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-000302/2/Gf/RoK

Linz, 3. Oktober 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich erkennt durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter Dr. Grof über die Beschwerde der M. B. N., vertreten durch RA Mag. J. H., gegen das wegen einer Übertretung des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes ergangene Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 5. Juli 2018, Zl. 0034797/2018,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 50 VwGVG stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 38 VwGVG i.V.m. § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG eingestellt.

II. Die Beschwerdeführerin hat gemäß 52 Abs. 9 VStG weder einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde noch einen Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich zu leisten; zugleich entfällt die Grundlage für ein Kostenersatzbegehren der AGES i.S.d. § 71 Abs. 3 LMSVG.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 25a VwGG nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

Verfahren vor der belangten Behörde

1. Am 21. März 2018 hat ein Lebensmittelaufsichtsorgan in einer in L. situierten Filiale des Betriebes der Beschwerdeführerin (im Folgenden auch: Bf. bzw. Rechtsmittelwerberin) eine Probe des von diesem Unternehmen vertriebenen Lebensmittels („B.-R.“) entnommen und diese samt Probenbegleitschreiben an die Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH – Institut für Lebensmittelsicherheit Innsbruck (im Folgenden kurz: AGES) übermittelt.

2. Mit Untersuchungszeugnis vom 26. April 2018, Zl. 18029901, hat die AGES festgestellt, dass dieses Lebensmittel Rückstände von Pflanzenschutzmitteln (insbesondere Isoprothiolan, Buprofezin und Propiconazol) aufgewiesen habe; daher sei die auf dem Produkt befindliche Bezeichnung „*aus biologischer Landwirtschaft*“ als irreführend zu qualifizieren.

3. Dazu hat die Bf. in ihrer per e-mail eingebrachten Stellungnahme vom 3. Juli 2018 insbesondere vorgebracht, dass die Ware nicht von ihrem in Österreich ansässigen Unternehmen, sondern vielmehr von einem Betrieb in D. hergestellt und im Inland lediglich von ihr gehandelt worden sei. Davon abgesehen würden keine überhöhten, sondern bloß im Produktionsprozess unvermeidbare Kontaminationen vorliegen, die von konventionell bewirtschafteten Nachbarfeldern stammten. Schließlich verfüge das Unternehmen der Bf. auch nicht über die Möglichkeit, sämtliche der über 13.000 von ihm vertriebenen Produkte vor dem Inverkehrbringen chemisch-analytisch untersuchen zu lassen; vielmehr liege die dementsprechende Verantwortung ausschließlich beim Hersteller.

4. In unmittelbarer Folge hat der Magistrat der Stadt Linz mit Straferkenntnis vom 5. Juli 2018, Zl. 0034797/2018, über die Rechtsmittelwerberin eine Geldstrafe in einer Höhe von 200 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 4 Stunden) verhängt, weil sie es als handelsrechtliche Geschäftsführerin einer GmbH verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten habe, dass diese am 21. März 2018 das Produkt „B.-R.“ in einer L. Filiale zum Verkauf bereit gehalten und dadurch in Verkehr gebracht habe, wobei dieses Lebensmittel einen im biologischen Landbau nicht zulässigen Pflanzenschutzmittelrückstand (Isoprothiolan; ermittelter Wert: 0,027 mg/kg ± 0,014 mg/kg; zulässiger Rückstandshöchstgehalt: 5 mg/kg) aufgewiesen habe, sodass sich dessen Bezeichnung „*aus biologischer Landwirtschaft*“ als irreführend erweise. Dadurch

habe sie eine Übertretung des § 90 Abs. 3 Z. 1 des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes, BGBl I 13/2006 in der hier maßgeblichen Fassung BGBl I 51/2017 (im Folgenden: LMSVG), i.V.m. Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EG) 889/2008 über die Produktion und die Kennzeichnung von ökologischen bzw. biologischen Erzeugnissen (im Folgenden kurz: EU-Bio-VO) und i.V.m. Art. 7 Abs. 1 lit. a der Verordnung (EU) 1169/2011 (im Folgenden kurz: LMIV) begangen, weshalb sie nach der erstgenannten Bestimmung zu bestrafen gewesen sei. Weiters wurden der Bf. Verfahrenskosten in einer Höhe von 20 Euro sowie Untersuchungskosten in Höhe von 368,80 Euro vorgeschrieben (zu zahlender Gesamtbetrag: 588,80 Euro).

Begründend wurde dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass die der Bf. angelastete Übertretung auf Grund des Gutachtens der AGES vom 26. April 2018 als erwiesen anzusehen sei.

Im Zuge der Strafbemessung wurden der geringe Verschuldensgrad der Rechtsmittelwerberin als mildernd, zwei einschlägige Vormerkungen hingegen als erschwerend gewertet; ihre Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse seien mangels entsprechender Mitwirkung von Amts wegen zu schätzen gewesen (monatliches Nettoeinkommen: 3.000 Euro; kein Vermögen; keine Sorgepflichten).

5. Gegen dieses der Bf. am 11. Juli 2018 durch Hinterlegung zugestellte Straferkenntnis richtet sich die gegenständliche, am 7. August 2018 – und damit rechtzeitig – per e-mail eingebrachte Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich (im Folgenden auch: LVwG OÖ).

Darin wird im Wesentlichen – und ergänzend zur Stellungnahme vom 3. Juli 2018 – vorgebracht, dass eine Untersuchung sämtlicher von der GmbH der Bf. vertriebenen Produkte einen unverhältnismäßigen und daher nicht zumutbaren finanziellen Aufwand verursachen würde – dies ganz abgesehen davon, dass auf Grund der Vielzahl denkbarer Schadstoffe auch der gebotene Umfang und die erforderliche Art solcher Analysen im Vorhinein nicht eindeutig feststellbar seien. Dies zeige deutlich, dass sich Groß- und Einzelhändler auf die jeweiligen Angaben des Lieferanten und des Herstellers vertrauen können müssten, wie dies auch aus Art. 8 LMIV klar hervorgehe. Außerdem könne aus der geringen Menge des festgestellten Rückstandsgehaltes nur der Schluss gezogen werden, dass die Pflanzenschutzmittel nicht i.S.d. Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EG) 889/2008 vom Hersteller bei der Produktion verwendet worden seien, sondern diese tatsächlich von den konventionell bewirtschafteten Nachbarfeldern stammen würden; dadurch sei jedoch – wie die maßgebliche deutsche Judikatur zeige – eine Bezeichnung des eigenen Produktes als „*biologisch*“ nicht gehindert.

Daher wird die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt.

6. Mit Schreiben vom 30. August 2018, Zl. 0034797/2018, hat der Magistrat der Stadt Linz dem Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich den Bezug habenden Akt vorgelegt.

II.

Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Landes Oberösterreich und Zulässigkeit der Beschwerde

1. Die vorliegende, auf Art. 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG gegründete Beschwerde richtet sich gegen ein Straferkenntnis einer Verwaltungsbehörde und wurde innerhalb der Vier-Wochen-Frist des § 7 Abs. 4 VwGVG bei der belangten Behörde eingebracht; da der Inhalt dieser Beschwerde den Anforderungen des § 9 VwGVG entspricht und auch sonstige Prozesshindernisse nicht vorliegen, ist sie insgesamt als zulässig anzusehen.

2. Weil diesbezüglich weder im LMSVG noch im VwGVG Abweichendes angeordnet ist, hatte das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich im vorliegenden Fall gemäß Art. 135 Abs. 1 B-VG durch (seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen) Einzelrichter zu entscheiden.

III.

Sachverhaltsermittlung und Beweiswürdigung durch das Verwaltungsgericht

Das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt des Magistrates der Stadt Linz zu Zl. SanRB96-4-2017; da sich bereits aus diesem der entscheidungswesentliche Sachverhalt klären ließ, konnte im Übrigen von der Durchführung einer öffentlichen Verhandlung abgesehen werden.

IV.

Rechtliche Beurteilung

Über die vorliegende Beschwerde hat das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich erwogen:

1.1. Gemäß Art. 23 Abs. 1 der Verordnung (EG) 834/2007 über die Produktion und die Kennzeichnung von ökologischen bzw. biologischen Erzeugnissen (im Folgenden kurz: EU-Bio-VO) gilt ein Produkt u.a. dann als mit Bezug auf die ökologische bzw. biologische Produktion gekennzeichnet, wenn dieses in der Etikettierung mit Bezeichnungen versehen wird, die dem Käufer den Eindruck vermitteln, dass das Erzeugnis nach den Vorschriften dieser VO gewonnen wurden; insbesondere dürfen die im Anhang zu dieser VO aufgeführten Bezeichnungen, daraus abgeleitete Bezeichnungen und Verkleinerungsformen wie „*Bio*-“ und „*Öko*-“, allein oder kombiniert, in der gesamten Gemeinschaft und in allen ihren Amtssprachen dann bei der Kennzeichnung von Erzeugnissen und der Werbung für sie verwendet werden, wenn diese Erzeugnisse die mit dieser VO oder im Einklang mit ihr erlassenen Vorschriften erfüllen; bei der Kennzeichnung von lebenden oder unverarbeiteten landwirtschaftlichen Erzeugnissen und der Werbung für diese dürfen Bezeichnungen mit Bezug auf die ökologische/biologische Produktion jedoch nur dann verwendet werden, wenn darüber hinaus alle Bestandteile dieses Erzeugnisses im Einklang mit dieser VO erzeugt worden sind.

Dagegen dürfen zufolge Art. 23 Abs. 2 der EU-Bio-VO solche Bezeichnungen nirgendwo in der Gemeinschaft und in keiner ihrer Amtssprachen bei der Kennzeichnung und Werbung sowie in den Geschäftspapieren für Erzeugnisse, die die Vorschriften dieser VO nicht erfüllen, verwendet werden, außer wenn sie nicht für landwirtschaftliche Erzeugnisse in Lebensmitteln oder Futtermitteln verwendet werden oder eindeutig keinen Bezug zur ökologischen/biologischen Produktion haben; darüber hinaus sind alle Bezeichnungen, einschließlich in Handelsmarken verwendeter Bezeichnungen, sowie Kennzeichnungs- und Werbepraktiken, die den Verbraucher oder Nutzer irreführen können, indem sie ihn glauben lassen, dass das betreffende Erzeugnis oder die zu seiner Produktion verwendeten Zutaten die Vorschriften dieser VO erfüllen, nicht zulässig.

1.2. Nach Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EG) 889/2008 betreffend Durchführungsvorschriften zur EU-Bio-VO (im Folgenden kurz: DVO zur EU-Bio-VO) dürfen für die ökologische bzw. biologische Produktion nur die in Anhang II zu dieser VO genannten Mittel verwendet werden, soweit Pflanzen durch die Maßnahmen gemäß Art. 12 Abs. 1 lit. a, b, c und g der EU-Bio-VO nicht angemessen vor Schädlingen und Krankheiten geschützt werden können.

In Anhang II zur DVO zur EU-Bio-VO ist – mit Blick auf den hier vorliegenden Fall – weder das Pflanzenschutzmittel „Isoprothiolan“ noch das Pflanzenschutzmittel „Buprofezin“ noch das Pflanzenschutzmittel „Propiconazol“ angeführt.

1.3. Gemäß Art. 7 Abs. 1 der Verordnung (EU) 1169/2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel (im Folgenden: LMIV) dürfen Informationen über Lebensmittel nicht irreführend sein, und zwar insbesondere nicht in Bezug auf die Eigenschaften des Lebensmittels, d.h. vor allem nicht hinsichtlich Art, Identität, Eigenschaften, Zusammensetzung, Menge, Haltbarkeit, Ursprungsland oder Herkunftsort und Methode der Herstellung oder Erzeugung.

1.4. Nach § 90 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. § 5 Abs. 2 Z. 1 des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes, BGBl I 13/2006 in der hier maßgeblichen Fassung BGBl I 51/2017 (im Folgenden: LMSVG), begeht u.a. derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist hierfür – sofern nicht ein vorsätzlicher Verstoß vorliegt, der in Kenntnis der Rechtwidrigkeit des Handelns begangen wurde – mit einer Geldstrafe bis zu 50.000 Euro zu bestrafen, der Lebensmittel, die mit irreführenden Angaben versehen sind, in Verkehr bringt.

2. Im gegenständlichen Fall ergibt sich aus den Beilagen zum Untersuchungszeugnis der AGES vom 26. April 2018, Zl. 18029901, dass das in Rede stehende Produkt u.a. mit den Angaben „*PROJEKT KHADDAR – Biologisch-dynamisch angebaut von i. Kleinbauernfamilien am Fuße des H.,*“ (vgl. S. 18) und „*B. R. aus biologisch-dynamischem Anbau*“ (vgl. S. 19) versehen war.

Wie die AGES in ihrem Gutachtensteil des Untersuchungszeugnisses dazu gelangte, dass die Probe mit der Wortfolge „*aus biologischer Landwirtschaft*“ gekennzeichnet gewesen sei (vgl. S. 17), ist dagegen objektiv nicht nachvollziehbar.

Allerdings fallen auch die tatsächlich verwendeten Angaben „*biologisch-dynamisch angebaut*“ und „aus biologisch-dynamischem Anbau“ jeweils zweifelsfrei in den Anwendungsbereich des Art. 23 Abs. 1 der EU-Bio-VO.

3. Auf ihren Wesenskern reduziert lautet die Gebotsnorm des Art. 23 Abs. 1 und 2 der EU-Bio-VO dahin, dass die Angabe bzw. der Wortbestandteil „*bio*“ nur dann zulässig ist, wenn ein Erzeugnis alle mit dieser VO oder mit den im Einklang mit ihr erlassenen Vorschriften erfüllt, während ansonsten eine Irreführung der Verbraucher vorliegt.

Da nach Art. 5 Abs. 1 der DVO zur EU-Bio-VO für die ökologische bzw. biologische Produktion nur die in Anhang II zu dieser VO genannten Mittel verwendet werden dürfen, dort aber weder „Isoprothiolan“ noch „Buprofezin“ noch „Propiconazol“ angeführt ist und allseits unbestritten jeweils Reste dieser Pflanzenschutzmittel im

beprobten Erzeugnis vorgefunden wurden, war sohin im Ergebnis eine Irreführung gemäß Art. 23 Abs. 2 der EU-Bio-VO objektiv gegeben.

4. Rechtssystematisch besehen verkörpert Art. 23 Abs. 1 und 2 der EU-Bio-VO eine lex specialis zu Art. 7 Abs. 1 LMIV; dies geht im Übrigen auch schon aus Art. 1 Abs. 4 LMIV („*Diese Verordnung gilt unbeschadet der in speziellen Rechtsvorschriften der Union für bestimmte Lebensmittel enthaltenen Kennzeichnungsvorschriften*“) selbst hervor.

Als übertretene Norm bzw. Deliktstatbestand wäre daher von der Behörde im gegenständlichen Fall nicht Art. 7 Abs. 1 LMIV, sondern Art. 23 Abs. 1 und 2 der EU-Bio-VO heranzuziehen gewesen.

Diese Differenzierung ist schon deshalb wesentlich, weil sich insoweit die Frage erhebt, ob im Regime der EU-Bio-VO die sog. „Kettenverantwortung“, wonach jeder Lebensmittelunternehmer jeweils im vollen Umfang für eine irreführende Kennzeichnung haftet, oder dessen ungeachtet die Frage der sog. (bloßen) „Stufenverantwortung“ des Art. 8 LMIV zum Tragen kommt.

5. Angesichts dessen, dass die Rechtsmittelwerberin somit eine Übertretung in jener Form, wie ihr diese mit dem bekämpften Straferkenntnis konkret angelastet wurde, jedenfalls nicht begangen hat sowie davon abgesehen in dessen Spruch offensichtlich eine unzutreffende Bezeichnung angeführt ist und schließlich auch die zwei als erschwerend gewerteten einschlägigen Vormerkungen aktenmäßig nicht dokumentiert sind, war der vorliegenden Beschwerde sohin gemäß § 50 VwGVG stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren im Hinblick auf die konkrete spruchmäßige Tatanlastung nach § 38 VwGVG i.V.m. § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG einzustellen.

6. Ob und in welcher Form das Verwaltungsstrafverfahren im Hinblick auf die noch offene Verfolgungsverjährungsfrist hinsichtlich einer anderen Tatanlastung weiterzuführen ist, hat die Behörde aus eigenem zu beurteilen, wobei in diesem Zusammenhang insbesondere die am 1. Jänner 2019 in Kraft tretenden Bestimmungen des § 5 Abs. 1a VStG und des § 33a VStG (jeweils i.d.F. BGBl I 57/2018) ins Kalkül zu ziehen sein dürften.

(Unabhängig davon darf – auch bezüglich allfälliger künftiger gleichartiger Verfahren – darauf hingewiesen werden, dass § 90 Abs. 1 vorletzter Satz LMSVG u.a. für Fälle von vorsätzlichen Verstößen gegen § 5 Abs. 2 LMSVG, die in Kenntnis der Rechtswidrigkeit des Handelns begangen werden, dann, wenn die Folgen der Übertretung nicht unbedeutend sind, eine Geldstrafe in einer Höhe zumindest 700 Euro, bei Wiederholung von zumindest 4.000 Euro, festzusetzen ist.)

7. Bei diesem Verfahrensergebnis war der Bf. nach § 52 Abs. 9 VStG weder ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde noch ein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich vorzuschreiben; zugleich entfällt damit auch die Grundlage für ein Kostenersatzbegehren der AGES i.S.d. § 71 Abs. 3 LMSVG.

V.

Revision an den Verwaltungsgerichtshof

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig, weil im Zuge des vorliegenden Verfahrens keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Weder weicht nämlich die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes ab noch fehlt es an einer solchen Judikatur; zudem ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

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

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Erkenntnis kann eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben werden. Eine solche Beschwerde ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses – von gesetzlichen Ausnahmen abgesehen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und einzubringen. Für die Beschwerde ist eine Eingabegebühr von 240 Euro zu entrichten.

Gegen dieses Erkenntnis kann innerhalb derselben Frist auch eine außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, die durch einen bevollmächtigen Rechtsanwalt abzufassen und beim Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich einzubringen ist; die Eingabegebühr von 240 Euro ist hingegen unmittelbar an den Verwaltungsgerichtshof zu entrichten.

Hinweis

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

Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich

Dr. G r o f