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-000244/2/Wei

Datum:
Linz, 27. Juli 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Weiß über die Beschwerde des A R, M L, H 22, vertreten durch Mag. Dr. M P, Rechtsanwältin in P, H 31, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 11. Juli 2017, GZ: SanRB96-330-2015, wegen Übertretungen des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes

zu Recht:

I. Aus Anlass der Beschwerde wird das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat keine Kostenbeiträge zu leisten.

III. 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. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 11. Juli 2017, GZ: SanRB96-330-2015, 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, M-P-S 2 im Verkaufsraum (Selbstbedienungsregal) im Betrieb in L, R 1, am 22. November 2014 um 11:01 Uhr, das angeführte Produkt feilgehalten, obwohl sich bei einer Untersuchung bei der A Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH folgendes Gutachten vom 17.03.2015 ergab:

1. Das vorliegende Produkt ‚DDS' ist aufgrund der Kennzeichnung und stofflichen Zusammensetzung in Österreich als Nahrungsergänzungsmittel zu beurteilen. Die Überprüfung der vorliegenden Probe hinsichtlich der Einhaltung der Vorschriften der Nahrungsergänzungsmittelverordnung hat folgenden Mangel ergeben:
   Es fehlt das verpflichtende Kennzeichnungselement, dass Nahrungsergänzungsmittel nicht als Ersatz für eine abwechslungsreiche Ernährung verwendet werden dürfen.

2. Das vorliegende Produkt ‚DDS' ist aufgrund der Kennzeichnung und der Stofflichen Zusammensetzung in Österreich als Nahrungsergänzungsmittel zu beurteilen. Die Überprüfung der vorliegenden Probe hinsichtlich der Einhaltung der Vorschriften der Nahrungsergänzungsmittelverordnung hat folgenden Mangel ergeben:
   Es fehlt das verpflichtende Kennzeichnungselement, dass die Erzeugnisse außerhalb der Reichweiter von kleinen Kindern zu lagern sind.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1 § 3 Abs. 2 Zif 4 NEMV idgF iVm § 6 Abs. 1 LMSVG iVm , § 90 Abs. 3 Z 2 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz BGBl. I Nr. 13/2006 idF. BGBl I Nr. 67/2014

2 § 3 Abs. 2 Zif 5 NEMV idgF iVm § 6 Abs. 1 LMSVG iVm , § 90 Abs. 3 Z 2 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz BGBl. I Nr. 13/2006 idF. BGBl I Nr. 67/2014

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

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
1. 60,--	10 Stunden	§ 90 Abs 3 Z. 2 LMSVG
2. 60,--	10 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:

20,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro); Euro als Ersatz der Barauslagen für das Institut für Lebensmittelsicherheit

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher
140 Euro“

II. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 21. Juli 2017, mit der die ersatzlose Behebung des angefochtenen Straferkenntnisses und Einstellung des Verwaltungsstraf- verfahrens; in eventu die Aufhebung und Zurückverweisung der Verwaltungs- strafsache an die belangte Behörde; in eventu die Herabsetzung der verhängten Geldstrafe bzw die Aussprache einer Ermahnung beantragt werden.

Das Produkt ‚DDS‘ sei aufgrund der stofflichen Zusammensetzung nicht als Nahrungsergänzungsmittel zu werten. Zum Beweis dafür werde ein Sachverständigengutachten aus dem Fachbereich „Lebensmittel, Genussmittel und Ernährungsforschung“ beantragt. Die belangte Behörde hätte den Tag der Lieferung und den Tag des „tatsächlichen Inverkehrbringens“ ermitteln müssen, um allenfalls zu einer Strafbarkeit zu gelangen. Es liege ein wesentlicher Verfahrensmangel vor, weil dem Bf der Akteninhalt trotz eines Antrags nicht zur Kenntnis gebracht wurde. Die Geldstrafen seien auch nicht angemessen. Eine Ermahnung hätte ausgereicht.

II.2. Mit Schreiben vom 25. Juli 2017 hat die belangte Behörde die Beschwerde mit ihrem Verwaltungsstrafakt zur Entscheidung vorgelegt.
Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch den nach der Geschäfts- verteilung zuständigen Einzelrichter (§ 2 VwGVG) zu entscheiden.

Zum wesentlichen Sachverhalt kann auf das angefochtene Straferkenntnis verwiesen werden. Nur die Einstufung des Produkts als Nahrungsergänzungsmittel wird bestritten. Diese Sachverständigenfrage ist durch das aktenkundige Amtliche Untersuchungszeugnis der AGES vom 17.03.2015 geklärt. Außerdem wird das Produkt als Nahrungsergänzungsmittel am Etikett bezeichnet.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Gemäß § 31 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs 2) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

Gemäß § 31 Abs 2 leg cit erlischt die Strafbarkeit einer Verwaltungsübertretung durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre und beginnt in dem in Abs 1 genannten Zeitpunkt. In die Verjährungsfrist werden nicht eingerechnet:

1. die Zeit, während deren nach einer gesetzlichen Vorschrift die Verfolgung nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden kann;
2. die Zeit, während deren wegen der Tat gegen den Täter ein Strafverfahren bei der Staatsanwaltschaft, beim Gericht oder bei einer anderen Verwaltungsbehörde geführt wird;
3. die Zeit, während deren das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung einer Vorfrage ausgesetzt ist;
4. die Zeit eines Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof, vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Gerichtshof der Europäischen Union.

Gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs 1 Z 2 VStG hat das Verwaltungsgericht von der Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat, oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.

III.2. Die Verjährungsfrist für die Strafbarkeit beträgt nach der zitierten Bestimmung des § 31 Abs 2 VStG drei Jahre. Mit der Verjährung erlischt die Strafbarkeit.
Tatzeit der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung war der 20. November 2014. Nicht in die Verjährungsfrist einzurechnende Zeiten liegen nicht vor. Mit Ablauf des 20. November 2017 ist daher Strafbarkeitsverjährung eingetreten.

Den Eintritt der Strafbarkeitsverjährung hat das Verwaltungsgericht von Amts wegen wahrzunehmen (*Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht[5], Rz 794).
Im Hinblick auf die eingetretene Strafbarkeitsverjährung bedarf es keiner weiteren Erörterungen. Das angefochtene Straferkenntnis war aus Anlass des erhobenen Rechtsmittels aufzuheben und das Strafverfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs 1 Z 2 VStG einzustellen, weil nunmehr mit der Strafbarkeitsverjährung ein Umstand vorliegt, der die Strafbarkeit aufhebt.
Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, da die Rechtslage nach den maßgeblichen Bestimmungen klar und eindeutig ist. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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.

H i n w e i s

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. W e i ß