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-000271/2/FP

Datum:
Linz, 18. September 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von A. B., X, L., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 5. Februar 2018, GZ: SanRB96-106-2017, wegen Übertretung der VERORDNUNG (EU) Nr. 1169/2011 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 25. Oktober 2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 1924/2006 und (EG) Nr. 1925/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 87/250/EWG der Kommission, der Richtlinie 90/496/EWG des Rates, der Richtlinie 1999/10/EG der Kommission, der Richtlinie 2000/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, der Richtlinien 2002/67/EG und 2008/5/EG der Kommission und der Verordnung (EG) Nr. 608/2004 der Kommission (Lebensmittelinformations-verordnung, LMIV)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 lit 1 bzw. 2 VStG eingestellt.

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

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. In ihrem Straferkenntnis vom 5. Februar 2018 machte die belangte Behörde dem Bf folgenden Vorwurf:

„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma ‚E. GmbH', in L., verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass die E. GmbH als Erstinverkehrbringer in Österreich, das Lebensmittel ‚X Sauce' (Mindesthaltbarkeitsdatum: 16:1.2017; Hergestellt in X für die E. GmbH am 2. August 2016 durch die X. Lager- und Transportgesellschaft m.b.H in W., X an die Filiale der ‚B. Aktiengesellschaft' in W. ausgeliefert hat, obwohl das Lebensmittel nicht dem Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz entsprochen hat.

Folgende gemäß Artikel 9 Abs. 1 verpflichtende Angabe entspricht nicht den Anforderungen der LMIV:

Buchstabe c) alle in Anhang II aufgeführten Zutaten und Verarbeitungshilfsstoffe, die Allergien oder Unverträglichkeiten auslösen

Im Zutatenverzeichnis ist die zusammengesetzte Zutat ‚Senf' angeführt, wobei in Klammer die einzelnen Zutaten dieser Zutat angeführt sind. Die Gesamtzutat ‚Senf' ist mit einem hervorhebenden Schriftsatz angeführt, die Zutat ‚Senfsaat', die im Klammerausdruck als Zutat der zusammengesetzten Zutat angeführt ist, ist jedoch nicht hervorgehoben worden. Es sind also nicht alle Zutaten, die in Anhang II angeführt sind, bzw. nicht jedes Auftreten eines derartigen Stoffes oder Erzeugnisses eindeutig hervorgehoben worden.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
Artikel 9 Abs. 1 lit d iVm Artikel 21 der Verordnung (EG) Nr. 1169/2011 iVm. § 90 Abs. 3 Z. 2 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz (BGBl. II Nr. 88/2015)

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

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
50,-	5 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:

10,00 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 225,90 Euro“
[Formatierung nicht übernommen]

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf mit Schreiben vom 9. Februar 2018 rechtzeitig eine als Einspruch bezeichnete Beschwerde, in der er zunächst beantragte, die belangte Behörde möge von der Verhängung einer Strafe absehen, weil das Verschulden geringfügig sei und die Folgen der Übertretung unbedeutend seien. Der Bf brachte auf das Wesentliche zusammengefasst vor, dass es zu keiner Gefährdung von Konsumenten gekommen sei. Das Allergen Senf sei groß in der Sachbezeichnung und im Zutatentext zumindest einmal fett hervorgehoben gewesen. Die Klammersetzung innerhalb der Zutatenliste verwies darauf, dass Senf aus mehreren Zutaten zusammengesetzt sei. Die Kennzeichnung sei unmittelbar nach Aufforderung durch die Landesregierung angepasst worden. Es würde um Absehen von der verhängten Strafe und Einstellung des Verfahrens ersucht.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 13. Februar 2018 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist, entfällt die öffentliche mündliche Verhandlung gemäß § 44 Abs 2 VwGVG.

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

Am 9. November 2016 fand in einem Supermarkt in W., X, eine lebensmittelpolizeiliche Kontrolle statt bei der der Magistrat der Stadt W., X, Marktservice und Lebensmittelsicherheit, vier Einheiten des Produkts „E. – X Sauce“ als Probe zog und zur Zahl X an die X Institut für Lebensmittelsicherheit L. übermittelte. Diese untersuchte die Probe auf ihre Eignung für den menschlichen Verzehr, Zusammensetzung und Kennzeichnung und erstellte darüber zur Auftragsnummer X das amtliche Untersuchungszeugnis vom 5. Dezember 2016. [Anzeige vom 7. März 2017]

Im „Gutachten“ wir festgestellt:
„Die vorliegende Probe X Sauce' unterliegt als verpacktes Lebensmittel der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 idgF betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel (LMIV).

Folgende gemäß Artikel 9 Absatz 1 verpflichtende Angabe(n) entspricht (entsprechen) nicht den Anforderungen der LMIV: Buchstabe

c) alle in Anhang II aufgeführten Zutaten und Verarbeitungshilfsstoffe, die Allergien oder Unverträglichkeiten auslösen

Gemäß Artikel 21 sind alle Stoffe oder Erzeugnisse, die Allergien oder Unverträglichkeiten auslösen und die in Anhang II aufgeführt sind, im Zutatenverzeichnis aufzuführen, und zwar unter genauer Bezugnahme auf die in Anhang II aufgeführte Bezeichnung des Stoffs oder Erzeugnisses und diese Bezeichnung des Stoffs oder Erzeugnisses muss durch einen Schriftsatz hervorgehoben werden, durch den sie sich von dem Rest des Zutatenverzeichnisses eindeutig abhebt, z. B. durch die Schriftart, den Schriftstil oder die Hintergrundfarbe. Weiters muss jede Anführung eines derartigen Stoffes oder Erzeugnisses hervorgehoben werden.
Im Zutatenverzeichnis ist die zusammengesetzte Zutat 'Senf' angeführt, wobei in Klammer die einzelnen Zutaten dieser Zutat angeführt sind. Die Gesamtzutat 'Senf' ist mit einem hervorhebenden Schriftsatz angeführt, die Zutat 'Senfsaat', die im Klammerausdruck als Zutat der zusammengesetzten Zutat angeführt ist, ist jedoch nicht hervorgehoben worden. Es sind also nicht alle Zutaten, die in Anhang II angeführt sind, bzw. nicht jedes Auftreten eines derartigen Stoffes oder Erzeugnisses eindeutig hervorgehoben worden.

Die Kennzeichnung der vorliegenden Probe entspricht daher nicht den Anforderungen der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel (LMIV), welche gemäß § 4 Abs.1 LMSVG im Rahmen dieses Bundesgesetzes zu vollziehen ist.

Hinweis: Die angeführten Kosten sind nicht die gesamten Untersuchungskosten, sondern entsprechen nur jenem Teil der durchgeführten Untersuchung, der in Zusammenhang mit der Beanstandung steht.

Gutachter: Die Institutsleiterin:

Dipl.Ing. X. Dr. X.“
[Amtliches Untersuchungszeugnis A. vom 5. Dezember 2016]

Der Bf war zum Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der E. GmbH, X, L. [Firmenbuch]

Diese lässt das Produkt in X herstellen und vermarktet es als Eigenmarke. [Einspruch vom 2. Mai 2017]

Das Produktetikett wies folgende Zutatenliste (samt Hervorhebungen) auf:

„Zutaten:
Senf 63% (Trinkwasser, Weingeistessig, Zucker, Senfsaaten, Speisesalz, Gewürze), Honig, Rapsöl, Zucker, Trinkwasser, Orangensaftkonzentrat 1,95 %, Speisesalz, Orangenöl 0,02%.“
[Zutatenverzeichnis]

Der behördliche Spruch lautet wie unter Punkt I.1. wiedergegeben und wurde dem Bf auch in der Strafverfügung vom 25. April 2018 bereits in dieser Form vorgeworfen. [Strafverfügung, Straferkenntnis]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Verwaltungsakt, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Bestimmungen der EU-Lebensmittelinformationsverordnung – LMIV (Hervorhebungen im Text nicht im Original):

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

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

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

KAPITEL I
ALLGEMEINE VORSCHRIFTEN

Artikel 1
Gegenstand und Anwendungsbereich

(1) Diese Verordnung bildet die Grundlage für die Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus ...

(2) Diese Verordnung legt allgemeine Grundsätze, Anforderungen und Zuständigkeiten für die Information über Lebensmittel und insbesondere für die Kennzeichnung von Lebensmitteln fest. ...

(3) Diese Verordnung gilt für Lebensmittelunternehmer auf allen Stufen der Lebensmittelkette, sofern deren Tätigkeiten die Bereitstellung von Information über Lebensmittel an die Verbraucher betreffen. Sie gilt für alle Lebensmittel, die für den Endverbraucher

bestimmt sind, einschließlich Lebensmitteln, die von Anbietern von Gemeinschaftsverpflegung abgegeben werden, sowie für Lebensmittel, die für die Lieferung an Anbieter von Gemeinschaftsverpflegung bestimmt sind.
...

Artikel 2
Begriffsbestimmungen

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

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

[...]

(2) Ferner bezeichnet der Ausdruck

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

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

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

[...]

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

f) „Zutat“ jeden Stoff und jedes Erzeugnis, einschließlich Aromen, Lebensmittelzusatzstoffen und Lebensmittelenzymen, sowie jeden Bestandteil einer zusammengesetzten Zutat, der bei der Herstellung oder Zubereitung eines Lebensmittels verwendet wird und

der — gegebenenfalls in veränderter Form — im Enderzeugnis vorhanden bleibt; Rückstände gelten nicht als „Zutaten“;

[...]

h) „zusammengesetzte Zutat“ eine Zutat, die selbst aus mehr als einer Zutat besteht;
[...]

j) „Kennzeichnung“ alle Wörter, Angaben, Hersteller- oder Handelsmarken, Abbildungen oder Zeichen, die sich auf ein Lebensmittel beziehen und auf Verpackungen, Schriftstücken, Tafeln, Etiketten, Ringen oder Verschlüssen jeglicher Art angebracht sind und dieses Lebensmittel begleiten oder sich auf dieses Lebensmittel beziehen;
[...]

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

Artikel 6
Grundlegende Anforderung

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

[...]

Artikel 8
Verantwortlichkeiten

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

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

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

(4) Lebensmittelunternehmer dürfen in den ihrer Kontrolle unterstehenden Unternehmen keine Änderung der Informationen zu einem Lebensmittel vornehmen, wenn diese

Änderung den Endverbraucher irreführen oder in anderer Weise den Verbraucherschutz und die Möglichkeit des Endverbrauchers, eine fundierte Wahl zu treffen, verringern würde. Die Lebensmittelunternehmer sind für jede Änderung, die sie an den Informationen zu einem Lebensmittel vornehmen, verantwortlich.

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

(6) ....

[...]

KAPITEL IV
VERPFLICHTENDE INFORMATIONEN ÜBER LEBENSMITTEL

ABSCHNITT 1

Inhalt und Darstellungsform

Artikel 9
Verzeichnis der verpflichtenden Angaben

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

a) die Bezeichnung des Lebensmittels;

b) das Verzeichnis der Zutaten;

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

d) die Menge bestimmter Zutaten oder Klassen von Zutaten;

e) die Nettofüllmenge des Lebensmittels;

f) das Mindesthaltbarkeitsdatum oder das Verbrauchsdatum;

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

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

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

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

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

l) eine Nährwertdeklaration.

[...]

Artikel 12
Bereitstellung und Platzierung verpflichtender Informationen über Lebensmittel

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

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

Artikel 13
Darstellungsform der verpflichtenden Angaben

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

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

(3) Bei Verpackungen oder Behältnissen, deren größte Oberfläche weniger als 80 cm^2 beträgt, beträgt die x-Höhe der Schriftgröße gemäß Absatz 2 mindestens 0,9 mm.

(4) Damit die Ziele dieser Verordnung erreicht werden, legt die Kommission durch delegierte Rechtsakte gemäß Artikel 51 Vorschriften zur Lesbarkeit fest.
Zu dem in Unterabsatz 1 genannten Zweck kann die Kommission außerdem durch delegierte Rechtsakte gemäß Artikel 51 die Anforderungen des Absatzes 5 dieses Artikels auf weitere verpflichtende Angaben für bestimmte Arten oder Klassen von Lebensmitteln ausdehnen.

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

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

Artikel 21
Kennzeichnung bestimmter Stoffe oder Erzeugnisse, die Allergien oder Unverträglichkeiten auslösen

(1) Unbeschadet der gemäß Artikel 44 Absatz 2 erlassenen Vorschriften müssen die in Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe c genannten Angaben den folgenden Anforderungen entsprechen:

a) sie sind in dem Zutatenverzeichnis nach den Vorschriften, die in Artikel 18 Absatz 1 niedergelegt sind, aufzuführen, und zwar unter genauer Bezugnahme auf die in Anhang II aufgeführte Bezeichnung des Stoffs oder Erzeugnisses; und

b) die in Anhang II aufgeführte Bezeichnung des Stoffs oder Erzeugnisses wird durch einen Schriftsatz hervorgehoben, durch den sie sich von dem Rest des Zutatenverzeichnisses eindeutig abhebt, z. B. durch die Schriftart, den Schriftstil oder die Hintergrundfarbe.

Ist kein Zutatenverzeichnis vorgesehen, so umfasst die Angabe gemäß Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe c das Wort „Enthält“, gefolgt von der in Anhang II aufgeführten Bezeichnung des Stoffs oder Erzeugnisses.

Wurden mehrere Zutaten oder Verarbeitungshilfsstoffe eines Lebensmittels aus einem einzigen in Anhang II aufgeführten Stoff oder Erzeugnis gewonnen, so muss die Kennzeichnung dies für jede dieser Zutaten oder Verarbeitungshilfsstoffe deutlich machen.

Die Angaben gemäß Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe c sind nicht erforderlich, wenn sich die Bezeichnung des Lebensmittels eindeutig auf den betreffenden Stoff oder das betreffende Erzeugnis bezieht.

Anhang II zur LMIV lautet:

ANHANG II
STOFFE ODER ERZEUGNISSE, DIE ALLERGIEN ODER UNVERTRÄGLICHKEITEN AUSLÖSEN

1. Glutenhaltiges Getreide, namentlich Weizen, Roggen, Gerste, Hafer, Dinkel, Kamut oder Hybridstämme davon, sowie daraus hergestellte Erzeugnisse, ausgenommen

a) Glukosesirupe auf Weizenbasis einschließlich Dextrose ([1]);

b) Maltodextrine auf Weizenbasis ([1]);

c) Glukosesirupe auf Gerstenbasis;

d) Getreide zur Herstellung von alkoholischen Destillaten einschließlich Ethylalkohol landwirtschaftlichen Ursprungs;

2. Krebstiere und daraus gewonnene Erzeugnisse;

3. Eier und daraus gewonnene Erzeugnisse;

4. Fische und daraus gewonnene Erzeugnisse, außer

a) Fischgelatine, die als Trägerstoff für Vitamin- oder Karotinoidzubereitungen verwendet wird;

b) Fischgelatine oder Hausenblase, die als Klärhilfsmittel in Bier und Wein verwendet wird;

5. Erdnüsse und daraus gewonnene Erzeugnisse;

6. Sojabohnen und daraus gewonnene Erzeugnisse, außer

a) vollständig raffiniertes Sojabohnenöl und -fett ([1]);

b) natürliche gemischte Tocopherole (E306), natürliches D-alpha-Tocopherol, natürliches D-alpha-Tocopherolacetat, natürliches D-alpha-Tocopherolsukzinat aus Sojabohnenquellen;

c) aus pflanzlichen Ölen gewonnene Phytosterine und Phytosterinester aus Sojabohnenquellen;

d) aus Pflanzenölsterinen gewonnene Phytostanolester aus Sojabohnenquellen;

7. Milch und daraus gewonnene Erzeugnisse (einschließlich Laktose), außer

a) Molke zur Herstellung von alkoholischen Destillaten einschließlich Ethylalkohol landwirtschaftlichen Ursprungs;

b) Lactit;

8. Schalenfrüchte, namentlich Mandeln (*Amygdalus communis* L.), Haselnüsse *(Corylus avellana)*, Walnüsse *(Juglans regia)*, Kaschunüsse *(Anacardium occidentale)*, Pecannüsse (*Carya illinoiesis* (Wangenh.) K. Koch), Paranüsse *(Bertholletia excelsa)*, Pistazien *(Pistacia vera)*, Macadamia- oder Queenslandnüsse *(Macadamia ternifolia)* sowie daraus gewonnene Erzeugnisse, außer Nüssen zur Herstellung von alkoholischen Destillaten einschließlich Ethylalkohol landwirtschaftlichen Ursprungs;

9. Sellerie und daraus gewonnene Erzeugnisse;

10. Senf und daraus gewonnene Erzeugnisse;

11. Sesamsamen und daraus gewonnene Erzeugnisse;

12. Schwefeldioxid und Sulphite in Konzentrationen von mehr als 10 mg/kg oder 10 mg/l als insgesamt vorhandenes SO 2 , die für verzehrfertige oder gemäß den Anweisungen des Herstellers in den ursprünglichen Zustand zurückgeführte Erzeugnisse zu berechnen sind;

13. Lupinen und daraus gewonnene Erzeugnisse;

14. Weichtiere und daraus gewonnene Erzeugnisse.DE 22.11.2011 Amtsblatt der Europäischen Union L 304/43

([1]) und daraus gewonnene Erzeugnisse, soweit das Verfahren, das sie durchlaufen haben, die Allergenität, die von der EFSA für das entsprechende Erzeugnis ermittelt wurde, aus dem sie gewonnen wurden, wahrscheinlich nicht erhöht.

ANHANG VII

ANGABE UND BEZEICHNUNG VON ZUTATEN

[...]
TEIL E — BEZEICHNUNG VON ZUSAMMENGESETZTEN ZUTATEN

1. Eine zusammengesetzte Zutat kann im Zutatenverzeichnis unter ihrer Bezeichnung, sofern diese in einer Rechtsvorschrift festgelegt oder üblich ist, nach Maßgabe ihres Gesamtgewichtsanteils angegeben werden, sofern unmittelbar danach eine Aufzählung ihrer Zutaten folgt.
2. Unbeschadet des Artikels 21 ist das Zutatenverzeichnis bei zusammengesetzten Zutaten nicht verpflichtend,
a) wenn die Zusammensetzung der zusammengesetzten Zutat in einer geltenden Unionsvorschrift festgelegt ist, sofern die zusammengesetzte Zutat weniger als 2 % des Enderzeugnisses ausmacht; dies gilt jedoch vorbehaltlich des Artikels 20 Buchstaben a bis d nicht für Zusatzstoffe; oder
b) für die aus Gewürz- und/oder Kräutermischungen bestehenden zusammengesetzten Zutaten, die weniger als 2 % des Enderzeugnisses ausmachen, mit Ausnahme von Lebensmittelzusatzstoffen, vorbehaltlich des Artikels 20 Buchstaben a bis d; oder
c) wenn die zusammengesetzte Zutat ein Lebensmittel ist, für das nach Unionsvorschriften kein Zutatenverzeichnis erforderlich ist.

[Hervorhebungen nicht im Original]

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.2. Verantwortlichkeit nach der LMIV:

Nach dem Modell der sog. Stufenverantwortung Art 8 Abs 1 LMIV ist jener Lebensmittelunternehmer für die Information über ein Lebensmittel verantwortlich, unter dessen Namen oder Firma das Lebensmittel vermarktet wird, wenn dieser Unternehmer nicht in der Union niedergelassen ist, der Importeur, der das Lebensmittel in die Union einführt. Der nach Absatz 1 für die Information über ein Lebensmittel verantwortliche Lebensmittelunternehmer gewährleistet gemäß Art 8 Abs 2 LMIV das Vorhandensein und die Richtigkeit der Informationen über das Lebensmittel. (vgl. ausführlich zum Modell der differenzierten Stufenverantwortung LVwG Oö. 13. August 2018, LVwG-000227/Wei).

Vorliegend vermarktet die E. GmbH (auf dem Etikett wohl verkürzt als E. GmbH ausgewiesen) die verfahrensgegenständliche Senfsauce als Eigenmarke. Sie lässt das Produkt in X bei einem auf dem Etikett nicht genannten Hersteller produzieren. Die E. GmbH ist insofern Vermarkterin und Primärverantwortliche iSd Art 8 Abs 1 LMIV.
Da es sich bei Kennzeichnungsmängeln nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes um Unterlassungsdelikte handelt, die am Unternehmenssitz begangen werden, wäre die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (bei korrekt formulierten Vorwurf, vgl. LVwG Oö. 10. September 2018, LVwG-000248/2/Wei) dem Grunde nach zur Ahndung von Verstößen in Bezug auf die Kennzeichnung zuständig (vgl. LVwG Oö. 22. August 2018; LVwG-000260).

III.3. Sanktionierung

III.3.1. ... durch Blankettstrafnormen

Gemäß § 90 Abs 3 Z 1 LMSVG (BGBl I Nr. 13/2006, zuletzt geändert mit BGBl I Nr. 37/2018) begeht eine Verwaltungsübertretung, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Vorschriften einer strengeren Strafe unterliegt, und ist nach dem letzten Halbsatz mit Geldstrafe bis zu 50.000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 100.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen,

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

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

III.3.2. Zur Problematik von generellen Blankettstrafnormen

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

Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs (vgl aus jüngerer Zeit VfSlg 17349/2004; VfSlg 17479/2005) muss der Tatbestand mit genügender Klarheit als Verbotsnorm und damit als strafbarer Tatbestand so gekennzeichnet sein, dass jedermann ihn als solchen zu verstehen vermag (VfSlg 12947/1991). Ein unerlaubtes Verhalten darf nur dann und insoweit angenommen werden, als die Abgrenzung des erlaubten vom unerlaubten Verhalten so eindeutig eingesehen werden kann, dass jeder berechtigte Zweifel über den Inhalt des pflichtgemäßen Verhaltens ausgeschlossen ist (VfSlg 14319/1995).
(LVwG Oö. 26. Juli 2018, LVwG-000221)

III.3.3. Frühere Kennzeichnungsvorschriften

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

§ 1 der LMKV 1993 enthielt keine vergleichbare Bestimmung über das Inverkehrsetzen. Der Anwendungsbereich wurde im Absatz 1 nur mehr auf alle verpackten Waren, die ohne weitere Verarbeitung für den Letztverbraucher bestimmt sind, bezogen. Ein Normadressat wird nicht ausdrücklich genannt. Ein der Verordnung zu Grunde liegender weiter Begriff des Inverkehrbringens iSd § 1 Abs 2 LMG 1975 wurde einfach aus dem Gesamtinhalt der Verordnung angenommen (vgl Blass ua, LMR3 Rz 5 zu § 1 LMKV [2. Grund-Lfg]). Die generelle Blankettstrafnorm des § 90 Abs 3 Z 2 LMSVG iVm der LMKV 1993 hat – anders als das deutsche Recht – keine ausdrückliche Anknüpfung an das Inverkehrbringen nicht ordnungsgemäß gekennzeichneter Ware vorgenommen (vgl Blass ua, LMR^{3} Rz 16 zu Art 8 EUInformationsVO, LVwG Oö. 26. Juli 2018, LVwG-000221).

III.4. Beurteilung des Tatvorwurfes

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

Die belangte Behörde wirft dem Bf, als „Erstinverkehrbringer in Österreich“ das Ausliefern des den lebensmittelrechtlichen Vorschriften nicht entsprechenden Produkts an eine Filiale der „B. Aktiengesellschaft“ vor.

Ein entsprechendes Verbot des Inverkehrbringens von nicht ordnungsgemäß gekennzeichneter Ware, das für Lebensmittelunternehmer auf allen Vertriebsstufen gilt, müsste sich aber aus der LMIV ableiten lassen. Diese unmittelbar anwendbare EU-Rechtvorschrift mit ihren Geboten oder Verboten gibt als Ausfüllungsnorm der allgemeinen Blankettstrafbestimmung des § 90 Abs 3 Z 1 LMSVG, erst einen bestimmten Inhalt. Letztere kennt keine bestimmte Tathandlung, sondern bedroht nur ein Zuwiderhandeln gegen die EU-Verordnung schlechthin mit Strafe.

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

Insbesondere kann der Regelung kein Verbot des Inverkehrbringens durch verantwortliche Unternehmer nach Art 8 Abs 1 LMIV entnommen werden. Gemäß Art 8 Abs 3 LMIV besteht ein Verbot der Abgabe nur für nachgelagerte Lebensmittelunternehmen in der Vertriebskette wie zB Einzel- und Großhändler (vgl *Meisterernst* in *Zipfel/Rathke*, C 113 Art 6 Rz 5).

Es gibt demnach keine allgemeine Verbotsnorm in der LMIV, die unmittelbar an das Inverkehrbringen von Lebensmitteln ohne die erforderliche oder mit mangelhafter Information (Art 2 Abs 2 lit a), einschließlich der Kennzeichnung (vgl Art 2 Abs 1 lit j) anknüpft. Gemäß Art 17 Abs 2 Unterabsatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 sind die Mitgliedsstaaten zuständig, Vorschriften für Maßnahmen und Sanktionen bei Verstößen festzulegen (vgl. LVwG Oö. 26. Juli 2018, LVwG-000221, LVwG Tirol 4. Juni 2018, LVwG-2018/41/0348-2; LVwG Niederösterreich 4. Juli 2017, LVwG-S-1739/001-2016).

Der von der belangten Behörde gegen den Bf erhobene Tatvorwurf des Auslieferns (einer Variante des Inverkehrbringens), noch dazu als „Erstinverkehrbringer“,

einer Rolle, die die LMIV nicht kennt, entspricht deshalb nicht der Rechtslage nach der Regelung der Verantwortlichkeiten gemäß dem Art 8 LMIV.

III.4.2. 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;).

„Die Umschreibung der Tat hat – bereits im Spruch und nicht erst in der Bescheidbegründung (VwSlg 17.326 A/2007; VwGH 1.7.2010, 2008/09/0149) – so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist (zB VwSlg 11.894 A/1985; VwGH 12.3.2010, 2010/17/0017; 17.4.2012, 2010/04/0057), sie muss mithin die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens erforderlich sind, ermöglichen (vgl VwGH 20.7.1988, 86/01/0258; 31.1.2000, 97/10/0139; s auch VwGH 6.11.2012, 2012/09/0066 [AuslBG]) und sie darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist (VwGH 23.4.2008, 2005/03/0243). Andererseits dürfen bei der Angabe der als erwiesen angenommenen Tat auch keine Verhaltensweisen mitumfasst werden, die nicht der verletzten Verwaltungsvorschrift iSd § 44 a Z 2 unterliegen (vgl VwGH 24.4.2008, 2007/07/0124).
(*Fister* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 44 a Rz 2).“

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 25.02.2003, 2001/10/0257).

III.4.3. Um den Bf vor Doppelbefolgung zu schützen, ist es erforderlich dem Bf seinen konkret auf einen bestimmten gesetzlichen Tatbestand zu stützenden Vorwurf zu machen. Dabei sind alle vom gesetzlichen Tatbestand umfassten Tatbestandselemente in den Spruch konkretisiert aufzunehmen, Verhaltensweisen, die für den Tatbestand nicht relevant sind, sind wegzulassen. Vorliegend hat die belangte Behörde dem Tatbestand eine bestimmte Form des erstmaligen Inverkehrbringens in Österreich beigefügt, die die LMIV nicht kennt. Den wesentlichen Umstand der Rolle des Vermarkters in der Gemeinschaft, hat sie übersehen.

Art 6 LMIV hat überdies die Verpflichtung zum Inhalt, dass „jedem Lebensmittel, das für die Lieferung an Endverbraucher oder Anbieter von Gemeinschaftsverpflegung bestimmt ist, Informationen nach Maßgabe dieser Verordnung beizufügen“ sind, weiters, die Lebensmittel nach Art 1 Abs 3 LMIV für den Endverbraucher bestimmt sein müssen. Diese Umstände sind demnach Tatbestandselement und sind dementsprechend innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist vorzuwerfen (vgl LVwG Tirol vom 14. November 2016, LvwG-2015/19/2236-2). Auch die Frage, ob es sich um ein vorverpacktes Lebensmittel gehandelt hat ist von Bedeutung, da die LMIV im Einleitungssatz des Art 21 iVm Art 44 Abs 1 lit a) und Abs 2 auch nicht vorverpackte Lebensmittel erfasst, hier aufgrund der österreichischen Allergeninformationsverordnung (Verordnung über die Weitergabe von Informationen über unverpackte Lebensmittel, die Stoffe oder Erzeugnisse enthalten, die Allergien oder Unverträglichkeiten auslösen können und über weitere allgemeine Kennzeichnungsbestimmungen für Lebensmittel, BGBl II 175/2014 zuletzt geändert durch BGBl II 249/2017, ein abweichendes Regelungsregime gilt. Die Frage der Vorverpackung ist daher vorzuwerfen.

Die belangte Behörde hat dem Bf insofern Sachverhaltselemente angelastet, die nicht Teil des ihm vorzuwerfenden Tatbestands sind, andere wesentliche Tatbestandsmerkmal nicht angelastet.

III.4.4. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) zulässig, wenn es nicht zu einem Austausch der Tat durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (vgl VwGH 17. Februar 2016, Ra 2016/04/0006; VwGH 8. März 2017, Ra 2016/02/0226).

Eine Befugnis der Verwaltungsgerichte zur Ausdehnung des Gegenstands des Verfahrens über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens im Sinn des § 50 VwGVG hinaus besteht nicht. Die Ausdehnung des Tatzeitraumes erst im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht stellt bspw. weiterhin (wie früher im Berufungsverfahren) eine unzulässige Erweiterung des Tatvorwurfs und der Sache des Verfahrens im Sinn des § 50 VwGVG dar (vgl näher VwGH 5. November 2014, Ra 2014/09/0018).

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

III.5. Kein Verstoß

III.5.1. Keine Kennzeichnungspflicht in Bezug auf das Allergen Senf bei Angabe in der Bezeichnung.

Gemäß Art 21 Abs 1 Unterabsatz 4 LMIV sind die Angaben gemäß den Unterabsätzen 1 bis 3 LMIV, nicht erforderlich, wenn sich die Bezeichnung des Lebensmittels eindeutig auf den betreffenden Stoff oder das betreffende Erzeugnis bezieht. Dies hat zur Folge, dass zB bei einer „Fischsuppe“ die im Zutatenverzeichnis einzeln aufgeführten und verwendeten Fische nicht hervorzuheben sind“, so *Meisterernst* in Zipfel/Rathke Lebensmittelrecht II, C 113, Art. 21 Rn 51; (vgl. *Grube* in Voit/Grube, LMIV[2], Art. 21, Rn 14.).

Eine klare Trennung und Bezugnahme nur auf die Unterabsätze 2 und 3 erfolgt nicht, sondern bezieht sich Unterabsatz 4 ausdrücklich auf Art. 9 Abs 1 lit. c LMIV und ist daher allumfassend wirksam.

Dennoch stellt die Kommission in ihrer Bekanntmachung vom 13. Juli 2017 über die Bereitstellung von Informationen über allergene Stoffe dar, dass diese Ausnahmeregelung nur für Produkte anzuwenden ist, für die nach Art 21 Abs 1 LMIV kein Zutatenverzeichnis erforderlich ist.

Diese Auslegung lässt sich dem Wortlaut der LMIV nicht entnehmen.

„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 (Hinweis Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht[3], S. 100 f).“ (VwGH 28. September 2006, 2006/17/0083)

Weiters stünde ein diesbezügliches Verwaltungsstrafverfahren auch im Spannungsverhältnis zum besonderen Bestimmtheitsgebot im Strafverfahren.

Die dargestellte Ansicht der Kommission wird auch von der deutschen Kommentarliteratur nicht geteilt, wird dort doch ausgeführt, dass die Art 21 Abs 1 Unterabsatz 4 LMIV auch dazu führen kann, dass bei bestimmten Lebensmitteln die Hervorhebung im Zutatenverzeichnis wegfällt (*Meisterernst* in Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht II, C 113, Art. 21, Rz 52 mwN).

Wenn die Sachbezeichnung eines Produkts – wie hier – „X-Sauce“ lautet, also der Begriff Senf in der Sachbezeichnung sogar aufscheint, bezieht sich die Bezeichnung jedenfalls eindeutig auf den betreffenden Stoff, und kann aufgrund des Wortlauts des Art 21 Abs 1 Unterabsatz 4 LMIV mit gutem Grund vertreten werden, dass dann – auch im Falle der Erforderlichkeit eines Zutatenverzeichnisses – keine Verpflichtung zur Hervorhebung in Bezug auf diese Zutat besteht, zumindest aber eine Bestrafung ausgeschlossen ist. Eine endgültige Klärung dieser Frage kann im vorliegenden Fall aufgrund des weiter oben dargelegten jedoch unterbleiben.
Der Bf hat die ihm angelastete Tat daher nicht begangen.

Selbst wenn die belangte Behörde dem Bf einen Verstoß gegen die LMIV gesetzgemäß vorgeworfen hätte wäre ein solcher also nicht gegeben gewesen.

Die belangte Behörde folgt diesbezüglich einer unrichtigen Rechtsansicht der X Institut für Lebensmittelsicherheit L., die mit den zugrundeliegenden Bestimmungen der LMIV nicht in Einklang gebracht werden kann.

Es darf an dieser Stelle neuerlich (vgl. LVwG Oö. 18. Dezember 2014, LVwG-000062; 16. Februar 2016, LVwG-000129; 13. Juli 2016, LVwG-000155, 21. Februar 2017, LVwG-000182) daran erinnert werden, dass das Unterstellen des von der A. als Lebensmittelgutachter festgestellten Sachverhaltes unter den gesetzlichen Tatbestand (Subsumtion) eine Frage der rechtlichen Beurteilung ist, die, der belangten Behörde und dem Verwaltungsgericht, nicht aber dem sachverhaltsfeststellenden Sachverständigen zukommt (vgl. VwGH 16. Dezember 2015, Ro 2015/10/0013; *Natterer* in Natterer Lebensmittelrecht [2008], S.44, Rz 121). Die A. hat im Rahmen ihrer Verpflichtungen allenfalls einen entsprechenden Verdacht zu äußern (vgl. aaO S. 55, RZ 121).
Die belangte Behörde hätte die rechtliche Beurteilung insofern selbsttätig vornehmen müssen.

III.5.2. Kein Verstoß nach allgemeinen Regeln:

Selbst dann, wenn die Ausnahmeregel des Art 21 Abs 1 Unterabsatz 4 LMIV nicht zum Tragen käme, wäre kein Verstoß gegeben.

Nach Artikel 9 Abs 1 lit c LMIV sind alle in Anhang II aufgeführten Zutaten und Verarbeitungshilfsstoffe sowie Zutaten und Verarbeitungshilfsstoffe, die Derivate eines in Anhang II aufgeführten Stoffes oder Erzeugnisses sind, die bei der Herstellung oder Zubereitung eines Lebensmittels verwendet werden und — gegebenenfalls in veränderter Form — im Enderzeugnis vorhanden sind und die Allergien und Unverträglichkeiten auslösen, verpflichtend.

Gemäß Art 21 sind die auf Allergene bezogenen Angaben des Art 18 Absatz 1 aufzuführen und zwar unter genauer Bezugnahme auf die in Anhang II aufgeführte Bezeichnung des Stoffs oder Erzeugnisses;
Die in Anhang II aufgeführte Bezeichnung des Stoffs ist durch einen Schriftsatz hervorzuheben, durch den sie sich von dem Rest des Zutatenverzeichnisses eindeutig abhebt, z.B. durch die Schriftart, den Schriftstil oder die Hintergrundfarbe.

Die in Anhang II aufgeführte Bezeichnung des Stoffs lautet: Senf und daraus gewonnene Erzeugnisse.

In ihrem „Gutachten", das alleine eine rechtliche Beurteilung darstellt, behauptet die A., es seien nicht alle Zutaten, die in Anhang II aufgeführt sind, bzw. nicht jedes Auftreten eines derartigen Stoffs oder Erzeugnisses eindeutig hervorgehoben.

Dies („jedes Auftreten des Stoffs") ist aber nach dem soeben Gesagten auch nicht erforderlich. Die LMIV enthält keine diesbezügliche Anordnung und lässt auch keine solche Auslegung zu.

Vielmehr hat die Gesellschaft, deren Geschäftsführer der Bf ist, die Kennzeichnung ursprünglich richtig ausgeführt, da Art 21 Abs 1 lit a) LMIV den Lebensmittelunternehmer dazu zwingt, genau jene Bezeichnung des Stoffs zu verwenden und damit hervorzuheben, die die LMIV in ihrem Anhang verwendet. Es ist dies „Senf". Die LMIV schreibt keine hervorgehobene Kennzeichnung in Bezug auf „jedes Auftreten" vor und bezweckt mit der Vorschrift der Kennzeichnung mit einem bestimmter Begriff (hier: „Senf") die einheitliche Kennzeichnung und die Unverwechselbarkeit für den Allergiker.

In der deutschen Kommentarliteratur wird unter Bezugnahme auf die Einzelkennzeichnungspflicht bei Verwendung mehrerer Zutaten, die aus dem gleichen in Anhang II aufgelisteten Stoff bestehen etwa Folgendes vertreten:

„Ob eine ‚Mehrfachkennzeichnung', also die mehrfache Nennung der gleichen Zutaten, die in mehreren zusammengesetzten Zutaten enthalten sind, erforderlich ist, erscheint unter den speziellen Normzweckaspekten des Art. 21 zweifelhaft zu sein, da die Norm erkennbar nur dem Zweck dient, den Verbraucher auf jenen allergenen Stoff, der in dem Lebensmittel planmäßig enthalten ist, hinzuweisen. Daher ist es gerechtfertigt, wiederkehrende Einzelzutaten in zusammengesetzten Zutaten ‚vor die Klammer' zu ziehen und sie mit ihrem Gesamtgewicht in der Zutatenliste anzugeben." (*Grube* in Voit/Grube, LMIV^2, Art. 21, Rn 13.) [Hervorhebungen und Formatierung nicht übernommen]

Dies muss umso mehr gelten, wenn die zusammengesetzte Zutat (Senf) und die Hauptzutat (Senfsaat oder Senfkörner) unter der gleichen Bezeichnung geläufig sind.

Wie der Bf richtig erkannt hat – und darauf kommt es nach dem Normzweck des Art. 21 LMIV an – bestand aufgrund der Kennzeichnung keinerlei Gefahr für den Konsumenten. Es war aufgrund der Kennzeichnung vielmehr ausreichend, der LMIV entsprechend und insbesondere eindeutig (vgl. *Meisterernst* in Zipfel/Rathke Lebensmittelrecht II, C 113, Art. 21 Rn 38) über das Vorhandensein von Senf als Allergen informiert.

Der Normzweck orientiert sich auch hier, wie überall im EU-Lebensmittelrecht, am durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher (vgl mit Hinweisen auf EuGH-Judikatur VwGH 22.11.2006, Zl. 2003/10/0042; VwGH 20.09.2011, Zl. 2011/10/0128; VwGH 26.09.2011, Zl. 2010/10/0145 = VwSlg 18217 A/2011).

Die Hervorhebung hat den Zweck eines „Stoppers“ (vgl. *Grube* in Voit/Grube, LMIV^2, Art. 21, Rn 11). Eine unnötige Mehrfachhervorhebung stört diese Funktion eher, weil sie in Bezug auf die ohnehin in der Regel schon kleine Zutatenkennzeichnung wieder zur Vereinheitlichung beiträgt und diese unübersichtlicher macht.
Der formalistische Ansatz der A. widerspricht sohin nicht nur dem eindeutigen Wortlaut der Regelung, sondern auch dem Normzweck.

Es ergibt sich, dass es ausreicht, ein bestimmtes Allergen, um dem Normzweck gerecht zu werden und dem Konsumenten eine fundierte Entscheidungsgrundlage zu bieten, einmal hervorzuheben. Der Konsument ist dann darüber informiert, dass das Allergen im Produkt vorhanden ist.

Weder ist Senfsaat im Übrigen ein Derivat (Abkömmling, abgeleiteter Stoff) von Senf, noch ein aus Senf gewonnenes Erzeugnis (vgl. Art 21 vorletzter Absatz und Anhang II 10.). Senf ist vielmehr nach der Diktion der LMIV eine zusammengesetzte Zutat.

Die LMIV enthält keine Vorschrift, die den Bf gezwungen hätte, Senfsaat zusätzlich zum zwingend hervorzuhebenden Begriff „Senf“ hervorzuheben. Die LMIV enthält dazu keine Vorschrift, im Gegenteil, ordnet sie an, dass das Allergen Senf alleine durch den hervorgehobenen Begriff „Senf“ zu kennzeichnen ist.

Zusammenfassend kann auf *Meisterernst* in Zipfel/Rathke Lebensmittelrecht II, C 113, Art. 21 Rn 48 verwiesen werden, wo es heißt:

„Bei zusammengesetzten Zutaten, die als solche im Zutatenverzeichnis aufgeführt werden (Anhang VII, Teil E, Ziff. 1 LMIV) tauchen uU allergene Stoffe sowohl in der Produktbezeichnung als auch bei den im Klammerzusatz der zusammengesetzten Zutat aufgeführten Zutaten auf, so zB bei der Angabe ‚Senf‘ (Senfkörner, Branntweinessig, Salz)‘. In diesem Fall kann sowohl der Begriff ‚Senf‘ (Senfkörner (ggf. auch nur der

Bestandteil ‚Senf' des Wortes ‚Senfkörner') hervorgehoben werden. Weiterhin sollte es zulässig sein, auch beide Begriffe hervorzuheben. Dies entspricht dem Rechtsgedanken des Art. 21 Abs 1 Unterab. 4 LMIV, der davon ausgeht, dass es genügt, wenn sich die Bezeichnung des Lebensmittels eindeutig auf dem betreffenden Stoff oder betreffenden Erzeugnis bezieht, aber dem Kennzeichnungspflichtigen nicht verbietet, zusätzlich eine Hervorhebung im Zutatenverzeichnis vorzunehmen."

Es ergibt sich in Einklang mit dem Normzweck des Art 21, dass (wenn nicht ohnehin schon ein eindeutiger Bezug zur Sachbezeichnung gegeben gewesen wäre) die zusammengesetzte Zutat „Senf" als Allergen hervorzuheben war, wie es geschehen ist und der Bf die Zutat „Senfsaat" nicht gesondert durch Hervorhebung kenntlich machen musste, dies aber darf.

Die von der A. getroffene und von der belangten Behörde unüberprüft übernommene rechtliche Beurteilung, die Kennzeichnung der vorliegenden Probe entspreche nicht den Anforderungen der LMIV ist demnach unrichtig weil sie dem sowohl mehrfach dem eindeutigen Wortlaut, als auch dem Normzweck der LMIV widerspricht.

Eine die Wortlautschranke bei weitem überschreitende ergänzende Auslegung (Analogie) ist nicht mit dem Grundsatz „nullum crimen sine lege" (Art. 7 EMRK) in Einklang zu bringen. Das Ausfüllen einer Gesetzeslücke durch Analogie zulasten des Beschuldigten ist im (Verwaltungs)strafrecht unzulässig (vgl. VfGH v. 11. Oktober 1962 Slg. 4280 uva.). (vgl. LVwG Oö. 13. Juli 2016, LVwG-000155 mwN).

III.6. Aus all diesen Gründen ist das behördliche Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Bei diesem Ergebnis fallen gemäß § 52 Abs 8 und 9 VwGVG keine Gebühren an.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Es existiert ausreichend Judikatur des VwGH zur Frage der Spruchkonkretisierung. Aus dem Wortlaut der LMIV ergibt sich eindeutig, dass eine Kennzeichnung eines Allergens nicht erforderlich ist, wenn sich die Bezeichnung eindeutig auf dieses bezieht. Es ergibt sich auch zweifelsfrei aus dem Wortlaut, dass lediglich der Begriff „Senf" zur Kennzeichnung des Begriffs Senf verwendet werden darf. Die Regelungen ist insofern ausreichend klar. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch

keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

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

H i n w e i s

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl