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-000291/2/FP

Datum:
Linz, 19. September 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von Ing. R.S., p.A. H. KG, X, S., vertreten durch H.H. Rechtsanwälte in W., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 20. März 2018, GZ: BHVBSanR-2017-301203/11-NE, wegen einer Übertretung der LMIV,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 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. Mit Straferkenntnis vom 20. März 2018 lastete die belangte Behörde dem Beschwerdeführer (Bf) Folgendes an, verhängte eine Geldstrafe und verpflichtete ihn Kosten zu bezahlen:

„Sie haben als verantwortlicher Beauftragter für die Einhaltung des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes BGBl. I. Nr. 13/2006, im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG. 1991 des Lebensmittelunternehmens H. KG mit dem Sitz in S., X, folgendes zu verantworten:

Das Lebensmittelunternehmen H. KG, X, S., hat die als Lebensmittel einzustufende Ware ‚A.K.', MHD: x, Charge/Los: X, am 09.05.2017 an die B. Frischdienstlager für M. Fleischabteilung, X, S., verkauft und somit in Verkehr gebracht.

Bei einer lebensmittelpolizeilichen Überprüfung am 18.05.2017 um 13:55 Uhr im Lebensmittelunternehmen M. Warenhandels-AG., X, V., wurden 5 Packungen á 100 g ‚A.K.', MHD: x, Charge/Los: x, als amtliche Probe mit dem Probenzeichen x, gezogen und dem I. K., Lebensmitteluntersuchung, X, K. a.W. zur Begutachtung übergeben.

Laut Gutachten des I. K., Lebensmitteluntersuchung, vom 31.05.2017, x, wurde folgender Sachverhalt festgestellt:

Bei der Lebensmittelprobe mit der Bezeichnung ‚A.K.' handelt es sich um ein vorverpacktes Lebensmittel, das für den Endverbraucher bestimmt ist. Die Probe unterliegt demnach den Bestimmungen der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel idgF.

Die Etikettierung der Probe entspricht der genannten Verordnung in folgender Hinsicht nicht: Gemäß Artikel 17(1) wird ein Lebensmittel mit seiner rechtlich vorgeschriebenen Bezeichnung bezeichnet. Fehlt eine solche, so wird das Lebensmittel mit seiner verkehrsüblichen Bezeichnung oder, falls es keine verkehrsübliche Bezeichnung gibt oder diese nicht verwendet wird, mit einer beschreibenden Bezeichnung bezeichnet,
Gemäß den Begriffsbestimmungen in Artikel 2 (2) lit. o) und p) ist die verkehrsübliche Bezeichnung eine Bezeichnung, die von den Verbrauchern in dem Mitgliedstaat, in dem das Lebensmittel verkauft wird, als Bezeichnung diese Lebensmittels akzeptiert wird, ohne dass eine weitere Erläuterung notwendig wäre. Die ‚beschreibende Bezeichnung' ist eine Bezeichnung, die das Lebensmittel und erforderlichenfalls seine Verwendung beschreibt und die hinreichend genau ist. um es den Verbrauchern zu ermöglichen, die tatsächliche Art des Lebensmittels zu erkennen und es von Erzeugnisse zu unterscheiden, mit denen es verwechselt werden könnte. Die Probe trägt lediglich die Bezeichnung ‚A.K.', die weder als verkehrsübliche Bezeichnung noch als beschreibende Bezeichnung einzustufen ist. sondern als Phantasiebezeichnung. Eine rechtlich vorgeschriebene Bezeichnung für ein derartiges Lebensmittel gibt es nicht. Eine ergänzende verkehrsübliche oder beschreibende Bezeichnung fehlt auf der Probe.
Die Probe widerspricht somit den Bestimmungen der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel idgF.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 90 Abs. 3 Ziffer 1 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz, BGBl. I Nr. 13/2006 in Verbindung mit § 4 leg.cit. sowie VO (EU) 1169/2011 betreffend die Information der Verbraucher idgF sowie Art. 3 Abs. 3 und 8 der Verordnung (EG) 178/2002 idgF

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
500 Euro	96 Std.		§ 90 Abs. 3 Z. 1 LMSVG 2006, BGBl. I Nr. 13/(2000 idgF

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: 50 Euro

als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich 14,53 EU angerechnet);
82,16 für Lebensmitteluntersuchungskosten

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 632,16 Euro“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 16. April 2018 rechtzeitig Beschwerde, in der er auf das Wesentliche zusammengefasst darstellte, dass keine Phantasiebezeichnung iSd LMIV vorliege. Der Bf verwies überdies auf ein Erkenntnis des UVS Oö. (VwSen 240860 – 862 vom 28. September 2012) welches ein ähnliches Produkt behandelt hatte.

Die Bezeichnung „A.K.“ sei bereits seit 20 Jahren als Markenprodukt auf dem österreichischen Markt etabliert und eingeführt.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 20. April 2018 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

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

Am 18. Mai 2017 fand in einer Filiale der M. Warenhandels AG in V. eine lebensmittelpolizeiliche Kontrolle des Magistrats der Stadt V. statt. Bei dieser wurde zu x eine Probe des Produkts „A.K." gezogen und dem Amt der Kärntner Landesregierung (I. K., Lebensmitteluntersuchung) übermittelt, welches das Produkt zur U-Zahl x untersuchte. [Probenbegleitschreiben, „Gutachten"]

Die analytische Untersuchung ergab keine Auffälligkeiten.

Die I. K. gab in der Folge nachstehendes „Gutachten" ab:
„Bei der Lebensmittelprobe mit der Bezeichnung 'A.K.' handelt es sich um ein vorverpacktes Lebensmittel, das für den Endverbraucher bestimmt ist.
Die Probe unterliegt demnach den Bestimmungen der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel idgF.

Die Etikettierung der Probe entspricht der genannten Verordnung in folgender Hinsicht nicht:

Gemäß Artikel 17 (1) wird ein Lebensmittel mit seiner rechtlich vorgeschriebenen Bezeichnung bezeichnet. Fehlt eine solche, so wird das Lebensmittel mit seiner Verkehrs üblichen Bezeichnung oder, falls es keine verkehrsübliche Bezeichnung gibt oder diese nicht verwendet wird, mit einer beschreibenden Bezeichnung bezeichnet.

Gemäß den Begriffsbestimmungen in Artikel 2 (2) lit. o) und p) ist die ‚verkehrsübliche Bezeichnung' eine Bezeichnung, die von den Verbrauchern in dem Mitgliedstaat, in dem das Lebensmittel verkauft wird, als Bezeichnung dieses Lebensmittels akzeptiert wird, ohne dass eine weitere Erläuterung notwendig wäre. Die ‚beschreibende Bezeichnung' ist eine Bezeichnung, die das Lebensmittel und erforderlichenfalls seine Verwendung beschreibt und die hinreichend genau ist, um es den Verbrauchern zu ermöglichen, die tatsächliche Art des Lebensmittels zu erkennen und es von Erzeugnissen zu unterscheiden, mit denen es verwechselt werden könnte.
Die Probe trägt lediglich die Bezeichnung 'A.K.', die weder als verkehrsübliche Bezeichnung noch als beschreibende Bezeichnung einzustufen ist, sondern als Phantasiebezeichnung. Eine rechtlich vorgeschriebene Bezeichnung für ein derartiges Lebensmittel gibt es nicht. Eine ergänzende verkehrsübliche oder beschreibende Bezeichnung fehlt auf der Probe.

Die Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 ist in der Anlage des LMSVG angeführt und ist daher gemäß § 4 Abs. 1 des LMSVG eine im Rahmen des LMSVG zu vollziehende unmittelbar anwendbare Rechtsakte der Europäischen Union."
[Gutachten]

Aufgrund des Gutachtens machte die belangte Behörde dem Bf zunächst in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 4. September 2017, dann im Straferkenntnis vom 20. März 2018 den unter Punkt I.1. dargestellten Vorwurf. [Aufforderung zur Rechtfertigung, Straferkenntnis]

Das Produkt „A.K.“, eine Fleischwurst, wird von der H. KG in S. hergestellt und vermarktet. Die vorliegende Probe wurde am 9. Mai 2017 an ein Unternehmen der R. Gruppe in S., wohl die R. F. GmbH, verkauft und dann in einem M. Markt in V. zur Abgabe an Konsumenten feilgehalten.

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Akt, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.
Soweit die belangte Behörde von einem Verkauf an eine „B. Frischdienstlager für M. Fleischabteilung“, wie dies vom Bf, wohl „untechnisch“, bekannt gegeben wurde, ausgeht, ergibt sich aus dem Internet, dass unter einer solchen Firma keine Gesellschaft existiert, jedoch an der angegebenen Adresse eine R. F. GmbH ihren Sitz hat. Für das Verfahren nicht weiter von Relevanz, ist wohl davon auszugehen, dass die H. KG diese mit dem Produkt „A.K.“ beliefert hat.

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;

d) „Anbieter von Gemeinschaftsverpflegung“ Einrichtungen jeder Art (darunter auch Fahrzeuge oder fest installierte oder mobile Stände) wie Restaurants, Kantinen, Schulen, Krankenhäuser oder Catering-Unternehmen, in denen im Rahmen einer gewerblichen

Tätigkeit Lebensmittel für den unmittelbaren Verzehr durch den Endverbraucher zubereitet werden;

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

f) „Zutat“ jeden Stoff und jedes Erzeugnis, einschließlich Aromen, Lebensmittelzusatzstoffen und Lebensmittelenzymen, sowie jeden Bestandteil einer zusammengesetzten Zutat, der bei der Herstellung oder Zubereitung eines Lebensmittels verwendet wird und der — gegebenenfalls in veränderter Form — im Enderzeugnis vorhanden bleibt; Rückstände gelten nicht als „Zutaten“;

[...]

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

Artikel 6
Grundlegende Anforderung

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

[...]

Artikel 8
Verantwortlichkeiten

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

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

(3) Lebensmittelunternehmer, deren Tätigkeiten die Informationen über Lebensmittel nicht beeinflussen, dürfen keine Lebensmittel abgeben, von denen sie aufgrund

der ihnen im Rahmen ihrer Berufstätigkeit vorliegenden Informationen wissen oder annehmen müssen, dass sie dem anwendbaren Lebensmittelinformationsrecht und den Anforderungen der einschlägigen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften nicht entsprechen.

(4) Lebensmittelunternehmer dürfen in den ihrer Kontrolle unterstehenden Unternehmen keine Änderung der Informationen zu einem Lebensmittel vornehmen, wenn diese Änderung den Endverbraucher irreführen oder in anderer Weise den Verbraucherschutz und die Möglichkeit des Endverbrauchers, eine fundierte Wahl zu treffen, verringern würde. Die Lebensmittelunternehmer sind für jede Änderung, die sie an den Informationen zu einem Lebensmittel vornehmen, verantwortlich.

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

(6) ....

[...]

KAPITEL IV
VERPFLICHTENDE INFORMATIONEN ÜBER LEBENSMITTEL

ABSCHNITT 1

Inhalt und Darstellungsform

Artikel 9
Verzeichnis der verpflichtenden Angaben

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

a) die Bezeichnung des Lebensmittels;

[...]

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 cm2 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 17

Bezeichnung des Lebensmittels

(1) Ein Lebensmittel wird mit seiner rechtlich vorgeschriebenen Bezeichnung bezeichnet. Fehlt eine solche, so wird das Lebensmittel mit seiner verkehrsüblichen Bezeichnung oder, falls es keine verkehrsübliche Bezeichnung gibt oder diese nicht verwendet wird, mit einer beschreibenden Bezeichnung bezeichnet.

(2) Die Verwendung der Bezeichnung des Lebensmittels, unter der das Erzeugnis im Herstellungsmitgliedstaat rechtmäßig hergestellt und vermarktet wird, ist im Vermarktungsmitgliedstaat zulässig. Wenn jedoch die Anwendung der anderen Bestimmungen dieser Verordnung, insbesondere denjenigen des Artikels 9, es den Verbrauchern im Vermarktungsmitgliedstaat nicht ermöglicht, die tatsächliche Art des Lebensmittels zu erkennen und es von Lebensmitteln zu unterscheiden, mit denen es verwechselt werden könnte, ist die Bezeichnung des Lebensmittels durch weitere beschreibende Informationen zu ergänzen, die in der Nähe der Bezeichnung des Lebensmittels anzubringen sind.

(3) In Ausnahmefällen darf die Bezeichnung des Lebensmittels im Herstellungsmitgliedstaat im Vermarktungsmitgliedstaat nicht verwendet werden, wenn das mit ihr im Herstellungsmitgliedstaat bezeichnete Lebensmittel im Hinblick auf seine Zusammensetzung oder Herstellung von dem unter dieser Bezeichnung im Vermarktungsmitgliedstaat bekannten Lebensmittel derart abweicht, dass Absatz 2 nicht ausreicht, um im Vermarktungsmitgliedstaat eine korrekte Unterrichtung des Käufers zu gewährleisten.

(4) Die Bezeichnung des Lebensmittels darf durch keine als geistiges Eigentum geschützte Bezeichnung, Handelsmarke oder Fantasiebezeichnung ersetzt werden.
(5) Anhang VI enthält spezielle Vorschriften für die Bezeichnung eines Lebensmittels und die Angaben, die dazu zu machen sind.

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).

Vorliegend vermarktet die H. KG die von ihr hergestellte verfahrensgegenständliche Fleischwurst selbst und ist insofern Vermarkterin und Primärverantwortliche iSd Art 8 Abs 1 LMIV.

III.3. Sanktionierung durch Blankettstrafnormen

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

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

Gemäß § 4 Abs 1 LMSVG sind die in der Anlage genannten unmittelbar anwendbaren Rechtsakte der Europäischen Union samt Änderungsverordnungen und

Durchführungsvorschriften im Rahmen des LMSVG zu vollziehen. In Teil 1 Z 39 der Anlage wird die Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel (im Folgenden kurz: LMIV) genannt.
(LVwG Oö. 13. August 2018, LVwG-000227).

III.4. 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, LMR^3 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.5. Beurteilung des Tatvorwurfes

Keine Grundlage für ein allgemeines Verbot des Inverkehrbringens

Die belangte Behörde wirft dem Bf als verantwortlichem Beauftragten zusammengefasst das Inverkehrbringen eines mangelhaft gekennzeichneten Produkts durch

Verkauf an ein anderes Unternehmen vor. Dieser Vorwurf entspricht einem Inverkehrbringen im Sinne der Begriffsbestimmung des Art des Art 3 Z 8 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002: *„Inverkehrbringen" das Bereithalten von Lebensmitteln oder Futtermitteln für Verkaufszwecke einschließlich des Anbietens zum Verkauf oder jeder anderen Form der Weitergabe, gleichgültig, ob unentgeltlich oder nicht, sowie den Verkauf, den Vertrieb oder andere Formen der Weitergabe selbst;.*

Ein derartiges Verbot des Inverkehrbringens von nicht ordnungsgemäß gekennzeichneter Ware lässt sich aus der LMIV nicht ableiten und äußert die belangte Behörde auch nicht woraus Sie einen solchen Vorwurf ableitet. Die belangte Behörde scheint der in Zusammenhang mit dem Vorwurf des Inverkehrbringens irreführend gekennzeichneter Produkte bislang gängigen Praxis zu folgen und kombiniert diesbezügliche Spruchbestandteile mit aus dem A.-Gutachten entnommenen Sachverhaltselementen. Einen an die LMIV anlehnbaren Vorwurf, nämlich insbesondere worin die Strafbarkeit in Zusammenhang mit dem Vermarkten allenfalls rechtswidrig gekennzeichneter Produkte liegt, macht die belangte Behörde dem Bf nicht.

Die LMIV als unmittelbar anwendbare EU-Rechtsvorschrift mit ihren Geboten oder Verboten gibt als Ausfüllungsnorm der allgemeinen Blankettstrafbestimmung des § 90 Abs 3 Z 1 LMSVG, erst einen bestimmten Inhalt. Diese 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.

Vorliegend legt die LMIV in Art 8 Abs 1 fest, wer für die Einhaltung ihrer Bestimmungen, hier insbesondere Art 6 iVm Art 9 Abs 1 lit a und Art 17, also das Vorhandensein der Kennzeichnungselemente, verantwortlich ist. Es geht daher im Ergebnis um ein Nicht-Dafür-Sorge-Tragen, dass die Kennzeichnungselemente verordnungsgemäß vorhanden waren.

Es gibt demnach keine allgemeine Verbotsnorm in der LMIV, die unmittelbar an das Inverkehrbringen von Lebensmitteln ohne die erforderliche oder mit mangelhafter Information (Art 2 Abs 2 lit a), einschließlich der Kennzeichnung (vgl Art 2

Abs 1 lit j) vorverpackter Lebensmittel (Art 2 Abs 1 lit e), anknüpft. Gemäß Art 17 Abs 2 Unterabsatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 sind die Mitgliedsstaaten zuständig, Vorschriften für Maßnahmen und Sanktionen bei Verstößen festzulegen (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).

Schon deshalb entspricht der von der belangten Behörde gegen den Bf erhobene Tatvorwurf des Inverkehrbringens durch Verkauf nicht der Rechtslage nach der Regelung der Verantwortlichkeiten gemäß dem Art 8 LMIV.

Die LMIV sieht eine diesbezügliche verwaltungsstrafrechtliche Haftung schlicht nicht vor.

III.6. Tatort beim Zuwiderhandeln gegen Kennzeichnungspflichten

Im § 1 Abs 1 und 2 LMKV 1973 war eine Kennzeichnungspflicht entsprechend dieser Verordnung für verpackte Lebensmittel vorgesehen, die dazu bestimmt waren, an den Verbraucher abgegeben zu werden und die im Inland gewerbsmäßig verkauft, feilgehalten oder sonst in Verkehr gesetzt wurden, wobei für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Kennzeichnung gemäß § 6 lit a LMKV 1973 primär der Verpacker verantwortlich war. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zur Verwaltungsübertretung gemäß § 74 Abs 5 Z 1 LMG 1975 durch Zuwiderhandeln gegen Kennzeichnungsvorschriften der LMKV 1973 handelte es sich um ein Unterlassungsdelikt, welches zu der Zeit und an dem Ort begangen wird, zu der und an dem der Täter hätte handeln sollen. Die Verwaltungsübertretung des verantwortlichen Verpackers sei bereits am Sitz seines Erzeugungsbetriebes in dem Augenblick begangen worden, als die Ware an das Verkaufsgeschäft expediert wurde.
Als Ort der Begehung sei jener Ort anzusehen, an dem der Verpacker die Ware durch Auslieferung aus seinem Erzeugungsbetrieb, in welchem verpackt worden war, in Verkehr gesetzt hatte und nicht der Ort des Feilhaltens der Ware im Verkaufsgeschäft (vgl VwGH 9. November 1981, Zl. 81/10/0111). In ständiger Judikatur hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass diese Verwaltungsübertretung dadurch begangen werde, dass es der Täter beim Inverkehrsetzen von verpackten Lebensmitteln unterlässt, diese vorschriftsmäßig zu kennzeichnen. Tatort sei, wo das verpackte Lebensmittel das erste Mal ohne vorschriftsmäßige Kennzeichnung in Verkehr gesetzt wird und Tatzeit wann dies geschieht (vgl mwN VwGH 12. März 1984, Zl. 1667/80; VwGH 16. März 1987, Zl. 86/10/0188).
In der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zur Verwaltungsübertretung nach § 74 Abs 5 Z 2 LMG 1975 wegen Zuwiderhandlungen gegen die LMKV 1993 wurde diese Linie im Wesentlichen beibehalten und weiterhin ein Unterlassungsdelikt angenommen. Im Fall der Lieferung eines nicht ordnungsgemäß gekennzeichneten Lebensmittels durch einen Erzeugungs- oder Handelsbetrieb werde die Übertretung am Sitz dieses Betriebes in dem Augenblick begangen, indem die Ware expediert wird (VwGH 30. Juni 1997, Zl. 97/10/0045; VwGH 20. September

1999, Zl. 97/10/0011 jeweils unter Hinweis auf VwGH 9. November 1981, Zl. 81/10/0111). Diese Judikatur erging ungeachtet dessen, dass die LMKV 1993 nach ihrem § 1 Abs 1 und 2 (abweichend zur LMKV 1973) nur mehr auf alle verpackten Waren, die ohne weitere Bearbeitung für Letztverbraucher bestimmt sind, anzuwenden war. Gemäß § 4 Abs 1 Z 2 LMKV 1993 waren Name und Anschrift der erzeugenden oder verpackenden Unternehmung oder eines im EWR niedergelassenen Verkäufers Pflichtangabe bei der Kennzeichnung.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in seinem Erkenntnis vom 26. Juli 2018, LVwG-000221 ausgesprochen, dass derartige unter dem Anwendungsbereich der LMIV zu beurteilende Fälle mit den Überlegungen des Verwaltungsgerichtshofs zum Tatort bei Zuwiderhandlungen gegen Kennzeichnungspflichten nach den Lebensmittelkennzeichnungsverordnungen 1973 und 1993 vergleichbar sind. Auch der vorliegende Fall ist sachlich und rechtlich vergleichbar. Auch vorliegend geht es um die Vermarktung eines vorverpackten Lebensmittels das durch den Hersteller bzw. Erzeugungsbetrieb nicht ordnungsgemäß gekennzeichneten wurde.

Anders als bei Verstößen nach § 90 Abs 1 Z 1 LMSVG, also bspw. dem Zuwiderhandeln gegen das Inverkehrbringensverbot von irreführend gekennzeichneten Lebensmitteln (Begehungsdelikt), werden Verstöße gegen Kennzeichnungspflichten nach der LMIV nach Art 8 Abs 1 LMIV in dem Erzeugungs- oder Handelsbetrieb begangen, unter dessen Namen oder Firma das vorverpackte Lebensmittel am Endverbrauchermarkt angeboten wird. Die primäre Verantwortlichkeit trifft den Vermarkter H. KG.
Im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs liegt ein Unterlassungsdelikt vor, das am Sitz des Betriebes des Herstellers im Zeitpunkt der Auslieferung bzw. des Expedierens der Ware begangen wird. Diese wird mit diesem Zeitpunkt in Verkehr gesetzt und die Unterlassung ist vollendet, weil der Täter spätestens bis zu diesem Zeitpunkt der Auslieferung hätte handeln sollen. Danach ist es nicht mehr strafbefreiend möglich (vgl. LVwG Oö. 26. Juli 2018, LVwG-000221).

Die anzulastende Tat wäre also am Sitz der H. KG in S. begangen worden.

III.7. Verfolgungshandlung:

III.7.1. 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).

„Die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat hat sich am jeweils in Betracht kommenden Tatbild zu orientieren (VwGH 25. 2. 1992, 91/04/0285), die Frage ihrer Übereinstimmung mit den Erfordernissen des § 44 a Z 1 ist folglich in jedem konkreten Fall einzeln zu beurteilen (VwGH 17. 9. 2009, 2008/07/0067; so die Darstellung der reichhaltigen Rsp zu einzelnen Rechtsbereichen bei Walter/Thienel II2 § 44 a E 94 ff). Eine ausreichende Konkretisierung wird aber in aller Regel die Angabe von Tatort, Tatzeit sowie des wesentlichen Inhaltes des Tatgeschehens bedingen (VwGH 27. 4. 2011, 2010/08/0091):

• Tatort: Im Allgemeinen verlangt § 44 a Z. 1 eine möglichst präzise Angabe des Tatortes (VwGH 20. 6. 1990, 89/01/0350; zum Tatort vgl § 27 Rz 4 f). Eine Tatortumschreibung, die mehrere Auslegungsmöglichkeiten zulässt, genügt diesen Anforderungen nicht (VwGH 25. 9. 1991, 91/02/0051). Die Anforderungen an die Konkretisierung des Tatortes dürfen nach der Rsp des VwGH zwar nicht überspannt werden (VwSlg 11.894 A/1985; zB VwGH 27. 4. 2012, 2011/02/0324 [StVO: die Angabe eines Straßenstücks ist auch ohne genaue Kilometerangabe ausreichend]), doch wird auf eine (wenn auch nur allgemeine) Bezeichnung des Tatortes in aller Regel nicht verzichtet werden können (VwGH 8. 2. 1990, 89/16/0044; als auch VwGH 22. 4. 1993, 92/09/0377 [das Fehlen jeder Tatortangabe im Spruch belastet den Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes]; zu Ausnahmefällen vgl VwGH 23. 10. 1991, 91/02/0073 [Übertretung des § 103 Abs 2 KFG]). Im Übrigen ist das gem. § 44 a Z. 1 an die Tatortumschreibung zu stellende Erfordernis nicht nur von Delikt zu Delikt, sondern auch nach den jeweils gegebenen Begleitumständen in jedem einzelnen Fall ein verschiedenes (VwGH 20. 5. 2003, 2002/02/0236; 6. 6. 2012, 2011/08/0368); so die Darstellung der reichhaltigen Rsp zur Umschreibung des Tatortes bei einzelnen

Verwaltungsübertretungen bei Walter/Thienel II2 § 44 a E 244 ff". [*Fister* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG § 44a VStG Rz 3 (Stand 1.7.2013, rdb.at)]

„Der Tatort ist essentielles Element der in den Spruch eines Straferkenntnisses nach § 44a Z 1 VStG aufzunehmenden als erwiesen angenommenen Tat. Zu einem Austausch dieses wesentlichen Tatbestandselementes der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung (hier: Änderung der Tatortbezeichnung von Grundstück Nr 93/2 in Nr 93/1) ist die Berufungsbehörde auch dann nicht berechtigt, wenn sie damit nur einen der Strafbehörde erster Instanz unterlaufenen Irrtum richtigstellen will (Hinweis E 15.11.1994, 92/07/0139)." (VwGH 19. September 1996, 96/07/0002)

III.7.2. Um den Bf vor Doppelbefolgung zu schützen, ist es also erforderlich dem Bf einen 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. Dem Bf ist die Tat im Übrigen bezogen auf einen bestimmten, konkret zu nennenden Tatort anzulasten.

Die belangte Behörde hat dem Bf vorliegend zunächst eine Handlungsweise vorgeworfen, die die LMIV nicht kennt, nämlich ein Inverkehrbringen in Form des Verkaufs.
Sie wirft dem Bf damit ein Begehungsdelikt vor.

Den wesentlichen Umstand der Rolle des Vermarkters in der Gemeinschaft, hat sie übersehen.

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

Hinzu kommt, dass die belangte Behörde im Spruch des Straferkenntnisse vier Orte nennt, nämlich den Sitz des Unternehmens, für das der Bf arbeitet, den Sitz des Unternehmens, an das verkauft worden sein soll (S.), sowie jenen an dem die Probe gezogen wird. Daneben benennt die belangte Behörde noch den Sitz der I. K. Sie entscheidet sich jedoch nicht erkennbar, welchen dieser Orte sie als Tatort heranzieht. Angesichts des Vorwurfs des Inverkehrbringens durch Verkauf scheint die belangte Behörde den Sitz des belieferten Unternehmens, das sie nicht ausreichend konkretisiert benennt (eine „B. Frischdienstlager für M. Fleischabteilung" existiert nicht als Unternehmen), also jenen Ort an dem der Kaufvertrag durch Übergabe perfekt wird, als Tatort im Blick hat. Klar hervor geht dieser Umstand nicht.

III.7.3. Geht man davon aus, dass die belangte Behörde dem Bf einen Vorwurf in Bezug auf diesen Tatort machen wollte, war sie örtlich unzuständig:

Sache des Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht ist, ungeachtet des durch § 27 VwGVG vorgegebenen Prüfumfangs, jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs der vor dem Verwaltungsgericht belangten Verwaltungsbehörde gebildet hat (vgl etwa VwGH 16.11.2015, Zl. Ra 2015/12/0026). Die Zuständigkeit wird daher auch durch die Formulierung des Spruchs, insbesondere die Annahme eines bestimmten Tatortes bestimmt.

Es wurde das Inverkehrbringen eines Lebensmittels, das nicht der LMIV entsprechend gekennzeichnet war, durch Verkauf (Lieferung) an ein Unternehmen in Kärnten vorgeworfen. Dieser Vorwurf kann nicht anders verstanden werden, als würde die belangte Behörde dem Bf das Anliefern eines Produkts an einen Ort in S. vorwerfen. Der Tatort des Inverkehrbringens, bei dem es sich um ein Begehungsdelikt handelt (vgl zBsp VwSlg 14262 A/1995) liegt demnach in S., wo das Lebensmittel – so scheint es – vom Unternehmen für welches der Bf tätig ist, an den Käufer, wohl die R. F. GmbH in S., übergeben wurde. Abgesehen davon, dass die Anlastung des Inverkehrbringens vorliegend (vgl. III.5.1.), generell nicht in Betracht kommt, wäre die Anlastung des Inverkehrbringens durch Anlieferung (Verkauf) an einem Ort in Kärnten von den Kärntner Behörden vorzuwerfen (vgl. allgemein VwGH 25. Mai 2018, Ra 2017/10/0013).

Daran vermag nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes der Umstand der Verantwortlichkeit nach dem § 9 VStG - egal ob als verantwortliches Organ oder als verantwortlicher Beauftragter - nichts zu ändern, weil dadurch Begehungsdelikte nicht zu Unterlassungsdelikten werden, vielmehr dem gemäß § 9 VStG verantwortlichen Organ oder Beauftragten selbst der Vorwurf des Inverkehrbringens gemacht wird (vgl etwa VwGH 25.02.2003, 2001/10/0257; VwGH 31.03.2003, 2000/10/0068; VwGH 21.10.2010, 2010/10/0144; VwGH 14.06.2012, 2009/10/0080).

Die belangte Behörde ist zur Ahndung von in S. begangenen Verwaltungsstraftaten örtlich unzuständig, weil gemäß § 27 Abs 1 VStG jene Behörde örtlich zuständig ist, in deren Sprengel die Verwaltungsübertretung begangen worden ist.
Da nach dem Tatvorwurf wohl von einem Inverkehrbringen in S. auszugehen ist, wäre für dieses Begehungsdelikt die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde in Kärnten für das Strafverfahren nach dem LMSVG zuständig. (vgl. LVwG Oö. 10. September 2018, LVwG-000248/2/Wei)

III.8. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungs-bestimmung 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).

Vorliegend müsste das Gericht dem Bf zunächst anstatt des von der belangten Behörde in Ansehung der zu § 90 Abs 1 Z 1 LMSVG geltenden Rechtslage gewählten Begehungsdelikts ein auf Basis der LMIV anzulastendes Unterlassungsdelikt vorwerfen. Es handelt sich dabei um eine gänzlich andere Deliktsform.
Das Gericht müsste dem Bf die Tat zudem erstmalig in einer dem § 31 VStG entsprechenden Weise in Bezug auf einen bestimmten Tatort anlasten.
Dies ist angesichts der Beschränkung auf den Gegenstand („Sache“) des Beschwerdeverfahrens und die Längst abgelaufene Verfolgungsverjährungsfrist nicht zulässig.

III.9. Keine wirksame Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten

Im Akt erliegt eine vom Bf-Vertreter mit Schriftsatz vom 3. Juli 2017 übermittelte und als „Bestellungsurkunde“ bezeichnete Arbeitsanweisung-/Stellenbeschreibung QM. Diese entspricht den vom VwGH herausgearbeiteten Kriterien über die Ausgestaltung einer Urkunde über die Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten nicht.
Es kann diesbezüglich auf das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 1. Februar 2016, GZ: LVwG-000121, verwiesen werden, in welchem die Thematik ausführlich behandelt wurde. Insbesondere muss die Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten klar zum Ausdruck bringen, dass

sie – wie vorliegend – nicht nur eine Übertragung von Aufgaben, sondern gerade auch die Übernahme der diesbezüglichen verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit regelt. Bestellung und übereinstimmende Zustimmung müssen daher so erklärt werden, dass kein Zweifel an deren Inhalt entsteht (VwGH 22.10.2012, 2010/03/0065, ZVR 2013/52) und dem Beauftragten die rechtlichen Konsequenzen der Verantwortlichkeitsübertragung klar vor Augen stehen (VwGH 16.9.1998, 97/09/0150). Es muss sich demnach um einen sogenannten liquiden Beleg (vgl. VwGH 12.12.1991, 91/06/0084) handeln, der die Behörde ohne weitere Ermittlungen zweifelsfrei über den Umstand der wirksamen Bestellung in Kenntnis setzt. Unzureichend ist die Verpflichtung zur Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften, weil sie nicht ausreichend den Umstand der beabsichtigten Überwälzung gerade auch der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für diesbezügliche Verstöße zum Ausdruck bringt (nochmals VwGH 16.9.1998, 97/09/0150). Unzureichend sind auch Übertragungen von Aufgabenbereichen oder diesbezügliche Vollmachten ohne ausdrückliche Bezugnahme auf die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit (treffend *Stöger*, Verantwortlichkeit Rz 5/16). So etwa die Formulierung „Übertragung von Geschäftsführungsbereichen“ (VwGH 22.12.2008, 2004/03/0134), die Erteilung von Prokura (VwGH 14.12.2004, 2002/05/0209).“ (*Lewisch* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 9 VStG RZ 38 (Stand 1.7.2013, rdb.at)

Die vorliegende Urkunde betrifft weitgehend betriebsinterne Kriterien für die Ausfüllung der Position des Bf und bringt auch die (interne) Verantwortlichkeit in Bezug auf die Einhaltung des LMSVG und anderer, teilweise bereits außer Kraft befindlicher Normen (zB LMKV) zum Ausdruck (die LMIV wird, angesichts des Alters der Unterlage, verwundert dies nicht, nicht einmal erwähnt). Der handschriftliche Vermerk „verantwortliche Beauftragung gültig ab:“, ohne klare und übereistimmende Willensbekundung über die Übertragung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit kann nach dem oben Gesagten insofern nicht hinreichen, weil sie nicht zweifelsfrei (und damit für die Behörde und das Gericht liquide) zum Ausdruck bringt, dass sich der Bf über die Konsequenzen der Verantwortlichkeitsübertragung im obigen Sinne im Klaren war.

III.10. Ergebnis

Zusammenfassend hat die belangte Behörde dem Bf daher einen Vorwurf gemacht, der nach dem differenzierten Modell einer Stufenverantwortung im Art 8 LMIV unzutreffend ist. Ein allgemeines Verbot des Inverkehrbringens von mangelhaft gekennzeichneten Lebensmitteln ist aus der LMIV nicht ableitbar und kann – abgesehen von der Unzulässigkeit einer solchen Ausdehnung der Strafbarkeit im vollharmonisierten Bereich des Art 8 Abs 3 LMIV – mit einer generellen Blankettstrafnorm wie § 90 Abs 3 Z 1 LMSVG auch nicht geschaffen werden.
(vgl. LVwG Oö. 13. August 2018, LVwG-000227; LVwG Tirol 4. Juni 2018, LVwG-2018/41/0348-2)

Wenn man die Zulässigkeit des Vorwurfs eines Inverkehrbringens bejahen würde, wäre die belangte Behörde zur Ahndung nicht zuständig, weil der Tatort dann in einem anderen Bundeslang gelegen wäre.

Eine Änderung des Tatvorwurfs der belangten Behörde kommt auch wegen längst eingetretener Verfolgungsverjährung, aber auch aus tatsächlichen Gründen nicht in Betracht. Dies gilt gleichermaßen für das erstmalige konkrete Benennen eines Tatorts.

Dazu kommt, dass die im Akt erliegende „Bestellungsurkunde“ eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Bf nicht begründen kann.

Das angefochtene Straferkenntnis war insofern aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

III.11. 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 von Kosten der Lebensmitteluntersuchung gemäß § 71 Abs 3 LMSVG, die die belangte Behörde dem Bf aber ohnehin nicht vorgeschrieben hat.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die Aufhebung des Straferkenntnisses wegen Fehlens einer gesetzgemäßen Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG ist, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Der VwGH hat sich im Rahmen der unter Punkt III.9. umfangreich dargestellten Judikatur ausführlich mit den diesbezüglichen Kriterien auseinandergesetzt und weicht die vorliegende Entscheidung nicht von dieser Judikatur ab.

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

Mag. Pohl