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-000265/2/Wei

Datum: Linz, 28. Dezember 2018

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Weiß über die Beschwerde des Mag. A M, vertreten durch W/B, Rechtsanwälte in x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 18. Jänner 2018, GZ: SanRB96-8-2017, wegen Verwaltungsübertretungen nach Art 19 Abs 1 lit a) und g) sowie Art 19 Abs 6 der Verordnung (EG) Nr. 1223/2009 über kosmetische Mittel jeweils iVm § 90 Abs 3 Z 2 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes (LMSVG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das bekämpfte Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens, noch zu jenen des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Die Verpflichtung zum Ersatz der Kosten der Lebensmitteluntersuchung gemäß § 71 Abs 3 LMSVG entfällt.

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.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 18. Jänner 2018, GZ: SanRB96-8-2017, warf die belangte Behörde dem Beschwerdeführer (Bf) Folgendes vor:

„Als handelsrechtlicher Geschäftsführer des Unternehmens ‚R M GmbH', x, haben Sie verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass die ‚GmbH' in der weiteren Betriebsstätte in x das kosmetische Mittel ‚H O-SEIFE 75g Herz' (offene Ware, 100G 10,65, Nummer am Selbstbedienungsregal für das Produkt: 2110000599676) am 14.01.2016 im Verkaufsraum am Selbstbedienungsregal zum Verkauf angeboten hat und das Produkt somit in Verkehr gebracht wurde, obwohl das kosmetische Mittel nicht der Verordnung (EG) Nr. 1223/2009 entsprochen hat.

Bei der vorliegenden Probe des Produktes ‚H O-SEIFE 75g Herz' handelt es sich um ein kosmetisches Mittel laut der Definition des Art. 2 Abs. 1 lit. a der Verordnung(EG) Nr. 1223/2009 über kosmetische Mittel.

1. Folgendes nach Art. 19 Abs. 1 vorgeschriebenen Kennzeichnungselement fehlt:
   Auf dem Produkt fehlt die Adresse der verantwortlichen Person gemäß lit. a.
2. Folgendes nach Art. 19 Abs. 1 vorgeschriebenes Kennzeichnungselement ist mangelhaft:
   Es fehlt die Überschrift ‚Ingredients' gemäß lit g.
   Die Liste der Bestandteile hat alle Bestandteile in abnehmender Reihenfolge ihres Gewichts zum Zeitpunkt der Hinzufügung zum kosmetischen Mittel auszuweisen. Es fehlen zumindest die Angaben der für die Verseifung benötigten Lauge und der in die Seife eingearbeiteten dunklen Partikel.
3. Weiters sind die Bestandteile gemäß Art. 19 Abs. 6 mit einer Bezeichnung aus einer allgemein anerkannten Nomenklatur anzugeben. ‚Schafmilch', ‚Mandelöl', ‚Shea-Butter' und ‚pflanzliche Öle' sind keine Bezeichnungen aus einer allgemein anerkannten Nomenklatur. Es liegt auch im Geschäft keine Bestandteilliste auf.

Das vorliegende Produkt entspricht daher nicht den Bestimmungen des Art. 19 der Verordnung (EG) Nr. 1223/2009 idgF über kosmetische Mittel.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. Art. 19 Abs. 1 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 1223/2009 über kosmetische Mittel iVm § 90 Abs. 3 Z. 2 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz (LMSVG; BGBl. I Nr. 13/2006 idgF)
2. Art. 19 Abs. 1 lit. g der Verordnung (EG) Nr. 1223/2009 über kosmetische Mittel iVm § 90 Abs. 3 Z. 2 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz (LMSVG; BGBl. I Nr. 13/2006 idgF)
3. Art. 19 Abs. 6 der Verordnung (EG) Nr. 1223/2009 über kosmetische Mittel iVm § 90 Abs. 3 Z. 2 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz (LMSVG; BGBl. I Nr. 13/2006 idgF)

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:
Geldstrafe von falls diese uneinbringlich ist, gemäß

Euro	Ersatzfreiheitsstrafe von	
1 70,-	7 Stunden	§ 90 Abs 3 Z. 2 LMSVG
2 70,-	7 Stunden	§ 90 Abs 3 Z. 2 LMSVG
3 70,-	7 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:
21,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);
165,90 Euro als Ersatz der Barauslagen für das Institut für Lebensmittelsicherheit

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher
396,90 Euro“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Zur Begründung des Straferkenntnisses führt die belangte Behörde neben der Darstellung des Sachverhaltes und der Rechtsgrundlagen aus:

„Die Anzeige vom 11. Jänner 2017 wurde am 12. Jänner 2017 an die hs. Behörde übermittelt.
Die Aufforderung zur Rechtfertigung wurde mit 12. Jänner 2017 übermittelt.

Wie in der Aufforderung zur Rechtfertigung ausgeführt wird, wurde die Zusammenstellung der Produkte und Beschriftung in den Regalen von Mitarbeitern des Unternehmens ‚R M GmbH‘ durchgeführt.
Unter anderem wurden der Name und die Charge/Los Nummer angeführt sowie das Datum der Kontrolle und der Ort wo das Produkt zum Verkauf bereitgehalten wurde.
Die Konkretisierung des Produktes wurde sohin durchgeführt.
Eine Anfrage bezüglich Akteneinsicht wurde Ihrerseits nicht gestellt.

Das Produkt ‚H O-Seife 75g Herz‘ wurde als offene Ware zum Verkauf bereitgehalten.
Bei den o.a. Übertretungen handelt es sich um einen offenkundigen Kennzeichnungsmangel, welcher für die Mitarbeiter erkennbar gewesen sein müsste.

Die von Ihnen in der Rechtfertigung angeführten Artikel (Artikel 4 und 5 der Verordnung (EG) Nr. 1223/2009) sind hier nicht anwendbar, da die Produkte von der ‚R M GmbH‘ als Lieferant an den Tatort geliefert wurden, und im weiteren in x durch die ‚R M GmbH‘ zum Verkauf angeboten wurden.
In diesem Fall ist nicht die Unterlassung der Kennzeichnungselemente das mit Strafe bedrohte Verhalten, sondern das Inverkehrbringen eines Produktes das nicht der Verordnung (EG) 1223/2009 entspricht.
Es handelt sich bei einem falsch gekennzeichneten Produkt um ein Begehungsdelikt (VwGH 21.10.2010, Zl. 2010/10/0144). Der Tatort ist jener Ort, an dem das Produkt in Verkehr gebracht wurde.

Wie aus der Anzeige der Lebensmittelaufsicht hervorgeht, wurde die Übertretung den Mitarbeitern der Unternehmenszentrale in I am 14.1.2016 mitgeteilt, und haben diese dem Lebensmittelaufsichtsorgan zugesichert, die Übertretungen zu beheben.

Aufgrund des Sachverständigengutachtens des Instituts für Lebensmittelsicherheit Wien welches der Behörde als verlässlichen Institut bekannt ist, wird Ihre Aussage als Schutzbehauptung gewertet, da Sie als Beschuldigter keiner Wahrheitspflicht unterliegen und in jede Richtung antworten können."

I.3. Gegen dieses dem Bf zu Händen seiner Rechtsvertreter am 22. Jänner 2018 zugestellte Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitig per E-Mail am 31. Jänner 2018 eingebrachte Beschwerde. Die Beschwerde wendet sich gegen den gesamten Inhalt des Straferkenntnisses und führt zur Begründung Folgendes aus:

„III) Ausführung der Beschwerde

1) Seitens der Behörde wird beanstandet, dass das gegenständliche Produkt ‚H O-Seife 75 g Herz' nicht den Anforderungen der VO (EG) Nr. 1223/2009 entsprochen habe, zumal die Adresse der verantwortlichen Person gemäß Art. 19 lit a fehle (Vorwurf 1), die Überschrift gemäß Art. 19 lit g fehle (Vorwurf 2) und bestimmte angeführte Bestandteile gemäß Art. 19 Abs 6 keine Bezeichnungen aus einer allgemein anerkannten Nomenklatur seien (Vorwurf 3).

Gemäß Art. 4 Abs 3 der VO (EG) Nr. 1223/2009 ist verantwortliche Person für ein innerhalb der Gemeinschaft hergestelltes kosmetisches Mittel, das anschließend nicht ausgeführt und wieder in die Gemeinschaft eingeführt wird, der in der Gemeinschaft ansässige Hersteller. Gemäß Abs 5 ist für ein importiertes kosmetisches Mittel jedenfalls der Importeur die verantwortliche Person. Der Beschuldigte ist weder Hersteller noch Importeur.

In Art. 6 Abs 2 der VO (EG) Nr. 1223/2009 sind die Verpflichtungen des Händlers festgehalten, wonach dieser verpflichtet ist die Anforderungen gemäß Art. 19 Abs 1 Buchstaben a, e und g sowie Art 19 Abs 3 und 4 sowie Abs 5 zu überprüfen.

Sollte sich die erkennende Behörde auf diese Verpflichtung des Beschuldigten als Händler berufen, so ist anzumerken dass für diesen Fall jedenfalls der Strafvorwurf des ‚Inverkehrbringens' falsch ist, zumal für diesen Fall lediglich die nicht wirksame Kontrolle durch den Beschuldigten als Händler vorzuwerfen wäre. Mangelhaftes Inverkehrbringen ist dem Beschuldigten jedenfalls nicht anzulasten.

Hinsichtlich Vorwurf 3), welcher eine Beanstandung nach Art. 19 Abs 6 darlegt, ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass den Beschuldigten, welcher weder Importeur noch Hersteller ist, jedenfalls gemäß Art. 6 der VO (EG) Nr. 1223/2009 keine Verantwortung trifft, zumal hierfür keine Überprüfungspflicht des Händlers vorliegt.

2) Ergänzend ist festzuhalten, dass als erste Verfolgungshandlung der Behörde in dieser Angelegenheit die Aufforderung zur Rechtfertigung, welche am 16.01.2017 zugestellt wurde, anzusehen ist. Das gegenständliche Produkt wurde jedoch laut Strafvorwurf am 14.01.2016,

sohin über ein Jahr vorher, in Verkehr gebracht, sodass auch aus diesem Grund jedenfalls Verfolgungsverjährung eingetreten ist.

3) AGES Kosten
Die Erstellung von Rechtsgutachten ist dem österreichischen Recht gänzlich fremd. Gemäß § 24 LMSVG hat sich der Landeshauptmann besonders geschulter Organe zu bedienen, welche die Einhaltung der lebensmittelrechtlichen Bestimmungen sicherzustellen haben. Unzulässig und eine denkunmögliche Anwendung des Gesetzes ist es jedenfalls, ein Rechtsgutachten in Auftrag zu geben. Die Kennzeichnungselemente ergeben sich aus der VO (EG) Nr 1223/2009. Sind einzelne Kennzeichnungselemente nicht angeführt, so stellt dies eine rechtliche Beurteilung dar, welche keine Sachverständigenkenntnis benötigt. Aus dem Gutachten der AGES ergibt sich deutlich, dass es sich lediglich um mangelhafte Kennzeichnungen handelt.

Die Kosten der Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH stehen daher jedenfalls nicht zu."

I.4. Die belangte Behörde hat mit Schreiben vom 2. Februar 2018 die Beschwerde mit ihrem Verwaltungsstrafakt zur Entscheidung vorgelegt.
Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter (§ 2 VwGVG) zu entscheiden.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Die öffentliche mündliche Verhandlung entfällt gemäß § 44 Abs 2 VwGVG weil bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Der Bf ist Geschäftsführer der R M GmbH mit Sitz in x. [Firmenbuch, unbestrittener Sachverhalt]. Diese betreibt an der Adresse x, eine Filiale in welcher, unter anderem, kosmetische Mittel angeboten werden.
Am 14. Jänner 2016 fand in der genannten Filiale gegen 14.55 Uhr eine lebensmittelpolizeiliche Kontrolle des Amtes der Oö. Landesregierung, Direktion Soziales und Gesundheit, Abteilung Ernährungssicherheit und Veterinärwesen statt, bei welcher zu Probenkennzeichen x eine Probe des Produkts „H O-SEIFE 75g Herz" gezogen und dem Institut für Lebensmittelsicherheit Wien (AGES) (U-Zahl 16004347-001 vom 2.2.2016) zur Überprüfung übermittelt wurde.

Die Probe wurde im Verkaufsraum der Filiale in x, in einem Selbstbedienungsregal für den Verkauf bereitgehalten. Nach dem Probenbegleitschreiben wurden 5 Stück à 75g als offene Ware und Probemenge genommen und keine Gegenprobe ausgefolgt, weil danach keine augenscheinlich gleiche Wareneinheit mehr vorhanden war. Unter Bemerkungen des Aufsichtsorgans wird angegeben:

Vertreiber: H GmbH x, Verdachtsprobe aus folgenden Gründen: 1) Kein Hand-im Buch-Symbol auf dem angebundenen Anhänger 2) keine Ingredients zu diesem Produkt im Geschäft vorhanden

Auf einer Fotobeilage zum Probenbegleitschreiben ist die offene Seife am Regal liegend mit Bezeichnung „H O-SEIFE 75g HERZ“ und Preisangabe ersichtlich. Auf dem von der AGES dem Untersuchungszeugnis angeschlossen Foto ist eine Seife mit einem Klebeetikett des Händlers ua. mit Preisangabe und eine Stoffschleife mit Anhängerzettel des Herstellers und folgenden Angaben zu erkennen: Vorderseite: Natürliche Pflege O (mit Schafsymbol im O) für ihr Wohlbefinden; Rückseite: Schafmilchseife hergestellt aus Schafmilch, Mandelöl, Shea-Butter und pflanzlichen Ölen und darunter „Made by H Austria“ und die Internetadresse „x“

Im Anzeigeschreiben der Lebensmittelaufsicht vom 11. Jänner 2017, GZ 2016/840040/12 – DAUB, wird darauf hingewiesen, dass es sich bei der Probe gemäß den Angaben auf der Homepage (x) der verantwortlichen (juristischen) Person H K GmbH um den Artikel „O-Seife Herz Wildrose 6,5 cm 75g“ handle. Ein Ausdruck der Website mit den Angaben zu diesem Produkt samt Inhaltsstoffen in fachlicher Nomenklatur und zu weiteren Seifenprodukten in Herzform sowie mit Bekanntgabe der Postadresse dieser GmbH unter „Kontakt“ ist der Anzeige der Lebensmittelaufsichtsorgans angeschlossen.

Im Gutachten der AGES vom 2. Februar 2016 wird die Kennzeichnung des kosmetischen Mittels nach Art 19 Abs 1 lit a der EU-KosmetikV wegen Fehlens der Adresse der verantwortlichen Person und nach Art 19 Abs 1 lit g leg. cit. wegen Mangelhaftigkeit der Liste der Bestandteile beanstandet. Die Überschrift „Ingredients“ und zumindest die Angaben der für die Verseifung benötigten Lauge und der eingearbeiteten dunklen Partikel fehlen. Die angegebenen Bestandteile „Schafmilch“, „Mandelöl“, „Shea-Butter“ und „pflanzliche Öle“ seien keine Bezeichnungen aus einer anerkannten Nomenklatur und widersprechen damit Art 19 Abs 6 EU-KosmetikV. Im Geschäft lag auch keine Bestandteilliste auf.
[Anzeige Lebensmittelpolizei, Gutachten AGES]

Die belangte Behörde machte dem Bf im angefochtenen Straferkenntnis den unter Punkt I.1. dargestellten Vorwurf. Dieser wurde dem Bf gleichlautend bereits mit der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 12. Jänner 2017 gemacht. [Straferkenntnis, Aufforderung zur Rechtfertigung]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Akt, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln. Der Sachverhalt wird vom Bf auch nicht bestritten. Er wendet sich im Wesentlichen mit rechtlichen

Argumenten gegen die Vorwürfe und macht eine unrichtige rechtliche Beurteilung geltend.

III. Einschlägige Rechtsvorschriften

III.1.1. Wesentliche Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 1223/2009 des europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über kosmetische Mittel (im Folgenden kurz EU-KosmetikV; Hervorhebungen im Text nicht im Original):

Artikel 2
Begriffsbestimmungen

(1) Im Sinne dieser Verordnung gelten folgende Begriffsbestimmungen:

a) „kosmetisches Mittel“: Stoffe oder Gemische, die dazu bestimmt sind, äußerlich mit den Teilen des menschlichen Körpers (Haut, Behaarungssystem, Nägel, Lippen und äußere intime Regionen) oder mit den Zähnen und den Schleimhäuten der Mundhöhle in Berührung zu kommen, und zwar zu dem ausschließlichen oder überwiegenden Zweck, diese zu reinigen, zu parfümieren, ihr Aussehen zu verändern, sie zu schützen, sie in gutem Zustand zu halten oder den Körpergeruch zu beeinflussen;

[...]

d) „Hersteller“: jede natürliche oder juristische Person, die ein kosmetisches Mittel herstellt bzw. entwickeln oder herstellen lässt und es unter ihrem eigenen Namen oder ihrer eigenen Marke in Verkehr bringt;

e) „Händler“: jede natürliche oder juristische Person in der Lieferkette, die ein kosmetisches Mittel auf dem Gemeinschaftsmarkt bereitstellt, mit Ausnahme des Herstellers oder des Importeurs;

[...]

g) „Bereitstellung auf dem Markt“: jede entgeltliche oder unentgeltliche Abgabe eines kosmetischen Mittels zum Vertrieb, Verbrauch oder zur Verwendung auf dem Gemeinschaftsmarkt im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit;

h) „Inverkehrbringen“: die erstmalige Bereitstellung eines kosmetischen Mittels auf dem Gemeinschaftsmarkt;

[...]

Artikel 4
Verantwortliche Person

(1) Nur kosmetische Mittel, für die eine juristische oder natürliche Person innerhalb des Gemeinschaftsgebiets als „verantwortliche Person“ benannt wurde, dürfen in Verkehr gebracht werden.
(2) Für jedes in Verkehr gebrachte kosmetische Mittel gewährleistet die verantwortliche Person die Einhaltung der in dieser Verordnung aufgeführten einschlägigen Verpflichtungen.
(3) Die verantwortliche Person für ein innerhalb der Gemeinschaft hergestelltes kosmetisches Mittel, das anschließend nichtausgeführt und wieder in die Gemeinschaft eingeführt wird, ist der in der Gemeinschaft ansässige Hersteller. Der Hersteller kann durch ein schriftliches Mandat eine in der Gemeinschaft ansässige Person als verantwortliche Person benennen, die das Mandat schriftlich annimmt.
(4) Ist der Hersteller eines innerhalb der Gemeinschaft hergestellten kosmetischen Mittels, das anschließend nicht ausgeführt und wieder in die Gemeinschaft eingeführt wird, außerhalb der Gemeinschaft ansässig, so benennt er durch ein schriftliches Mandat eine in der Gemeinschaft ansässige Person als verantwortliche Person, die das Mandat schriftlich annimmt.
(5) Für ein importiertes kosmetisches Mittel ist jedenfalls der Importeur die verantwortliche Person für das spezifische kosmetische Mittel, das er in Verkehr bringt.
Der Importeur kann durch ein schriftliches Mandat eine innerhalb der Gemeinschaft ansässige Person als verantwortliche Person benennen, die das Mandat schriftlich annimmt.
(6) Der Händler ist die verantwortliche Person, wenn er ein kosmetisches Mittel unter seinem eigenen Namen und seiner eigenen Marke in Verkehr bringt oder ein Produkt, das sich bereits in Verkehr befindet, so ändert, dass die Einhaltung der geltenden Anforderungen berührt sein kann.
Die Übersetzung von Informationen im Zusammenhang mit einem kosmetischen Mittel, das bereits in Verkehr gebracht wurde, gilt nicht als Änderung dieses Produkts dahingehend, dass die Einhaltung der geltenden Anforderungen dieser Verordnung berührt sein könnte.

Artikel 5
Verpflichtungen von verantwortlichen Personen

(1) Verantwortliche Personen sorgen dafür, dass die Artikel 3,8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, Artikel 19 Absätze 1, 2 und 5 sowie die Artikel 20, 21, 23 und 24 eingehalten werden.
(2) Verantwortliche Personen, die der Auffassung sind oder Grund zu der Annahme haben, dass ein von ihnen in Verkehr gebrachtes kosmetisches Mittel nicht dieser Verordnung entspricht, ergreifen unverzüglich die erforderlichen Korrekturmaßnahmen, um die Konformität dieses Produkts herzustellen oder es gegebenenfalls vom Markt zu nehmen oder zurückzurufen.
Wenn das kosmetische Mittel ein Risiko für die menschliche Gesundheit darstellt, informieren die verantwortlichen Personenaußerdem unverzüglich die zuständigen nationalen Behörden der Mitgliedstaaten, in denen sie das Mittel auf dem Markt bereitgestellt haben, und des Mitgliedstaats, in denen die Produktinformationsdatei leicht zugänglich ist; dabei machen sieausführliche Angaben, insbesondere über die Nichtkonformität und die ergriffenen Korrekturmaßnahmen.

(3) Die verantwortlichen Personen kooperieren mit diesen Behörden auf deren Verlangen bei allen Maßnahmen zur Beseitigung von Risiken, die von kosmetischen Mitteln ausgehen, die sie auf dem Markt bereitgestellt haben. Insbesondere händigen die verantwortlichen Personen der zuständigen nationalen Behörde auf deren begründetes Verlangen alle Informationen und Unterlagen, die für den Nachweis der Konformität spezifischer Aspekte des Produkts erforderlich sind, in einer Sprache aus, die für diese Behörde leicht verständlich ist.

Artikel 6
Verpflichtungen der Händler

(1) Im Rahmen ihrer Tätigkeiten berücksichtigen die Händler die geltenden Anforderungen mit der gebührenden Sorgfalt, wenn sie ein kosmetisches Mittel in Verkehr bringen.

(2) Bevor sie ein kosmetisches Mittel auf dem Markt bereitstellen, überprüfen die Händler, ob

- die Kennzeichnungsinformationen gemäß Artikel 19 Absatz 1 Buchstaben a, e und g sowie Artikel 19 Absätze 3 und 4 vorliegen,
- der Sprachanforderungen gemäß Artikel 19 Absatz 5 genügt wird,
- gegebenenfalls das Mindesthaltbarkeitsdatum nach Artikel 19 Absatz 1 nicht abgelaufen ist.

(3) Sind Händler der Auffassung oder haben sie Grund zu der Annahme, dass

- ein kosmetisches Mittel nicht den Anforderungen dieser Verordnung genügt, stellen sie das kosmetische Mittel so lange nicht auf dem Markt bereit, bis es mit den geltenden Anforderungen in Übereinstimmung gebracht wurde;
- ein von ihnen auf dem Markt bereitgestelltes kosmetisches Mittel nicht dieser Verordnung entspricht, stellen sie sicher, dass die erforderlichen Korrekturmaßnahmen ergriffen werden, um die Konformität dieses Mittels herzustellen oder es gegebenenfalls vom Markt zu nehmen und zurückzurufen.

Außerdem unterrichten die Händler, wenn von dem kosmetischen Mittel ein Risiko ausgeht, unverzüglich die verantwortliche Person und die zuständigen nationalen Behörden der Mitgliedstaaten, in denen sie das Produkt auf dem Markt bereitgestellt haben, darüber und machen dabei ausführliche Angaben, insbesondere über die Nichtkonformität und die ergriffenen Korrekturmaßnahmen.

(4) Solange sich ein kosmetisches Mittel in ihrer Verantwortung befindet, gewährleisten die Händler, dass die Lagerungs- oder Transportbedingungen die Übereinstimmung des Produkts mit den Anforderungen dieser Verordnung nicht beeinträchtigen.

(5) Die Händler kooperieren mit den zuständigen Behörden auf deren Verlangen bei allen Maßnahmen zur Abwendung der Risiken, die mit Produkten verbunden sind, die sie auf dem Marktbereitgestellt haben. Insbesondere stellen die Händler der zuständigen nationalen Behörde auf deren begründetes Verlangen alle Informationen und Unterlagen in einer Sprache, die von dieser zuständigen nationalen Behörde leicht verstanden werden kann, bereit, die für den Nachweis der Konformität des Produkts mit den in Absatz 2 aufgeführten Anforderungen erforderlich sind.

KAPITEL VI

INFORMATIONEN FÜR DIE VERBRAUCHER

Artikel 19
Kennzeichnung

(1) Unbeschadet der anderen Bestimmungen dieses Artikels dürfen kosmetische Mittel nur auf dem Markt bereitgestellt werden, wenn die Behältnisse und Verpackungen kosmetischer Mittel unverwischbar, leicht lesbar und deutlich sichtbar folgende Angaben tragen:

a) den Namen oder die Firma und die Anschrift der verantwortlichen Person. ...

[...]

g) eine Liste der Bestandteile. Diese Angabe braucht nur auf der Verpackung zu erscheinen. Die Liste trägt die Überschrift „Ingredients“.

[...]

(2) Wenn es aus praktischen Gründen nicht möglich ist, die in Absatz 1 Buchstaben d und g genannten Angaben wie vorgesehen auf dem Etikett zu kennzeichnen, gilt Folgendes:

— Die Angaben müssen auf einem dem kosmetischen Mittel beigepackten oder an ihm befestigten Zettel, Etikett, Papierstreifen, Anhänger oder Kärtchen aufgeführt werden.

— Auf diese Angaben ist außer wenn dies aus praktischen Gründen nicht möglich ist, durch abgekürzte Informationen oder das in Anhang VII Nummer 1 dargestellte Symbol hinzuweisen, das auf dem Behältnis oder der Verpackung für die in Absatz 1 Buchstabe d genannten Angaben und auf der Verpackung für die in Absatz 1 Buchstabe g genannten Angaben erscheinen muss.

(3) Können im Fall von Seife, Badeperlen und anderen Kleinartikeln die in Absatz 1 Buchstabe g genannten Angaben aus praktischen Gründen weder auf einem Etikett, Anhänger, Papierstreifen oder Kärtchen noch auf einer Packungsbeilage angebracht werden, so müssen die betreffenden Angaben auf einem Schild in unmittelbarer Nähe des Behältnisses, in dem das kosmetische Mittel zum Verkauf angeboten wird, angebracht werden.

(4) Für nicht vorverpackte kosmetische Mittel bzw. für kosmetische Mittel, die an den Verkaufsstellen auf Wunsch des Käufers verpackt werden oder im Hinblick auf ihren sofortigen Verkauf vorverpackt sind, erlassen die Mitgliedstaaten die Vorschriften, nach denen die in Absatz 1 vorgesehenen Angaben angegeben werden.

(5) Die Sprache, in der die in Absatz 1 Buchstaben b,c,d und f sowie in den Absätzen 2, 3 und 4 genannten Abgaben abgefasst werden, richtet sich nach dem Recht der Mitgliedstaaten, in denen das kosmetische Mittel für die Endverbraucher bereitgestellt wird.

(6) Die in Absatz 1 Buchstabe g genannten Angaben sind unter Verwendung der gemeinsamen Bezeichnung der Bestandteile gemäß dem Glossar in Artikel 33 abzufassen. Ist keine gemeinsame Bestandteilsbezeichnung vorhanden, so ist eine Bezeichnung aus einer allgemein anerkannten Nomenklatur zu verwenden.

III.1.2. Wesentliche Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Gesundheit über Durchführungsvorschriften für kosmetische Mittel (StF: BGBl. II Nr. 330/2013; im Folgenden kurz Kosmetik-DV):

Kennzeichnung unverpackter kosmetischer Mittel

§ 3. Die Kennzeichnung unverpackter kosmetischer Mittel hat im Sinne von Art. 19 der Verordnung (EG) Nr. 1223/2009 zu erfolgen und ist auf der Ware durch Anhängerzettel, Aufkleber oder in ähnlicher Form anzubringen. § 2 gilt sinngemäß.

III.1.3. Wesentliche Bestimmungen des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes BGBl I Nr. 13/2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2017 (im Folgenden kurz LMSVG)

Allgemeine Anforderungen an kosmetische Mittel

§ 18. (1) Es ist verboten, kosmetische Mittel,

1. die gesundheitsschädlich gemäß § 5 Abs. 5 Z 1 sind, oder
2. deren bestimmungsgemäße Verwendbarkeit nicht gewährleistet ist, oder
3. die den nach § 20 erlassenen Verordnungen nicht entsprechen,

in Verkehr zu bringen.

(2) § 5 Abs. 2 gilt sinngemäß. § 5 Abs. 4 gilt sinngemäß, soweit er sich auf § 5 Abs. 2 bezieht.

Verordnungsermächtigung für kosmetische Mittel

§ 20. Der Bundesminister für Gesundheit hat zum Schutz der Verbraucher vor Gesundheitsschädigung oder Täuschung, unter Bedachtnahme auf den jeweiligen Stand der Wissenschaft und der Technologie nach Anhören der Codexkommission mit Verordnung für kosmetische Mittel

1. Stoffe zuzulassen, Bedingungen für ihre Verwendung anzugeben und Reinheitsanforderungen vorzuschreiben oder
2. die Verwendung bestimmter Stoffe auszuschließen oder zu beschränken oder von bestimmten Voraussetzungen abhängig zu machen oder
3. sonstige Gebote oder Verbote zu erlassen, insbesondere betreffend die Beschaffenheit, das Herstellen, das Behandeln, die Verwendung von Angaben oder die Voraussetzungen für das Inverkehrbringen.

2. Abschnitt

Verwaltungsstrafbestimmungen

Tatbestände

§ 90. (1)

[...]

(3) Wer

1. den in der Anlage genannten unmittelbar anwendbaren Rechtsakten der Europäischen Union samt Änderungsrechtsakten, delegierten Rechtsakten und Durchführungsrechtsakten oder den näheren Vorschriften zur Durchführung dieser Rechtsakte gemäß § 4 Abs. 3 oder § 15 zuwiderhandelt,

2. den Bestimmungen einer auf Grund der §§ 6, 7 Abs. 1, 9 Abs. 2, 10 Abs. 7 oder 8, der §§ 11, 12, 13, 14, 19, 20, 34, 47 Abs. 2, 53 Abs. 7 oder 57 Abs. 1 erlassenen Verordnung zuwiderhandelt,

3. den Bestimmungen der in den §§ 96 und 97 angeführten Rechtsvorschriften zuwiderhandelt,

(Anm.: Z 4 aufgehoben durch Z 19, BGBl. I Nr. 51/2017)

begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Vorschriften einer strengeren Strafe unterliegt, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde 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.

Anl. 1

Anlage

Verordnungen der Europäischen Union gemäß § 4 Abs. 1

Teil 1

[...]

29. Verordnung (EG) Nr. 1223/2009 über kosmetische Mittel (ABl. Nr. L 342 vom 22. Dezember 2009);

[...]

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.1. Blankettstrafnormen:

IV.1.1. Geltende Bestimmungen

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 § 90 Abs 2 Z 2 LMSVG, ist entsprechend dem gleichen Einleitungssatz zu bestrafen, wer den Bestimmungen einer auf Grund der §§ 6, 7 Abs. 1, 9 Abs. 2, 10 Abs. 7 oder 8, der §§ 11, 12, 13, 14, 19, 20, 34, 47 Abs. 2, 53 Abs. 7 oder 57 Abs. 1 erlassenen Verordnung zuwiderhandelt.

IV.1.2. Zur Problematik

Bei § 90 Abs 3 Z 1 u. 2 LMSVG handelt es sich um ganz allgemein gehaltene Blankettstrafnormen, die der Ausfüllung durch die verwiesenen Rechtsakte der EU oder durch die dazu ergangenen Durchführungsvorschriften bedürfen. Das pauschal als Zuwiderhandeln gegen die EU-KosmetikV bezeichnete strafbare Verhalten bedeutet eine vollständige Verweisung auf diese Ausfüllungsnorm, durch die das strafbare Verhalten erst einen bestimmten Inhalt erhalten soll. Deshalb müssen dem Zuwiderhandeln gegen die EU-Verordnung oder von Durchführungsverordnungen entsprechende Tatbilder aus einzelnen Bestimmungen dieser Ausfüllungsnorm abgeleitet werden. Soweit diese Bestimmungen aber unklar sind und keine ausreichend bestimmten Gebots- oder Verbotsvorschriften enthalten, ergibt sich eine besondere Bestimmtheitsproblematik (zur Unbestimmtheit durch unklare und/oder begrifflich widersprüchliche Ausfüllungsnormen bei der Kategorisierung von Lebensmittel im Anhang II der Verordnung (EG) Nr. 1333/2008 über Lebensmittelzusatzstoffe näher LVwG Oö. 27. Oktober 2016, LVwG-000118; vgl. idZ zur LMIV jüngst LVwG Oö. 13.08.2018, LVwG-000227 und vom 18.09.2018, LVwG-000271).

Die durch das rechtsstaatliche Prinzip „nulla poena sine lege“ gezogenen Grenzen des Strafrechts gelten auch für unionsrechtliche Verhaltensnormen, die durch Verweisung zum Inhalt einer Blankettstrafnorm geworden sind (vgl idS Höpfel, Wiener Kommentar zum StGB^2 § 1 Rz 38; C. Fuchs in Raschauer/Wessely [Hrsg] VStG^2, Grundrechte im Verwaltungsstrafverfahren Rz 33; Wessely in Raschauer/Wessely [Hrsg] VStG^2 Rz 12 ff, 15 zu § 1 VStG).

Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs (vgl aus jüngerer Zeit VfSlg 17349/2004; VfSlg 17479/2005) muss der Tatbestand mit genügender Klarheit als Verbotsnorm und damit als strafbarer Tatbestand so gekennzeichnet sein, dass jedermann ihn als solchen zu verstehen vermag (VfSlg 12947/1991). Ein unerlaubtes Verhalten darf nur dann und insoweit angenommen werden, als die Abgrenzung des erlaubten Verhaltens vom unerlaubten Verhalten so eindeutig eingesehen werden kann, dass jeder berechtigte Zweifel über den Inhalt des pflichtgemäßen Verhaltens ausgeschlossen ist (VfSlg 14319/1995).

IV.2. Sonderbegrifflichkeiten in Legaldefinitionen der EU-KosmetikV:

Die EU-KosmetikV differenziert in diesem Zusammenhang nicht nur nach Personen, sondern auch nach der Art und Weise, in welcher das Produkt in der jeweiligen Vertriebsstufe am Markt verfügbar gemacht wird.

IV.2.1. Bereitstellung auf dem Markt und Inverkehrbringen

IV.2.1.1. In den Begriffsbestimmungen des Art 2 der EU-KosmetikV wird formal zwischen den Begriffen des „Inverkehrbringens“ (Abs 1 lit h) und der „Bereitstellung auf dem Markt“ (Abs 1 lit g) unterschieden. Das Inverkehrbringen wird als die erstmalige Bereitstellung eines kosmetischen Mittels auf dem Gemeinschaftsmarkt in Abhängigkeit von der Definition des Abs 1 lit g und damit einschränkend und abweichend vom Begriffsumfang des Art 3 Z 8 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 (EG-BasisV) definiert. Der Begriff der EG-BasisV inkludiert das Bereithalten für Verkaufszwecke, das Anbieten zum Verkauf oder jeder weiteren Form der Übergabe, den Verkauf, Vertrieb oder andere Formen der Weitergabe. Hingegen fällt unter den Begriff „Bereitstellung auf dem Markt“ gemäß Art 2 Abs 1 lit g) der EU-KosmetikV nur jede entgeltliche oder unentgeltliche Abgabe eines kosmetischen Mittels zum Vertrieb, Verbrauch oder zur Verwendung auf dem Gemeinschaftsmarkt im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit. Erstmalig bereitgestellt wird ein kosmetisches Mittel vom Hersteller oder vom Importeur (aus der deutschen Kommentarliteratur vgl. Rathke in Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht Band V, C 501, Art 2 Rz 109).

Der schon im allgemeinen Sprachgebrauch engere Begriff der „Abgabe“ ist vom Bereithalten oder Anbieten zum Verkauf bzw. vom Feilhalten klar abzugrenzen und zu unterscheiden. „Abgabe“ wird im Bedeutungswörterbuch von Duden (Band 10 des Standardwerks „Der Duden in 12 Bänden“) in erster Linie mit „Aushändigung“ oder „Überreichung“ erklärt. Im „Wörterbuch der treffenden Ausdrücke“ (Band 8: Sinn- und sachverwandte Ausdrücke) werden zum Verbum „abgeben“ instruktive Synonyme wie „aushändigen, geben, überstellen, übereignen, aus der Hand geben, überreichen, überbringen, zukommen lassen, abliefern, ablassen, abtreten, zur Verfügung stellen, überlassen, anvertrauen, überantworten, übergeben, sich einer Sache entäußern/begeben etc“ angeführt. Daraus ist in Bezug auf Sachen ein allgemeines Grundverständnis von „Abgabe" im Sinne eines Gebens, Weggebens oder Weitergebens zu erkennen, das eine „Entäußerung der Sache“ oder zumindest den Gewahrsamswechsel durch faktische Überlassung der Verfügungsmacht zur Folge hat.

Nach Ansicht des Gerichts steht dieser Wortsinn von „Abgabe“ einer sprachlichen Ergänzung des Begriffs um Elemente des „Inverkehrbringens“ iSd Verordnung(EG) Nr. 178/2002 (= EU-BasisV) wie das Bereithalten für den und das Anbieten zum Verkauf entgegen. Eine solche Deutung würde die ausgewiesene Wortlautgrenze missachten und den Bereich der zulässigen Auslegung verlassen. Unter Abgabe ist nur die Weitergabe an andere zu verstehen (vgl Blass ua, LMR^3 , Teil II, Rz 38

zu Art 8 EU-InformationsVO; Meisterernst in Zipfel/Rathke, C 113, Art 8 Rz 41; abweichend Voith/Grube, LMIV-Kommentar[2] Art 8 Rz 43, wo im Grunde der rechtspolitischen „Intention der Norm“ die weitergehende Deutung, „die den gesamten Vorgang der Abgabe einschließlich des Anbietens umfasst“, methodisch für möglich gehalten, gleichzeitig aber auch festgestellt wird, dass für eine enge Auslegung der Normcharakter als sanktionierbare Verbotsnorm spreche).

Für die Richtigkeit der Auslegung des Begriffs „Abgabe“ im Sinne von Weitergabe spricht auch die entsprechende Deutung von Abgabe nach dem Arzneimittelgesetz - AMG. Darunter versteht der Verwaltungsgerichtshof die Übertragung der Verfügungsberechtigung auf einen anderen (VwGH 26.9.1994, Zl. 92/10/0148) bzw. die Verschaffung der Verfügungsmacht für den Erwerber (vgl etwa VwGH 18.5.1992, Zl. 92/10/0019 = ZfVB 1993/5/1257; VwGH 24.6.1996, 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 (idS zur LMIV bereits LVwG Oö. 13. August 2018, LVwG-000227, 22. August 2018, LVwG-000260).

IV.2.1.2. Problematik und Kritik von rechtspolitischen Deutungen und Korrekturen

Im großen deutschen Loseblatt-Kommentar von Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht Band V, ist zur Begrifflichkeit der EU-KosmetikV unter C 501, Art 2 Rz 101f bei Rathke nachzulesen (auszugsweise):

„Die Definition des Begriffs Bereitstellung auf dem Markt ist missverständlich. Bereitstellung ist nach der sprachlichen Bedeutung dieses Wortes die Schaffung der Voraussetzungen für die nachfolgende Abgabe. Nach dem Wortlaut soll entgegen dieser sprachlichen Bedeutung des Wortes Bereitstellung erst die Abgabe als Bereitstellung erfasst sein. Damit wären die Maßnahmen vor der Abgabe, des kosmetischen Mittels durch die Definition nicht erfasst. Dagegen spricht, abgesehen von den sprachlichen Bedenken, der Zweck dieser Definition. Er ist darin zu sehen, schon vor der körperlichen Abgabe eingreifen zu können. [...]
Bereitstellung auf dem Markt im Sinne der Definition ist mithin nicht nur die Abgabe eines kosmetischen Mittels zum Vertrieb usw., erfasst sind vielmehr auch sämtliche Vorbereitungsmaßnahmen für die Abgabe, insbesondere die Lagerung zum Verkauf zum Beispiel in der Drogerie oder dem Friseurgeschäft. Bereitgestellt ist die Ware allerdings nur, wenn sie auf entsprechendes Verlangen des Käufers zur sofortigen Abgabe verfügbar ist.“

Diesem „Auslegungsergebnis“ kann nach Ansicht des Verwaltungsgerichts nicht gefolgt werden, weil der Autor dabei die Grenzen der zulässigen Auslegungs-methoden überschreitet und ein letztlich auf eigener Rechtsschöpfung beruhendes

Ergebnis zu erzielen sucht, obwohl er selbst klar stellt, dass nach dem Wortlaut der Definition im Art 2 Abs 1 lit g) EU-KosmetikV „erst die Abgabe als Bereitstellung erfasst sein [soll]. Dies entgegen der (normalen) sprachlichen Bedeutung des Begriffs „Bereitstellung“. Das zugrundeliegende Verständnis des Autors vom Begriff „Abgabe“ geht also durchaus konform mit der oben dargelegten Deutung im Sinne von Weitergabe oder Verschaffung von Verfügungsgewalt. Nur die Auswirkungen des vom EU-Verordnungsgeber verwendeten Begriffs „Abgabe“ zur Bestimmung des Begriffs „Bereitstellung“ werden aus rechtspolitischer Sicht beanstandet und einem selbst gefundenen objektiven „Zweck der Definition“, schon vor der körperlichen Abgabe eingreifen zu können, widersprechend empfunden. Das rechtspolitisch erwünschte Ergebnis, auch „sämtliche Vorbereitungsmaßnahmen für die Abgabe“ zu erfassen, wird schließlich einfach durch korrigierende „Auslegung“ ohne Rücksicht auf den eindeutig engeren Wortsinn des Begriffs „Abgabe“ herbeigeführt. Die Legaldefinition hat somit der Überprüfung gemessen an der rechtspolitischen Auffassung des Autors vom „Zweck der Definition“ nicht standgehalten. Um eine korrigierende Auslegung der für unrichtig gehaltenen Definition überhaupt argumentieren zu können, wird eingangs noch unzutreffend behauptet, die Definition des Begriffs „Bereitstellung auf dem Markt“ sei missverständlich. Tatsächlich ist sie aber sprachlich eindeutig zu verstehen. Sie widerspricht nur dem herkömmlichen Verständnis des Begriffs „Bereitstellung“ und der rechtspolitischen Meinung des Autors. Es ist daher nicht überraschend, dass an anderer Stelle des genannten Loseblatt-Kommentars bei vergleichbarer Problematik das Gegenteil vertreten wird. So versteht Meisterernst als Bearbeiter der Kommentierung der LMIV, unter „Abgabe“ auch nur die Weitergabe an andere und lehnt es zutreffend ab, diesen Begriff auf das Bereithalten für und das Anbieten zum Verkauf auszudehnen und damit dem „Inverkehrbringen“ anzugleichen (vgl Meisterernst in Zipfel/Rathke, C 113, Art 8 Rz 41).

Man kann im Gegensatz dazu mit gutem Grund annehmen, dass der EU-Gesetzgeber den Begriff „Bereitstellung“ abweichend vom herkömmlichen Sprachgebrauch definieren wollte, weil er sich ansonsten die Begriffsbestimmung hätte sparen können. Bedient sich der Gesetzgeber nicht normativer (wertausfüllungsbedürftiger) sondern deskriptiver (beschreibender) Merkmale bzw Begriffe des allgemeinen Sprachgebrauchs, deren Sinngehalt aus sich heraus verständlich ist (näher dazu mit Beispielen Kienapfel/Höpfel/Kert, Strafrecht AT[15] [2016] Z 8 Rz 13 ff; Leukauf/Steininger/Stricker, StGB[4] [2017] Vorbem zu § 1 Rz 45), bedarf es keiner Begriffsbestimmung, es sei denn der Gesetzgeber will eine vom deskriptiven Sinngehalt abweichende Bedeutung regeln. Ansonsten wäre eine solche Definition überflüssig. Es darf dem EU-Normgeber nicht unterstellt werden, dass er Überflüssiges geregelt und den einschränkenden Begriff „Abgabe“ zur Erklärung des weitgehend deskriptiven Begriffs „Bereitstellen“ verwendet hat, ohne zu wissen und zu wollen, dass dieser Begriff damit definitionsgemäß eine vom normalen Sprachgebrauch abweichende Bedeutung erhalten hat. Dass der

Begriff „Abgabe“ das „Bereitstellen für den Markt“ nach dem allgemeinen Sprachgebrauch beträchtlich einschränkt, musste auch dem EU-Verordnungsgeber klar sein.

Die Ansicht von Rathke wird im Ergebnis auch im österreichischen Kommentar von Blass u.a., Lebensmittelrecht, 3. A, Teil VI, EU-KosmetikV, Rz 22 zu Art 2, vertreten. Der dort nicht genannte Autor begründet dies in sich widersprüchlich mit der Behauptung, dass zwischen dem Inverkehrbringen iSd Art 3 Z 8 der Verordnung (EG) 178/2002, welches das „Bereitstellen für Verkaufszwecke einschließlich des Anbietens zum Verkauf“ erfasse und der Definition der „Bereitstellung auf dem Markt“, in der nur die „Abgabe“ eines kosmetischen Mittels genannt werde, kein Unterschied (!) bestünde. Auch unter „Bereitstellung auf dem Markt“, würden die der Abgabe unmittelbar vorangehenden Tätigkeiten (etwa Feilhalten am Verkaufsregal) zu verstehen sein. Obwohl also die sprachliche Einschränkung durch den Begriff „Abgabe“ an sich erkannt wird, setzt sich die Begründung aus dem rechtspolitischen Grund darüber hinweg, dass die Lebensmittelaufsichtsorgane sonst erst nach erfolgter Abgabe eines kosmetischen Mittels einschreiten könnten, was mit den Zielen der EU-KosmetikV wohl nicht zu vereinbaren wäre. Der Autor begründet also seine „Auslegung“ ebenfalls nur vom rechtspolitisch erwünschten Ergebnis her.

Diese Kommentierung ignoriert den eindeutigen Wortlaut der Begriffsbestimmung des Art 2 Abs 1 lit g) EU-KosmetikV und ist aus den gleichen Gründen wie die oben kritisierte Ansicht von Rathke abzulehnen. Eine Missachtung der Wortlautschranke ist allenfalls im Bereich zulässiger Analogie bei einer echten Gesetzeslücke, aber keinesfalls dort vertretbar, wo es um die Auslegung von Verbots- oder Gebotsnormen geht, die zum Gegenstand einer Strafnorm werden. Im Gegensatz zur Kommentierung der EU-KosmetikV wird an anderer Stelle - offenbar von einem anderen Bearbeiter - im gleichen Kommentar (vgl Blass ua, LMR^3 ,Teil II, Rz 38 zu Art 8 EU-InformationsVO) bei der EU-Lebensmittelinformationsverordnung (LMIV) trotz berechtigter rechtspolitischer Zweifel an der Verwendung des Begriffs „Abgabe“ statt „Inverkehrbringen“ im Art 8 Abs 3 LMIV durch den EU-Verordnungsgeber eine rechtsstaatlich konsequente Linie vertreten und der Begriff Abgabe nicht unter Verletzung der Wortlautschranke auf ein Inverkehrbringen ausgedehnt bzw korrigiert, was dem Rechtsanwender nicht zusteht.

Die Autoren der dargestellten Kommentierungen ignorieren den eindeutigen Wortlaut der Definition und den Auslegungsgrundsatz der Wortlautschranke. Es handelt sich im Ergebnis um einen nicht nur im Strafrecht methodisch unzulässigen Versuch der Korrektur von Normen durch Rechtschöpfung nach eigener rechtspolitischer Überzeugung im Wege von Interpretation im weiteren Sinne.

Es steht dem Rechtsanwender nicht zu, allenfalls in Bezug auf ihre Praktikabilität zu kurz greifende Normen in einer Art und Weise anzupassen, dass sie den eigenen

Vorstellungen und Bedürfnissen entsprechen. Eine Berichtigung von eindeutigen Begriffen oder eine Ergänzung fehlender Bestimmungen bedeutet neues Recht, das nur vom Normgeber geschaffen werden kann.

Es darf in diesem Zusammenhang auch an die einschlägige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs erinnert werden:

„Grundsätzlich kommt der Wort("Verbal")interpretation in Verbindung mit der grammatikalischen und der systematischen Auslegung der Vorrang zu, wobei in Ansehung korrigierender Auslegungsmethoden äußerste Zurückhaltung geboten erscheint. Ein Abweichen vom klaren Wortlaut des Gesetzes ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann zu verantworten, wenn eindeutig feststeht, dass der Normsetzer etwas anderes gewollt hat, als er zum Ausdruck gebracht hat“

(vgl VwGH 28.9.2006, Zl. 2006/17/0083 unter Hinweis auf Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht[3], 100 f).

IV.2.1.3. Resümee

Im Fall der EU-KosmetikV ergibt sich nicht der geringste Hinweis darauf, dass der EU-Normgeber den Begriff der Bereitstellung auf dem Markt im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs verstanden wissen wollte. Das Gegenteil ist der Fall und ist die Regelung insofern auch nicht widersprüchlich. Er wollte – wenn auch rechtspolitisch wenig überzeugend – den an sich eindeutigen Begriff „Bereitstellen“ anders als im allgemeinen Sprachgebrauch verstanden wissen, weshalb er überhaupt erst zum Mittel der Schaffung einer Definition gegriffen hat. In dieser hat er festgelegt, dass das Bereitstellen als Abgeben zu verstehen ist. Es handelt sich dabei auch um keinen bei EU-Normen nicht selten auftauchenden Übersetzungsfehler. Die englische Version spricht vom „making available on the market“ und versteht dies als „any supply“ (zum Begriff „supply“ und dem Regelverständnis im Sinne von „Abgabe“ vgl Voith/Grube, LMIV-Kommentar[2] Art 8 Rz 43.). Auch der in der französischen Sprachversion verwendete Begriff „fourniture“ spricht für diese Ansicht, bedeutet er doch „Lieferung“, „Beschaffung“, ja sogar „Besitzverschaffung“ (de.pons.com, abgefragt am 19.9.2018) also allesamt Begriffe, die die Übergabe voraussetzen.

Im Ergebnis ist ein Bereithalten im Verkaufsraum weder Lieferung, noch Beschaffung. Daran ändert auch nichts, wenn allfällige Widersprüche oder Probleme in Zusammenhang mit dem „Rückruf“ von Waren entstehen (aM Rathke in Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht Band V, C 501, Art 2 Rz 101, der aus der Definition von „Rückruf“ in lit r ableiten will, dass ein solcher schon vor der Abgabe eingreifen müsse).

Unabhängig davon lässt der Grundsatz „nulla poena sine lege“ (vgl oben IV.1.2. mwN) eine ergänzende, nicht unter den Wortlaut der Norm subsumierbare

Deutung durch Auslegung iwS oder durch Analogie zu Lasten des Beschuldigten nicht zu. Somit darf die Legaldefinition der „Bereitstellung am Markt“ auch nicht ohne Beachtung der Begrenzung durch den Begriff „Abgabe“ verstanden werden. Für strafrechtliche Belange verbietet sich jede den Wortlaut missachtende „Auslegung“ ausnahmslos.

IV.3. Verantwortlichkeiten nach der EU-KosmetikV

IV.3.1. Modell der differenzierten Stufenverantwortung

Die Art 4 bis 6 regeln die Verantwortlichkeiten nach der EU-KosmetikV ausführlich und abweichend vom bislang im Lebensmittelrecht 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 zur ähnlichen LMIV: Natterer, Lebensmittelrecht Rz 59; weiter Blass ua, LMR[3] Rz 5 zu § 1 LMKV [2. Grund-Lfg]).

Diesem extensiven Ansatz steht, wie nunmehr auch in der LMIV, das differenzierte Modell der sog. Stufenverantwortung gegenüber, nach dem die Pflichten der Lebensmittelunternehmer nach ihrem jeweiligen Tätigkeitsbereich bestimmt werden sollen. Diesem Ansatz folgt auch die EU-KosmetikV was in den Erwägungsgründen 11 und 13 wie folgt zum Ausdruck kommt:

„(11) Um die Verantwortlichkeiten eindeutig zu regeln, ist jedes kosmetische Mittel einer in der Gemeinschaft niedergelassenen verantwortlichen Person zuzuordnen.
...
(13) Es ist notwendig festzulegen, unter welchen Bedingungen ein Händler als verantwortliche Person gilt“
...

Wie oben schon dargestellt, entscheidet sich die Frage, ob der Täter ein mit Strafe bedrohtes Verhalten gesetzt hat, nach den Bestimmungen der Ausfüllungsnorm, die im gegebenen Fall entweder der EU-KosmetikV oder der österreichischen Kosmetik-Durchführungsverordnung BGBl II Nr. 330/2013 zu entnehmen sind.

IV.3.2. Pflichten der „verantwortlichen Personen“ iSd Art 4 EU-KosmetikV

In Art 4 Abs 3 EU-KosmetikV bestimmt als die verantwortliche Person für ein innerhalb der Gemeinschaft hergestelltes kosmetisches Mittel, das anschließend nicht ausgeführt und wieder in die Gemeinschaft eingeführt wird, den in der Gemeinschaft ansässigen Hersteller. Nach der Begriffsbestimmung von

„Hersteller“ im Art 2 lit d) leg. cit. kommt es nicht nur auf das Herstellen oder Herstellen-Lassen, sondern auch auf das Inverkehrbringen unter eigenem Namen oder eigener Marke an.

Nach Art 4 Abs 5 EU-KosmetikV ist für ein importiertes kosmetisches Mittel „jedenfalls“ der Importeur (vgl Begriffsbestimmung in Art 2 lit i: „jede in der Gemeinschaft ansässige Person, die ein kosmetisches Mittel aus einem Drittstaat auf dem Gemeinschaftsmarkt in Verkehr bringt“) die verantwortliche Person für das kosmetische Mittel, das er in Verkehr bringt.

Gemäß Art 4 Abs 6 leg. cit. ist der Händler (Begriff in Art 2 lit e) die verantwortliche Person, wenn er ein kosmetisches Mittel unter seinem eigenen Namen und/oder (wegen Übersetzungsfehler iSv „oder“ entsprechend der englischen Sprachfassung: „under his name or trademark“ zu verstehen; vgl Blass ua, LMR[3], Teil VI, EU-KosmetikV, Rz 4 zu Art 4) seiner eigenen Marke in Verkehr bringt oder ein Produkt, das sich bereits in Verkehr befindet, so ändert, dass die Einhaltung der geltenden Anforderungen berührt sein kann.

Grundsätzlich trifft demnach die Verantwortung den in der Gemeinschaft ansässigen Hersteller oder einen ansässigen Importeur. Händler sind nur dann verantwortliche Personen, wenn sie ein kosmetisches Produkt unter eigenem Namen oder eigener Marke in Verkehr bringen oder eine wesentliche Änderung eines bereits im Verkehr befindlichen Produkts vornehmen.

Die Verpflichtungen der verantwortlichen Personen nach Art 4 werden im Art 5 EU-KosmetikV näher geregelt. Der Absatz 1 zählt die Vorschriften auf, für deren Einhaltung verantwortliche Personen zu sorgen haben. Es handelt sich um die Artikel 3, 8, 10 bis 18, Artikel 19 Absätze 1, 2 und 5 sowie die Artikel 20, 21, 23 und 24. In Art 5 Abs 2 und 3 leg. cit. geht es um verpflichtende Maßnahmen, wenn kosmetische Mittel nicht der Verordnung entsprechen, und um die Verpflichtung zur Kooperation mit Behörden. Aus Art 25 Abs 1 über behördliche Aufforderungen an die verantwortliche Person, geeignete Maßnahmen bei Missständen zu ergreifen, ergibt sich im Fall der nicht erfüllten Anforderungen nach lit h) „die in Art 19 Absätze 1,2, 5 und 6 genannten Kennzeichnungsvorschriften“, dass die unterlassene Anführung des Art 19 Abs 6 (Verpflichtung einer gemeinsame Nomenklatur gemäß dem Glossar in Art 33 zur Bezeichnung der Bestandteile) im Art 5 Abs 1 leg. cit. offenbar ein Redaktionsversehen ist.

Neben der nach Maßgabe des Art 5 EU-KosmetikV bestehenden Primärverantwortlichkeit des Herstellers (Art 4 Abs 3), des Importeurs (Art 4 Abs 5) oder des Händlers in den Sonderfällen der eigenen Vermarktung oder der wesentlichen Produktänderung (Art 4 Abs 6) regelt Art 6 EU-KosmetikV Verpflichtungen der Händler, die in ihrem jeweiligen Einflussbereich in der Vertriebskette für die Beschaffenheit von kosmetischen Mitteln verantwortlich sein sollen. Die Regelung

folgt dem Grundsatz der Stufenverantwortung, wonach jeder Unternehmer im Rahmen seiner Tätigkeit und Einflussmöglichkeit für die Produktkonformität mit rechtlichen Anforderungen verantwortlich ist. Dabei werden die mit dem Inverkehrbringen und Bereitstellen eines kosmetischen Mittels auf dem Markt verbundenen Verpflichtungen grundsätzlich der „verantwortlichen Person“ iSd Art 4 EU-KosmetikV übertragen, welche die Primärverantwortung trägt (vgl idS auch Blass ua, LMR[3], Teil VI, EU-KosmetikV, Rz 2 zu Art 5: „fast ausschließlich“)

IV.3.3. Pflichten der Händler

Art 6 Abs 1 verpflichtet Händler ganz allgemein zur gebührenden Sorgfalt, wenn sie ein kosmetisches Mittel „in Verkehr bringen“. Diese begrifflich in Bezug auf das Inverkehrbringen problematische deutsche Fassung beruht abermals auf einem Übersetzungsfehler. Aus der englischen Sprachfassung: „..., when making a cosmetic product available on the market, distributors shall act with care in relation to applicable requirements.“ ist schon klar erkennbar, dass es in der deutschen Sprachfassung statt „in Verkehr bringen“ richtig „auf dem Markt bereitstellen“ heißen müsste (vgl Blass ua, LMR[3], Teil VI, EU-KosmetikV, Rz 1 zu Art 6). Dieser Begriff wird nämlich auch in der deutschen Sprachfassung von Art 6 Abs 2 leg. cit. verwendet, der den Händler zur Überprüfung von bestimmten Elementen der Kennzeichnung vor Bereitstellung auf dem Markt verpflichtet. Die falsch übersetzte Wendung „in Verkehr bringen“ ist in ihrer allgemeinen Bedeutung mit den besonderen Begriffsbestimmungen der EU-KosmetikV des Art 2 Abs 1 lit e (Händler), lit g (Bereitstellung auf dem Markt) und lit h (Inverkehrbringen) nicht in Einklang zu bringen. Aus diesen Definitionen geht hervor, dass mit „Inverkehrbringen“ in der EU-KosmetikV nur die erstmalige Bereitstellung auf dem Gemeinschaftsmarkt gemeint sein kann. Ein Händler kann als Glied in der Vertriebskette ein kosmetisches Mittel in der Regel nicht erstmalig bereitstellen oder in Verkehr setzen, außer er wird zur verantwortlichen Person nach Art 4 Abs 6 EU-KosmetikV, indem er im eigenen Namen oder mit eigener Marke als Vermarkter des kosmetischen Mittels auftritt (vgl auch Blass ua, LMR[3], Teil VI, EU-KosmetikV, Rz 1 zu Art 6).

Im Art 6 Abs 2 sieht die EU-KosmetikV Prüfpflichten der Händler, die im Wesentlichen darin bestehen, das Vorhandensein bestimmter dem Hersteller obliegender Kennzeichnungen zu überprüfen und bei Mängeln aktiv zu werden und Maßnahmen nach Abs 3 zu ergreifen. (vgl näher Rathke in Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht Band V, C 501, Art 6 Rz 7 ff). Vor der Bereitstellung eines kosmetischen Mittels auf dem Markt haben Händler zu überprüfen, ob

- die Kennzeichnungsinformationen gemäß Art 19 Abs 1 lit a, e und g sowie der Absätze 3 und 4 vorliegen,
- den Sprachanforderungen gemäß Art 19 Abs 5 genügt wird,

- gegebenenfalls das Mindesthaltbarkeitsdatum nach Art 19 Abs 1 nicht abgelaufen ist.

IV.4. Kennzeichnungsvorschriften nach Art 19 EU-KosmetikV

IV.4.1. Vorverpackte kosmetische Mittel

Der Art 19 der EU-KosmetikV regelt in den Absätzen 1 bis 3 die Kennzeichnung von (vor)verpackten kosmetischen Mitteln und verweist im Absatz 4 in Bezug auf nicht vorverpackte (oder an Verkaufsstellen auf Käuferwunsch verpackte oder im Hinblick auf ihren sofortigen Verkauf vorverpackte) kosmetische Mittel auf die Erlassung von Vorschriften der Mitgliedsstaaten über die Angaben nach Absatz 1. Art 19 Abs 5 verweist zur Sprache für die Angaben auf das Recht der Mitgliedsstaaten, in denen das kosmetische Mittel für die Endverbraucher bereitgestellt wird.

Art 19 Abs 6 bezieht sich auf die in Art 19 Abs 1 lit g) genannte Liste der Bestandteile und ordnet die Verwendung der gemeinsamen Bezeichnung der Bestandteile gemäß dem Glossar in Art 33 leg. cit. an. Ist keine vorhanden so ist eine Bezeichnung aus einer allgemein anerkannten Nomenklatur zu verwenden.
Nach Art 33 erstellt und aktualisiert die Kommission ein Glossar der gemeinsamen Bezeichnungen von Bestandteilen. Zur Liste von Bestandteilen und gemeinsamen Nomenklatur der Bestandteile kosmetischer Mittel sind die Beschlüsse der Kommission 96/335/EG (ABl L 1996/132 v 1.6.1996) und 2006/257/EG (ABl L 2006/97 v 5.4.2006) ergangen.

Die im Art 19 Abs 1 EU-KosmetikV vorgeschriebenen Angaben sind ausschließlich für die Kennzeichnung von (vor)verpackten kosmetischen Mitteln bestimmt. Sie müssen grundsätzlich auf dem Behältnis und auf der Verpackung aufscheinen.
Die danach zu kennzeichnenden Behältnisse und Verpackungen müssen vor Abgabe an den Verbraucher verschlossen sein. Das entspricht dem Begriff „vorverpacktes Lebensmittel“ in Art 2 Abs 2 lit e der LMIV (=EU-Verbraucherinformationsverordnung). Wie sich aus Art 19 Abs 4 leg. cit. ergibt, geht die EU-KosmetikV von demselben Begriff aus, der sich auf nicht vorverpackte kosmetische Mittel bezieht (vgl Rathke in Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht V, C 501, Art 19 Rz 92 und Rz 112).

Art 19 Abs 2 leg.cit. regelt Ausnahmen für die fehlende praktische Möglichkeit, Angaben nach Abs 1 lit d (Vorsichtsmaßnahmen für den Gebrauch) oder nach Abs 1 lit g (Liste der Bestandteile) auf dem Etikett zu kennzeichnen. Die Angaben müssen dann auf einem dem kosmetischen Mittel beigepackten oder an ihm befestigten Zettel, Etikett, Papierstreifen, Anhänger oder Kärtchen aufgeführt werden.

Nach dem Abs 3 müssen die Angaben nach Abs 1 lit g (Liste der Bestandteile), die aus praktischen Gründen im Fall von Seife, Badeperlen und anderen Kleinartikeln weder auf einem Etikett, Anhänger, Papierstreifen oder Kärtchen noch auf einer Packungsbeilage angebracht werden, auf einem Schild in unmittelbarer Nähe des Behältnisses mit den kosmetischen Mitteln abgebracht werden.

IV.4.2. Kennzeichnung in den Fällen des Art 19 Abs 4 EU-KosmetikV

Für nicht vorverpackte oder an der Verkaufsstelle wunschgemäß verpackte oder im Hinblick auf den sofortigen Verkauf vorverpackte kosmetische Mittel verweist Art 19 Abs 4 der EU-KosmetikV auf Regelungen der Mitgliedsstaaten über die in Art 19 Abs 1 vorgesehenen Angaben. Es geht dabei um die Form der Kennzeichnung und die Art der Anbringung. Inhaltlich sind die Angaben iSd Art 19 Abs 1 EU-KosmetikV zwingend vorgegeben (vgl Rathke in Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht V, C 500, Rz 3 ff zu § 5 der dt. KosmetikV).

Der Verpflichtung der Mitgliedstaaten nach Art 19 Abs 4 EU-KosmetikV zur Schaffung von Ausführungsvorschriften ist Österreich durch den § 3 der Verordnung des Bundesministers für Gesundheit über Durchführungsvorschriften für kosmetische Mittel (Kosmetik-Durchführungsverordnung) nachgekommen.
Die auf Grund des § 20 LMSVG erlassene Kosmetik-Durchführungsverordnung BGBl II Nr. 330/2013 (richtig wäre wohl als Verordnung gemäß § 4 Abs 3 LMSVG zur Durchführung der in Anlage zum LMSVG genannten EU-KosmetikV) erklärt im § 3 nur, dass die Kennzeichnung unverpackter kosmetischer Mittel im Sinne von Art 19 der Verordnung (EG) Nr. 1223/2009 zu erfolgen habe und auf der Ware durch Anhängerzettel, Aufkleber oder in ähnlicher Form anzubringen sei. Wer für diese Kennzeichnung der unverpackten oder vorverpackten kosmetischen Mittel verantwortlich ist, wird nicht geregelt.

IV.4.3. Zur Verantwortlichkeit in den Fällen des Art 19 Abs 4 EU-KosmetikV

Dazu ist zu bemerken, dass die EU-KosmetikV die primäre Verantwortlichkeit in Bezug auf die Vornahme der Kennzeichnung unverpackter Kosmetikartikel nicht regelt, weil der Artikel 5 Abs 1 EU-KosmetikV den Artikel 19 Abs 4 leg. cit. nicht ausdrücklich nennt. Art 6 Abs 2, der auch auf Art 19 Abs 4 Bezug nimmt, regelt nur die eingeschränkte Pflicht der Händler, bevor sie ein kosmetisches Mittel auf dem Markt bereitstellen (also abgeben), zu überprüfen, ob bestimmte Kennzeichnungsinformationen vorliegen. Es kann für den vorliegenden Fall offen bleiben, ob hier eine planwidrige Lücke besteht oder ob der EU-Verordnungsgeber die Regelung der primären Verantwortlichkeit im Bereich des Art 19 Abs 4 leg. cit. an die Mitgliedsstaaten delegieren wollte. In der BRD wurde diese Frage jedenfalls mit der Verbotsnorm des § 5 und der Erklärung zur Ordnungswidrigkeit (iSd § 60 Abs 2 Nr. 26 Buchst a des dt. LFGB) im § 9 Abs 1 Nr. 2 der deutschen Verordnung über kosmetische Mittel vom 16. Juli 2014 ausdrücklich geregelt und im Ergebnis

der Bereitsteller auf dem Markt dafür verantwortlich gemacht, wenn die im Art 19 Abs 1 EU-KosmetikV geforderten Angaben nicht auf einem dem kosmetischen Mittel beigepackten oder an ihm befestigten Etikett, Papierstreifen, Anhänger oder Kärtchen aufgeführt sind. (vgl näher Rathke in Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht V, C 500, Rz 1 ff, 19 zu § 5 und Rz 1 zu § 9 der dt. KosmetikV).

Dem Umstand des Fehlens einer (österreichischen) Regelung zur Verantwortlichkeit in den Fällen des Art 19 Abs 4 EU-KosmetikV darf nicht durch Lückenschließung mittels Analogie oder „berichtigender Auslegung“ abgeholfen werden. Dies verbietet der auch im Verwaltungsstrafrecht geltende Grundsatzes „nulla poena sine lege scripta“, der als Strafrechtsquelle nur das geschriebene Gesetz kennt und nur eine Auslegung im Rahmen des möglichen Wortsinnes zulässt (vgl mwN Wessely in N.Raschauer/W.Wessely [Hrsg], Kommentar zum VStG[2] § 1 Rz 14).

IV.5. Zur Verbotsnorm des § 18 Abs 1 Z 3 LMSVG

Der österreichische Gesetzgeber hat im gegebenen Zusammenhang in § 18 Abs 1 Z 3 LMSVG eine eigene Verbotsbestimmung vorgesehen, welche das Inverkehrbringen (iSd EG-BasisVO) kosmetischer Mittel, die den nach § 20 LMSVG erlassenen Verordnungen nicht entsprechen, untersagt. Dabei handelt es sich aber um eine lex imperfecta, der es an einer passenden Strafsanktionsnorm mangelt.

Der Fall des verbotenen Inverkehrbringens gesundheitsschädlicher kosmetischer Mittel im § 18 Abs 1 Z 1 LMSVG wird von der gerichtlichen Strafbestimmung des § 81 LMSVG erfasst. Der § 90 Abs 1 Z 4 LMSVG betrifft das Verbot des § 18 Abs 1 Z 2 LMSVG und bedroht ua. das Inverkehrbringen kosmetischer Mittel, deren bestimmungsgemäße Verwendbarkeit nicht gewährleistet ist, mit Strafe.

§ 18 Abs 1 Z 3 LMSVG untersagt zwar das Inverkehrbringen (iSd EG-BasisVO) von Produkten, die nicht der Kosmetik-Durchführungsverordnung entsprechen, eine korrespondierende Strafnorm fehlt jedoch. Die generelle Blankettstrafnorm des § 90 Abs 3 Z 2 LMSVG bezieht sich nämlich nur auf das Zuwiderhandeln gegen Bestimmungen einer auf Grund des § 20 erlassenen Verordnung als Ausfüllungsnorm, nicht aber auf den § 18 Abs 1 Z 3 LMSVG selbst. Sie verweist daher nicht auf das Verbot des Inverkehrbringens im § 18 LMSVG, welches damit auch nicht Gegenstand der Blankettstrafnorm werden kann. Auch hier gilt abermals der Grundsatz „nullum crimen sine lege“.

Die Kosmetik-Durchführungsverordnung regelt in ihrem § 3 nur die Form der Kennzeichnung bzw Anbringung auf der Ware bei unverpackten kosmetischen Mitteln. Sie enthält im Gegensatz zu § 5 der deutschen KosmetikV kein Verbot des Inverkehrbringens oder der Bereitstellung am Markt und damit auch keine Tathandlung, die zum Gegenstand des § 90 Abs 3 Z 2 LMSVG werden könnte.

Eine Strafbarkeit des Inverkehrbringens iSd EG-BasisVO von nicht verordnungsgemäß (Kosmetikdurchführungsverordnung) gekennzeichneter, nicht vorverpackter kosmetischer Mittel ergibt sich aus dem LMSVG demnach nicht.

IV.6. Zusammenfassung der wesentlichen Aussagen

Es ergibt sich bezogen auf den gegenständlichen Fall, dass bei vorverpackten Kosmetikartikeln, die auf dem Markt iSd Art 2 Abs 1 lit g) EU-KosmetikV bereitgestellt werden, der Hersteller nach Art 5 Abs 1 leg. cit. dafür verantwortlich ist, dass auf der Verpackung unter der Überschrift „Ingredients“ eine Liste der Bestandteile gemäß Art 19 Abs 1 lit g) leg. cit. vorhanden ist.

Nur wenn der Händler das Produkt bzw den Kosmetikartikel selbst vermarktet (unter eigenem Namen oder Marke in Verkehr bringt) oder, wenn es sich bereits in Verkehr befindet, dh bereits nach erfolgter erstmaliger Bereitstellung auf dem Gemeinschafsmarkt (vgl Art 2 Abs 1 lit h), so ändert, dass die Einhaltung der geltenden Anforderungen berührt sein kann, wird er gemäß Art 4 Abs 6 EU-KosmetikV selbst zur verantwortlichen Person und haftet wie ein Hersteller und damit auch für die Einhaltung des Artikels 19.

Zur primären Verantwortung des Herstellers als Inverkehrbringer gehören auch die dem Bf von der belangten Behörde vorgeworfenen Kennzeichnungsmängel wegen fehlender bzw mangelhafter Kennzeichnungselemente nach § 19 Art 1 lit a) und g) EU-KosmetikV.

Der Händler ist nach Art 6 Abs 1 EU-KosmetikV im Rahmen seiner Tätigkeiten dazu verpflichtet, die geltenden Anforderungen mit der gebührenden Sorgfalt einzuhalten, wenn er ein kosmetisches Mittel auf dem Markt bereitstellt. Diese Bereitstellung erfordert definitionsgemäß eine Abgabe. Der Händler hat gemäß Art 6 Abs 2 erster Spiegelstrich Überprüfungspflichten in Bezug auf Art 19 Abs 1 lit a) e) und g) sowie Abs 3 (bei vorverpackten Kosmetikartikeln) und in Bezug auf Abs 4 und damit in Bezug auf die österreichische Ausführungsvorschrift (bei nicht vorverpackten Kosmetikartikeln).
Diesbezüglich sieht § 18 Abs 1 Z 3 LMSVG zwar ein Verbot des Inverkehrbringens vor, eine korrespondierende Strafnorm fehlt jedoch, weil sich diese nur auf die Kosmetik-DV, nicht jedoch auf § 18 LMSVG bezieht.

Nach der EU-KosmetikV wäre er zur Überprüfung des Vorhandenseins einer der österreichischen Ausführungsvorschrift entsprechenden Einzelkennzeichnung (Anhänger, Aufkleber oder Ähnliches) gemäß Art 6 Abs 2 erster Spiegelstrich und im Falle des Fehlens gemäß Art 6 Abs 3 leg. cit. dazu verpflichtet gewesen, die Ware nicht an Konsumenten abzugeben, erforderliche Korrekturmaßnahmen zu

ergreifen, die Konformität herzustellen oder die Ware vom Markt zu nehmen oder zurückzurufen.

Ein Verbot des Inverkehrbringens im weiten Sinne der EG-BasisV durch Anbieten zum Verkauf lässt sich der EU-KosmetikV nicht entnehmen. § 18 LMSVG sieht ein Inverkehrbringensverbot (EG-BasisV) für nicht der Kosmetik-DV entsprechende kosmetische Mittel vor. Hier fehlt die korrespondierende Strafbestimmung.

IV.7. Tatvorwurf und Spruchmängel

IV.7.1. Allgemeines

Eine (die Verfolgungsverjährung nach § 31 VStG unterbrechende) Verfolgungshandlung nach § 32 Abs 2 VStG ist auf eine bestimmte physische Person als Beschuldigten, auf eine bestimmte Tatzeit, den ausreichend zu konkretisierenden Tatort und sämtliche Tatbestandselemente der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschriften iSd § 44a Z 2 VStG zu beziehen (VwGH 21.10.2014, Ra 2014/03/0006;).

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu den Sprucherfordernissen nach § 44a Z 1 VStG ist die Tat so weit zu konkretisieren, dass eine eindeutige Zuordnung zu den Tatbestandsmerkmalen ermöglicht wird und die Identität der Tat unverwechselbar feststeht (stRsp seit verst Sen VwSlg 11466 A/1984 und VwSlg 11894 A/1985). Im Spruch sind alle wesentlichen Tatbestandsmerkmale anzuführen, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens notwendig sind. Eine Umschreibung bloß in der Begründung reicht im Verwaltungsstrafrecht nicht aus (vgl mwN Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6], [2004], 1522, Anm 2 zu § 44a VStG).

Die Umschreibung der Tat hat bereits im Spruch und nicht erst in der Begründung des Strafbescheids zu erfolgen (VwSlg 17.326 A/2007; VwGH 1.7.2010, Zl. 2008/09/0149) und so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist (zB VwSlg 11.894 A/1985; VwGH 12.3.2010, Zl. 2010/17/0017; VwGH 17.4.2012, Zl. 2010/04/0057). Sie muss die Zuordnung des Tatverhaltens zur verletzten Verwaltungsvorschrift in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglichen, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens erforderlich sind (vgl VwGH 20.7.1988, Zl. 86/01/0258; VwGH 31.1.2000, ZL. 97/10/0139; VwGH 6.11.2012, Zl. 2012/09/0066). Die Tatbeschreibung darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist (VwGH 23.4.2008, Zl. 2005/03/0243). Bei der Angabe der als erwiesen angenommenen Tat dürfen auch keine Verhaltensweisen mitumfasst

werden, die nicht der verletzten Verwaltungsvorschrift iSd § 44a Z 2 VStG unterliegen (vgl VwGH 24.4.2008, 2007/07/0124).

Die Tat ist dabei so eindeutig zu umschreiben, dass kein Zweifel besteht, wofür der Täter zur Verantwortung gezogen wird. Diesen Anforderungen ist dann entsprochen, wenn die Tat dem Täter in so konkreter Umschreibung vorgeworfen wird, dass dieser in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und der Beschuldigte rechtlich davor geschützt ist, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (VwGH 25.2.2003, 2001/10/0257).

IV.7.2. Falscher Tatvorwurf

Die belangte Behörde hat dem Bf zusammengefasst vorgeworfen, er habe als Geschäftsführer der R M GmbH zu verantworten, dass ein kosmetisches Mittel mit der Bezeichnung „H O-SEIFE 75g Herz“ durch Anbieten zum Verkauf im Selbstbedienungsregal der Filiale in 4053 Haid in Verkehr gebracht wurde, obwohl es näher beschriebenen Kennzeichnungsvorschriften des Art 19 Abs 1 lit a) und g) und Abs 6 der EU-KosmetikV nicht entsprochen habe.

Art 4 und 5 der EU-KosmetikV wären nicht anwendbar, weil die R M GmbH das Produkt an den Tatort nach 4053 Haid geliefert und dort in der eigenen Filiale zum Verkauf angeboten habe. In diesem Fall wäre nicht das Unterlassen der Kennzeichnung, sondern das Inverkehrbringen eines falsch gekennzeichneten Produktes das mit Strafe bedrohte Verhalten. Dabei handele es sich um ein Begehungsdelikt mit dem Ort des Inverkehrbringens als Tatort.

Die Meinung der belangten Behörde, dass die Art 4 und 5 EU-KosmetikV nicht anwendbar wären, ist unrichtig und entbehrt auch einer schlüssigen Begründung. Die Regelung der primären Verantwortlichkeit in Art 4 und 5 der EU-KosmetikV kann nicht mit dem Hinweis der Behörde auf ein Begehungsdelikt im Falle eines verbotenen Inverkehrbringens von nicht vorschriftsgemäßer Ware für unanwendbar erklärt werden. Die Frage der örtlichen Zuständigkeit hängt zwar von der Unterscheidung Begehungs- oder Unterlassungsdelikt ab, welches Verhalten mit Strafe bedroht ist, bestimmt aber die Regelung im materiellen Strafrecht. Dieses wird im gegenständlichen Fall durch Gebote oder Verbote in Bestimmungen der EU-KosmetikV oder der österreichischen Kosmetik-DurchführungsV im Zusammenhang mit den Blankettstrafnormen des § 90 Abs 3 Z 1 oder 2 LMSVG, die das Zuwiderhandeln schlechthin für strafbar erklären, gebildet. Die Art des Delikts ergibt sich aus dem materiellen Strafrecht (EU-KosmetikV) und ist Vorfrage der Überlegungen zur Zuständigkeit und nicht umgekehrt. Dass die R M GmbH ihre eigene Filiale in 4053 Haid beliefert hat, vermag daran nichts zu ändern, zumal es für die Verantwortlichkeit nach Art 4 ff EU-KosmetikV nicht weiter von Bedeutung ist.

Grundsätzlich kommt es bei im Verkehr befindlichen nicht oder unrichtig gekennzeichneten kosmetischen Mitteln auf die primäre Verantwortung der im Art 4 geregelten „verantwortlichen Person“ an (vgl Art 4 Abs 2 EU-KosmetikV). Im vorliegenden Fall war vom Grundsatz der Verantwortung des in der Gemeinschaft ansässigen Herstellers nach Art 4 Abs 3 leg. cit. auszugehen. An die Ausnahme einer primären Verantwortlichkeit des Händlers nach Art 4 Abs 6 EU-KosmetikV war mangels aktenkundiger Anhaltspunkte nicht zu denken, zumal weder eine Eigenvermarktung noch eine wesentliche Veränderung des Kosmetikprodukts iSd Art 4 Abs 6 leg. cit. durch den Händler bekannt geworden ist.

Es konnte demnach nur eine Verantwortlichkeit des Bf nach Art 6 leg. cit. betreffend die Prüfpflichten des Händlers in Betracht kommen. Die Bestimmung des Art 19 Abs 1 iVm Art 5 Abs 1 EU-KosmetikV war nicht unmittelbar anzuwenden, sondern wäre dem Bf allenfalls ein Verstoß auf Basis des Art 6 Abs 2 und 3 iVm der österreichischen Kosmetik-Durchführungsverordnung vorzuwerfen gewesen.

Einen solchen Vorwurf, der auf die fehlende oder mangelhafte Überprüfung nach Art 6 Abs 2 und das erforderliche Handeln nach Art 6 Abs 3 EU-KosmetikV abstellen hätte müssen, hat die belangte Behörde dem Bf nicht gemacht und dazu auch keine Feststellungen getroffen. Der im gesamten Straferkenntnis unerwähnt gebliebene Art 6 leg. cit. wurde von der belangten Behörde nicht als die für die Verantwortlichkeit des Händlers entscheidende Norm wahrgenommen.

Auch das vorgeworfene Inverkehrbringen iSd Art 3 Z 8 der EU-BasisV war verfehlt, weil die Behörde dabei die engere Eigenbegrifflichkeit der KosmetikV unberücksichtigt lässt. Das von der belangten Behörde vorgeworfene Anbieten zum Verkauf am Selbstbedienungsregal kann mit dem abweichenden Begriff des Inverkehrbringens nach Art 2 Abs 1 lit h) EU-KosmetikV, der als das erstmalige Bereitstellen eines kosmetischen Mittels am Gemeinschaftsmarkt definiert wird, nicht in Einklang gebracht werden. Der Spruch widerspricht diesbezüglich den Begriffsbestimmungen der EU-KosmetikV. Den Händler kann grundsätzlich nicht der Vorwurf des Inverkehrbringens eines kosmetischen Produkts mit Kennzeichnungsmängeln treffen, weil dafür eine Primärverantwortung des Herstellers oder des Importeurs in Betracht kommt.

Selbst wenn man aber das vorgeworfene Inverkehrbringen in ein Bereitstellen umdeuten wollte, erforderte dies nach der Legaldefinition der EU-KosmetikV im Art 2 Abs 1 lit g) eine Abgabe, die nicht festgestellt werden kann. Die belangte Behörde wirft dem Bf somit kein strafbares Verhalten gemessen an den anwendbaren Normen vor.

IV.7.3. Spruchmängel

Die strafbehördliche Verfolgungshandlung und der Spruch des Strafbescheides entsprechen auch nicht den Anforderungen an die Spruchfassung und Spruchkonkretisierung nach § 44a Z 1 VStG.

Der EU-KosmetikV ist kein Tatbestand zu entnehmen, der die dem Bf im Spruch angelastete Tathandlung stützen könnte. Die belangte Behörde nimmt keinen Bezug auf Gebote oder Verbote, die sich für den Bf aus der EU-KosmetikV und/oder der österreichischen Kosmetik-Durchführungsverordnung als Verhaltensnormen ergeben und zum Gegenstand einer der Vollblankettstrafnormen des § 90 Abs 3 Z 1 oder Z 2 LMSVG werden könnten. Sie unterstellt zu Unrecht den aus Art 3 Z 8 der EU-BasisV bekannten Begriff des „Inverkehrbringens“, der mit dem gegenständlich anwendbaren Begriff nach dem Art 2 Abs 1 lit h) EU-KosmetikV (Bereitstellung am Markt) nicht konform geht. Inwiefern der Bf bestimmte Pflichten nach der EU-KosmetikV verletzt haben soll, bleibt offen.

Wie bereits dargelegt, ist die Beschwerde im Recht, wenn sie der Sache nach rügt, dass dem Bf der erhobene Vorwurf des Inverkehrbringens mangelhaft gekennzeichneter Ware nach Maßgabe der EU-KosmetikV nicht anzulasten ist. Es hätte gegen ihn allenfalls ein Vorwurf nach Art 6 Abs 2 leg. cit. (iVm Art 19 Abs 4 und § 3 der österreichischen Kosmetik-DV) erhoben werden können, dass er seinen Händlerpflichten wegen unzureichender Überprüfung bestimmter Kennzeichnungselemente nicht nachgekommen sei. Dieser von der belangten Behörde offensichtlich nicht erwogene Tatvorwurf hätte nach der hier vertretenen Ansicht auch der Feststellung einer Abgabe im Rahmen der Legaldefinition der „Bereitstellung auf dem Markt“ im Art 2 Abs 1 lit g) EU-KosmetikV bedurft.

Außerdem hat die Beschwerde zutreffend darauf hingewiesen, dass Art 19 Abs 6 EU-KosmetikV betreffend die zu verwendende allgemein anerkannte Nomenklatur bei der Liste der Bestandteile eines kosmetischen Mittels im Art 6 Abs 2 über die Pflichten der Händler nicht ausdrücklich angeführt wird. Deshalb kann diesbezüglich auch nicht von einer Überprüfungspflicht des Händlers, der wohl häufig kein Experte dafür sei wird, ausgegangen werden. Er muss nur prüfen, ob überhaupt eine Liste der Bestandteile vorhanden ist, was gegenständlich der Fall war. Im Fall des Art 6 Abs 2 1. Spiegelstrich (Anstrich) leg. cit. sind Händler grundsätzlich nicht verpflichtet die Richtigkeit der Angaben zu überprüfen (vgl Rathke in Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht V, C 501, Art 19 Rz 10).

Der behördliche Spruch bezieht sich nur auf Art 19 Abs 1 lit a) und g) und Abs 6 leg. cit., der die Kennzeichnung bei Vorliegen eines vorverpackten Produkts regelt, und suggeriert damit, dass es um vorverpackte Ware geht. Die belangte Behörde stellt erst in ihrer Begründung klar, dass das Produkt als offene Ware zum Verkauf bereitgehalten wurde. Dieses Tatbildmerkmal, ob es sich beim jeweiligen Kosmetikprodukt um ein vorverpacktes oder nicht vorverpacktes Kosmetikprodukt gehandelt hat, ist für eine korrekte Anlastung notwendig und daher im Spruch zu

berücksichtigen. Es kommen nämlich teilweise andere Vorschriften zur Anwendung, weil der Art 19 Abs 4 EU-KosmetikV u.A. bezüglich der Form der Kennzeichnung von nicht vorverpackten kosmetischen Mittel auf Ausführungsvorschriften der Mitgliedstaaten verweist, die Erleichterungen vorsehen können.

Der Spruch hat sich am anzuwendenden Tatbild zu orientieren und idR neben der Angabe von Tatort und Tatzeit auch das Tatgeschehen zu konkretisieren. Soweit die Strafbarkeit nach der in Betracht kommenden Verbots- oder Gebotsnorm besonderen Merkmale bzw Eigenschaften des Täters voraussetzt (Sonderdelikt), bedarf es auch der Angabe dieser Tätermerkmale (zB als Lenker oder Zulassungsbesitzer) in der Anlastung (vgl mit Nw aus der Judikatur Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6] [2004], 1522, Anm 2 zu § 44a VStG; Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG[2] Rz 4 zu § 44a [Stand 1.5.2017, rdb.at]). Es handelt sich dabei um ein wesentliches Tatbestandsmerkmal.

Für die gegenständliche Materie der EU-KosmetikV bedeutet dies, dass hinsichtlich der Verantwortlichkeit eines Täters zu differenzieren und ausdrücklich anzuführen ist, ob der als Hersteller, Importeur oder Händler zur Verantwortung gezogen wird. Ebenso ist die Frage der Verfügbarmachung am Markt entsprechend der Definitionen der EU-KosmetikV, nämlich durch „Bereitstellung auf dem Markt“ und durch „Inverkehrbringen“ (iSv erstmalige Bereitstellung) zu klären und bezogen auf das anwendbare Tatbild darzustellen.

V. Ergebnis

Die belangte Behörde hat die Rechtslage verkannt und im Verwaltungsstrafverfahren gegen den Bf einen zur Gänze unzutreffenden Tatvorwurf erhoben, der letztlich auch dem Straferkenntnis zugrunde liegt. Überdies ist die Spruchfassung noch mit den dargelegten wesentlichen Spruchmängeln belastet.

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 8. November 2000, 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 8. März 2017, Ra 2016/02/0226 RN 10).

Vorliegend müsste das Verwaltungsgericht dem Bf einen vollkommen anderen Vorwurf, nämlich die fehlende oder unwirksame Prüfung der Kennzeichnung und

die vorzeitige Bereitstellung am Markt nach der Kosmetik-Durchführungsverordnung iVm Art 19 Abs 4 EU-KosmetikV vorwerfen. Es handelt sich dabei um eine andere Tat als jene, die die belangte Behörde dem Bf vorgeworfen hat.
Dem Verwaltungsgericht ist es im Übrigen schon angesichts der längst eingetretenen Verfolgungsverjährung verwehrt, Korrekturen am Spruch vorzunehmen.

Im Ergebnis war der verfehlte Spruch daher aufzuheben 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.

VI. 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. Die Judikatur des VwGH zu Fragen der Spruchkonkretisierung ist mannigfach und wurde im Erkenntnis ausführlich zitiert. Der Umstand, dass gegenständlich ein nicht vorverpackter Kosmetikartikel vorliegt, liegt auf der Hand und ist die diesbezügliche Regelung der EU-KosmetikV, nach welcher vom Mitgliedstaat eine Durchführungsregelung zu schaffen und anzuwenden ist, klar formuliert. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu dieser Rechtsfrage ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

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