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-000227/2/Wei

Datum:
Linz, 13. August 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Weiß über die Beschwerde des A R, M, x, vertreten durch Mag. Dr. M P, Rechtsanwältin in P, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 13. April 2017, GZ: SanRB96-39-2017, wegen Übertretungen des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Strafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs 9 VwGVG entfällt die Verpflichtung zur Leistung von Beiträgen zu den Kosten des Strafverfahrens ebenso wie die Verpflichtung zum Ersatz der Kosten der Lebensmitteluntersuchung gemäß § 71 Abs 3 LMSVG.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision zulässig.

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 vom 13. April 2017, GZ: SanRB96-39-2017, hat die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wie folgt schuldig erkannt und bestraft:

„Straferkenntnis

Sie haben als Gewerbeinhaber des Einzelunternehmens in S, x verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, das in der weiteren Betriebsstätte in L, x, am 09. März 2016 um 15:30 Uhr, das Produkt ‚K' (Charge/Los: x; Bezugsdatum: 24.06.2015) im Verkaufsraum auf einem SB-Regal für den Verkauf feilgehalten wurde, obwohl das Produkt ‚K' nicht der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 (LMIV) entsprochen hat.

1. Die Schriftgröße entspricht nicht der LMIV gemäß Artikel 13 Abs. 2.
   Bei dem vorliegenden Produkt handelt es sich um eine zylindrische Kunststoffdose diese ist mit einer Banderole beklebt, die eine Höhe von 7 cm und eine Breite von 18,6 cm aufweist. Die Oberfläche der Banderole beträgt ca. 130cm². Die größte Oberfläche der gegenständlichen Ware ist somit weit größer als 80cm².
   ‚Gemäß Artikel 13 Abs. 2 sind die verpflichtenden Angaben gemäß Artikel 9 Abs. 1, wenn sie auf der Packung oder dem daran befestigten Etikett gemacht werden, auf die Verpackung oder das Etikett in einer Schriftgröße mit einer x-Höhe gemäß Anhang IV von mindestens 1,2 mm so aufzudrucken, dass eine gute Lesbarkeit sichergestellt ist.'
2. Es fehlt auf dem gegenständlichen Produkt das verpflichtende Kennzeichnungselement ‚Mindesthaltbarkeitsdatum'
   Die Angabe des Mindesthaltbarkeitsdatums hat gemäß Anhang X Abs. 1, lit a, der LMIV Nr. 1169/2011 wie folgend zu erfolgen:
   - ‚mindestens haltbar bis...', wenn der Tag genannt wird;
   - ‚mindestens haltbar bis Ende...' in den anderen Fällen.
3. Das Produkt ‚K' ist aufgrund der Kennzeichnung und deklarierten stofflichen Zusammensetzung in Österreich als Nahrungsergänzungsmittel zu beurteilen.
   Es fehlt das verpflichtende Kennzeichnungselement gemäß § 3 Abs. 2 Z 3, ein Warnhinweis, die angegebene empfohlene Tagesdosis nicht zu überschreiten.

Bei den o.a. Übertretungen handelt es sich um offenkundige Kennzeichnungsmängel, welche für die Mitarbeiter erkennbar gewesen sein müssten.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1 Art 13 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1169/2011 iVm § 90 Abs. 3 Z 2 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz (LMSVG, BGBl I Nr 13/2006 idF BGBl II Nr 144/2015)

2 Art 9 Abs. 1 lit f der Verordnung (EG) Nr. 1169/2011 iVm. § 90 Abs. 3 Z 2 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz (LMSVG, BGBl I Nr 13/2006 idF BGBl II Nr 144/2015)

3 § 3 Abs. 2 Z 3 der Nahrungsergänzungsmittelverordnung – NEMV iVm. § 90 Abs. 3 Z 2 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz (LMSVG, BGBl I Nr 13/2006 idF BGBl II Nr 144/2015)

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
1. 100,--	24 Stunden	§ 90 Abs 3 Z. 2 LMSVG
2. 100,--	24 Stunden	§ 90 Abs 3 Z. 2 LMSVG
3. 100,--	24 Stunden	§ 90 Abs 3 Z. 2 LMSVG

Weitere Verfügungen (zB Anrechnung der Vorhaft, Verfallsausspruch):
Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen:
30,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);
165,90 Euro als Ersatz der Barauslagen für das Institut x

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher
495,90 Euro“

I.2. Zur Begründung des Straferkenntnisses führt die belangte Behörde aus (auszugsweise):

„Der dem Spruch zugrunde liegende Sachverhalt basiert auf der Anzeige vom 7. März 2017 vom Amt der Oö. Landesregierung, Direktion Soziales und Gesundheit, Ernährungssicherheit und Veterinärwesen.

Mit Strafverfügung der hiesigen Behörde vom 9. März 2017 wurde Ihnen die im Spruch angeführte Verwaltungsübertretung vorgeworfen. Dagegen haben Sie durch ihre rechtsfreundliche Vertretung Fr. Mag. Dr. M P am 21. März 2017 per E-Mail (eingelangt bei der hs. Behörde am 21.03.2017) und somit fristgerecht, Einspruch erhoben und um Akteneinsicht ersucht.
Mit Schreiben vom 21. März 2017 wurde Ihnen die Kopie des Aktes übermittelt.

Mit der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 22. März 2017 wurden Sie ersucht bis zum 11. April 2017 eine Stellungnahme abzugeben.

In Ihrer Rechtfertigung vom 10. April 2017, eingelangt bei der hs. Behörde am 11. April 2017, gaben Sie nachstehendes bekannt:

‚Der Beschuldigte hat die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung nicht begangen bzw. nicht zu verantworten.

Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, dass auf dem in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 14.2.2017 genannten Produkt ‚K‘ das Mindesthaltbarkeitsdatum und der Warnhinweis, dass die angegebene empfohlene Tagesdosis nicht zu überschreiten ist, fehlen und das die Schriftgröße auf dem Produkt nicht den gesetzlichen Bestimmungen entspricht.

Diese Vorwürfe sind haltlos. Beim Produkt ‚K' handelt es sich um kein Nahrungsergänzungsmittel, sodass diese Kennzeichnungspflichten nicht bestehen.

Beweis: Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachbereich ‚Lebensmittel, Genussmittel und Ernährungsforschung'

Der Beschuldigte stellt daher den Antrag, das gegen ihn geführte Verwaltungsstrafverfahren einzustellen und seine ausgewiesene Rechtsvertreterin von der Einstellung in Kenntnis zu setzten.'

Die Behörde hat dazu Folgendes erwogen:

Die angewendeten gesetzlichen Bestimmungen lauten wie folgt:
[...]

Zu Ihrer Stellungnahme:

Aus dem Sachverständigengutachten des Institut x geht eindeutig hervor, dass es beim gegenständlichen Produkt 3 Kennzeichnungsmängel sind.

Zu Punkt 1: Der Kennzeichnungsmangel ergibt sich aus dem Amtlichen Untersuchungszeugnis des Institut x dadurch, dass eindeutig nachgewiesen wurde, dass die Schriftgröße nicht mit der x-Höhe gemäß dem Anhang IV der Verordnung (EG) Mr. 1169/2011 bemessen wurde

Zu Punkt 2: Der Kennzeichnungsmangel ergibt sich aus dem Amtlichen Untersuchungszeugnis des Institut x dadurch, dass eindeutig nachgewiesen wurde, dass die das Mindesthaltbarkeitsdatum auf dem gegenständlichen Produkt fehlt

Zu Punkt 3: Das Produkt ‚K' wird in Österreich als Nahrungsergänzungsmittel gesehen, weshalb eine dementsprechende Kennzeichnungselement gemäß § 3 Abs. 2 Z 3, ein Warnhinweis, ‚die angegebene empfohlene Tagesdosis nicht zu überschreiten' verpflichtend anzugeben ist.

Aufgrund des Sachverständigengutachtens des Institut x welches der Behörde als verlässlichen Institut bekannt ist, werden Ihre Aussagen als Schutzbehauptung gewertet, da Sie als Beschuldigter keiner Wahrheitspflicht unterliegen und in jede Richtung antworten können.

Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.
Die übertretene Norm des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes soll eine umfassende und korrekte Information der Konsumenten bezwecken, damit diese Lebensmittel besser unterscheiden und auswählen können. Den Verbrauchern soll aufgrund der Informationen über das Produkt die Möglichkeit gegeben werden, genau zu

wissen was sie kaufen und sich so gezielt für oder gegen den Kauf eines bestimmten Produktes entscheiden können.
Konkrete gesundheitliche Schäden von Gästen sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen.
Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Zu Ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen sowie zu allfälligen Sorgepflichten machten Sie keine Angaben, weshalb die Behörde – wie angekündigt – von monatlichen Nettoeinkünften von 1.200,- Euro und keinen Sorgepflichten ausgeht.

Nach Ansicht der Behörde haben Sie die Tat zumindest fahrlässig begangen. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt im konkreten Fall Fahrlässigkeit zur Bestrafung.

Die hs. Behörde hat Ihre Angaben im Einspruch und in der Rechtfertigung gewertet.
Sonstige Milderungs- oder Erschwerungsgründe sind nicht hervorgekommen.

Die verhängte Geldstrafe befindet sich im unteren Bereich der Strafhöhe und erscheint schuldangemessen und im Sinne der Spezialprävention geboten, um Sie in Zukunft von Übertretungen gleicher Art abzuhalten.“

II.1. Gegen dieses dem Bf zu Händen seiner Rechtsvertreterin am 18. April 2017 zugestellte Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 12. Mai 2017.

Die Beschwerde lautet:

„Der Beschwerdeführer fühlt sich durch den gesamten Spruch beschwert und führt hierzu wie folgt aus:

Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, dass am 09.03.2016 auf dem Produkt ‚K‘ das Mindesthaltbarkeitsdatum und der Warnhinweis, dass die angegebene empfohlene Tagesdosis nicht zu überschreiten ist, fehlten, und dass die Schriftgröße auf diesem Produkt nicht den gesetzlichen Bestimmungen entspricht.

Diese Vorwürfe sind haltlos. Beim Produkt ‚K‘ handelt es sich um kein Nahrungsergänzungsmittel, sodass diese Kennzeichnungspflichten nicht bestehen.

Zum Beweis dieses Vorbringens beantragte der Beschwerdeführer im erstinstanzlichen Verfahren die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachbereich ‚Lebensmittel, Genussmittel und Ernährungsforschung‘. Diesem Antrag kam die belangte

Behörde jedoch nicht nach, weshalb diesbezüglich ein wesentlicher Verfahrensmangel vorliegt.

Darüber hinaus wird dem Beschwerdeführer vorgeworfen, dass Produkt ‚feilgehalten' zu haben. Eine Strafbarkeit liegt aber nur bei ‚Inverkehrbringen' des Produktes vor. Die belangte Behörde hätte daher den Tag der Lieferung der Ware und den Zeitpunkt des tatsächlichen Inverkehrbringens ermitteln müssen, um allenfalls zu einer Strafbarkeit zu gelangen.

Weiters erscheinen die verhängten Geldstrafen von € 300,00 zu hoch, da sie weder tat- noch schuldangemessen sind. Eine Ermahnung hätte aus general- und spezialpräventiven Gründen jedenfalls ausgereicht, um den Beschwerdeführer in Hinkunft von weiteren derartigen Handlungen abzuhalten.

Es liegt aber auch eine Verfolgungsverjährung vor, da die belangte Behörde nicht innerhalb eines Jahres eine Verfolgungshandlung gesetzt hat. Die Strafverfügung ist zwar mit 09.03.2017 datiert; die Postaufgabe muss jedoch erst am 10.03.2017 stattgefunden haben, da dem Beschwerdeführer die Strafverfügung erst am 13.03.2017 zugestellt wurde. Die Verfolgungshandlung der belangten Behörde erfolgte daher nicht innerhalb der einjährigen Verjährungsfrist.

Der Beschwerdeführer stellt daher nachstehende

ANTRÄGE:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich als Beschwerdegericht möge der Beschwerde gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 13.04.2017, SanRB96-39-2017, Folge geben und die bekämpfte Entscheidung
1. ersatzlos beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einstellen; in eventu
2. die verhängte Geldstrafe herabsetzen; in eventu eine Ermahnung aussprechen."

II.2. Die belangte Behörde hat mit Schreiben vom 18. Mai 2017 die Beschwerde mit ihrem Verwaltungsstrafakt zur Entscheidung vorgelegt.
Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter (§ 2 VwGVG) zu entscheiden.

III. Sachverhalt und Beweiswürdigung

Zum Sachverhalt kann grundsätzlich auf die dem Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zugrunde liegenden tatsächlichen Umstände verwiesen werden. Die Beschwerde hat die Kennzeichnungspflichten nur mit der Behauptung ganz allgemein bestritten, dass es sich beim Produkt „K" um kein Nahrungsergänzungsmittel handle. Zum Beweis wurde die Einholung eines Gutachtens aus dem Fachbereich „Lebensmittel, Genussmittel und Ernährungsforschung" beantragt. Die Unterlassung der Aufnahme dieses Sachverständigenbeweises würde einen wesentlichen Verfahrensmangel

darstellen. Die belangte Behörde verweist auf das aktenkundige Gutachten des Institut x der x, dem die Einstufung als Nahrungsergänzungsmittel zu entnehmen ist.

Die Sachbezeichnung „Nahrungsergänzungsmittel“ und das Ursprungsland des Erzeugnisses „Vereinigte Staaten von Amerika“ gehen aus dem Probenbegleitschreiben hervor. In der Anzeige des Lebensmittelaufsichtsorgans DI H D P vom 7. März 2017 wird als Hersteller eine „A“, x, x, M/USA, und als Vertreiber eine „B GmbH“ in D, x, genannt. Die Probe wurde im Betrieb „B“ des Bf in L, x, am 9. März 2016 entnommen. Die Ware sei am 25. Juni 2015 in einer Menge von 36 Packungen von der B GmbH bezogen worden.

Aus dem Prüfbericht der x gehen im Wesentlichen die gleichen Daten hervor. Die Banderole auf der zylindrische Kunststoffdose enthält eine kaum lesbare Kennzeichnung. Offen geblieben ist ob die H Vertreiberin auch Importeur ist.

Der Sachverhalt ist bis auf die Einstufung als Nahrungsergänzungsmittel unbestritten und widerspruchsfrei aus der Aktenlage abzuleiten. Der Bf hat zur Einstufung als Nahrungsergänzungsmittel durch die x kein substanzielles Vorbringen erstattet und ist den unbedenklichen Feststellungen der x auch nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. Die pauschale Bestreitung eines Nahrungsergänzungsmittels kann nur als unbeachtliche Schutzbehauptung angesehen werden. Die belangte Behörde hatte keinen Anlass zur Einholung eines Fachgutachtens, zumal eine klare Sachverständigenaussage der x bereits vorlag und der Bf in der Sache nichts dagegen vorgebracht hat.

IV. Rechtliche Beurteilung:

IV.1 Bestimmungen der 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 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 13
Darstellungsform der verpflichtenden Angaben

(1) Unbeschadet der gemäß Artikel 44 Absatz 2 erlassenen einzelstaatlichen Vorschriften sind verpflichtende Informationen über Lebensmittel an einer gut sichtbaren Stelle deutlich, gut lesbar und gegebenenfalls dauerhaft anzubringen. Sie dürfen in keiner Weise durch andere Angaben oder Bildzeichen oder sonstiges eingefügtes Material

verdeckt, undeutlich gemacht oder getrennt werden, und der Blick darf nicht davon abgelenkt werden.

(2) Unbeschadet spezieller Unionsvorschriften, die auf bestimmte Lebensmittel anwendbar sind, sind die verpflichtenden Angaben gemäß Artikel 9 Absatz 1, wenn sie auf der Packung oder dem daran befestigten Etikett gemacht werden, auf die Verpackung oder das Etikett in einer Schriftgröße mit einer x-Höhe gemäß Anhang IV von mindestens 1,2 mm so aufzudrucken, dass eine gute Lesbarkeit sichergestellt ist.

(3) Bei Verpackungen oder Behältnissen, deren größte Oberfläche weniger als 80 cm^2 beträgt, beträgt die x-Höhe der Schriftgröße gemäß Absatz 2 mindestens 0,9 mm.
(4) Damit die Ziele dieser Verordnung erreicht werden, legt die Kommission durch delegierte Rechtsakte gemäß Artikel 51 Vorschriften zur Lesbarkeit fest.
Zu dem in Unterabsatz 1 genannten Zweck kann die Kommission außerdem durch delegierte Rechtsakte gemäß Artikel 51 die Anforderungen des Absatzes 5 dieses Artikels auf weitere verpflichtende Angaben für bestimmte Arten oder Klassen von Lebensmitteln ausdehnen.

(5) Die in Artikel 9 Absatz 1 Buchstaben a, e und k aufgeführten Angaben müssen im selben Sichtfeld erscheinen.

(6) Absatz 5 dieses Artikels gilt nicht in den in Artikel 16 Absätze 1 und 2 aufgeführten Fällen.

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.), Wer 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. Dabei umfasst Art 8 Abs 2 LMIV neben den Vorschriften der LMIV auch andere gemeinschaftsrechtliche Informationsregelungen und bezieht weiter ausdrücklich auch einschlägige einzelstaatlichen Rechtsvorschriften (zu deren Rahmenbedingungen näher Art 38 ff LMIV) ein.

Damit werden die Verantwortlichkeiten auch hinsichtlich dieser einzelstaatlichen Rechtsvorschriften harmonisiert. Gemäß Art 38 Abs 1 LMIV bedeutet dies, dass hinsichtlich der speziell durch diese Verordnung harmonisierten Aspekte einzelstaatliche Vorschriften weder erlassen, noch aufrechterhalten werden dürfen, es sei denn, dies ist nach dem Unionsrecht zulässig (vgl dazu den Erwägungsgrund 49). Als vollharmonisierte Bereiche sind die Vorschriften über die Pflichtkennzeichnung (Art 9 ff LMIV), über die Lauterkeit der Informationspraxis (Art 7 LMIV) und über die Verantwortlichkeiten der Lebensmittelunternehmer (Art 8 LMIV) anzusehen. Der Grundsatz der Unzulässigkeit nationaler Regelungen in speziell harmonisierten Bereichen der LMIV kann nur durch ausdrücklich geregelte Ausnahmen im Unionsrecht durchbrochen werden (vgl zum Ganzen *Meisterernst* in *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, Bd II, C 113, Art 38 Rz 4 ff). Dies ist bei der Regelung der Verantwortlichkeiten nach Art 8 LMIV nicht der Fall. Deshalb ist es mit der LMIV unvereinbar, den Kreis der Verantwortlichen durch einzelstaatliche Regelungen über Art 8 LMIV hinaus zu erweitern (vgl *Voit/Grube*, LMIV-Kommentar[2] Art 8 Rz 29).

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] 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; krit zur missverständlichen Regelung *Blass ua*, LMR[3] Rz 36 ff zu Art 8 EU-InformationsVO).

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. Es kommt im Rahmen des Art 8 Abs 3 LMIV allein darauf an, ob konkrete Anhaltspunkte für Verstöße gegen das Lebensmittelinformationsrecht vorliegen. Diese können dem Unternehmer aus beliebigen Quellen (Mitteilungen von Behörden oder Verbänden, von Verbrauchern oder Lieferanten, Abmahnungen von Wettbewerbsvereinen, Publikationen, Fachzeitschriften) zugegangen sein und einen Handlungsbedarf (Abgabeverbot) bewirken. Besondere praktische Bedeutung kommt naturgemäß den durch Akten dokumentierten Informationen des Lebensmittelunternehmers über Kennzeichnungsmängel auf Grund von behördlichen Beanstandungen zu. 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, *Meisterernst* in *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, Bd II, C 113, Art 8 Rz 40).

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 unter Hinweis auf *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] Art 8 Rz 52)

IV.3. Sanktionierung durch Blankettstrafnormen

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.

Die von der belangten Behörde herangezogene Blankettstrafnorm des § 90 Abs 3 Z 2 LMSVG war für die frühere LMKV 1993 zutreffend. Diese ist aber am 12.12.2014 außer Kraft getreten ist (§ 95 Abs 22 Z 1 LMSVG), weil seither die unmittelbar anwendbare LMIV gilt und einzelstaatliche Vorschriften grundsätzlich nicht aufrechterhalten werden durften (Art 38 ff LMIV).

IV.4. Beurteilung des Tatvorwurfes

IV.4.1. Keine Grundlage für ein allgemeines Verbot des Inverkehrbringens

Die belangte Behörde wirft dem Bf das Feilhalten des mangelhaft gekennzeichneten Produkts für den Verkauf auf einem SB-Regal im Verkaufsraum seiner Betriebsstäte in L vor. Dieser Vorwurf entspricht einem Inverkehrbringen im Sinne der Begriffsbestimmung des Art des Art 3 Z 8 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002: *„Bereithalten von Lebensmitteln ... für Verkaufszwecke einschließlich des Anbietens zum Verkauf oder jeder anderen Form der Weitergabe, gleichgültig, ob ...“.* Die belangte Behörde verliert kein Wort darüber, wie sie auf die angelastete Tathandlung kommt. Ein entsprechendes Verbot des Inverkehrbringens von nicht ordnungsgemäß gekennzeichneter Ware, das für Lebensmittelunternehmer auf allen Vertriebsstufen gilt, müsste sich aus der LMIV ableiten lassen. Diese unmittelbar anwendbare EU-Rechtvorschrift mit ihren Geboten oder Verboten gibt als Ausfüllungsnorm der allgemeinen Blankettstrafbestimmung des § 90 Abs 3 Z 1 LMSVG, erst einen bestimmten Inhalt. Letztere kennt keine bestimmte Tathandlung, sondern bedroht nur ein Zuwiderhandeln gegen die EU-Verordnung schlechthin mit Strafe.

Die Verordnung gilt nach Art 1 Abs 3 LMIV für alle Lebensmittel, die für den Endverbraucher bestimmt sind, einschließlich der von Anbietern von Gemeinschaftsverpflegung abgegebenen oder für diese Anbieter bestimmten Lebensmittel. Jedem Lebensmittel, das für die Lieferung an Endverbraucher oder Anbieter von Gemeinschaftsverpflegung bestimmt ist, sind gemäß Art 6 LMIV Informationen nach Maßgabe der Verordnung beizufügen. Gemeint sind die Pflichtinformationen gemäß Art 9 ff LMIV und freiwillige Angaben gemäß Art 36 f LMIV. Art 6 ordnet die grundlegende Pflicht zur ordnungsgemäßen Information *„nach Maßgabe dieser Verordnung“* an, ohne selbst Näheres zu regeln. Insbesondere kann der Regelung kein Verbot des Inverkehrbringens durch verantwortliche Unternehmer nach Art 8 Abs 1 LMIV entnommen werden. Gemäß

Art 8 Abs 3 LMIV besteht ein Verbot der Abgabe nur für nachgelagerte Lebensmittelunternehmen in der Vertriebskette wie zB Einzel- und Großhändler (vgl *Meisterernst* in *Zipfel/Rathke*, C 113 Art 6 Rz 5).

Es gibt demnach keine allgemeine Verbotsnorm in der LMIV, die unmittelbar an das Inverkehrbringen von Lebensmitteln ohne die erforderliche oder mit mangelhafter Information (Art 2 Abs 2 lit a), einschließlich der Kennzeichnung (vgl Art 2 Abs 1 lit j) vorverpackter Lebensmittel (Art 2 Abs 1 lit e), anknüpft. Gemäß Art 17 Abs 2 Unterabsatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 sind die Mitgliedsstaaten zuständig, Vorschriften für Maßnahmen und Sanktionen bei Verstößen festzulegen. Durch eine generelle österreichische Blankettstrafnorm, die nur auf ein Zuwiderhandeln gegen EU-Verordnungen verweist, gelingt es nicht, unvollständige Verhaltensnormen in EU-Vorschriften, die nichts über Verstöße und ihre Konsequenzen aussagen, für Zwecke der Sanktionierung sachgerecht zu ergänzen und eine rechtsstaatlich einwandfreie Grundlage für ein Strafverfahren zu schaffen (vgl noch zur LMKV krit auch *Blass ua*, LMR[3] EU-InformationsVO Art 8 Rz 16). 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*, Wer 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).

Schon deshalb entspricht der von der belangten Behörde gegen den Bf erhobene Tatvorwurf des Feilbietens (einer Variante des Inverkehrbringens) nicht der Rechtslage nach der Regelung der Verantwortlichkeiten gemäß dem Art 8 LMIV. Entsprechend der oben dargestellten Rechtslage der EU-Lebensmittelinformationsverordnung (iVm § 90 Abs 3 Z 1 LMSVG) mit ihrem differenzierten Modell der Stufenverantwortung nach Art 8 LMIV (vgl unter IV.2.1) kann nicht mehr jedes Inverkehrbringen von mangelhaft gekennzeichneter Ware durch Lebensmittelunternehmer auf beliebiger Stufe (= sog. Kettenverantwortung) als strafbares Verhalten in Betracht kommen.

IV.4.2. Primäre Verantwortlichkeit des Importeurs in die EU

Aus Art 8 Abs 1 und 2 LMIV folgt die Primärverantwortlichkeit des Vermarkters für das Vorhandensein und die Richtigkeit der Informationen über ein Lebensmittel und damit auch für die Übereinstimmung der Kennzeichnung mit allen einschlägigen Vorschriften, unabhängig davon, wer die Ware an den Endverbraucher abgibt. Ist der Vermarkter, unter dessen Namen das Produkt am Endverbrauchermarkt der Europäischen Union vertrieben wird, nicht in der EU niedergelassen, so trifft diese (primäre) Verantwortung den Importeur, der es in die Union einführt.

Im gegenständlichen Verfahren wurde das Produkt in den USA hergestellt und verpackt, und zwar in Kunststoffdosen und mit einer Banderole zwecks Kennzeichnung beklebt. Der Bf hat das Produkt vom Vertreiber „B GmbH“, x, D, bezogen. Diese d Gesellschaft ist wohl nach der Banderole (vgl Vergrößerung im Anhang zum Untersuchungszeugnis der x) der Vertreiber für D und Österreich. Es steht nach der Aktenlage aber nicht fest, ob sie auch Importeur in die EU ist. Es könnte auch eine Firma N, x, x, N sein, wie aus der Anzeige des Lebensmittelaufsichtsorgans im Parallelfall zu LVwG-000228-2017 (= SanRB96-40-2017) in Bezug auf das ganz ähnliche oder sogar gleichartige Produkt „KR“(gleiches US-Patent „#x“) hervorgeht. Es steht somit jedenfalls fest, dass die (primäre) Verantwortlichkeit eines d oder h Importeurs in die EU anzunehmen ist.

IV.4.3. Fehlender Tatvorwurf iSd Abgabeverbots nach Art 8 Abs 3 LMIV

Der Bf tritt im Geschäftsverkehr als Einzelhändler für Fitness- Diät und Wellnessprodukte auf. Nach der gewöhnlichen Tätigkeit als Lebensmittelunternehmer im Einzelhandel, bietet er die vorverpackte Ware als Nahrungsergänzungsmittel nur dem Endverbraucher an und nimmt keine Verarbeitungsschritte vor. Somit werden durch die Tätigkeiten des Bf die Informationen über das Lebensmittel *„nicht beeinflusst“*. Deshalb könnte beim Bf nur eine Verantwortlichkeit nach Art 8 Abs 3 LMIV in Betracht kommen, wenn er als Lebensmittelunternehmer *„aufgrund der (ihm) im Rahmen (seiner) Berufstätigkeit (Geschäftstätigkeit) vorliegenden Informationen“* zumindest hätte wissen müssen, das die Kennzeichnung der gegenständlichen Produkte dem anwendbaren Lebensmittelinformationsrecht nicht entspricht. In einem solchen Fall dürfen dann betroffene Lebensmittel nicht abgegeben werden. Unter die weite Begriffsbestimmung des Lebensmittels nach Art 2 der Basisverordnung (EG) Nr. 178/2002, auf die Art 2 Abs 1 lit a) LMIV verweist, fallen auch Nahrungsergänzungsmittel iSd Legaldefinition des § 3 Z 4 LMSVG (vgl *Blass ua*, LMR[3] IV 17 [5. ErgLfg], Rz 1 zur NEMV). 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).

Die belangte Behörde hat keine Feststellungen zu den Voraussetzungen des Art 8 Abs 3 LMIV getroffen und in diese Richtung keine Anlastung vorgenommen. Selbst wenn man mit der belangten Behörde sinngemäß davon ausgeht (vgl dazu im Spruch den letzten Satz), dass der Bf und seine Mitarbeiter die vorgeworfenen Mängel der Kennzeichnung (Schriftgröße von nur ca 0,7 mm statt mindestens 1,2 mm; Fehlen des Mindesthaltbarkeitsdatums und des zwingenden Warnhinweises nach § 3 Abs 2 Z 3 Nahrungsergänzungsmittelverordnung – NEMV (BGBl II Nr. 88/2004 idgF), die empfohlene Tagesdosis nicht zu überschreiten, als offenkundig im Rahmen einer Plausibilitätsprüfung (ohne über besondere

Informationen verfügen zu müssen) hätten erkennen müssen, vermag dies nichts am Fehlen einer dem Wortlaut des Art 8 Abs 3 LMIV genügenden Anlastung zu ändern.

IV.4.4. Feilhalten für den Verkauf ist noch keine „Abgabe“

Der Tatvorwurf iSd § 44a Z 1 VStG hat sich am Verbot der Abgabe von Lebensmitteln (auch Nahrungsergänzungsmitteln) unter den Voraussetzungen des Art 8 Abs 3 LMIV zu orientieren. In dieser Bestimmung der LMIV stellt der Verordnungsgeber nicht auf das Inverkehrbringen, sondern auf die Abgabe von Lebensmitteln ab. Auch wenn man diese Wortwahl des Unionsgesetzgebers als rechtspolitisch wenig sinnvoll erachten will, können die Begriffe Inverkehrbringen und Abgabe nicht einfach gleichbedeutend auslegt werden. Eine derartige Korrektur durch „Auslegung“ verbietet sich schon im Hinblick darauf, dass es um eine Verbotsnorm geht, die zum Inhalt einer Blankettstrafnorm wird, die nicht zu Lasten des Beschuldigten über die Wortlautschranke hinaus ausgelegt werden darf.

Der EU-Verordnungsgeber hat im Art 2 Abs 1 lit a) LMIV auf die Begriffsbestimmung des Art 3 Abs 1 Z 8 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 für das Inverkehrbringen Bezug genommen und trotzdem im Art 8 Abs 3 LMIV nicht den bewährten Begriff des Inverkehrbringens, sondern den engeren der Abgabe gewählt. Es ist anzunehmen, dass der auch sprachlich engere Begriff „Abgabe“, dessen Wortsinn vom Bereithalten oder Anbieten zum Verkauf bzw vom Feilhalten klar zu unterscheiden ist, bewusst gewählt wurde.

„Abgabe“ kann daher nicht wie das „Inverkehrbringen“ auch das Bereithalten für den und das Anbieten zum Verkauf erfassen. Unter Abgabe ist nur die Weitergabe an andere zu verstehen (vgl *Blass ua*, LMR[3] Rz 38 zu Art 8 EU-InformationsVO; *Meisterernst* in *Zipfel/Rathke*, C 113, Art 8 Rz 41; aM *Voith/Grube*, LMIV-Kommentar[2] Art 8 Rz 43, die auch *„den gesamten Vorgang der Abgabe einschließlich des Anbietens“* als mögliche Deutung ansehen).

Für die Richtigkeit der Auslegung iSv Weitergabe spricht etwa auch die Deutung des Begriffs „Abgabe“ nach dem Arzneimittelgesetz - AMG. Darunter versteht der Verwaltungsgerichtshof die Übertragung der Verfügungsberechtigung an einen anderen (VwGH 26.09.1994, Zl. 92/10/0148) bzw Verschaffung der Verfügungsmacht für den Erwerber (vgl etwa VwGH 18.05.1992, Zl. 92/10/0019 = ZfVB 1993/5/1257; VwGH 24.06.1996, Zl. 92/10/0018). Folgerichtig und unter Beachtung des Prinzips *„nullum crimen sine lege“* wird in der Strafbestimmung des § 84 Abs 1 Z 5 AMG ausdrücklich zwischen den Tathandlungen der Abgabe und des Bereithaltens für die Abgabe unterschieden. Danach macht sich strafbar, wer Arzneimittel ohne Zulassung (§ 7) oder Bewilligung (§ 7a) oder einer solchen

Zulassung oder Bewilligung nicht entsprechend abgibt oder für die Abgabe bereithält.

IV. 5. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) zulässig, wenn es nicht zu einem Austausch der Tat durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (vgl VwGH 17.02.2016, Ra 2016/04/0006; VwGH 08.03.2017, Ra 2016/02/0226).

Eine Befugnis der Verwaltungsgerichte zur Ausdehnung des Gegenstands des Verfahrens über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens im Sinn des § 50 VwGVG hinaus besteht nicht. Die Ausdehnung des Tatzeitraumes erst im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht stellt weiterhin (wie früher im Berufungsverfahren) eine unzulässige Erweiterung des Tatvorwurfs und der Sache des Verfahrens im Sinn des § 50 VwGVG dar (vgl näher VwGH 05.11.2014, Ra 2014/09/0018).

Sache des Verwaltungsstrafverfahrens ist die dem Beschuldigten innerhalb der Verjährungsfrist zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung (vgl etwa VwGH 08.11.2000, Zl. 99/04/0115).

Zu einer Abänderung des Tatvorwurfs ist das Verwaltungsgericht unabhängig vom Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist und unabhängig davon, ob eine Verfolgung in Bezug auf einen erweiterten Tatvorwurf grundsätzlich noch möglich wäre, nicht befugt, weil dieser erweiterte Tatvorwurf jedenfalls nicht Sache des Beschwerdeverfahrens ist (vgl instruktiv VwGH 08.03.2017, Ra 2016/02/0226 RN 10).

IV.6. Ergebnis

Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass der gegen den Bf erhobene Tatvorwurf des Inverkehrbringens nicht ordnungsgemäß gekennzeichneter Nahrungsergänzungsmittel durch „Feilhalten“ bzw Anbieten im Verkaufsraum vor dem Hintergrund der speziell harmonisierten Regelung der Verantwortlichkeiten von Lebensmittelunternehmern nach dem differenzierten Modell einer Stufenverantwortung im Art 8 LMIV unzutreffend ist. Ein allgemeines Verbot des Inverkehrbringens von mangelhaft gekennzeichneten Lebensmitteln ist aus der LMIV nicht ableitbar und kann –abgesehen von der Unzulässigkeit einer solchen Ausdehnung der Strafbarkeit im vollharmonisierten Bereich des Art 8 Abs 3 LMIV - mit einer generellen Blankettstrafnorm wie § 90 Abs 3 Z 1 LMSVG auch nicht geschaffen werden.

Einen Tatvorwurf in Bezug auf eine verbotene Abgabe unter den Voraussetzungen des Art 8 Abs 3 LMIV hat die belangte Behörde im gesamten Verfahren nicht angelastet. Der Begriff „Abgabe“ kann nicht mit dem Feilhalten im Verkaufsraum bzw dem Anbieten zum Verkauf gleichgesetzt werden. Er setzt die Weitergabe an einen Erwerber voraus, dem damit Verfügungsmacht verschafft wird. Ein solcher Sachverhalt ist nach der Aktenlage auch nicht feststellbar.

Eine Änderung des Tatvorwurfs der belangten Behörde in Richtung des Art 8 Abs 3 LMIV wär eine unzulässige Auswechslung der Tat. Sie kommt auch wegen längst eingetretener Verfolgungsverjährung (Tatzeit 9.03.2016), aber auch aus tatsächlichen Gründen nicht in Betracht.

Der Tatvorwurf im angefochtenen Straferkenntnis umschreibt kein strafbares Verhalten des Bf auf der Grundlage der allein maßgeblichen Unternehmerpflichten nach Art 8 LMIV. Deshalb war der verfehlte Spruch zu beheben und das Strafverfahren mangels Anlastung einer strafbaren Verwaltungsübertretung gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG iVm § 38 VwGVG einzustellen.

Bei diesem Ergebnis entfällt gemäß § 52 Abs 9 VwGVG die Pflicht zur Leistung von Beiträgen zu den Kosten des Strafverfahrens ebenso wie die Verpflichtung zum Ersatz der Kosten der Lebensmitteluntersuchung gemäß § 71 Abs 3 LMSVG.

V. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da Rechtsfragen im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen waren, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt. Soweit für den erkennenden Richter ersichtlich, gibt es noch keine Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zur Verantwortlichkeit des Lebensmittelunternehmers nach dem abgestuften Verhältnis von Art 8 Abs 1 und Abs 3 LMIV, zur Auslegung des Abgabeverbots im Art 8 Abs 3 LMIV und dem Begriffsverständnis von „Abgabe“ im Verhältnis zum Feilhalten im Verkaufsraum als Variante des Inverkehrbringens. Auf die fallbezogenen Ausführungen unter Abschnitt IV.4. wird ergänzend hingewiesen.

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 ordentlichen 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