hätten inhaltliche Ausführungen der AGES dazu unbeachtet zu bleiben.

Bei den angesprochenen Verkehrskreisen handle es sich überwiegend um Jugendliche ab 16 Jahren. Für diese sei die Geschmacksrichtung des Getränkes, also die Spirituosenart (hier Wodka) und die Limonade/der Fruchtsaft (hier bitter orange) und der Alkoholgehalt (hier 5.5%) wesentlich. Der Anteil der Spirituose am Getränk sei für die Charakterisierung des Produkts und die Kaufentscheidung vollkommen unbedeutend. Im Übrigen verweist der Bf auf Punkt 2 (vgl oben) seiner Stellungahme vom 6. Dezember 2016, mit dem sich bisher weder die Behörde noch die AGES auseinandergesetzt habe.

Die belangte Behörde unternahm keine weiteren Ermittlungen und erließ den angefochtenen Strafbescheid.

Im Straferkenntnis wurde der Tatvorwurf insofern abweichend formuliert, als dem Bf nunmehr die Unterlassungskomponente betonend im ersten Satz vorgeworfen wird, es als ausgewiesener Verantwortlicher der L. Österreich GmbH im Sinne des § 9 VStG unterlassen zu haben, dafür zu sorgen, dass bei den drei von der AGES begutachteten Flaschen „s. vodka & b. orange“ Informationen und insbesondere deren Kennzeichnung der Lebensmittelinformationsverordnung entsprachen. Im nächsten Satz wird dem Bf weiterhin als dem Erstinverkehrbringer in Österreich das Bereithalten der beanstandeten Ware zum baldigen Verkauf im SB-Regal des Verkaufsraumes der L.-Filiale Nr. 201 angelastet.

III.5. Der wesentliche Sachverhalt und Verfahrensgang ist unbestritten und ergibt sich klar und deutlich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt. Bei den im gegebenen Zusammenhang strittigen Fragen handelt es sich nach Ansicht des Gerichts im Wesentlichen um Rechtsfragen. Es war unten im Abschnitt über die rechtliche Beurteilung der Sache näher darauf einzugehen.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat rechtlich erwogen:

IV.1. EU-Lebensmittelinformationsverordnung – LMIV (Hervorhebungen im Text nicht im Original):

VERORDNUNG (EU) Nr. 1169/2011 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 25. Oktober 2011
betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 1924/2006 und (EG) Nr. 1925/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 87/250/EWG der Kommission, der Richtlinie 90/496/EWG des Rates, der Richtlinie 1999/10/EG der Kommission, der Richtlinie 2000/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, der Richtlinien 2002/67/EG und 2008/5/EG der Kommission und der Verordnung (EG) Nr. 608/2004 der Kommission
(ABl. L 304 vom 22.11.2011, S. 18)

Geändert durch: Verordnung (EU) Nr. 1155/2013 der Kommission vom 21. August 2013 (ABl. L 306, Seite 7, v 16.11.2013), Verordnung (EU) Nr. 78/2014 der Kommission vom 22.November 2013 (ABl. L 27, Seite 7, v 30.01.2014), Verordnung (EU) Nr. 2015/2283 des Europäischen. Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 (ABl. L 327, Seite 1, v 11.12.2015)

Berichtigt durch: ABl. L 331 v 18.11.2014, Seite 41, ABl. L 050 v 21.02.2015, Seite 48 und ABl. L 266 v 30.09.2016, Seite 7

KAPITEL I
ALLGEMEINE VORSCHRIFTEN

Artikel 1
Gegenstand und Anwendungsbereich

(1) Diese Verordnung bildet die Grundlage für die Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus ...
.
(2) Diese Verordnung legt allgemeine Grundsätze, Anforderungen und Zuständigkeiten für die Information über Lebensmittel und insbesondere für die Kennzeichnung von Lebensmitteln fest. ...

(3) Diese Verordnung gilt für Lebensmittelunternehmer auf allen Stufen der Lebensmittelkette, sofern deren Tätigkeiten die Bereitstellung von Information über Lebensmittel an die Verbraucher betreffen. Sie gilt für alle Lebensmittel, die für den Endverbraucher bestimmt sind, einschließlich Lebensmitteln, die von Anbietern von Gemeinschaftsverpflegung abgegeben werden, sowie für Lebensmittel, die für die Lieferung an Anbieter von Gemeinschaftsverpflegung bestimmt sind.
...

Artikel 2
Begriffsbestimmungen

(1) Für die Zwecke dieser Verordnung gelten folgende Begriffsbestimmungen:

a) die Begriffsbestimmungen für „Lebensmittel“, „Lebensmittelrecht“, „Lebensmittelunternehmen“, „Lebensmittelunternehmer“, „Einzelhandel“, „Inverkehrbringen“ und „Endverbraucher“ in Artikel 2 und Artikel 3 Absätze 1, 2, 3, 7, 8 und 18 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002;

[...]

(2) Ferner bezeichnet der Ausdruck

a) „Information über Lebensmittel“ jede Information, die ein Lebensmittel betrifft und dem Endverbraucher durch ein Etikett, sonstiges Begleitmaterial oder in anderer Form, einschließlich über moderne technologische Mittel oder mündlich, zur Verfügung gestellt wird;

b) „Lebensmittelinformationsrecht“ die Unionsvorschriften auf dem Gebiet der Information über Lebensmittel, insbesondere Kennzeichnungsvorschriften, einschließlich Vorschriften allgemeiner Art, die unter bestimmten Umständen für alle Lebensmittel oder für bestimmte Klassen von Lebensmittel gelten, sowie Vorschriften, die nur für bestimmte Lebensmittel gelten;

c) „verpflichtende Informationen über Lebensmittel“ diejenigen Angaben, die dem Endverbraucher aufgrund von Unionsvorschriften bereitgestellt werden müssen;

d) „Anbieter von Gemeinschaftsverpflegung“ Einrichtungen jeder Art (darunter auch Fahrzeuge oder fest installierte oder mobile Stände) wie Restaurants, Kantinen, Schulen, Krankenhäuser oder Catering-Unternehmen, in denen im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit Lebensmittel für den unmittelbaren Verzehr durch den Endverbraucher zubereitet werden;

e) „vorverpacktes Lebensmittel“ jede Verkaufseinheit, die als solche an den Endverbraucher und an Anbieter von Gemeinschaftsverpflegung abgegeben werden soll und die aus einem Lebensmittel und der Verpackung besteht, in die das Lebensmittel vor dem Feilbieten verpackt worden ist, gleichviel, ob die Verpackung es ganz oder teilweise umschließt, jedoch auf solche Weise, dass der Inhalt nicht verändert werden kann, ohne dass die Verpackung geöffnet werden muss oder eine Veränderung erfährt; Lebensmittel, die auf Wunsch des Verbrauchers am Verkaufsort verpackt oder im Hinblick auf ihren unmittelbaren Verkauf vorverpackt werden, werden von dem Begriff „vorverpacktes Lebensmittel“ nicht erfasst;

f) „Zutat“ jeden Stoff und jedes Erzeugnis, einschließlich Aromen, Lebensmittelzusatzstoffen und Lebensmittelenzymen, sowie jeden Bestandteil einer zusammengesetzten Zutat, der bei der Herstellung oder Zubereitung eines Lebensmittels verwendet wird und der — gegebenenfalls in veränderter Form — im Enderzeugnis vorhanden bleibt; Rückstände gelten nicht als „Zutaten“;

[...]

KAPITEL III
ALLGEMEINE ANFORDERUNGEN AN DIE INFORMATION ÜBER LEBENSMITTEL UND PFLICHTEN DER LEBENSMITTELUNTERNEHMER

Artikel 6
Grundlegende Anforderung

Jedem Lebensmittel, das für die Lieferung an Endverbraucher oder Anbieter von Gemeinschaftsverpflegung bestimmt ist, sind Informationen nach Maßgabe dieser Verordnung beizufügen.

Artikel 7
Lauterkeit der Informationspraxis

[...]

Artikel 8
Verantwortlichkeiten

(1) Verantwortlich für die Information über ein Lebensmittel ist der Lebensmittelunternehmer, unter dessen Namen oder Firma das Lebensmittel vermarktet wird, oder, wenn dieser Unternehmer nicht in der Union niedergelassen ist, der Importeur, der das Lebensmittel in die Union einführt.

(2) Der für die Information über das Lebensmittel verantwortliche Lebensmittelunternehmer gewährleistet gemäß dem anwendbaren Lebensmittelinformationsrecht und den Anforderungen der einschlägigen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften das Vorhandensein und die Richtigkeit der Informationen über das Lebensmittel.

(3) Lebensmittelunternehmer, deren Tätigkeiten die Informationen über Lebensmittel nicht beeinflussen, dürfen keine Lebensmittel abgeben, von denen sie aufgrund der ihnen im Rahmen ihrer Berufstätigkeit vorliegenden Informationen wissen oder annehmen müssen, dass sie dem anwendbaren Lebensmittelinformationsrecht und den Anforderungen der einschlägigen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften nicht entsprechen.

(4) Lebensmittelunternehmer dürfen in den ihrer Kontrolle unterstehenden Unternehmen keine Änderung der Informationen zu einem Lebensmittel vornehmen, wenn diese Änderung den Endverbraucher irreführen oder in anderer Weise den Verbraucherschutz und die Möglichkeit des Endverbrauchers, eine fundierte Wahl zu treffen, verringern würde. Die Lebensmittelunternehmer sind für jede Änderung, die sie an den Informationen zu einem Lebensmittel vornehmen, verantwortlich.

(5) Unbeschadet der Absätze 2 bis 4 stellen die Lebensmittelunternehmer in den ihrer Kontrolle unterstehenden Unternehmen die Einhaltung der für ihre Tätigkeiten relevanten Anforderungen des Lebensmittelinformationsrechts und der einschlägigen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften sicher und prüfen die Einhaltung dieser Vorschriften nach.

(6) ....

[...]

KAPITEL IV
VERPFLICHTENDE INFORMATIONEN ÜBER LEBENSMITTEL

ABSCHNITT 1

Inhalt und Darstellungsform

Artikel 9
Verzeichnis der verpflichtenden Angaben

(1) Nach Maßgabe der Artikel 10 bis 35 und vorbehaltlich der in diesem Kapitel vorgesehenen Ausnahmen sind folgende Angaben verpflichtend:

a) die Bezeichnung des Lebensmittels;

b) das Verzeichnis der Zutaten;

c) alle in Anhang II aufgeführten Zutaten und Verarbeitungshilfsstoffe sowie Zutaten und Verarbeitungshilfsstoffe, die Derivate eines in Anhang II aufgeführten Stoffes oder Erzeugnisses sind, die bei der Herstellung oder Zubereitung eines Lebensmittels verwendet werden und — gegebenenfalls in veränderter Form — im Enderzeugnis vorhanden sind und die Allergien und Unverträglichkeiten auslösen;

d) die Menge bestimmter Zutaten oder Klassen von Zutaten;

e) die Nettofüllmenge des Lebensmittels;

f) das Mindesthaltbarkeitsdatum oder das Verbrauchsdatum;

g) gegebenenfalls besondere Anweisungen für Aufbewahrung und/oder Anweisungen für die Verwendung;

h) der Name oder die Firma und die Anschrift des Lebensmittelunternehmers nach Artikel 8 Absatz 1;

i) das Ursprungsland oder der Herkunftsort, wo dies nach Artikel 26 vorgesehen ist;

j) eine Gebrauchsanleitung, falls es schwierig wäre, das Lebensmittel ohne eine solche angemessen zu verwenden;

k) für Getränke mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2 Volumenprozent die Angabe des vorhandenen Alkoholgehalts in Volumenprozent;

l) eine Nährwertdeklaration.

[...]

Artikel 12
Bereitstellung und Platzierung verpflichtender Informationen über Lebensmittel

(1) Die verpflichtenden Informationen über Lebensmittel müssen gemäß dieser Verordnung bei allen Lebensmitteln verfügbar und leicht zugänglich sein.

(2) Bei vorverpackten Lebensmitteln sind die verpflichtenden Informationen über Lebensmittel direkt auf der Verpackung oder auf einem an dieser befestigten Etikett anzubringen.

[...]

Artikel 16
Ausnahmen von dem Erfordernis bestimmter verpflichtender Angaben

(1) ...
(2) ...
(3) ...

(4) Unbeschadet anderer Unionsvorschriften, die ein Zutatenverzeichnis oder eine Nährwertdeklaration vorschreiben, sind die in Artikel 9 Absatz 1 Buchstaben b und l aufgeführten Angaben nicht verpflichtend für Getränke mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2 Volumenprozent.
[...]

IV.2. Verantwortlichkeiten nach Art 8 LMIV

IV.2.1. Modell der differenzierten Stufenverantwortung

Art 8 der LMIV regelt die Verantwortlichkeiten für die Information über ein Lebensmittel ausführlich und abweichend vom bisher vorherrschenden Prinzip der Kettenverantwortung, nach der grundsätzlich jeder, der innerhalb der Vertriebskette in Verkehr bringt, auch für frühere Verstöße etwa des Herstellers oder Vormannes gegen Verordnungen nach dem LMSVG in Anspruch genommen werden kann (vgl *Natterer*, Lebensmittelrecht Rz 59; weiter *Blass ua*, LMR[3] Rz 5 zu § 1 LMKV [2. Grund-Lfg]). Danach soll jeder Lebensmittelunternehmer in der Kette des Lebensmittelverkehrs bis zur Abgabe an den Endverbraucher verantwortlich sein, dass das Produkt beim jeweiligen Inverkehrbringen alle lebensmittelpolizeilichen Vorschriften erfüllt (näher *Blass ua*, LMR[3] Rz 4 ff zu Art 8 EU-InformationsVO). Diesem extensiven Ansatz steht das differenzierte Modell der sog. Stufenverantwortung gegenüber, nach dem die Pflichten der Lebensmittelunternehmer nach ihrem jeweiligen Tätigkeitsbereich bestimmt werden sollen. Art 8 Abs 1 und Abs 3 LMIV stehen nunmehr in einem klaren Stufenverhältnis (*Voit/Grube*, LMIV-Kommentar[2] [2016] Art 8 Rz 7).

Es geht im Wesentlichen um die systematische Begrenzung der lebensmittelrechtlichen Sorgfaltspflichten auf der jeweiligen Stufe im Verkehr mit Lebensmitteln (vgl *Blass ua*, LMR[3] Rz 17 zu Art 8 EU-InformationsVO).

Dem Erwägungsgrund 21 zur LMIV ist zu entnehmen, dass der Verordnungsgeber die Haftung der Lebensmittelunternehmer im Einklang mit Art 17 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 regeln wollte. Der Erwägungsgrund lautet:

„Damit es nicht zu einer Zersplitterung der Rechtsvorschriften über die Haftung von Lebensmittelunternehmern kommt, sollten die Pflichten der Lebensmittelunternehmer auf diesem Gebiet geklärt werden. Diese Klarstellung sollte im Einklang mit den Zuständigkeiten im Hinblick auf die Verbraucher gemäß Artikel 17 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 erfolgen."

Gemäß Art 17 Abs 1 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 sorgen Lebensmittelunternehmer auf allen Produktions-, Verarbeitungs- und Vertriebsstufen in den ihrer Kontrolle unterstehenden Unternehmen dafür, dass die Lebensmittel die Anforderungen des Lebensmittelrechts erfüllen, die für ihre Tätigkeit gelten, und überprüfen die Einhaltung dieser Anforderungen.

Eine abgestufte Verantwortlichkeit (arg.: „... Anforderungen des Lebensmittelrechts ..., die für ihre Tätigkeit gelten, ...) kommt auch im Art 19 Abs 2 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 zum Ausdruck. Danach leiten Lebensmittelunternehmer, die für Tätigkeiten im Bereich des Einzelhandels oder Vertriebs verantwortlich sind, die nicht das Verpacken, das Etikettieren, die Sicherheit oder die Unversehrtheit der Lebensmittel betreffen, im Rahmen ihrer jeweiligen Tätigkeiten Verfahren zur Rücknahme von Produkten, die die Anforderungen an die Lebensmittelsicherheit nicht erfüllen, vom Markt ein und tragen zur Lebensmittelsicherheit durch sachdienliche Informationen für die Rückverfolgung und durch Mitarbeit an den Maßnahmen der Erzeuger, Verarbeiter, Hersteller und/oder der zuständigen Behörden bei.

Insgesamt sind abgestufte Sorgfaltspflichten, je nachdem auf welcher Stufe der Lebensmittelunternehmer tätig wird, aus der Regelung des Art 8 LMIV iVm Art 17 Abs 1 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 über Grundlagen des Lebensmittelrechts abzuleiten. Der Hersteller oder ein Importeur, auch wenn diese nicht Vermarkter iSd Art 8 LMIV sind, werden regelmäßig höhere Sorgfaltsanforderungen erfüllen müssen als bloße Handelsunternehmen, es sei denn diese können dem Hersteller Vorgaben machen und erheblichen Einfluss ausüben (vgl mwN *Blass ua*, LMR[3] Rz 23 zu Art 8 EU-InformationsVO). Die Lebensmittelunternehmer sollen nach ihrem jeweiligen Tätigkeitsbereich zur Sorgfalt verpflichtet sein, was auch moderner Fahrlässigkeitsdogmatik mit dem objektiven Sorgfaltsmaßstab der differenzierten Maßfigur des einsichtigen und besonnenen Menschen in der Lage und aus dem Verkehrskreis des Täters entspricht (vgl *Blass ua*, LMR[3] Rz 19 ff zu Art 8 EU-InformationsVO; zur differenzierten Maßfigur eingehend *Burgstaller/Schütz* in Höpfel/Ratz (Hrsg.), Wiener Kommentar zum StGB[2] § 6 Rz 38, 42 ff und § 80 Rz 20 ff).

IV.2.2. Primärverantwortung des Vermarkters

Gemäß Art 8 Abs 1 LMIV ist der Lebensmittelunternehmer für die Information über ein Lebensmittel verantwortlich, unter dessen Namen oder Firma das Lebensmittel vermarktet wird, wenn dieser Unternehmer aber nicht in der Union niedergelassen ist, der Importeuer, der das Lebensmittel in die Union einführt. Der nach Absatz 1 für die Information über ein Lebensmittel verantwortliche Lebensmittelunternehmer gewährleistet gemäß Art 8 Abs 2 LMIV das Vorhandensein und die Richtigkeit der Informationen über das Lebensmittel. Immer geht es nur um Informationen zu einem Lebensmittel, die dem Endverbraucher zur Verfügung gestellt werden.

Nach Art 9 Abs 1 lit h) LMIV ist die Angabe des Namens oder der Firma des Lebensmittelunternehmers nach Art 8 Abs 1 LMIV eine Pflichtinformation über vorverpackte Lebensmittel.

Der Begriff der Vermarktung stellt darauf ab, unter wessen Namen ein Lebensmittel auf dem Endverbrauchermarkt angeboten wird. Dabei kommt es nicht darauf an, welcher Lebensmittelunternehmer es dort anbietet (Einzelheiten zum Begriff Vermarkter bei *Meisterernst* in *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, Bd II, C 113, Art 8 Rz 24 ff). Der Begriff der Vermarktung knüpft nicht an das Inverkehrbringen iSd Art 3 Z 8 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 an, das auf verschiedenen Handelsstufen möglich ist. Die informationsrechtliche Verantwortung wird von der Rechtsbeziehung zwischen Verbraucher und Letztverkäufer getrennt (vgl *Voit/Grube*, LMIV-Kommentar[2] [2016] Art 8 Rz 12 ff). Aus der in diesem Kommentar dargestellten Entstehungsgeschichte zum Art 8 LMIV ergibt sich, dass man die Händlerverantwortung reduzieren und auf den kontrollierten Einflussbereich der Handelsunternehmer einschränken wollte.

IV.2.3. Abgabeverbot nach Art 8 Abs 3 LMIV

Andere Lebensmittelunternehmer, deren Tätigkeiten die Informationen über Lebensmittel nicht beeinflussen, sind nach Art 8 Abs 3 LMIV nur mehr eingeschränkt auf den Rahmen ihrer Berufstätigkeit verantwortlich. Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, dass der nicht als Vermarkter auftretende Lebensmittelunternehmer keine Verarbeitungsschritte vorgenommen haben darf, die für die Kennzeichnung relevant sind (vgl *Voit/Grube*, LMIV-Kommentar[2] Art 8 Rz 33).

Sie dürfen keine Lebensmittel abgeben, von denen sie *„aufgrund der ihnen im Rahmen ihrer Berufstätigkeit vorliegenden Informationen“* wissen oder annehmen müssen, dass sie dem anwendbaren Lebensmittelinformationsrecht und den Anforderungen der einschlägigen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften nicht entsprechen. Es wird demnach kein aktives Bemühen um Information verlangt, sondern auf die dem Lebensmittelunternehmer im Rahmen der Berufstätigkeit bereits vorliegenden Informationen abgestellt. Diese können dem Unternehmer aus beliebigen Quellen (Verbraucher, Presse, Fachzeitschriften) zugegangen sein und einen Handlungsbedarf bewirken. Insbesondere kommen Informationen über Kennzeichnungsmängel aufgrund von behördlichen Beanstandungen in Betracht. Soweit der Lebensmittelunternehmer über entsprechende Informationen verfügt, aus denen er einen Kennzeichnungsmangel erkannt hat oder annehmen muss, darf er betroffene Lebensmittel nicht abgegeben (vgl näher *Voit/Grube*, LMIV-Kommentar[2] Art 8 Rz 34 ff).

Die Regelung ist im Einzelnen missverständlich und wirft Probleme auf (vgl krit *Blass ua*, LMR[3] Rz 36 ff zu Art 8 EU-InformationsVO; ferner *Voit/Grube*, LMIV-Kommentar[2] Art 8 Rz 38 ff).

IV.2.4. Unternehmerpflichten nach Art 8 Abs 5 LMIV

Gemäß Art 8 Abs 5 LMIV haben Lebensmittelunternehmer unbeschadet der Absätze 2 bis 4 *„die Einhaltung der für ihre Tätigkeiten relevanten Anforderungen des Lebensmittelinformationsrechts und der einschlägigen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften“* sicher zu stellen und die Einhaltung dieser Vorschriften nachzuprüfen.

Nach der deutschen Kommentarliteratur lässt diese Vorschrift die Primärverantwortung des Vermarkters nach Absatz 1 unberührt und führt nicht zu einer Erweiterung der Verantwortlichkeiten in der Vertriebskette. Durch die einschränkende Formulierung „*für ihre Tätigkeiten relevanten Anforderungen“* wird die informationsrechtliche Verantwortung auf die Tätigkeiten in der Stufe des jeweiligen Lebensmittelunternehmers beschränkt. Es bleibt damit auch die Grundregel im Art 8 Abs 1 LMIV erhalten. Die im zweiten Halbsatz genannte Nachprüfungspflicht bezieht sich auf die eigenen Pflichten des Unternehmers. Es soll damit grundsätzlich keine Verpflichtung zur Prüfung begründet werden, ob andere Lebensmittelunternehmer ihren Pflichten nachgekommen sind (vgl *Voith/Grube*, LMIV-Kommentar[2] Art 8 Rz 51 f *Hagenmeyer*, LMIV-Kommentar[2] Art 8 Rz 7; implizit auch *Meisterernst* in *Zipfel/Rathke*, C 113, Art 8 Rz 50).

Lebensmittelunternehmer haften aber für Organisationmängel bei Nichteinhaltung der für ihre Tätigkeiten relevanten Anforderungen des Lebensmittelinformationsrechts. Die Vorschrift des Art 8 Abs 5 LMIV erfordert insofern die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems für Lebensmittelunternehmer auf allen Stufen zur Überwachung der eigenen Pflichten (vgl *Blass ua*, LMR[3] Rz 49 zu Art 8 EU-InformationsVO;). Analog dazu wird in der deutschen Kommentarliteratur die Verpflichtung der an der Lebensmittelkette beteiligten Unternehmen angenommen, ein System der Qualitätssicherung zu etablieren. Dabei werden auch Schlüssigkeitsprüfungen und stichprobenartige Kontrollen der ordnungsgemäßen Kennzeichnung durch die Lieferanten gefordert (vgl *Meisterernst* in *Zipfel/Rathke*, C 113, Art 8 Rz 51; *Voith/Grube*, LMIV-Kommentar[2] [2016] Art 8 Rz 52)

IV.3. Sanktionierung durch Blankettstrafnormen

IV.3.1. Geltende Strafnormen

Gemäß § 90 Abs 3 Z 1 LMSVG (BGBl I Nr. 13/2006, zuletzt geändert mit BGBl I Nr. 37/2018) begeht eine Verwaltungsübertretung, sofern die Tat nicht den

Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Vorschriften einer strengeren Strafe unterliegt, und ist nach dem letzten Halbsatz mit Geldstrafe bis zu 50.000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 100.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen,

wer den in der Anlage genannten unmittelbar anwendbaren Rechtsakten der Europäischen Union oder den näheren Vorschriften zur Durchführung dieser Rechtsakte gemäß § 4 Abs 3 oder § 15 zuwiderhandelt.

Gemäß § 4 Abs 1 LMSVG sind die in der Anlage genannten unmittelbar anwendbaren Rechtsakte der Europäischen Union samt Änderungsverordnungen und Durchführungsvorschriften im Rahmen des LMSVG zu vollziehen. In Teil 1 Z 39 der Anlage wird die Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel (im Folgenden kurz: LMIV) genannt.

IV.3.2. Zur Problematik von generellen Blankettstrafnormen

Es handelt sich bei § 90 Abs 3 Z 1 LMSVG um eine ganz allgemeine Blankettstrafnorm, die der Ausfüllung durch die verwiesenen Rechtsakte der EU oder durch die dazu ergangenen Durchführungsvorschriften bedarf. Das pauschal als Zuwiderhandeln gegen die Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel bezeichnete strafbare Verhalten bedeutet eine vollständige Verweisung auf diese Ausfüllungsnorm, durch die das strafbare Verhalten erst einen bestimmten Inhalt erhalten soll. Deshalb müssen dem Zuwiderhandeln gegen die EU-Verordnung entsprechende Tatbilder aus einzelnen Bestimmungen dieser Ausfüllungsnorm abgeleitet werden. Soweit diese Normen aber unklar sind und keine ausreichend bestimmten Gebots- oder Verbotsvorschriften enthalten, ergibt sich eine besondere Bestimmtheitsproblematik. Die durch das rechtsstaatliche Prinzip „nulla poena sine lege“ gezogenen Grenzen des Strafrechts gelten auch für unionsrechtliche Verhaltensnormen, die durch Verweisung zum Inhalt einer Blankettstrafnorm geworden sind (vgl idS *Höpfel*, Wiener Kommentar zum StGB[2] § 1 Rz 38; *C. Fuchs*, in Raschauer/Wessely (Hrsg) VStG[2], Grundrechte im Verwaltungsstrafverfahren Rz 33; *Wessely* in Raschauer/-Wessely (Hrsg) VStG[2] Rz 12 ff, 15 zu § 1 VStG).

Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs (vgl aus jüngerer Zeit VfSlg 17349/2004; VfSlg 17479/2005) muss der Tatbestand mit genügender Klarheit als Verbotsnorm und damit als strafbarer Tatbestand so gekennzeichnet sein, dass jedermann ihn als solchen zu verstehen vermag (VfSlg 12947/1991). Ein unerlaubtes Verhalten darf nur dann und insoweit angenommen werden, als die Abgrenzung des erlaubten vom unerlaubten Verhalten so eindeutig eingesehen

werden kann, dass jeder berechtigte Zweifel über den Inhalt des pflichtgemäßen Verhaltens ausgeschlossen ist (VfSlg 14319/1995).

IV.3.3. Frühere Kennzeichnungsvorschriften

Vergleichbare gesetzliche Blankettstrafnormen waren schon früher zur Sanktionierung von Verstößen gegen die österreichischen Vorgängerregelungen in den Lebensmittelkennzeichnungsverordnungen (LMKV) 1973 und 1993 vorgesehen. Das Zuwiderhandeln gegen Kennzeichnungspflichten der LMKV 1973 war durch die generelle Blankettstrafnorm des § 74 Abs 5 Z 1 Lebensmittelgesetz (LMG) 1975 sanktioniert. Bei der LMKV 1993 waren Zuwiderhandlungen ganz allgemein durch § 74 Abs 5 Z 2 1975 und seit dem Inkrafttreten des LMSVG am 1. Jänner 2006 durch § 90 Abs 3 Z 2 LMSVG bis zum gesetzlichen Außerkrafttreten der LMKV 1993 am 12.12.2014 (vgl § 95 Abs 22 Z 1 LMSVG) unter Strafe gestellt.
Die LMKV 1973 hat im § 1 Abs 1 noch bestimmt, dass Lebensmittel, sofern sie im Inland gewerbsmäßig verkauft, feilgehalten oder sonst in Verkehr gesetzt werden, entsprechend den Bestimmungen dieser Verordnung zu kennzeichnen sind. Der Verwaltungsgerichtshof verstand darunter auch das Inverkehrbringen durch ein „Liefern“ (VwGH 21.12.1992, Zl. 92/10/0184). Das Inverkehrsetzen war der Oberbegriff und umfasste daher auch das Verkaufen und Feilhalten (VwSlg 10232 A/1980). Dabei handelte es sich zumindest um Varianten eines Inverkehrbringens, die auch unter die aktuelle Legaldefinition des Art 3 Z 8 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 bzw des § 3 Z 9 LMSVG fallen würden.

§ 1 der LMKV 1993 enthielt keine vergleichbare Bestimmung über das Inverkehrsetzen. Der Anwendungsbereich wurde im Absatz 1 nur mehr auf alle verpackten Waren, die ohne weitere Verarbeitung für den Letztverbraucher bestimmt sind, bezogen. Ein Normadressat wird nicht ausdrücklich genannt. Ein der Verordnung zu Grunde liegender weiter Begriff des Inverkehrbringens iSd § 1 Abs 2 LMG 1975 wurde einfach aus dem Gesamtinhalt der Verordnung angenommen (vgl *Blass ua*, LMR[3] Rz 5 zu § 1 LMKV [2. Grund-Lfg]). Die generelle Blankettstrafnorm des § 90 Abs 3 Z 2 LMSVG iVm der LMKV 1993 hat - anders als das deutsche Recht - keine ausdrückliche Anknüpfung an das Inverkehrbringen nicht ordnungsgemäß gekennzeichneter Ware vorgenommen (vgl *Blass ua*, LMR[3] Rz 16 zu Art 8 EU-InformationsVO).

IV.4. Beurteilung des Tatvorwurfes

Entsprechend der oben dargestellten Rechtslage zur nunmehr geltenden EU-Lebensmittelinformationsverordnung (iVm § 90 Abs 3 Z 1 LMSVG) mit ihrem differenzierten Modell der Stufenverantwortung nach Art 8 LMIV (vgl unter IV.2) kann nicht jedes Inverkehrbringen von mangelhaft gekennzeichneter Ware durch

Lebensmittelunternehmer auf beliebiger Stufen (= Kettenverantwortung) als strafbares Verhalten in Betracht kommen.

Das aktenkundige Anzeigeschreiben der Lebensmittelaufsicht Salzburg, Zl. 20903-LA-MULI-20160302-7, vom 2. März 2016 an die BH Salzburg-Umgebung wendet sich unter Hinweis auf das Untersuchungszeugnis der AGES gegen den strafrechtlich Verantwortlichen der Wein- und Sektkellerei O. GmbH wegen des Verdachts der Übertretung der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 in Bezug auf das am 23.11.2015 im Einzelhandel vorgefundene Produkt „s. vodka & b. orange“. Dazu wird nach Hinweis auf die Lieferdaten Folgendes ausgeführt:

„Gemäß Art. 8 (1) der Lebensmittelinformationsverordnung VO (EG) Nr.1169/2011 ist für die Information über ein Lebensmittel der Lebensmittelunternehmer, unter dessen Namen oder Firma das Lebensmittel vermarktet wird, (...) verantwortlich (Stufenverantwortlichkeit).“

Dieser in der Sache zutreffende Hinweis des Lebensmittelaufsichtsorgans auf die Primärverantwortlichkeit des Vermarkters nach Art 8 Abs 1 LMIV wurde von der belangten Behörde ignoriert, obwohl aus der Aufmachung (Etikettierung auf der Originalflasche) ersichtlich ist, dass unter dem als „Aromatisiertes alkoholhaltiges Mischgetränk mit Kohlensäure“ beschriebenen Lebensmittel der Hersteller „Wein- und Sektkellerei O. GmbH“ mit Adresse ordnungsgemäß iSd Art 9 Abs 1 lit h) LMIV angegeben ist, unter dessen Namen bzw Firma das Produkt offenkundig vermarktet wird. Außerdem ist auch ein Lieferschein dieser Firma an die Lieferadresse L. Österreich GmbH, mit dem Antwortschreiben der L. Österreich GmbH vom 29.02.2016 aktenkundig vorgelegt worden, in dem das Lieferdatum diesem Lieferschein zugeordnet wurde. Aus diesem geht auch hervor, dass die Auslieferung vom Hauptlager O. erfolgte.

Die Beschwerde hat demnach mit Recht darauf hingewiesen, dass Hersteller und Vermarkter die deutsche Wein- und Sektkellerei O. GmbH ist, die das Produkt erstmalig auf dem EU-Markt in Verkehr gebracht und am 3.11.2015 vom Hauptlager O. an die Niederlassung L. geliefert hat. Schon wegen dieser Lieferung des Herstellers nach Österreich ist es nicht richtig, dass die L. Österreich GmbH durch Lagern im SB-Regal des Verkaufsraums der L.-Filiale Nr. 201 der Erstinverkehrbringer in Österreich gewesen sei. Auch ein Liefern an den Einzelhändler ist als Inverkehrbringen zu betrachten. Es kommt darauf aber auch nicht an, weil nach Art 8 Abs 1 und 2 LMIV grundsätzlich der Vermarkter, unter dessen Namen am Endverbrauchermarkt der Europäischen Union das Lebensmittel angeboten wird, für das Vorhandensein und die Richtigkeit der Informationen über das Lebensmittel verantwortlich ist, unabhängig davon, wer die Ware an den Endverbraucher abgibt.

Der von der belangten Behörde gegen den Bf erhobene Tatvorwurf des Inverkehrbringens von nicht ordnungsgemäß gekennzeichneter Ware entspricht nicht der dafür maßgeblichen Regelung der Verantwortlichkeiten nach dem Art 8 LMIV. Die Beschwerde verweist dazu mit Recht auf die (primäre) Verantwortlichkeit des deutschen Unternehmens für die Übereinstimmung der Kennzeichnung mit allen einschlägigen Vorschriften (vgl Beschwerde Rz 29 ff).

Da die L. Österreich GmbH nach der gewöhnlichen Tätigkeit als Lebensmittelunternehmerin im Einzelhandel, die verpackte Ware nur dem Endverbraucher anbietet und keine Verarbeitungsschritte vornimmt, hat ihre Tätigkeit die Informationen über das Lebensmittel *„nicht beeinflusst“*. Es könnte noch eine Verantwortlichkeit nach Art 8 Abs 3 LMIV in Betracht kommen, wenn diese Gesellschaft als Lebensmittelunternehmerin *„aufgrund der (ihr) im Rahmen ihrer Berufstätigkeit (Geschäftstätigkeit) vorliegenden Informationen“* zumindest hätte wissen müssen, das die Kennzeichnung der gegenständlichen Getränke dem anwendbaren Lebensmittelinformationsrecht nicht entspricht. In einem solchen Fall dürfen dann betroffene Lebensmittel nicht abgegeben werden.

Die belangte Behörde hat dazu keine Feststellungen getroffen und in diese Richtung auch keine Anlastung vorgenommen. Es ist anzunehmen, dass die L. Österreich GmbH von der Beanstandung im Gutachten der AGES erstmals im Verwaltungsstrafverfahren Kenntnis erlangt hat. Für einen nach Art 8 Abs 3 LMIV relevanten Sachverhalt bietet die Aktenlage keinerlei Anhaltspunkte. Im Verhältnis zu Art 8 Abs 5 LMIV, der *„unbeschadet der Absätze 2 bis 4“* gilt, diese Regelungen in ihrem Bestand also nicht berühren will, ist anzunehmen, dass Absatz 3 eine lex specialis zu Absatz 5 ist, weil Absatz 3 sonst keinen sinnvollen Anwendungsbereich hätte (vgl *Blass ua*, LMR[3] Rz 39 zu Art 8 EU-InformationsVO).

Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass die L. Österreich GmbH das beanstandete Lebensmittel an Endverbraucher abgeben durfte, weil ihr zur gegenständlich strittigen Kennzeichnungsfrage, ob die Zutat Wodka auch einer Mengenangabe bedarf, keine Informationen vorlagen, und sie diesbezüglich auf die Verantwortlichkeit des Herstellers und Vermarkters verweisen kann. Auf das weitere Vorbringen der Beschwerde braucht nicht mehr eingegangen werden.

IV.5. Tatort beim Zuwiderhandeln gegen Kennzeichnungspflichten

Im § 1 Abs 1 und 2 LMKV 1973 war eine Kennzeichnungspflicht entsprechend dieser Verordnung für verpackte Lebensmittel vorgesehen, die dazu bestimmt waren, an den Verbraucher abgegeben zu werden und die im Inland gewerbsmäßig verkauft, feilgehalten oder sonst in Verkehr gesetzt wurden, wobei für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Kennzeichnung gemäß § 6 lit a LMKV 1973

primär der Verpacker verantwortlich war. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zur Verwaltungsübertretung gemäß § 74 Abs 5 Z 1 LMG 1975 durch Zuwiderhandeln gegen Kennzeichnungsvorschriften der LMKV 1973 handelte es sich um ein Unterlassungsdelikt, welches zu der Zeit und an dem Ort begangen wird, zu der und an dem der Täter hätte handeln sollen. Die Verwaltungsübertretung des verantwortlichen Verpackers sei bereits am Sitz seines Erzeugungsbetriebes in dem Augenblick begangen worden, als die Ware an das Verkaufsgeschäft expediert wurde.

Als Ort der Begehung sei jener Ort anzusehen, an dem der Verpacker die Ware durch Auslieferung aus seinem Erzeugungsbetrieb, in welchem verpackt worden war, in Verkehr gesetzt hatte und nicht der Ort des Feilhaltens der Ware im Verkaufsgeschäft (vgl VwGH 9.11.1981, Zl. 81/10/0111). In ständiger Judikatur hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass diese Verwaltungsübertretung dadurch begangen werde, dass es der Täter beim Inverkehrsetzen von verpackten Lebensmitteln unterlässt, diese vorschriftsmäßig zu kennzeichnen. Tatort sei, wo das verpackte Lebensmittel das erste Mal ohne vorschriftsmäßige Kennzeichnung in Verkehr gesetzt wird und Tatzeit wann dies geschieht (vgl mwN VwGH 12.03.1984, Zl. 1667/80; VwGH 16.03.1987, Zl. 86/10/0188).

In der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zur Verwaltungsübertretung nach § 74 Abs 5 Z 2 LMG 1975 wegen Zuwiderhandlungen gegen die LMKV 1993 wurde diese Linie im Wesentlichen beibehalten und weiterhin ein Unterlassungsdelikt angenommen. Im Fall der Lieferung eines nicht ordnungsgemäß gekennzeichneten Lebensmittels durch einen Erzeugungs- oder Handelsbetrieb werde die Übertretung am Sitz dieses Betriebes in dem Augenblick begangen, in dem die Ware expediert wird (VwGH 30.06.1997, Zl. 97/10/0045; VwGH 20.09.1999, Zl. 97/10/0011 jeweils unter Hinweis auf VwGH 09.11.1981, Zl. 81/10/0111). Diese Judikatur erging ungeachtet dessen, dass die LMKV 1993 nach ihrem § 1 Abs 1 und 2 (abweichend zur LMKV 1973) nur mehr auf alle verpackten Waren, die ohne weitere Bearbeitung für Letztverbraucher bestimmt sind, anzuwenden war. Gemäß § 4 Abs 1 Z 2 LMKV 1993 waren Name und Anschrift der erzeugenden oder verpackenden Unternehmung oder eines im EWR niedergelassenen Verkäufers Pflichtangabe bei der Kennzeichnung.

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts ist der verfahrensgegenständliche Fall sachlich und rechtlich mit den Überlegungen des Verwaltungsgerichtshofs zum Tatort bei Zuwiderhandlungen gegen Kennzeichnungspflichten nach den Lebensmittelkennzeichnungsverordnungen 1973 und 1993 vergleichbar. Im wesentlichen Punkt der Lieferung eines nicht ordnungsgemäß gekennzeichneten Lebensmittels durch den Hersteller bzw Erzeugungsbetrieb, in dem auch verpackt wurde und unter dessen Firma vermarktet wird, sind die Fälle gleichgelagert.

Zuwiderhandlungen gegen Kennzeichnungspflichten nach der LMIV werden nach Art 8 Abs 1 LMIV in dem Erzeugungs– oder Handelsbetrieb begangen, unter dessen Namen oder Firma das vorverpackte Lebensmittel am Endverbrauchermarkt angeboten wird. Die primäre Verantwortlichkeit trifft den vermarktenden Hersteller, der von seinem Hauptlager in O. an die Niederlassung L. der L. Österreich GmbH in Oberösterreich lieferte. Im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs liegt ein Unterlassungsdelikt vor, das am Sitz des Betriebes des Herstellers im Zeitpunkt der Auslieferung bzw des Expedierens der Ware begangen wird. Diese wird mit diesem Zeitpunkt in Verkehr gesetzt und die Unterlassung ist vollendet, weil der Täter spätestens bis zu diesem Zeitpunkt der Auslieferung hätte handeln sollen. Danach ist es nicht mehr strafbefreiend möglich.

Gemäß § 2 Abs 2 VStG ist eine Übertretung im Inland begangen, wenn der Täter im Inland gehandelt hat oder hätte handeln sollen oder wenn der zum Tatbestand gehörende Erfolg im Inland eingetreten ist.

Im Fall der Lieferung aus Deutschland wird die Tat dennoch am Sitz des Betriebes in der Bundesrepublik Deutschland im Zeitpunkt des Expedierens der Ware begangen. Es liegt keine im Inland begangene Verwaltungsübertretung vor. Eine Zuständigkeit für die im Ausland begangene Tat käme nur in Frage, wenn Verwaltungsvorschriften in Abweichung von § 2 Abs 1 VStG die Strafbarkeit der Auslandstat ausdrücklich anordnen.

IV.6. Örtliche Unzuständigkeit

Sache des Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht ist, ungeachtet des durch § 27 VwGVG vorgegebenen Prüfumfangs, jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs der vor dem Verwaltungsgericht belangten Verwaltungsbehörde gebildet hat (vgl etwa VwGH 16.11.2015, Zl. Ra 2015/12/0026).

Geht man vom Tatvorwurf im angefochtenen Straferkenntnis aus, so hat die belangte Behörde dem Bf als ausgewiesenen delegierten Verantwortlichen (gemeint: verantwortlichen Beauftragten) der L. Österreich GmbH im Wesentlichen angelastet, dass am 23.11.2015 drei Flaschen „s. vodka & b. orange“, die mangels einer Mengenangabe zu der in der Aufmachung hervorgehobenen und für die geschmackliche Charakterisierung wesentlichen Zutat Wodka nicht ordnungsgemäß (entgegen Art 9 Abs 1 iVm Art 22 Abs 1 lit b LMIV) gekennzeichnet gewesen seien, im SB-Regal des Verkaufsraumes der L.-Filiale Nr. 201 in A. zum baldigen Verkauf bereitgehalten und somit in Verkehr gebracht wurden.

Es wurde demnach das Inverkehrbringen von Lebensmitteln (Mischgetränke mit Wodka), die nicht der LMIV entsprechend gekennzeichnet gewesen wären, in der L.-Filiale Nr. 201 in A., vorgeworfen. Der Tatort des Inverkehrbringens, bei dem es sich um ein Begehungsdelikt handelt (vgl VwSlg 14262 A/1995) liegt in Salzburg, wo das Lebensmittel nach der Anlastung in Verkehr gebracht wurde.

Daran vermag nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes der Umstand der Verantwortlichkeit nach dem § 9 VStG - egal ob als verantwortliches Organ oder als verantwortlicher Beauftragter - nichts zu ändern, weil dadurch Begehungsdelikte nicht zu Unterlassungsdelikten werden, vielmehr dem gemäß § 9 VStG verantwortlichen Organ oder Beauftragten selbst der Vorwurf des Inverkehrbringens gemacht wird (vgl etwa VwGH 25.02.2003, Zl. 2001/10/0257; VwGH 31.03.2003, Zl. 2000/10/0068; VwGH 21.10.2010, Zl. 2010/10/0144; VwGH 14.06.2012, Zl. 2009/10/0080).

Die belangte Behörde ist zur Ahndung von in Salzburg begangenen Verwaltungsstraftaten unzuständig, weil gemäß § 27 Abs 1 VStG jene Behörde örtlich zuständig ist, in deren Sprengel die Verwaltungsübertretung begangen worden ist und nach dem Tatvorwurf von einem Inverkehrbringen in Salzburg auszugehen ist.

Eine Abtretung nach § 29a VStG an die Wohnsitzbehörde kommt nicht in Betracht, weil ein Verwaltungsstrafverfahren nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes nur an eine im selben Bundesland gelegene Behörde übertragen werden darf.

IV.7. Ergebnis

Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid aufgrund der Beschwerde zu überprüfen. Eine Unzuständigkeit ist somit jedenfalls von Amts wegen wahrzunehmen, auch wenn sie nicht in der Beschwerde geltend gemacht wurde.

Mangels örtlicher Zuständigkeit der belangten Behörde für das angelastete Begehungsdelikt war der bekämpfte Strafbescheid ungeachtet der inhaltlichen Richtigkeit oder Unrichtigkeit des Tatvorwurfs ersatzlos aufzuheben. Bei diesem verfahrensrechtlichen Ergebnis war auch keine Kostenentscheidung gemäß § 52 VwGVG zu treffen.

Die vorangegangenen inhaltlichen Ausführungen zur Beurteilung der gegenständlichen Angelegenheit mögen als Serviceleistung aus prozessökonomischen Gründen im Hinblick auf weitere behördliche Schritte und künftige Verfahren betrachtet werden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da für die Aufhebung des Straferkenntnisses wegen örtlicher Unzuständigkeit keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Verwaltungsgericht ist von der dazu ausreichend vorhandenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, die auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen ist, nicht abgewichen.

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

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. W e i ß