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-000268/2/Wei

Datum:
Linz, 15. Februar 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Weiß über die Beschwerde des D Z, geb. x, x, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 2. Oktober 2017, GZ.: 0040700/2017, betreffend Übertretungen nach dem LMSVG und der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel wegen der Höhe der Strafen

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und die Strafaussprüche der belangten Behörde werden bestätigt.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 100 Euro zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Mit dem Straferkenntnis der belangten Behörde vom 2. Oktober 2017 wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden nur Bf) wie folgt abgesprochen:

[Zitat ohne die Hervorhebungen im Original]
„[...]
S T R A F E R K E N N T N I S

I. Tatbeschreibung:

Der Beschuldigte, Herr D Z, geboren am x, wohnhaft: x, hat als Lebensmittelunternehmer im Sinne des § 3 Z 11 LMSVG folgende Verwaltungsübertretungen zu verantworten:

1. Sie haben am 24.10.2016 in der Betriebsstätte x folgende Lebensmittel mit krankheitsbezogenen Angaben zum Verkauf an Kunden bereitgehalten und somit in Verkehr gebracht, obwohl es gemäß § 5 Abs 3 1. Fall LMSVG verboten ist, beim Inverkehrbringen einem Lebensmittel Eigenschaften der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit zuzuschreiben:

a) Das Produkt „B G P“ ist - wie im Gutachten der AGES Wien vom 01.12.2016, Auftragsnummer 16114049, Probenzeichen 4001RIEG0150/16 festgesteilt wurde - mit der krankheitsbezogenen Angabe "Hilft bei Antriebslosigkeit und Kopfschmerzen" gekennzeichnet.

b) Das Produkt „B C C P“ ist - wie im Gutachten der AGES W vom 28.11.2016, Auftragsnummer x, Probenzeichen x festgestellt wurde - mit der krankheitsbezogenen Angabe "Seit Jahrhunderten hat die Beere ihren Platz in der Medizin der indigenen Bevölkerung. Sie soll das Immunsystem stärken, vor Krankheiten schützen und die Sehkraft verbessern.“ gekennzeichnet.

c) Das Produkt „B A P“ ist - wie im Gutachten der AGES W vom 02.12.2016, Auftragsnummer x, Probenzeichen x festgestellt wurde - mit den krankheitsbezogenen Angaben „Mittel gegen Entzündungen und Schlaflosigkeit“ sowie „fixer Bestandteil der ayurvedischen Medizin“ gekennzeichnet.

2. Sie haben am 24.10.2016 unter der Domain x folgende Lebensmittel mit krankheitsbezogenen Angaben beworben, obwohl es gemäß § 5 Abs 3 2. Fall LMSVG verboten ist, in der Werbung einem Lebensmittel Eigenschaften der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit zuzuschreiben:

a) Das Produkt „B G P“ wird - wie im Gutachten der AGES W vom 01.12.2016, Auftragsnummer x, Probenzeichen x festgestellt wurde - unter x mit der krankheitsbezogenen Angabe "Hilft bei Antriebslosigkeit und Kopfschmerzen" beworben.
b) Das Produkt „B C C P“ wird - wie im Gutachten der AGES W vom 28.11.2016, Auftragsnummer x, Probenzeichen x festgestellt wurde - unter xl mit der krankheitsbezogenen Angabe "Seit Jahrhunderten hat die Beere ihren Platz in der Medizin der indigenen Bevölkerung. Sie soll das Immunsystem stärken, vor Krankheiten schützen und die Sehkraft verbessern.“ beworben.

c) Das Produkt „B A P“ wird - wie im Gutachten der AGES W vom 02.12.2016, Auftragsnummer x, Probenzeichen x festgestellt wurde - unter x mit den krankheitsbezogenen Angaben „eine der wichtigsten Heilpflanzen in der ayurvedischen Medizin“, „fördert die Heilung“ sowie „hilft auch extern auf Wunden“ beworben.

3. Sie haben am 24.10.2016 in der Betriebsstätte x das Produkt „B G P“ mit der nährwert- und gesundheitsbezogenen Angabe „Sein hoher Koffeingehalt liefert Energie und erhöht die Leistungsfähigkeit“ sowie „Langfristige Wirkung durch langsame Freisetzung von Koffein“ zum Verkauf an Kunden bereitgehalten und somit in Verkehr gebracht, obwohl die mengenmäßige Angabe des Koffeingehaltes fehlte. Gemäß Art 7 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel (Health- Claims-Verordnung) sind für Stoffe, die Gegenstand einer nährwert- oder gesundheitsbezogenen Angabe sind und nicht in der Nährwertkennzeichnung erscheinen, die jeweiligen Mengen in demselben Sichtfeld in unmittelbarer Nähe dieser Nährwertkennzeichnung anzugeben.

II. Verletzte Verwaltungsvorschrift(en) in der gültigen Fassung:

Ad 1a, 1b, 1c: § 90 Abs 1 Z 1 iVm § 5 Abs 3 1. Fall LMSVG
Ad 2a, 2b, 2c: § 90 Abs 2 Z 1 iVm § 5 Abs 3 2. Fall LMSVG
Ad 3.: Art 7 Health-Claims-Verordnung iVm § 90 Abs 3 Z 1 LMSVG

III. Strafausspruch:

Über den Beschuldigten wird (werden) folgende Geldstrafe(n) verhängt:
Ad 1.a., 1.b., 1.c.: jeweils 100.-- insgesamt 300.--
Ad 2.a., 2.b., 2.c.: jeweils 50.-- insgesamt 150.-
Ad 3.: 50.--

insgesamt: € 500.--

Im Falle der Uneinbringlichkeit wird folgende Ersatzfreiheitsstrafe verhängt:

Ad 1.a., 1.b., 1.c.: jeweils 2 Stunden insgesamt 6 Stunden
Ad 2.a., 2.b., 2.c.: jeweils 1 Stunde insgesamt 3 Stunden
Ad 3.: 1 Stunde
insgesamt: 10 Stunden

Rechtsgrundlagen: § 90 Abs 1 Z 1, § 90 Abs 2 Z 1, § 90 Abs 3 Z 1 LMSVG; §§ 9, 16 und 19 Verwaltungsstrafgesetz (VStG)
IV. Kostenentscheidung:

Als Ersatz der Barauslagen haben Sie zu leisten:

Ad 1.a., 2.a., 3.a.:
• € 165,90 für die Untersuchungskosten der AGES (= Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH), Auftrags-Nr. x.

Ad 1., 2.b., 3.b.:
• € 165,90 für die Untersuchungskosten der AGES (= Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH), Auftragsnummer x.

Ad 1.c., 2.c., 3.c.:
€ 165,90 für die Untersuchungskosten der AGES (= Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH), Auftrags-Nr. x.

Rechtsgrundlage: § 64 (1) und (2) VStG

Als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens hat der Beschuldigte 10 % der verhängten Strafe, das sind zu leisten:

Ad 1.a., 1.b., 1.c.: jeweils 10.—insgesamt	30.--
Ad 2.a., 2.b., 2.c.: jeweils 10.—insgesamt	30.-
Ad 3.:	10.—
Insgesamt	70,--

Rechtsgrundlage: § 64 Abs. 1 und 2 Verwaltungsstrafgesetz (VStG)

V. Zahlungsfrist:

Wird keine Beschwerde erhoben, ist dieses Straferkenntnis sofort vollstreckbar. Der Gesamtbetrag von € 1067,70 (bestehend aus Strafe, Verfahrens- und Untersuchungskosten) ist in diesem Fall binnen zwei Wochen auf das Konto der x, einzuzahlen.
Erfolgt binnen dieser Frist keine vollständige Zahlung, wird der sodann aushaftende Gesamtbetrag eingemahnt. In diesem Fall ist ein pauschalierter Kostenbeitrag in der Höhe von fünf Euro zu entrichten (§ 54b Abs. 1a VStG). Erfolgt abermals keine vollständige Zahlung, wird der sodann ausstehende Betrag vollstreckt und - im Fall seiner Uneinbringlichkeit oder im Fall, dass die Uneinbringlichkeit mit Grund anzunehmen ist - die diesem Betrag entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen."

I.2. Die belangte Behörde begründet ihren Strafbescheid wie folgt (auszugsweise):

„[...]
Für die erkennende Behörde ist der im Spruch dargestellte Sachverhalt aufgrund der Aktenlage sowie des Ergebnisses des durchgeführten Ermittlungsverfahrens erwiesen.

In rechtlicher Würdigung des als erwiesen angenommenen Sachverhaltes hat die erkennende Behörde erwogen:

Der Beschuldigte hat Lebensmittel mit krankheitsbezogenen Angaben zum Verkauf an Kunden bereitgehalten und somit in Verkehr gebracht, obwohl es gemäß § 5 Abs 3 1. Fall LMSVG verboten ist, beim Inverkehrbringen einem Lebensmittel Eigenschaften der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit zuzuschreiben.
Zusätzlich hat er unter der Domain x Lebensmittel mit krankheitsbezogenen Angaben beworben, obwohl es gemäß § 5 Abs 3 2. Fall LMSVG verboten ist, in der Werbung einem Lebensmittel Eigenschaften der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit zuzuschreiben.
Weiters hat er ein Produkt mit nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben zum Verkauf an Kunden bereitgehalten und somit in Verkehr gebracht, obwohl die mengenmäßige Angabe des Koffeingehaltes fehlte. Nach Art 7 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel (Health-Claims-Verordnung) sind für Stoffe, die Gegenstand einer nährwert- oder gesundheitsbezogenen Angabe sind und nicht in der Nährwertkennzeichnung erscheinen, die jeweiligen Mengen in demselben Sichtfeld in unmittelbarer Nähe dieser Nährwertkennzeichnung anzugeben.
[...]"

Nach Wiedergabe des § 5 Abs 3 LMSVG zitiert die belangte Behörde weitere Bestimmungen (auszugsweise) wie folgt:

„[...]

Artikel 7

Nährwertkennzeichnung

Die Verpflichtung, bei einer nährwertbezogenen Angabe auch Angaben im Sinne der Richtlinie 90/496/EWG zu machen, und die entsprechenden Modalitäten gelten sinngemäß für gesundheitsbezogene Angaben mit Ausnahme produktübergreifender Werbeaussagen. Jedoch handelt es sich dabei um die Angaben der in Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 90/496/EWG definierten Gruppe 2.
Zusätzlich sind — sofern anwendbar— für Stoffe, die Gegenstand einer nährwert- oder gesundheitsbezogenen Angabe sind und nicht in der Nährwertkennzeichnung erscheinen, die jeweiligen Mengen in demselben Sichtfeld in unmittelbarer Nähe dieser Nährwertkennzeichnung gemäß Artikel 6 der Richtlinie90/496/EWG anzugeben.
Im Falle: von Nahrungsergänzungsmitteln ist die Nährwertkennzeichnung
gemäß Artikel 8 der Richtlinie 2002/46/EG anzugeben.

LMSVG

§90.(1) Wer

1. Lebensmittel, die für den menschlichen Verzehr ungeeignet oder mit irreführenden oder krankheitsbezogenen Angaben versehen sind, oder in irreführender oder krankheitsbezogener Aufmachung,

[...]

in Verkehr bringt, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Vorschriften einer strengeren Strafe unterliegt, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 50 000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 100 000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen. Bei vorsätzlichen Verstößen gegen Z 1 und 2, die in Kenntnis der Rechtwidrigkeit des Handelns begangen werden, ist, sofern die Folgen der Übertretung nicht unbedeutend sind, eine Geldstrafe in der Höhe von zumindest 700 Euro, bei Wiederholung von 4000 Euro festzusetzen. Im Fall der Uneinbringlichkeit ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen.

(2) Wer

1: Lebensmittel mit irreführenden oder krankheitsbezogenen Angaben oder in irreführender oder krankheitsbezogener Aufmachung,

[...]

begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Vorschriften einer strengeren Strafe unterliegt, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 50 000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 100 000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen. Bei vorsätzlichen Verstößen gegen Z 1, die in Kenntnis der Rechtswidrigkeit des Handelns begangen werden, ist, sofern die Folgen der Übertretung nicht unbedeutend sind, eine Geldstrafe in der Höhe von zumindest 700 Euro, bei Wiederholung von 4000 Euro festzusetzen. Im Fall der Uneinbringlichkeit ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen,

Es ist somit der Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretungen in objektiver Hinsicht erfüllt.

Schuldfrage:

Das LMSVG sieht keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens vor. Es kommt daher § 5 Abs. 1 VStG zum Tragen, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt.

Fahrlässigkeit ist immer dann anzunehmen, wenn

- einem Verbot zuwidergehandelt oder ein Gebot nicht befolgt wird und
- zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört (sogenanntes Ungehorsamsdelikt) und
- der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Der Beschuldigte hat im vorliegenden Fall Ungehorsamsdelikte begangen.
Den Schuldentlastungsbeweis im Sinne der vorstehenden Gesetzesbestimmung hat der Beschuldigte nicht erbracht.

Die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen sind daher auch hinsichtlich ihrer subjektiven Tatbestandsmäßigkeit erwiesen.

Zur Strafhöhe ist festzustellen, dass gemäß § 19 Abs. 1 VStG Grundlage für die Bemessung der Strafe stets die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat ist; insofern spielt auch das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat, eine entsprechende Rolle. Nach Abs. 2 leg. cit. sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse und anfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Dies bedeutet, dass die erkennende Behörde auf der Grundlage des § 19 Abs. 1 VStG ihre Wertung der Tat innerhalb der Grenzen des gesetzlichen Strafrahmens darzutun hat. Eine Strafbemessung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens ist eine Ermessensentscheidung, die nach den in § 19 leg. cit. festgelegten Kriterien vorzunehmen ist.

Als strafmildernd wurde die bisherige Unbescholtenheit gewertet, straferschwerend war kein Umstand.

Bei der Berücksichtigung der Vermögens-, Einkommens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten ging die Behörde aufgrund einer realistischen Schätzung von einem monatlichen Nettoeinkommen von € 2.000,-- aus. Der Beschuldigte wurde mit Schreiben vom 14.8.2017 aufgefordert, seine Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse bekannt zu geben, ansonsten von einem monatlichen Nettoeinkommen von € 2.000,-- und dem Nichtvorliegen von Sorgepflichten ausgegangen würde. Der Beschuldigte äußerte sich dazu innerhalb der gewährten Frist nicht.

Verweigert der Beschuldigte Angaben über seine Vermögensverhältnisse, so hat die Behörde diese einzuschätzen. Sollten dabei Umstände zum Nachteil des Beschuldigten unberücksichtigt bleiben, die ohne seine Mitwirkung der Behörde nicht bekannt sein konnten, so hat sich dies der Beschuldigte selbst zuzuschreiben. (vgl. VwGH 14.1.1981, 3033/80).

Bei entsprechender Berücksichtigung sämtlicher gemäß § 19 VStG maßgebender Bemessungsgründe erscheinen daher die verhängten Strafen dem Unrechtsgehalt der Taten sowie dem Verschulden des Beschuldigten angemessen.

Das Ausmaß der gemäß § 16 VStG festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen entspricht dem Unrechtsund Schuldgehalt der Verwaltungsübertretungen.
[...]“

II.1. Gegen dieses Straferkenntnis, das dem Bf nach einem erfolglosen Zustellversuch durch Hinterlegung vom 23. November 2017 beim Postamt x zugestellt worden ist, wendet sich die per E-Mail vom 6. Dezember 2017 an die korrekte Adresse „verwaltungsstrafen@mag.linz.at“ der belangten Behörde gesendete Beschwerde zum „Betreff: Einspruch 0040700/2017/4-0/POL“ wegen der Strafhöhe, die wie folgt lautet:

„0040700/2017/4-O/POL
Magistrat Linz

Hallo Magistrat Linz,

ich habe den Bescheid erhalten. Die Strafe bzw. der Einzahlbetrag steht nicht im Verhältnis zum verkauften Produkt.
Wir haben von G und C C ca. 50 Stück verkauft. Die Strafe ist viel zu hoch angesetzt.
weiteres habe ich nach dem Gespräch mit Herrn H R, sofort die Produkte aus dem Verkauf genommen und von der Webseite gelöscht, das war vor ca. 1 Jahr.
Ich bitte um Erlass oder Minderung der Strafe, da ich bzw. die Firma veganpower voraussichtlich im Jänner Zahlungsunfähig sind und die Firma schliessen müssen

vielen Dank
D Z“

II.2. Die belangte Behörde hat diese Beschwerde mit ihrem elektronisch geführten Akt in vollständig ausgedruckter Form am 8. Februar 2018 dem Landesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt. Im Vorlageschreiben hat sie mitgeteilt, dass die Beschwerde per E-Mail am 6. Dezember 2017 übermittelt wurde und zunächst in der städtischen „Firewall“ hängen geblieben war. Da die Eingabe des Bf damit aber schon im digitalen Herrschaftsbereich der belangten Behörde war, ist sie als rechtzeitig zu betrachten.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die Beschwerde und den von der belangten Behörde übermittelten Ausdruck ihres elektronisch geführten Verfahrensaktes. Da mit der vorliegenden Beschwerde die Schuldfrage nicht bekämpft wird, kann im Beschwerdeverfahren auf den von der belangten Behörde im Schuldspruch des Straferkenntnisses (Abschnitt „I. Tatbeschreibung:“) dargestellten wesentlichen Sachverhalt verwiesen werden. Die darin enthaltenen Verhaltensvorwürfe sind rechtskräftig geworden und keiner rechtlichen Überprüfung mehr zugänglich. Von einer Beschwerdeverhandlung konnte gemäß § 44 Abs 3 Z 2 VwGVG abgesehen werden.

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.1. Grundlagen der Strafbemessung

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG bilden „*die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat*“ die Grundlage einer jeden Strafbemessung. Darüber hinaus sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46 VStG) gemäß § 19 Abs. 2 leg. cit. überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen, wobei auf das Ausmaß des Verschuldens besonders Bedacht zu nehmen ist. Bei der Bemessung von Geldstrafen ist auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten Bedacht zu nehmen. Die Behörde und in weiterer Folge auch das Verwaltungsgericht hat dann mit einer Einschätzung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse vorzugehen, wenn der Beschuldigte im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens Angaben über diese Umstände verweigert. Bei der Schätzung der Einkommensverhältnisse ist mangels Informationen von Seiten der Beschuldigten von einem Durchschnittseinkommen auszugehen (vgl. etwa VwGH 22.04.1992, Zl. 92/03/0019; VwGH 18.11.2011, Zl. 2011/02/0322).

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach Abs. 3 leg. cit. ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen u.a. im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

IV.2. Strafzumessung

Die belangte Behörde ging bei ihrer Entscheidung mangels Angaben des Bf zu den Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen von einem geschätzten monatlichen Nettoeinkommen von 2.000 Euro, keinen Sorgepflichten und keinem

relevanten Vermögen aus. Der Bf wurde mit der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 14. August 2017 von der Behörde zur Bekanntgabe seiner persönlichen Verhältnisse aufgefordert, widrigenfalls von der Schätzung ausgegangen werde. Der Bf hat sich dazu nicht geäußert. In der Beschwerde spricht er von einer Firma v, die zahlungsunfähig sei und geschlossen werden müsse. Über seine eigenen Verhältnisse klärt er weiterhin nicht auf. Es fehlen plausible konkrete Angaben und Bescheinigungsmittel. Deshalb ist grundsätzlich weiterhin von den geschätzten persönlichen Verhältnissen auszugehen.

Strafmildernd wertete die belangte Behörde die bisherige Unbescholtenheit des Bf, straferschwerend keinen Umstand. Auch diese Feststellung der belangten Behörde begegnet keinen Bedenken.

Die Strafrahmen der Verwaltungsübertretungen im § 90 Abs 1 bis 4 LMSVG wurden mit BGBl I Nr. 171/2013 (Kundmachung 6.08.2013) auf 50.000 Euro (100.000 Euro im Wiederholungsfall) angehoben. Die belangte Behörde hatte in den gegenständlichen Fällen zu allen Spruchpunkten der Höhe nach den gleichen Strafrahmen (vgl § 90 Abs 1 bis 3 LMSVG) einer Geldstrafe von bis zu 50.000 Euro anzuwenden. Die Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der Uneinbringlichkeit war im Rahmen von bis zu sechs Wochen festzusetzen. Es handelt sich dabei um die jeweiligen Grundstrafrahmen für Ersttäter.

Zur Bemessung der Strafhöhen ist anzumerken, dass die belangte Behörde im Fall der zu den Spruchpunkten 1a, 1b und 1c verhängten Geldstrafen von je 100 Euro (insgesamt 300 Euro) bereits weit unter 1% des Grundstrafrahmens (nämlich nur 1/5 von 500 Euro = 0,2% der Höchststrafe des Grundstrafrahmens) geblieben ist. Zu den Spruchpunkten 2a, 2b, 2c und 3 wurde diese Strafhöhe nochmals auf je 50 Euro halbiert, was dann nur je 0,1 % der Höchststrafe des Grundstrafrahmens entspricht. Die Geldstrafen für alle 7 Spruchpunkte betragen insgesamt nur 500 Euro und bewegen sich damit im untersten Bereich des Grundstrafrahmens. Sie können aus der Sicht des Bf nicht als unangemessen beanstandet werden. Eine Herabsetzung dieser milden Strafen erscheint im Hinblick auf die gegebenen Strafzumessungsgründe nicht vertretbar, zumal von einem zumindest durchschnittlichen Verschulden des Bf in Form von Fahrlässigkeit auszugehen war. Dieser hatte trotz seiner unternehmerischen Erkundigungspflichten als Händler von der verbotenen Kennzeichnung von Lebensmitteln beim Inverkehrbringen oder in der Werbung mit krankheitsbezogenen Angaben oder der verbotenen Zuschreibung mit Eigenschaften der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung von Krankheiten nach dem § 5 Abs 3 LMSVG offenbar keine Ahnung.

Der Bf hat nichts Wesentliches vorgebracht. Er verkennt auch (arg. „die Strafe bzw der Einzahlbetrag“) dass die Kostenentscheidung nicht als Strafe zu werten ist und daher bei der Angemessenheitsprüfung der Strafe keine Rolle spielt. Die Vorschreibung des Ersatzes der Untersuchungskosten der AGES ist gemäß § 71

Abs 3 LMSVG jeweils als eine Folge des Schuldspruches in einem Straferkenntnis vorgesehen. Dies gilt auch für den Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 10 % der Geldstrafen, dessen Leistung dem Bestraften nach dem § 64 Abs 1 und 2 VStG aufzuerlegen ist.

Die Geldstrafen betragen insgesamt nur 500 Euro. Bei dieser - gemessen am anzuwendenden strengen Strafrahmen bis 50.000 Euro - minimalen Strafhöhe spielt selbst die vom Bf behauptete Zahlungsunfähigkeit keine Rolle mehr. Es bedarf auch aus spezialpräventiven Überlegungen der Geldstrafe, um den Bf von gleichartigen Übertretungen künftig abzuhalten. Die Ersatzfreiheitsstrafen von 2 Stunden je 100 Euro und von 1 Stunde je 50 Euro (insgesamt 10 Stunden) erscheinen mit Rücksicht auf das nicht unerhebliche Verschulden des Bf als äußerst milde und können von ihm nicht beanstandet werden.

V. Ergebnis

Es war somit die Beschwerde gegen die Strafen als unbegründet abzuweisen und der Strafausspruch der belangten Behörde zu bestätigen.

Bei diesem Ergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG ein weiterer Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht in der Höhe von 100 Euro (20 % der Geldstrafen) vorzuschreiben.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt:
Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen 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 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 Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. W e i ß