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-000248/2/Wei

Datum:
Linz, 10. September 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Weiß über die Beschwerde des Mag. F P, vertreten durch S Rechtsanwälte GmbH, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 31. Juli 2017, GZ. SanRB96-059-2016, wegen Verwaltungsübertretungen nach dem § 90 Abs 3 Z 1 LMSVG iVm Bestimmungen der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Strafbescheid 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 31. Juli 2017 wurde der Beschwerdeführer (im Folgenden Bf) wie folgt schuldig erkannt und bestraft:

„Straferkenntnis

Sie haben es am 12.07.2016 in W, x, als delegierter Verantwortlicher der L Österreich GmbH und somit Verantwortlicher im Sinne des § 9 VStG, und als Erstinverkehrbringer in Österreich mindestens zwei Packungen ‚Combino Hörnchen' gelagert, zum baldigen Verkauf bereitgehalten und somit in Verkehr gebracht, obwohl diese nicht der Lebensmittelinformationsverordnung entsprachen.

a) Im Verzeichnis der Zitaten waren unzulässige Angaben – wie ‚Herkunft: EU' – angegeben. Diese Angaben stellten zusätzliche beschreibende Eigenschaften dar, die innerhalt des Zutatenverzeichnisses eine unzulässige Trennung darstellen und deswegen nicht erlaubt sind.
b) Bei den untersuchten Proben waren sowohl das Mindesthaltbarkeitsdatum als auch die Aufbewahrungsbedingungen, nicht in unmittelbarer Nähe zueinander angegeben, obwohl beide Bezeichnungen in unmittelbarer Nähe angegeben werden müssen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
Zu a): Art. 13 Abs. 1, Art. 17, 18 und Anhang VI der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel i.V.m. § 4 Abs. 1 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz (LMSVG), BGBl. I Nr. 13/2006 idF BGBl. I Nr. 51/2017

Zu b): Art. 24 der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel iVm § 4 Abs. 1 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz (LMSVG), BGBl. I Nr. 13/2006 idF BGBl. I Nr. 51/2017"

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen verhängte die belangte Behörde gemäß „§ 90 Abs. 3 Z 1 LMSVG, BGBl. I Nr. 13/2006 idF BGBl. I Nr. 51/2017" über den Bf eine Geldstrafe von 100 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Stunden. Ferner wurde ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 10 Euro vorgeschrieben.

I.2. Nach Darstellungen zum Gang des Verfahrens, des Sachverhaltes, der Beweiswürdigung und von Rechtsvorschriften führt die belangte Behörde zur Begründung ihres Straferkenntnisses aus:

„a) Zum Vorwurf der unzulässigen Trennung durch zusätzliche Angaben im Zutatenverzeichnis:

Die Zutatenliste ist gemäß Artikel 9 LMIV eine verpflichtende Angabe. Diese darf in keiner Weise durch andere Angaben oder Bildzeichen getrennt werden. Unbestritten ist, dass im Zutatenverzeichnis zwischen den Einträgen ‚Hartweizengriess' und ‚Eiweiss' der beschreibende Zusatz ‚Herkunft: EU' angegeben wurde.
Der Einwand, dass Sinn der Bestimmung sei, die Verständlichkeit der Pflichtangaben zu gewährleistet und im konkreten Fall diese Verständlichkeit gegeben sei, da es sich nur um zwei Zutateneinträge handle, führt nicht ins Treffen, da der Wortlaut der Bestimmung eindeutig lautet, dass Pflichtangaben in keiner Weise durch andere Angaben oder Bildzeichen getrennt werden dürfen. Sohin bleibt kein Interpretationsspielraum um hier Ausnahmen zu finden. Hätte dies der Gesetzgeber gewollt, hätte die Bestimmung entsprechend anders gelautet. Der Hinweis auf das Beispiel von Grube/Voit betreffend die Unterbrechung durch eine bildliche Darstellung bezieht sich auf die im Verordnungstext eigens angeführte Trennung durch Bildzeichen und schließt daher nicht andere Trennungen aus.
Auf den Einwand, dass durch die Herkunftsbezeichnung auf den politischen Willen eingegangen wurde, bildet keine taugliche Rechtfertigung, da maßgebend nur der in Gesetzesform zum Ausdruck gebrachte politische Wille ist.
Auch der Einwand, dass der Einschub am Ende der Spalte angebracht sei und daher keine Trennung darstelle, kann nicht nachvollzogen werden.
Es wurde daher gegen Artikel 13 Abs. 1 LMIV verstoßen, indem die Pflichtangaben zur Zutatenliste mit einer ergänzenden Angabe getrennt wurden.

b) Zum Vorwurfe, dass Aufbewahrungsbedingungen nicht in unmittelbarer Nähe zum Mindesthaltbarkeitsdatum angeführt waren:

Gemäß Artikel 25 LMIV müssen, sofern Lebensmittel besondere Aufbewahrungs- und/ oder Verwendungsbedingungen erfordern, diese angegeben werden. Anhang X der LMIV normiert, dass das Mindesthaltbarkeitsdatum erforderlichenfalls durch eine Beschreibung der Aufbewahrungsbedingungen ergänzt werden soll. Die Beschreibung von Aufbewahrungsbedingungen soll dafür sorgen, die Einhaltung der auf Lebensmitteln angegebenen Haltbarkeit zu gewährleisten. Um dieses Ziel zu erreichen, sind Mindesthaltbarkeitsdatum und Aufbewahrungsbedingungen in unmittelbarer Nähe zueinander anzugeben. Dies wird durch das Wort ‚ergänzen' zum Ausdruck gebracht (Erläuterungen auf x).

Dass die Aufbewahrungsbedingungen ‚kühl und trocken und lichtgeschützt lagern' für die Einhaltung der Mindesthaltbarkeitsdauer erforderlich sind, wurde in den Feststellungen dargelegt. Damit handelt es sich um eine erforderliche Beschreibung der Aufbewahrungsbedingungen, die das Mindesthaltbarkeitsdatum ergänzen, um die angegebene Haltbarkeit zu gewährleisten und müssen damit in unmittelbarer Nähe zum Mindesthaltbarkeitsdatum angegeben werden.
Dem weiteren Vorbringen in den Stellungnahmen des Beschuldigten ist damit nicht zu folgen und es wurde damit gegen Artikel 24 iVm mit Artikel 25 iVm Anhang X 1 b LMIV verstoßen."

II.1. Gegen dieses Straferkenntnis wendet sich die rechtzeitig eingebrachte, rechtsfreundlich verfasste Beschwerde vom 5. September 2017, mit der die Aufhebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Strafverfahrens beantragt wird. Die Beschwerde lautet wie folgt:

1 Beschwerdegegenstand

Gegen das Straferkenntnis der BH Gmunden vom 31.07.2017, SanRB96-059- 2016, meinen bevollmächtigten Vertretern zugestellt am 08.08.2017, 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, am 12.07.2016 in W, x, 2 als delegierter Verantwortlicher der L Österreich GmbH und somit Verantwortlicher iSd § 9 VStG und Erstinverkehrbringer in Österreich mindestens zwei Packungen ‚Combino Hörnchen' gelagert, zum baldigen Verkauf bereitgehalten und somit in Verkehr gebracht zu haben, obwohl diese nicht der LMIV entsprachen.

a) Im Verzeichnis der Zutaten wären unzulässige Angaben – wie ‚Herkunft: EU' – angegeben. Diese Angaben stellen zusätzliche beschreibende Eigenschaften dar, die innerhalb des Zutatenverzeichnisses eine unzulässige Trennung darstellen und deswegen nicht erlaubt seien;
b) Bei den untersuchten Proben seien sowohl das Mindesthaltbarkeitsdatum als auch die Aufbewahrungsbedingungen, nicht in unmittelbarer Nähe zueinander angegeben, obwohl beide Bezeichnungen in unmittelbarer Nähe angegeben werden müssen.

2 Ich hätte dadurch verstoßen gegen:

a) Art 13 Abs 1, Art 17, 18 und Anhang VI LMIV iVm § 4 Abs 1 Z 3 LMSVG

b) Art 24 LMIV iVm § 4 Abs 1 Z 3 LMSVG

3 Der Tatvorwurf ist nicht berechtigt, weshalb ich gegen das Straferkenntnis Beschwerde einbringe.

3 Zulässigkeit und Rechtzeitigkeit

4 Durch den rechtswidrigen Erlass des Straferkenntnisses bin 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.

5 Das angefochtene Straferkenntnis wurde meinen rechtsfreundlichen Vertretern am 08.08.2017 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 Unzuständige Behörde

6 § 27 Abs 1 VStG normiert als für Verwaltungsstrafsachen zuständige Behörde jene, in deren Sprengel die Verwaltungsübertretung begangen worden ist.

7 Die Behörde erster Instanz war zur Entscheidung nicht zuständig. Ausweislich des Tatvorwurfs war Tatort W. Es ist daher nicht erkennbar, warum die BH Gmunden für die Führung des gegenständlichen Verfahrens zuständig (gewesen) sein soll. Mein Wohnort ist V, sodass auch eine Delegation nach § 29a VStG die Behörde erster Instanz nicht zuständig macht.

8 Das mir zur Last gelegte, mit Strafe bedrohte Verhalten ist das Inverkehrbringen falsch gekennzeichneter Lebensmittel. Dabei handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs um ein Begehungsdelikt, das aktives Handeln erfordert. Laut VwGH ist der Tatort in einem solchen Fall dort, wo die jeweilige als Inverkehrbringen zu qualifizierende Handlung gesetzt wurde (VwGH 23.10.2014, 2011/07/0202, VwGH 17.09.200; 2008/07/0067, VwGH 21.06.2007, 2006/07/0118; VwGH 25.02.2003, 2001/10/0257; VwGH 31.07.2007, 2006/02/0153). Im vorliegenden Fall ist das Bereithalten zum Verkauf in der Filiale in W als Inverkehrbringen zu betrachten, weshalb der Tatort unstrittig in W liegt. Aus diesem Grund wäre die Verwaltungspolizei der Stadt W für das gegen mich geführte Verwaltungsstrafverfahren zuständig gewesen.

4.2 ‚Unzulässige Trennung'

9 Zwar ist es zutreffend, dass gemäß der LMIV verpflichtende Angaben nicht verdeckt, undeutlich gemacht oder getrennt werden dürfen (Art 13 Abs 1 LMIV). Diese Regelung soll aber erkennbar verhindern, dass die Pflichtangaben nicht mehr korrekt verstanden werden. Wie die gesamte LMIV dient auch Art 13 Abs 1 ausschließlich dazu, dem Verbraucher klare Informationen zu geben. Dem entsprechend soll der Verbraucher die einzelnen Kennzeichnungselemente auf einen Blick wahrnehmen können. Davon, dass eine ausreichende Verbraucherinformation nicht vorliegt, kann im vorliegenden Fall keine Rede sein.

10 Das beanstandete Produkt besteht gerade einmal aus zwei (!) Zutaten, nämlich Hartweizengrieß und Eiern. Trotz des angeblich unzulässigen Einschubs ‚Herkunft EU' ist dieses für jeden des Lesens kundigen Verbraucher deutlich lesbar, womit der Zweck der Vorschrift erfüllt ist.

11 Die in Klammer gesetzte Angabe befindet sich zudem am Rande des Zutatenverzeichnisses. Neben dieser befindet sich keine weitere verpflichtende Angabe. Die Angabe der Zutat ‚Eier' wird in der unteren Zeile angebracht. Damit ist die Klammer mit der Angabe ‚Herkunft: EU' keine trennende Angabe.

12 Konkrete Vorschriften, wie das Zutatenverzeichnis zu gestalten ist (abgesehen von der Angabe ‚Zutaten' und der Hervorhebung der Allergene), gibt es nicht. Die gewählte Darstellungsform ist somit zulässig.

13 Was unter einer zulässigen Trennung zu verstehen ist, verdeutlicht das Bespiel von *Voit/Grube*, wonach es unzulässig sei, das Zutatenverzeichnis durch eine bildliche Darstellung so zu teilen, dass ein Teil überhalb und der anderer Teil unterhalb des Bildes aufscheinen (LMIV[2], Art 13, Rz 14). Bei der von den Autoren als unzulässig angesehenen Darstellungsform besteht tatsächlich die Gefahr, dass der Verbraucher nur bis zum Bild liest. Ein solches Risiko ist hier nicht gegeben.

14 Zu berücksichtigen ist auch dass die Angabe der Herkunft bestimmter Zutaten vom Verbraucher gewünscht wird. Dieser politische Wille findet sich auch in Art 26 Abs 5 wieder. In dieser auf Druck von Konsumentenschützern und EU-Parlament in die LMIV aufgenommenen Bestimmung werden jene Zutaten angeführt, bei denen abhängig von einer Folgenabschätzung der Kommission die Herkunft angegeben werden soll. In lit f) werden Zutaten, die über 50% eines Lebensmittels ausmachen, aufgezählt. In Wahrheit enthält die vorliegende Kennzeichnung nur etwas, was nach dem Willen der Verbraucher und des EU-Parlaments

bereits jetzt angegeben werden sollte. Es ist also primär der durch Art 26 Abs 5 lit f) LMIV deutlich dokumentierte Wille des Gesetzgebers, auch wenn er noch nicht in verbindlicher Form umgesetzt worden ist, gegen die angebliche Verletzung einer Formvorschrift ohne jede Beeinträchtigung von Verbraucherschutzinteressen abzuwägen. Ein strafrechtlicher Gehalt der angeblichen Übertretung ist bei bestem Willen nicht zu erkennen.

4.3 ‚Unmittelbare Nähe'

15 Die Behörde verweist in ihrem Straferkenntnis auf die Erläuterungen des Bundesministeriums für Gesundheit und Frauen. Wesentlich ist, dass die Leitlinien des BMGF (z.B. ‚FAQ zur Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 1169/2911 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel-LMIV') keinerlei Rechtsverbindlichkeit besitzen. Es handelt sich dabei lediglich um eine informelle Stellungnahme des BMGF. Ein Verweis auf die Leitlinien kann eine Auseinandersetzung mit der von mir angeblich übertretenen Norm nicht ersetzen.

16 Die verbindliche Auslegung von Gesetzesbestimmungen fällt nicht in den Zuständigkeitsbereich von nationalen Behörden. Die Auslegung von Unionsrecht, wie der verfahrensgegenständlichen LMIV, kommt gemäß Art 267 AEUV ausschließlich dem EuGH zu. Wenn hier Zweifel bestehen, wäre der Fall dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen.

17 Der Tatvorwurf stützt sich nun darauf, dass die Angabe ‚Kühl und trocken und lichtgeschützt lagern' nicht ‚unmittelbar' beim Mindesthaltbarkeitsdatum stünde. Weder dem Anhang X Z 1 lit b LMIV noch sonst wo in der Verordnung ist allerdings die Rede davon, dass die Angabe ‚direkt beim Mindesthaltbarkeitsdatum (Darüber oder darunter)' oder ‚unmittelbar beim Mindesthaltbarkeitsdatum' anzuführen wäre.

18 Das Gesundheitsministerium setzt in seiner Leitlinie den Begriff ‚ergänzen' mit der Wortfolge ‚in unmittelbarer Nähe' gleich. Tatsächlich kommt dem Wort ‚ergänzen' die Bedeutung einer ‚zusätzlichen, vervollständigenden Feststellung' zu (vgl. x). Eine Angabe wo sich diese Ergänzung zu befinden hat, lässt sich alleine durch grammatikalische Auslegung des Gesetzeswortlauts jedenfalls nicht feststellen. Der Gesetzgeber hat mit dieser Bestimmung in Wahrheit nur die verbindliche Angabe der Lagerbedingungen angeordnet.

19 Hätte der europäische Gesetzgeber die Angabe der Aufbewahrungsbedingungen ‚in unmittelbarer Nähe' des Mindesthaltbarkeitsdatums im Sinn gehabt, so hätte er dies deutlich zum Ausdruck gebracht. An diversen anderen Stellen der LMIV wird nämlich ausdrücklich festgelegt, dass sich bestimmte Kennzeichnungselemente ‚in unmittelbarer Nähe' zueinander zu befinden haben. Dazu sei beispielhaft angeführt:

- Art 30 Abs 1 lit b LMIV: *‚...in unmittelbarer Nähe zur Nährwertdeklaration..'*
- Art 32 Abs 5 LMIV: *‚...muss in unmittelbarer Nähe folgende zusätzliche Erklärung abgeben werden...'*
- Art 33 Abs 4 LMIV: *‚...in unmittelbarer Nähe zur Nährwertdeklaration..'*
- Art 34 Abs 5 LMIV: *‚...in unmittelbarer Nähe zu einer etwaigen Nährwertdeklaration..'*
- Anhang III Z 3.1. LMIV: *‚...ist unmittelbar nach der Zutatenliste anzufügen...'*
- Anhang VI Z 4 lit a LMIV: *‚...in unmittelbarer Nähe zum Produktnamen...'*
- Anhang VII Z 4 LMIV: *‚...wobei unmittelbar danach die vorhandenen Obst-, Gemüse- oder Pilzsorten aufzuführen sind.'*
- Art 7 Teil D Z 3 LMIV: *‚...sind im Zutatenverzeichnis unmittelbar nach dem Begriff ‚Aroma/Aromen' unter ihrer Bezeichnung aufzuführen.'*

20 Wenn der Gesetzgeber der Europäischen Union also im Sinn gehabt hätte, dass sich Mindesthaltbarkeitsdatum und Aufbewahrungsbedingungen ‚in unmittelbarer Nähe' zu einander befinden sollen, so hätte er auch in Anhang X Z 1 lit b LMIV genau diese Formulierung verwendet. Der Gesetzgeber hat hier von der Konkretisierung der Nähe der beiden Kennzeichnungen abgesehen, sodass hier demgemäß kein Verstoß gegen die LMIC liegen kann.

4.4 Keine Erforderlichkeit der Angabe von Lagerbedingungen

21 Gemäß Art 25 Abs 1 LMIV müssen besondere Aufbewahrungs- und/oder Verwendungsbedingungen angegeben werden, wenn dies erforderlich ist. Anhang X Nr 1 lit b LMIV normiert in Einklang mit dieser Bestimmung, dass die Angaben zum Mindesthaltbarkeitsdatum erforderlichenfalls durch eine Beschreibung der Aufbewahrungsbedingungen ergänzt werden, deren Einhaltung die angegebene Haltbarkeit gewährleistet. Freiwillige Hinweise, die ohne gesetzliches Erfordernis auf der Produktverpackung angegeben werden, sind hingegen nicht von der LMIV erfasst, sodass im Fall einer solchen freiwilligen Angabe von Aufbewahrungsbedingungen auch keine Verpflichtung bestünde, das Mindesthaltbarkeitsdatum um sie zu ergänzen.

22 Es stellt sich in diesem Zusammenhang also die Frage nach der Erforderlichkeit der Angabe von Aufbewahrungsbedingungen. Nur im Fall der Erforderlichkeit ist die Angabe der Aufbewahrungsbedingungen überhaupt verpflichtend und wird von der LMIV entsprechend geregelt.

23 Ein Hinweis auf die Lagerbedingungen muss nur dann aufgedruckt werden, wenn nicht übliche Temperaturen oder sonstige Bedingungen für das Erreichen der Mindesthaltbarkeit erforderlich sind (*Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht [2017], C110, Art 25 LMIV, Rz 14). Übliche Aufbewahrungsmethoden sind die Vermeidung von übermäßiger Hitze oder Feuchtigkeit, wobei in diesen Fällen kein Hinweis auf die Lagerbedingungen erforderlich ist.

24 Beim Aufdruck der Aufbewahrungsbedingungen (‚Kühl und trocken und lichtgeschützt lagern') am beanstandeten Produkt handelt es sich um eine solche freiwillige Angabe, nachdem die übliche Lagerung bei Raumtemperatur für das Produkt ausreichend ist. Bei dem verfahrensgegenständlichen Produkt handelt es sich um Nudeln, Hörnchen aus Hartweizengrieß, die in Plastik verpackt sind. Der Durchschnittsverbraucher weiß selbstverständlich, dass ein solches Produkt vor Wärme geschützt und trocken gelagert werden muss und wird es in der Regel entsprechend aufbewahren.

25 Bestätigt wird dies auch durch das Österreichische Lebensmittelbuch: ‚Die Lagerung bei Raumtemperatur bedeutet die Lagerung unter den üblichen Bedingungen der Temperatur, Luftfeuchtigkeit und Lichtverhältnisse, d.h. bei Bedingungen, die den in unseren Bereiten vorherrschenden klimatischen Bedingungen entsprechen, vorausgesetzt die Produktqualität wird nicht nachteilig beeinflusst.' (ÖLMB[4] Kap A 5).

26 Hinzu kommt, dass auch jeder mündige Verbraucher weiß, dass sämtliche Lebensmittel grundsätzlich zumindest kühl, trocken und vor Licht geschützt zu lagern sind (*Voit/Grube*, LMIV[2] [2016] Art 25 Rz 11). Im vorliegenden Fall bedarf es demnach nicht einmal der Angabe von Lagerbedingungen gemäß Art 25 LMIV. Wenn diese selbstverständlichen Lagerbedingungen dennoch freiwillig angegeben werden, heißt das noch immer nicht, dass sie ‚erforderlich' sind.

27 Dementsprechend haben wir uns nur auf freiwilliger Basis und aus betriebsorganisatorischen Gründen entschieden, die Lagerbedingungen anzubringen. Bei den angebrachten Aufbewahrungsbedingungen handelt es sich, wie ausgeführt, nicht mehr um eine das

Mindesthaltbarkeitsdatum ergänzende Angabe, sondern um freiwillige, eigenständig zu betrachtende Information. Es kann daher keine Rolle spielen, wo auf der Verpackung sie genau angebracht sind.

28 Der Tatvorwurf kann daher schon mangels ‚Erforderlichkeit' der Angabe und der Ergänzung gar nicht zutreffen.

5 Verschulden

29 Keinesfalls kann mir im vorliegenden Fall ein objektiv sorgfaltswidriges Verhalten vorgeworfen werden.

30 Es ist im täglichen Geschäftsverkehr bei einem Lebensmittelhandelsunternehmen, das täglich tausende Artikel manipuliert schon faktisch nicht machbar, jedes Lebensmittel jeden Tag in jede Richtung zu überprüfen. Ein solcher Sorgfaltsmaßstab wäre absurd hoch und auch vollkommen unzumutbar. Wie, bitte, soll ich als Filialverantwortlicher im täglichen Geschäftsverkehr die rechtliche Überprüfung aller lebensmittelrechtlichen Vorschriften sicherstellen? Dazu müsste man nicht nur im Unternehmen der L Österreich GmbH, sondern auch auf der Regionalleiterebene Juristen (extern und intern) beschäftigen, die alles in jede Richtung prüfen. Dies ist im Lebensmittel-Einzelhandel aber praktisch nicht durchführbar. Ich muss mich als Filialverantwortlicher daher auf die Bestätigungen des Herstellers sowie auf die von der Muttergesellschaft durchgeführten Qualitäts- und Wareneingangskontrollen verlassen können. Es gab keine Anhaltspunkte, die eine zusätzliche Überprüfung der Produkte auf Filialebene erforderlich gemacht hätten.

31 Mir kann somit in keinem Fall ein objektiv sorgfaltswidriges Verhalten vorgeworfen werden, womit es am Verschulden fehlt. Auf subjektiver Seite fehlt es an der Zumutbarkeit des angeblich erforderlichen Verhaltens.

32 Zu dem oben vertretenen Ergebnis kommt übrigens auch der Prüfbericht der akkreditierten Institut Nehring GmbH. Diese hat die hinterlegte Gegenprobe untersucht und die Verkehrsfähigkeit des Produktes bestätigt. Den Prüfbericht lege ich meiner Beschwerde bei. Damit kann ich mich auch auf einen entschuldbaren Rechtsirrtum berufen.

B e w e i s : Prüfbericht vom 28.08.2016 Nr. x.

6 Einstellungsgründe

33 Falls die Behörde ungeachtet meiner obigen Ausführungen bei der Auffassung bleibt, dass ich eine Verwaltungsübertretung schuldhaft begangen habe, ersuche ich hilfsweise um Anwendung von § 45 Abs 1 Z 4 und 6 VStG. 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).

34 Die Auswirkungen des Kennzeichnungsmangels sind minimal. Zum einen ist der Hinweis über die Lagerbedingungen im vorliegenden Fall nicht zwingend erforderlich. Zum anderen befinden sich die Angaben im selben Sichtfeld. Damit erhält der Konsument eine vollständige, korrekte, übersichtliche und insbesondere auch leicht verständliche Information.

35 Tatsächlich handelt es sich bei der vorliegenden Beanstandung um reinen Formalismus. Es fehlt ja kein bestimmtes Kennzeichnungselement, sondern es wurden (angeblich) nur

Formvorschriften verletzt. Sowohl die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts und insbesondere die Folgen einer allfälligen Übertretung sind somit iSv § 45 Abs 1 Z 4 VStG maximal marginal.

36 Auch der Aufwand der Durchführung eines Verwaltungsstrafverfahrens wegen derartig unbedeutender Formverstöße in Relation zur Bedeutung und Intensität des Eingriffs in das strafrechtlich geschützte Rechtsgut ist unverhältnismäßig.

37 Eine Einstellung nach § 45 Abs 1 VStG liegt nicht im Ermessen der Behörde. Der Beschuldigte hat einen Rechtsanspruch auf Absehen von der Strafe, wenn die Voraussetzungen des § 45 VStG – wie im konkreten Fall – erfüllt sind *(Fister* in *Lewisch/Fister/Weilguni,* VStG § 45 Rz 2 mit Verweis auf die stRspr zur Vorgängerregelung des § 21 VStG). Das anhängige Verwaltungsstrafverfahren ist deshalb einzustellen.

7 Beschwerdeantrag

38 Aus den oben genannten Gründen richte ich an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den

A n t r a g ,

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

Mag. F P“

II.2. Mit Schreiben vom 12. September 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.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt. Da bereits auf Grundlage der Feststellungen der belangten Behörde in Verbindung mit der Anlastung des Tatvorwurfs feststeht, dass der bekämpfte Strafbescheid aufzuheben ist, entfällt die öffentliche mündliche Verhandlung (§ 44 Abs 2 VwGVG).

Das Verwaltungsgericht geht bei Prüfung der Prozessvoraussetzungen von dem Sachverhalt aus, den die belangte Behörde dem angefochtenen Straferkenntnis zugrunde gelegt hat.

IV. Örtliche Unzuständigkeit

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.

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 ausgewiesenem delegierten Verantwortlichen iSd § 9 VStG (gemeint: verantwortlichen Beauftragten) der L Österreich GmbH im Wesentlichen vorgeworfen, dass am 12. Juli 2016 zwei nicht der EU-Lebensmittelinformationsverordnung (LMIV) entsprechend gekennzeichnete Packungen „Combino Hörnchen“ in W, x (Adresse einer L-Filiale), zum baldigen Verkauf bereitgehalten und somit in Verkehr gebracht wurden, weil im Verzeichnis der Zutaten unzulässige – weil trennende – zusätzliche Angaben wie ‚Herkunft: EU‘ (Spruchpunkt a: verletzte Vorschriften: Art 13 Abs 1, 17, 18 und Anhang IV der LMIV) und bei den untersuchten Proben sowohl das Mindesthaltbarkeitsdatum als auch die Aufbewahrungsbedingungen nicht in unmittelbarer Nähe zueinander angegeben waren (Spruchpunkt b: verletzte Vorschriften: Art 24 der LMIV).

Es wurde demnach das Inverkehrbringen von Lebensmitteln, die nicht der LMIV entsprechend gekennzeichnet gewesen wären, in einer L-Filiale in W angelastet. Der Tatort des Inverkehrbringens, bei dem es sich um ein Begehungsdelikt handelt (vgl zBsp VwSlg 14262 A/1995) liegt in W, 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 W begangenen Verwaltungsstraftaten örtlich unzuständig, weil gemäß § 27 Abs 1 VStG jene Behörde örtlich zuständig ist, in deren Sprengel die Verwaltungsübertretung begangen worden ist. Da nach dem Tatvorwurf von einem Inverkehrbringen in W auszugehen ist, wäre für dieses Begehungsdelikt der Bürgermeister der Statutarstadt W als Bezirksverwaltungsbehörde für das Strafverfahren nach dem LMSVG zuständig.

Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass auch eine - ohnehin nicht aktenkundige - Abtretung nach § 29a VStG an die Wohnsitzbehörde nicht in Betracht kommt, weil der Wohnort des Bf offenbar V in K ist und ein Verwaltungsstrafverfahren nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes nur an eine im selben Bundesland gelegene Behörde übertragen werden darf.

Im Ergebnis war der bekämpfte Strafbescheid schon mangels der Prozessvoraussetzung der örtlichen Zuständigkeit der belangten Behörde für das angelastete Begehungsdelikt ersatzlos aufzuheben. Dies hatte ungeachtet der inhaltlichen Richtigkeit oder Unrichtigkeit des Tatvorwurfs zu erfolgen. Auf die weiteren Beschwerdepunkte brauchte nicht mehr eingegangen werden.

Bei diesem verfahrensrechtlichen Ergebnis war auch keine Kostenentscheidung gemäß § 52 VwGVG zu treffen.

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 diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Personen oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.
Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. W e i ß