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-000296/2/Wei

Datum:

Linz, 21. Juni 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Weiß über die Beschwerde des Mag. M.K., geb. x, vertreten durch Dr. G.P., Rechtsanwalt in W., gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 4. Mai 2018, GZ: 0041031/2017, wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 90 Abs 3 Z 2 LMSVG iVm der Spielzeugverordnung 2011

zu Recht:

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

II. Der Beschwerdeführer hat gemäß § 52 Abs 9 VwGVG weder einen Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens noch einen Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten. Zugleich entfällt die Verpflichtung zum Ersatz von Kosten der Untersuchung gemäß § 71 Abs 3 LMSVG.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Beschwerdegegenstand:

I.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 4. Mai 2018, GZ. 0041031/2017, hat die belangte Behörde den Beschwerdeführer (im Folgenden Bf) wie folgt schuldig erkannt und bestraft:

„S T R A F E R K E N N T N I S

I. Tatbeschreibung:

Der Beschuldigte, Herr Mag. M.K., geboren am x, hat es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und als verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs. 2 VStG nach außen zur Vertretung berufenes Organ zur Einhaltung der Lebensmittelvorschriften der Fa. L. Handelsgesellschaft mbH, FN x mit dem Sitz in G., X, zu verantworten, dass das Produkt ‚Fingermalfarbe X' am 15.3.2017 um 10:29 Uhr in der Filiale X, L., zum Verkauf bereitgehalten und somit in den Verkehr gebracht wurde, obwohl bei diesem Produkt, wie mit Sachverständigengutachten der A. L., Auftragsnummer x vom 11.5.2017 festgestellt wurde, die EG-Konformitätserklärung nicht in deutscher Sprache abgefasst war. Das gegenständliche Produkt erfüllte somit nicht die Anforderungen des § 4 Abs. 2 der Spielzeugverordnung 2011, wonach die EG-Konformitätserklärung in deutscher Sprache abzufassen ist.

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

§§ 16 Abs. 1, Z. 4 iVm. § 19 Abs. 1 Z. 3 iVm. § 90 Abs. 3 Ziff. 2 LMSVG iVm. § 4 Abs. 2 u. 8 Abs.2 der Spielzeugverordnung 2011
[...]“

Wegen dieser Verwaltungsübertretung verhängte die belangte Behörde über den Bf auf der Rechtsgrundlage des „§ 90 Abs. 3 Ziff. 2 LMSVG“ (gemeint: Strafrahmen des § 90 Abs 3 LMSVG) eine Geldstrafe von 100 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Stunden. Neben dem Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens von 50 Euro wurden dem Bf auch die Untersuchungskosten der A. von 126,40 Euro vorgeschrieben.

I.2. In der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses stellt die belangte Behörde zunächst den Verfahrensgang dar. Gegen die auf Grundlage der Anzeige der Lebensmittelaufsicht Linz erlassene Strafverfügung vom 11.09.2017 habe der Beschuldigte fristgerecht Einspruch erhoben und sei mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 24.10.2017 ein ordentliches Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet worden. Die Behörde gibt dann begründend die Rechtfertigung vom 27.11.2017 wieder. Der Beschuldigte rechtfertigte sich im Wesentlichen damit, dass die Gesamtverantwortung für die Konformität des Spielzeugs ausschließlich beim Hersteller liege. Dem Händler obliege lediglich eine Prüfpflicht, sich durch Einholung der Konformitätserklärung vom Hersteller zu vergewissern, ob das

Produkt den geforderten Bestimmungen entspricht. Die Konformitätserklärung sei für den Händler und die Behörden gedacht und nicht für den Verbraucher. Adressaten seien vor allem Behörden und nicht Verbraucher. Die Vorschrift, eine Konformitätserklärung dürfe nur in deutscher Sprache und nicht in einer der EU-Amtssprachen verfasst sein, widerspreche der ersten der vier Grundfreiheiten des Binnenmarkts, dem freien Warenverkehr und sei daher europarechtswidrig.
Der im Spruch angeführte Sachverhalt wird vom Beschuldigten nicht bestritten.

Die belangte Behörde trifft folgende Feststellungen zum Sachverhalt:

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

Feststeht, dass das Produkt ‚Fingermalfarbe X' am 15.3.2017 um 10:29 Uhr in der Filiale X, L., zum Verkauf bereitgehalten und somit in den Verkehr gebracht wurde, obwohl bei diesem Produkt, wie mit Sachverständigengutachten der A. L., Auftragsnummer x vom 11.5.2017 festgestellt wurde, die EG-Konformitätserklärung nicht in deutscher Sprache abgefasst war."

I.3. Nach Wiedergabe von Rechtsvorschriften aus dem LMSVG und der Spielzeugverordnung 2011 führt die belangte Behörde zur rechtlichen Beurteilung wie folgt aus:

„Im § 8 Abs. 2 der Spielzeugverordnung 2011 wird explizit vorgeschrieben, dass der Händler zu überprüfen hat, ob das Spielzeug mit der erforderlichen CE-Kennzeichnung versehen ist, ob ihm die erforderlichen Unterlagen sowie die Gebrauchsanleitung und Sicherheitsinformationen in deutscher Sprache beigefügt sind. Dieser Prüfpflicht ist L. Handels GmbH offensichtlich nicht nachgekommen, da ansonsten dieser Mangel (die EG-Konformitätserklärung war nicht in deutscher Sprache abgefasst) leicht hätte auffallen müssen. Eindeutig geregelt ist auch, dass bei einem festgestellten Mangel nach der Spielzeugverordnung 2011 der Händler das Spielzeug nicht in Verkehr bringen darf (vgl. § 8 Abs. 2 2. Satz der Spielzeugverordnung 2011).

Es ist auch nicht nachvollziehbar, warum die Regelung des § 4 Abs. 2 der Spielzeugverordnung 2011 EU-rechtswidrig sein soll. Im deutschen Sprachraum ist es durchaus sinnvoll, dass diese Konformitätserklärung in deutscher Sprache abgefasst ist, da diese spezifischen Regelungen ansonsten nicht (oder zumindest nur schwer oder zum Teil) verstanden werden. Die Grundsätze des freien Warenverkehrs werden dadurch nicht verletzt.

Es ist somit der Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht erfüllt."

Die weiteren Ausführungen betreffen die Strafbemessung.

I.4. Die belangte Behörde hat dem Landesverwaltungsgericht die Beschwerde mit einem Ausdruck ihres elektronisch geführten Verfahrensaktes am 12. Juni 2018

zur Entscheidung vorgelegt und in der Sache auf die Begründung im angefochtenen Straferkenntnis verwiesen.

II. Beschwerde

Gegen das dem Bf zu Händen seines Rechtsvertreters am 9. Mai 2018 zugestellte Straferkenntnis wendet sich die rechtsfreundlich eingebrachte Beschwerde vom 6. Juni 2018, die bei der belangten Behörde per Telefax am 6. Juni 2018 rechtzeitig einlangte. Der Bf bekämpft das Straferkenntnis zur Gänze wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes. Die Beschwerde wird wie folgt ausgeführt:

„In umseitiger Verwaltungsstrafsache erhebt der Beschwerdeführer gegen den Bescheid vom Magistrat Linz vom 04.05.2018, zugestellt am 09.05.2018, in offener Frist nachstehende

BESCHWERDE.

Das Straferkenntnis wird dem Grunde nach und zur Gänze wegen materieller Rechtswidrigkeit angefochten.

1. Konkreter Vorwurf

   Der Magistrat der Landeshauptstadt Linz legt dem Beschwerdeführer als verantwortlichen Beauftragten der L. Handelsgesellschaft mbH (kurz L.) für die L. Filiale L., X zur Last, er habe das gegenständliche Produkt ‚Fingermalfarbe X' am 15.03.2017 trotz mangelhafter Konformitätserklärung, in Verkehr gebracht. Die EG- Konformitätserklärung sei nicht in deutscher Sprache abgefasst worden und somit seien die Anforderungen des § 4 Abs. 2 der SpielzeugVO 2011 nicht erfüllt.
   Die Strafe wurde zu Unrecht verhängt und die Begründung ist rechtsirrig.

2. Die entscheidende Frage ist, wer ist für den Inhalt der EG-Konformitätserklärung verantwortlich.

2.1. Zu fragen ist daher vorweg, ist L. Hersteller/Importeur oder Händler iSd. § 2 SpielzeugVO 2011.

   Hersteller ist gemäß § 2 Z 1 SpielzeugVO 2011 jede natürliche oder juristische Person, die ein Spielzeug herstellt bzw. entwickeln oder herstellen lässt und dieses Spielzeug unter ihrem eigenen Namen oder ihrer eigenen Marke vermarktet.

   Importeur ist gemäß § 2 Z 3 SpielzeugVO 2011 jede natürliche oder juristische Person, die ein Spielzeug aus einem Drittstaat in der Europäischen Union erstmalig in Verkehr bringt.

   Händler ist gemäß § 2 Z4 SpielzeugVO 2011 jede natürliche oder juristische Person in der Lieferkette, die ein Spielzeug in Verkehr bringt, mit Ausnahme des Herstellers oder des Importeurs.

   L. ist Händler, weil L. gemäß obiger Definitionen weder Hersteller noch Importeur ist und im Sinne des § 9 SpielzeugVO 2011 L. das Produkt weder unter eigenem Namen noch eigener Marke auf den Markt bringt,

   L. betreibt ein finalisiertes Einzelhandelsunternehmen mit rund 240 Filialen und 5000 Artikeln.

2.2. In § 8 SpielzeugVO 2011 sind die Pflichten des Händlers aufgelistet:

Der Händler muss bevor er ein Spielzeug in Verkehr bringt überprüfen, ob das Spielzeug mit der erforderlichen CE-Kennzeichnung versehen ist, ob ihm die erforderlichen Unterlagen sowie die Gebrauchsanleitung und Sicherheitsinformationen in deutscher Sprache beigefügt sind, und ob der Hersteller oder Importeur die Anforderungen gemäß § 5 Abs. 6 SpielzeugVO 2011 und der sonstigen Kennzeichnungselemente gemäß der Spielzeugkennzeichnungsverordnung erfüllt hat Ist ein Händler der Auffassung oder hat er Grund zu der Annahme, dass ein Spielzeug nicht mit den Anforderungen gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 oder 2 SpielzeugVO 2011 übereinstimmt, bringt er dieses Spielzeug erst in Verkehr, nachdem er es mit diesen Anforderungen in Übereinstimmung gebracht hat Wenn mit dem Spielzeug ein Risiko verbunden ist, hat der Händler außerdem den Hersteller oder den Importeur sowie die zuständige Behörde darüber zu unterrichten.

Diese Pflichten des Händlers entsprechen jenen im Beschluss Nr. 768/2008/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9.07.2008 (kurz Beschluss Nr. 768/2008).

Die Pflichten hat L. unstrittig erfüllt.

Eine Pflicht des Händlers zur Erstellung einer Konformitätserklärung ist darin nicht vorgeschrieben.
In § 8 Abs. 2 SpielzeugVO 2011 ist nur von einer Kontrolle der erforderlichen Unterlagen sowie Gebrauchsanleitungen und Sicherheitsinformationen in deutscher Sprache die Rede, also zur Kontrolle der für den Verbraucher relevanten Informationen.

Gemäß § 8 Abs. 4 SpielzeugVO 2011 muss der Händler der Behörde alle Informationen und Unterlagen aushändigen, die für den Nachweis der Konformität des Spielzeugs erforderlich sind.

Die Konformitätserklärung ist nicht für den Endverbraucher gedacht, sondern für den Händler und die Behörde.

2.3. § 4 SpielzeugVO 2011 bestimmt, der Hersteller hat vor dem erstmaligen Inverkehrbringen durch eine EG-Konformitätserklärung zu bestätigen, dass die Anforderungen gemäß § 3 Abs. 1 Z 1und 2 SpielzeugVO 2011 erfüllt sind.

Die EG-Konformitätserklärung enthält mindestens die in Anlage 3 dieser Verordnung und den Modulen A, B oder C des Anhangs II des Beschlusses Nr. 768/2008/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für die Vermarktung von Produkten und zur Aufhebung des Beschlusses 93/465/EWG, ABI. Nr. L 21S vom 13. August 2008, angegebenen Elemente und wird auf dem neuesten Stand gehalten. Die EG-Konformitätserklärung entspricht in ihrem Aufbau dem Muster in Anlage 3, Sie ist in deutscher Sprache abzufassen.

Gemäß § 5 SpielzeugVO 2011 hat der Hersteller zu gewährleisten, wenn er das Spielzeug erstmalig in Verkehr bringt, dass dieses gemäß den Anforderungen des § 3 Abs. 1 Z 1 und 2 SpielzeugVO 2011 entworfen und hergestellt wurde.

Der Hersteller hat die erforderlichen technischen Unterlagen gemäß § 12 Abs. 1 und 2 SpielzeugVO 2011 zu erstellen und die gemäß § 10 SpielzeugVO 2011 geltenden Anforderungen entspricht, hat der Hersteller die in § 4 SpielzeugVO 2011 genannte EG-Konformitätserklärung auszustellen und die CE- Kennzeichnung gemäß der Spielzeugkennzeichnungsverordnung anzubringen.

Die Konformitätserklärung hat der Hersteller zehn Jahre ab erstmaligem Inverkehrbringen des Spielzeuges aufzubewahren und gemäß § 5 Abs. 8 SpielzeugVO 2011 alle Informationen und Unterlagen der zuständigen Behörde in einer Sprache auszuhändigen, die von der Behörde leicht verstanden wird!

§ 4 der SpielzeugVO 2011 Abs, 1 und Art, R10 Beschluss Nr. 768/2008 richten sich daher an den Hersteller und an niemanden sonst!

Daraus folgt dieser letzte Satz in § 5 Abs, 8 SpielzeugVO 2011 kann in Verbindung mit § 4 Abs. 1 SpielzeugVO 2011 nur den Hersteller betreffen, der für die Ausstellung der EG-Konformitätserklärung verantwortlich Ist, Der Händler darf/kann mangels Kenntnis des Produktions-/Herstellungsverfahrens eine solche Bestätigung gar nicht abgeben.

2.4. Gemäß Art. 1 Beschluss Nr, 768/2008 und § 3 SpielzeugVO 2011 kann der Einzelhändler auf die Richtigkeit der Angaben auf dem Produkt vertrauen und darauf dass das Spielzeug die allgemeinen Sicherheitserfordernisse erfüllt.

Er muss wie oben dargelegt nur mehr prüfen, ob die für Verbraucher relevanten Informationen vorhanden sind.

Der Händler muss auch prüfen, ob der Name, der Markenname und die Kontaktadresse des Herstellers und/oder Importeurs auf dem Spielzeug oder der Verpackung angebracht sind und ob die Chargennummer, die Seriennummer und andere Elemente vom Hersteller auf dem Spielzeug angebracht wurden, um eine Identifizierung zu ermöglichen.

(vgl. Richtlinie über Spielzeugsicherheit 2009/48: FAQ, S. 5, Punkt 18,)

‚Erforderliche Unterlagen' iS. § 8 Abs. 2 Satz 1 SpielzeugVO 2011 sind sohin nur jene Unterlagen, die dem Spielzeug zur Information/Schutz des Verbrauchers selbst beigefügt werden müssen, zum Beispiel die Sicherheitsinformationen, die ; Gebrauchsanleitung, Herstellerdaten, CE-Zeichen und die Warnhinweise, aber nicht die Konformitätserklärung, die der Verbraucher nicht erhält!

2.5. Die Konformitätserklärung des gegenständlichen Produktes entspricht sämtlichen in der Anlage 3 der SpielzeugVO 2011 angeführten Anforderungen.

Ausdrücklich wird nochmals betont, die Konformitätserklärung ist nur für den Endverkäufer und die Kontrollorgane in Österreich bestimmt!

Warum es im deutschen Sprachraum nicht sinnvoll ist, eine Konformitätserklärung in englischer Sprache abzufassen, weil die spezifischen Regelungen ansonsten nicht (oder zumindest nur schwer oder zum Teil) verstanden werden, ist nicht nachvollziehbar!

Wie in der Rechtfertigung vom 27.11.2017 bereits dargelegt, wird Englisch als Weltsprache bzw. internationale Verkehrs-, Wissenschafts- und Wirtschaftssprache definiert. Vor allem im deutschsprachigen Raum hat die englische Sprache einen hohen Stellenwert.

Bei einem Vergleich der Konformitätserklärung in englischer Sprache mit der Konformitätserklärung in deutscher Sprache kann leicht festgestellt werden, alle wichtigen E-Nummern und Daten sind in beiden Sprachen gleichbleibend.

Name und Adresse des Herstellers sind auf englischer Sprache wohl ebenso eindeutig und auch für Personen ohne besondere Englischkenntnisse leicht verständlich.

Ebenso ist die vorgeschriebene Angabe der Herstellerverantwortung in englischer Sprache leicht verständlich.

Beweis: A.-Gutachten vom 15.03.2017 S. 14 von 15 (Konformitätserklärung - Englisch) und Konformitätserklärung – Deutsch

Hierzu auch unten zu Punkt 3.3.

Weiters bestimmen sowohl Art. R2 Abs. 7 und 9, als auch R5 Abs, 2 des Beschlusses Nr. 768/2008 und § 5 Abs. 8, § 6 Abs. 7 sowie § 12 Abs. 2 der SpielzeugVO 2011 alle erforderlichen Unterlagen, so auch die Konformitätserklärung, müssen in einer Sprache beigefügt sein, die von den Behörden in dem Mitgliedstaat, in dem das Produkt auf dem Markt bereitgestellt werden soll, leicht verstanden werden kann.

Es gibt keinerlei Hinweise dafür, dass die Konformitätserklärung in einer bestimmten Sprache, in diesem Fall der deutschen Sprache, abgefasst sein muss, sondern vielmehr in einer für die Behörde leicht verständlichen Sprache.

Wenn die A. eine leichte Verständlichkeit der gegenständlichen Konformitätserklärung leugnet, tut sie dies wider besseren Wissen.

2.6. § 4 Abs, 2 letzter Satz SpielzeugVO 2011 widerspricht dem EU-Recht.

Die Regelung, Konformitätserklärungen müssen in deutscher Sprache abgefasst werden, ist daher nicht verhältnismäßig.

Es besteht kein besonderer Rechtfertigungsgrund um die Ausübung der garantierten 4 Grundfreiheiten, konkret der Warenverkehrsfreiheit, einzuschränken und ist diese Regelung somit EU widrig.

Die Einschränkung müsste ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel verfolgen und geeignet sein, dessen Erreichung zu gewährleisten.

Im vorliegenden Fall macht die A. geltend, dass die fragliche Regelung das Verständnis der spezifischen Regelungen der Konformitätserklärung bezwecke und sicherstelle. Rechtliche Beurteilungen stehen der A. nicht zu.

Wie jedoch weiter oben dargelegt, können die spezifischen Regelungen auch bei einer Konformitätserklärung leicht verstanden werden, welche in englischer Sprache abgefasst wurde.

Eine Regelung (Konformitätserklärungen müssen in deutscher Sprache abgefasst sein) muss in einem angemessenen Verhältnis zu den in Art, 36 AEUV aufgelisteten Zielen stehen, um den Anforderungen des Unionsrechts zu entsprechen.

Im vorliegenden Fall würde aber, wie bereits in der Rechtfertigung vom 27.11.2017 ausgeführt, eine Regelung eines Mitgliedstaats, die für die Abfassung von Konformitätserklärungen bezüglich grenzüberschreitender Geschäfte nicht nur die Verwendung der Amtssprache des Mitgliedstaats vorschriebe, sondern darüber hinaus auch eine verbindliche Fassung solcher Konformitätserklärungen in einer anderen, allen Vertragsparteien geläufigen - leicht verständlichen Sprache zuließe, den freien Warenverkehr weniger beeinträchtigen als die fragliche Regelung und wäre dennoch geeignet, die Erreichung der mit dieser Regelung verfolgten Ziele zu gewährleisten, (vgl, Urteil vom 16. April 2013, Las, C-202/11, EU:C:2013:239, Rn. 32)

2.7. Zusammenfassung:

Für die Konformitätserklärung ist ausschließlich der Hersteller (oder der EU-Importeur) verantwortlich weil nur er den Herstellungsprozess im Detail kennt.

Hersteller ist die M. S.p.A., ein Unternehmen mit Sitz in der EU.

L. ist, wie bereits dargelegt, weder Hersteller noch Importeur, der das gegenständliche Produkt in den EU-Raum eingeführt hat und L. hat seine einschlägigen Pflichten erfüllt.

Das Produkt wurde auch nicht im Auftrag von L. hergestellt und wird nicht namens L. vertrieben oder in Verkehr gebracht

Der Hersteller ist M. S.p.A. mit Sitz in Italien, also einem EU-Mitgliedstaat er hat das Produkt „Fingermalfarben X“ im EU-Raum in Verkehr gebracht und nicht der Beschwerdeführer (vgl. LVwG Niederösterreich- S-1739/001 -2016) und der Beschwerdeführer ist daher nicht für die Konformitätserklärung verantwortlich!

L. hat nur das Produkt mit allen erforderlichen Verbraucherinformationen und Gebrauchs-/Sicherheitshinweisen feilgeboten.

Die behauptete Verwaltungsübertretung liegt daher nicht vor.

3. Verschulden

3.1. Unter Berücksichtigung der oben erwähnten Umstände ist dem Beschwerdeführer die behauptete Verwaltungsübertretung nicht vorwerfbar und jedenfalls entschuldbar, da er trotz gehöriger Aufmerksamkeit davon ausgehen konnte, das gegenständliche Produkt entspricht den EU-Vorschriften.

3.2. Im Verwaltungsstrafrecht muss der Täter glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Den Beschuldigten trifft eine Darlegungslast im Sinne einer entsprechenden Glaubhaftmachung. Hat der Beschuldigte ausreichende Entlastungsmomente konkret aufgezeigt, so hat sich die Behörde damit sachlich auseinanderzusetzen (vgl. Lewisch in Lewisch/Fist/Weilguni; VStG^2, § 5, Rz 9)

Ausdrücklich normiert daher § 5 Abs. 1 VStG die Möglichkeit des Täters, die Indizwirkung zu entkräften und glaubhaft zu machen, dass ihn an dem Normverstoß kein Verschulden trifft.

Nicht jeder Verwaltungsübertretung liegt ein Verschulden zugrunde. Neben dem objektiven Sorgfaltsverstoß muss ein subjektiver Sorgfaltsverstoß des einzelnen Täters für ein konkretes Verhalten vorliegen.
Im Zusammenhang mit der Haftung nach § 9 VStG hat der Beschuldigte darzutun, dass er solche Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen mit Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten ließen (VwGH 10.12.1997, 97/03/0215; 19.12.2006, 2004/03/0222).

3.3. Wesentliche Einschränkungen erfahren an sich bestehende Sorgfaltspflichten in Form des Vertrauensgrundsatzes, aufgrund dessen sich jeder Rechtsunterworfene grds darauf verlassen darf, dass auch andere Rechtsunterworfene die jeweils zu beachtenden Vorschriften befolgen (vgl. Lewisch in Lewisch/Fist/Weilguni: VStG2, § 5, Rz 8).

Das heißt, der Begriff der objektiven Sorgfaltswidrigkeit erfährt sohin eine Begrenzung durch den sogenannten Vertrauensgrundsatz. Nur dann, wenn die objektive Sorgfaltswidrigkeit des Verhaltens eines anderen bereits eindeutig erkennbar oder doch konkret indiziert sei, dürfe man auf die Sorgfaltsgemäßheit nicht mehr vertrauen.

Aus der ständigen Geschäftsbeziehung des Beschwerdeführers zum Großhändler, der M. S.p.A, aus welcher es nie Anlass zu Beanstandungen gegeben habe, dürfe die Sorgfaltsanforderung im Bezug auf die Prüfung der gelieferten Ware und ihrer Begleitpapiere nicht überspannt werden. Außerdem war die gegenständliche Konformitätserklärung mit sämtlichen verpflichteten Angaben versehen und in für jedermann leicht verständlicher Sprache abgefasst

Dieser Grundsatz kann aus einer der vier Grundfreiheiten der EU, welche die Grundnorm des EU Rechts bilden, der Warenverkehrsfreiheit gern, Art, 34ff AEUV abgeleitet werden, die den sog, innergemeinschaftlichen Vertrauensgrundsatz begründet. Im Hinblick auf den Grundsatz des gegenseitigen innergemeinschaftlichen Vertrauens darf eine ‚Pflicht zum Misstrauen' nur dann angenommen werden, wenn hierzu ein entsprechender hinreichender Anlass gegeben sei (vgl. Zipfel/Rathke Lebensmittelrecht, C 102, Vorbemerkung §§ 58-62 Rn. 224 d).

Ausgehend von den durchschnittlichen Englischkenntnissen, über die Österreicherinnen und Österreicher verfügen, ist der Inhalt der Konformitätserklärung in einer leicht verständlichen Sprache verfasst, wie von der SpielzeugVO 2011 und Beschluss EG 768/2008 vorgeschrieben:

- Adresse des Herstellers ist eindeutig.
- ‚EC Declaration of conformity' versteht jede Behörde, das gilt auch für ‚name and adress of manufactorer' und für die Formulierung ‚... this declaration of conformity is issued (erstellt) under the sole (alleiniger) responsibility (Verantwortung) of the manufacturer.
- Product Identification number - Produkt-Indentifikationsnummer,
- Is in conformity with the following Community harmonization legislation' entspricht den Testvorgaben und heißt in Konformität mit den nachstehenden EU/EG Harmonisierungsregeln/vorschriften.
- EN = ist in Deutsch und allen anderen Sprachen der Gemeinschaft ‚EN' und für jede EN-Nummer ist die entsprechende Definition den einschlägig befassten Personen vertraut, egal in welcher Sprache.

Der Beschuldigte konnte, ebenso wie seine Mitarbeiter, berechtigt davon ausgehen, der einschreitende Behörden Vertreter und die A. Mitarbeiter verstehen den Inhalt der Konformitätserklärung, als dieser den EU-Vorgaben exakt entspricht und keine komplexen Texte enthält.

3.4. Trotz der dargelegten Umstände soll auf das taugliche und funktionierende Kontroll- und Organisationssystem von L. konkreter eingegangen werden

Ein wirksames Kontrollsystem besteht aus dem Zusammenspiel aus Anweisungen, Schulungen, Belehrungen an Mitarbeiter sowie Maßnahmen, mit denen die Einhaltung der Anordnungen kontrolliert wird (vgl. Raschauer/Wessely, Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz, 2. Auflage, § 5 Rz 26)

Der Beschwerdeführer hat dafür Sorge zu tragen, dass ein wirksames und wirtschaftlich effizientes Kontrollsystem eingerichtet wurde.

3.5. Die allgemeinen Einkaufsbedingungen von L. verpflichten jeden Lieferanten nationale und internationale öffentlich-rechtliche Vorschriften - zum Schutz der Umwelt sowie Leib, Leben und Gesundheit von Verbrauchern und Arbeitnehmern - in der zum Zeitpunkt der Lieferung geltenden Fassung zu beachten und entsprechende Konform itäts- und

Übereinstimmungserklärungen mitzuliefern bzw. beizubringen, um die Erfüllung der berechtigten Sicherheitserwartungen seitens L. und seiner Kunden nachzuweisen.

Neben der Kontrolle der mitgelieferten Papiere werden von den Mitarbeitern der Einkaufsabteilung ebenso die Verpackung und die Kennzeichnung/Etikettierung auf ihre Ordnungsgemäßheit und Vorschriftsmäßigkeit hin geprüft und mit den Produktangaben verglichen.

Gutachten und Beschreibungen der Waren werden sorgfältig überprüft und auf die Einhaltung der entsprechenden gesetzlichen Vorschriften untersucht.

Dieser Vorgang erfolgt im Zuge der Warenübernahme und ermöglicht es, die Annahme erkennbar mangelhafter oder nicht vorschriftsgemäßer Waren sogleich abzulehnen.

3.6. Auf den umfassenden Kontrollvorgang erfolgt die Aufnahme der Waren in das zentrale Warenwirtschaftssystem (WWS) sowie die nochmalige Kontrolle der Begleitpapiere durch einen weiteren Mitarbeiter.

Waren, die den nationalen und europäischen gesetzlichen Vorschriften nicht entsprechen, werden nicht in das Warenwirtschaftssystem aufgenommen

Sämtliche L.-Mitarbeiter sind in das Kontrollsystem eingebunden, entsprechend instruiert, umfassend geschult und mit den einschlägigen Bestimmungen vertraut. Für eine laufende Unterweisung der Mitarbeiter über die EU- und nationalen Schutzvorschriften wird gesorgt.

3.7. Im konkreten Fall ist nicht erkennbar, welche anderen zumutbaren und geeigneten Maßnahmen der Beschwerdeführer hätte treffen sollen, das Produkt entspricht sämtlichen EU-Vorschriften und die beigelegte Konformitätserklärung enthält alle vorgeschriebenen Angaben und wurde in leicht verständlicher Sprache abgefasst.

Es gab somit kein Verdachtsmoment, weiches Indiz für ein mangelhaftes Produkt mangelhafte Belgleitpapiere darstellte.

Die Wirksamkeit des Kontrollsystems darf nicht isoliert, sondern muss im Zusammenhang mit den zu kontrollierenden Vorgängen des konkreten Unternehmens betrachtet werden. Das ergibt sich schon daraus, dass ein Kontrollsystem den Eigenschaften (Größe, Branche, Aktionsradius) des Unternehmens angepasst werden muss. Es gibt daher nicht ein einzig richtiges Kontrollsystem, sondern es muss dem Unternehmen zugebilligt werden, das Kontrollsystem auch an seiner Effizienz und Wirtschaftlichkeit zu messen.

Auch die Behörde teilt die Auffassung, dass bei einem Unternehmen mit einem großen Aktionsradius die verantwortlichen Personen nicht anlässlich jeder Manipulation vor Ort sein können. Daher braucht es ein wirksames Kontrollsystem, um Abhilfe zu schaffen. Dieses wurde von dem Beschwerdeführer eingerichtet und dessen Wirksamkeit dargetan.

3.8. Im konkreten Fall ist nicht ersichtlich, welche weiteren Maßnahmen der Beschwerdeführer angesichts der Größe und des Aktionsradius des Unternehmens hätte treffen können.

Darüber hinaus hat der Beschwerdeführer eingehend dargelegt, dass er solche Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen mit Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten ließen (vgl. VwGH 30.03.1982, 81/11/0080; 10.12.1997, 97/03/0215; 19.12.2008, 2004/03/0222).

Der Beschwerdeführer durfte daher ex ante die Einhaltung der Normen bei lebensnaher Betrachtung realistischerweise erwarten und diese wurden auch eingehalten (vgl, Lewisch/Fister/Weilguni, Verwaltungsstrafgesetz 1991, § 5 Rz 12).

3.9. Wie dargelegt, beschränkt sich das Kontrollsystem nicht auf Weisungen und Belehrungen der Mitarbeiter. Vielmehr erfolgt die Kontrolle der Einhaltung der Anordnungen im Weg regelmäßiger und nicht bloß stichprobenartiger Kontrollen durch die Chef-Einkäufer und den Beschwerdeführer höchstpersönlich.

Da es dem Beschwerdeführer aufgrund der Größe des Unternehmens nicht zumutbar ist, sämtliche Überwachungsaufgaben persönlich zu erfüllen, hat er für die Einhaltung der Vorschriften durch ein Netz von Mitarbeitern und Aufsichtsorganen gesorgt und sichergestellt, die von ihm wiederum überwacht werden (vgl. Raschauer/Wessely, Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz, 2. Auflage, § 5 Rz 27).

Diese Vorgehensweise entspricht der bewährten branchenüblichen Praxis und bietet keinen Anlass zur Änderung oder Beanstandung.

Der Beschwerdeführer, als an der Spitze der Unternehmenshierarchie stehender Anordnungsbefugter, hat sohin gewährgeleistet, dass die auf der Jeweils übergeordneten Ebene erteilten Anordnungen zur Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften an die jeweils untergeordnete, schließlich bis zur untersten Hierarchieebene gelangen und dort auch tatsächlich befolgt werden (vgl. VwGH 17.06.2013, 2010/11/0079).

Auch der Beschwerdeführer persönlich hätte bei einer anfälligen Überprüfung der neu gelieferten Waren nach bestem Wissen und Gewissen keinen Grund zu einer weiteren Kontrolle bzw. zusätzlichen Einholung von Prüfberichten gesehen.

3.10. Aufgrund der bereits dargelegten Umstände, in concreto die leichte Verständlichkeit der Konformitätserklärung, dem Bestehen aller vorgeschriebenen Angaben und der EU-Konformität des Produktes selbst, liegt keine Verwaltungsübertretung vor und war die Übertretung für den Beschwerdeführer nicht vorhersehbar.

3.11. Nachteilige Folgen der behaupteten Übertretung für Verbraucher sind nicht bekannt, weil aufgrund der korrekten Produktinformation auch nicht zu erwarten.

3.12. Im Organisationsablauf von L. ist ein effizientes und dem konkreten Bedarf entsprechendes Kontrollsystem eingerichtet, das jederzeit sicherstellt, dass Weisungen tatsächlich befolgt und keine Gegenstände in Verkehr gebracht werden, die nicht den Bestimmungen der SpielzeugVO 2011 entsprechen (vgl. VwGH 26,5,2014, 2012/03/0084).

Das von dem Beschwerdeführer eingerichtete und laufend überprüfte Kontrollsystem war folglich grundsätzlich wirksam und angemessen,

3.13. Zur entscheidenden Frage, ob dem Beschwerdeführer ein Verschulden subjektiv vorwerfbar ist, begnügt sich die Behörde mit der Begründung, dass der Beschwerdeführer dennoch ein Verschulden durch fahrlässige Begehung trifft, weil er nicht dafür Sorge getragen habe, dass die gesetzlichen Bestimmungen erfüllt bzw, eingehalten werden und somit offensichtlich kein wirksames Kontrollsystem eingerichtet war, sonst wäre die Verwaltungsübertretung gar nicht eingetreten.

Diese Argumentation überzeugt im gegenständlichen Fall angesichts der oben ausgeführten Tatsachen nicht. In Anbetracht der detaillierten Regelung des internen Kontrollsystems

erscheint der auf den ersten Blick ‚logische' Schluss ‚eingetretene Verwaltungsübertretung ergo unwirksames Kontrollsystem' nicht gerechtfertigt.

3.14. Abschließend ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, das Verwaltungsstrafrecht sieht keine reine Erfolgshaftung, sondern das Verschuldensprinzip vor, wie aus § 5 VStG hervorgeht.

Zu prüfen gewesen wäre, ob das Kontrollsystem angemessen und wirksam ist, um die Einhaltung der Vorschriften jederzeit sicherzustellen und durch entsprechende Maßnahmen seitens der Mitarbeiter die Einhaltung der Vorschriften berechtigt erwartet werden kann.

Die Behörde hat sich mit dem im Detail geschilderten Kontrollsystem gar nicht auseinandergesetzt

Sie begnügt sich mit dem lapidaren Hinweis des A.-Gutachtens auf die nicht in deutscher Sprache abgefasste Konformitätserklärung und übersieht die entscheidende Frage, wer für das Aussteilen der Konformitätserklärung verantwortlich ist und ob die Verpflichtung der Abfassung in deutscher Sprache dem geltenden EU-Recht widerspricht.

4. Aus all den dargelegten Gründen hat der Beschwerdeführer die gebotene Sorgfalt nicht außer Acht gelassen und nicht schuldhaft gehandelt und stellt sohin den

ANTRAG,

das Landesverwaltungsgericht möge

eine öffentliche mündliche Verhandlung anzuberaumen und

in Stattgebung der Beschwerde das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufzuheben,

in eventu

gemäß § 45 VStG vorzugehen, weil gemäß § 45 Abs. 2 Z 4 VStG die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Einschreiters gering sind und das Straferkenntnis aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen, in eventu unter Erteilung einer Ermahnung,

in eventu

die Strafe schuldangemessen herabzusetzen.

Wien, 06.06.2018 Mag. M.K.“

III. Sachverhalt und Beweiswürdigung

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt. Da bereits auf Grundlage der Feststellungen der belangten Behörde in Verbindung mit der Anlastung des

Tatvorwurfs feststeht, dass der bekämpfte Strafbescheid aufzuheben ist, entfällt die öffentliche mündliche Verhandlung (§ 44 Abs 2 VwGVG).

Der von der belangten Behörde dem Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zugrunde gelegte Sachverhalt wurde vom Bf nicht bestritten. Zum unstrittigen Sachverhalt kann grundsätzlich auf die Ausführungen im Straferkenntnis verwiesen werden.

Zusammenfassend wird der wesentliche Sachverhalt wie folgt festgestellt:

Drei Originalpackungen der Fingermalfarbe X des italienischen Erzeugers M. S.p.A., X wurden anlässlich einer Revision am 15. März 2017 in der Filiale von der L. Handelsgesellschaft mbH in L., X, als amtliche Probe entnommen und bei der A., Institut für L. L., zur Prüfung eingereicht. Lieferant der Ware war die M. GmbH, M., X (Probenbegleitschreiben der Lebensmittelaufsicht L.).

Mit Amtlichem Untersuchungszeugnis vom 11. Mai 2017, Dok.Nr.: x (Auftragsnummer x) erstattete die A. Prüfbericht (Probenummer: x) und Gutachten. Im Gutachten wird folgende materiellrechtliche Beurteilung vorgenommen:

„GUTACHTEN

Die vorliegende Probe ‚Fingermalfarbe X' unterliegt der Spielzeugverordnung 2011, BGBl. II Nr. 203/2011, idgF.

Gem. § 4 Abs. 1 der Spielzeugverordnung 2011 hat der Hersteller vor dem erstmaligen Inverkehrbringen durch eine EG-Konformitätserklärung zu bestätigen, dass die Anforderungen gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 (allgemeine Sicherheitsanforderungen) und Z 2 (die in Anlage 2 angeführten Sicherheitsanforderungen) erfüllt sind. Gem. § 4 Abs. 2 enthält die EG-Konformitätserklärung mindestens die in Anlage 3 dieser Verordnung angegebenen Elemente und wird auf dem neuesten Stand gehalten. Sie entspricht in ihrem Aufbau dem Muster in Anlage 3 und ist in deutscher Sprache abzufassen.

Wie aus dem Prüfbericht ersichtlich ist, wurde bei der vorliegenden Probe der zuständigen Behörde (Lebensmittelaufsicht) die EG-Konformitätserklärung vorgelegt, jedoch entspricht sie in folgendem Punkt nicht den Vorgaben der Spielzeugverordnung 2011:

- EG-Konformitätserklärung ist nicht in deutscher Sprache abgefasst

Die vorliegende Probe entspricht daher nicht den Anforderungen der Spielzeugverordnung 2011.
[...]."

Die getroffenen Tatsachenfeststellungen gründen auf den angegebenen Beweisquellen. Sie waren widerspruchsfrei und eindeutig aus der Aktenlage abzuleiten.

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.1. Rechtsvorschriften

Gemäß § 16 Abs 1 Z 4 LMSVG (*Allgemeine Anforderungen an Gebrauchsgegenstände)* ist es verboten, Gebrauchsgegenstände, die den nach § 4 Abs 3 oder § 19 erlassenen Verordnungen nicht entsprechen, in Verkehr zu bringen.

Nach der Verordnungsermächtigung gemäß § 19 hat der Bundesminister für Gesundheit zum Schutz der Verbraucher vor Gesundheitsschädigung oder Täuschung oder vor einem nachteiligen Einfluss auf Lebensmittel oder kosmetische Mittel, unter Bedachtnahme auf den jeweiligen Stand der Wissenschaft und der Technologie nach Anhören der Codexkommission mit Verordnung für Gebrauchsgegenstände

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

Die im Folgenden auszugsweise wiedergegebene Verordnung wurde auf Grund des § 19 LMSVG (Verordnungsermächtigung für Gebrauchsgegenstände) erlassen.

Langtitel
Verordnung des Bundesministers für Gesundheit über die Sicherheit von Spielzeug (Spielzeugverordnung 2011)
StF: BGBl. II Nr. 203/2011 [CELEX-Nr: 32009L0048]
Änderung
BGBl. II Nr. 38/2013 [CELEX-Nr.: 32012L0007]
BGBl. II Nr. 195/2015 [CELEX-Nr.: 32014L0084]
BGBl. II Nr. 13/2017 [CELEX-Nr.: 32015L2117]
BGBl. II Nr. 272/2018 [CELEX-Nr.: 32017L0738, 32017L0774, 32017L0898]

Präambel/Promulgationsklausel
Auf Grund des § 19 des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes – LMSVG, BGBl. I Nr. 13/2006, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 95/2010, wird verordnet:

[Hervorhebungen im Text nicht im Original]

Geltungsbereich

§ 1. (1) Gegenstand dieser Verordnung sind Produkte, die – ausschließlich oder nicht ausschließlich – dazu bestimmt oder gestaltet sind, von Kindern unter 14 Jahren für den Gebrauch beim Spielen verwendet zu werden (Spielzeug gemäß § 3 Z 7 lit. e LMSVG).

(2) Die in Anlage 1 angeführten Produkte gelten nicht als Spielzeug gemäß dieser Verordnung.

(3) Diese Verordnung gilt nicht für folgendes Spielzeug:

1. Spielplatzgeräte zur öffentlichen Nutzung,
2. Spielautomaten, ob münzbetrieben oder nicht, zur öffentlichen Nutzung,
3. mit Verbrennungsmotoren ausgerüstete Spielzeugfahrzeuge,
4. Spielzeugdampfmaschinen und
5. Schleudern und Steinschleudern.

Begriffsbestimmungen

§ 2. Für diese Verordnung gelten folgende Begriffsbestimmungen:

1. „Hersteller“: ist jede natürliche oder juristische Person, die ein Spielzeug herstellt bzw. entwickeln oder herstellen lässt und dieses Spielzeug unter ihrem eigenen Namen oder ihrer eigenen Marke vermarktet;
2. „Bevollmächtigter“: ist jede in der Europäischen Union ansässige natürliche oder juristische Person, die von einem Hersteller schriftlich beauftragt wurde, in seinem Namen bestimmte Aufgaben wahrzunehmen;
3. „Importeur“: ist jede natürliche oder juristische Person, die ein Spielzeug aus einem Drittstaat in der Europäischen Union erstmalig in Verkehr bringt;
4. „Händler“: ist jede natürliche oder juristische Person in der Lieferkette, die ein Spielzeug in Verkehr bringt, mit Ausnahme des Herstellers oder des Importeurs;
5. „Zuständige Behörde“: ist der Landeshauptmann gemäß § 24 LMSVG;
6. „harmonisierte Norm“: ist eine Norm, die von einem anerkannten europäischen Normungsgremium erstellt wurde;
7. „Konformitätsbewertung“: ist das Verfahren zur Bewertung, ob spezifische Anforderungen an ein Spielzeug erfüllt worden sind;
8. „Konformitätsbewertungsstelle“: ist eine Stelle, die Konformitätsbewertungstätigkeiten einschließlich Kalibrierungen, Prüfungen, Zertifizierungen und Inspektionen durchführt;
9. „Rückruf“: ist jede Maßnahme, die auf Erwirkung der Rückgabe eines bereits beim Endverbraucher befindlichen Spielzeugs abzielt;
10. „Rücknahme“: ist jede Maßnahme, mit der verhindert werden soll, dass ein in der Lieferkette befindliches Spielzeug in Verkehr gebracht wird;
11. „CE-Kennzeichnung“: ist jene Kennzeichnung, durch die der Hersteller erklärt, dass das Produkt den geltenden Anforderungen genügt;
12. „funktionelles Produkt“: ist ein Produkt, das auf die gleiche Art und Weise funktioniert und benutzt wird wie ein Produkt, ein Gerät oder eine Anlage, die zum Gebrauch durch Erwachsene bestimmt sind, und bei dem es sich um ein maßstabsgetreues Kleinmodell eines derartigen Produkts oder Gerätes bzw. einer derartigen Anlage handeln kann;
13. „funktionelles Spielzeug“: ist ein Spielzeug, das dieselben Funktionen erfüllt und so benutzt wird wie ein Produkt, ein Gerät oder eine Einrichtung, die zum Gebrauch für Erwachsene bestimmt sind, und bei dem es sich um ein maßstabsgetreues Kleinmodell eines derartigen Produkts oder Gerätes bzw. einer derartigen Einrichtung handeln kann;
14. „Wasserspielzeug“: ist ein Spielzeug, das zur Benutzung im flachen Wasser bestimmt und dazu geeignet ist, ein Kind auf dem Wasser zu tragen oder über Wasser zu halten;

15. „bauartbedingte Höchstgeschwindigkeit“: ist die repräsentative Betriebsgeschwindigkeit, die ein Spielzeug auf Grund seiner Bauart erreichen kann;
16. „Aktivitätsspielzeug“: ist ein Spielzeug zur Verwendung im Haushalt, dessen tragende Struktur während der Aktivität ortsfest bleibt und das für folgende Aktivitäten von Kindern bestimmt ist: Klettern, Springen, Schwingen, Rutschen, Schaukeln, Drehen, Kriechen oder Krabbeln oder eine Kombination dieser Tätigkeiten;
17. „chemisches Spielzeug“: ist ein Spielzeug, das für den direkten Umgang mit chemischen Stoffen und Gemischen und eine altersgemäße Verwendung unter der Aufsicht von Erwachsenen bestimmt ist;
18. „Brettspiel für den Geruchssinn“: ist ein Spielzeug, dessen Zweck darin besteht, einem Kind dabei zu helfen, die Erkennung verschiedener Gerüche oder Düfte zu erlernen;
19. „Kosmetikkoffer“: ist ein Spielzeug, dessen Zweck darin besteht, Kindern dabei zu helfen, Produkte wie Parfüme, Seifen, Cremes, Shampoos, Badeschaum, Lippenglanzstifte, Lippenstifte, Make-up, Zahnpasta und Haarfestiger herzustellen;
20. „Spiel für den Geschmackssinn“: ist ein Spielzeug, dessen Zweck darin besteht, dass Kinder unter Verwendung von Lebensmittelzutaten wie Süßstoffen, Flüssigkeiten, Pulver und Aromen Süßigkeiten oder andere Gerichte herstellen können;
21. „Schaden“: ist eine körperliche Verletzung oder jede sonstige Gesundheitsbeeinträchtigung, auch langfristiger Natur;
22. „Gefahr“: ist die mögliche Ursache eines Schadens;
23. „Risiko“: ist die Eintrittswahrscheinlichkeit einer Gefahr, die einen Schaden verursacht, und die Schwere des Schadens;
24. „zur Verwendung durch… bestimmt“: bringt zum Ausdruck, dass Eltern oder Aufsichtspersonen auf Grund der Funktionen, Abmessungen und Eigenschaften eines Spielzeugs vernünftigerweise davon ausgehen können, dass es zur Verwendung durch Kinder der angegebenen Altersgruppe bestimmt ist.

Allgemeine Grundsätze

§ 3. (1) Spielzeug darf nur in Verkehr gebracht werden, wenn es

1. die allgemeinen Sicherheitsanforderungen erfüllt, wonach es bei bestimmungsgemäßem oder vorauszusehendem Gebrauch entsprechend dem Verhalten von Kindern die Sicherheit oder Gesundheit der Benutzer oder Dritter nicht gefährden darf.
   Die Fähigkeiten der Benutzer sowie gegebenenfalls der sie beaufsichtigenden Personen sind insbesondere bei solchen Spielzeugen zu berücksichtigen, die zum Gebrauch durch Kinder im Alter von weniger als 36 Monaten bzw. andere genau bestimmte Altersgruppen bestimmt sind.
2. die in Anlage 2 angeführten besonderen Sicherheitsanforderungen erfüllt,
3. mit den in Anlage 5 angeführten Warnhinweisen und Gebrauchsvorschriften versehen ist und
4. die CE-Kennzeichnung gemäß der Spielzeugkennzeichnungsverordnung, BGBl. Nr. 1029/1994, trägt.

(2) Spielzeug, das keine CE-Kennzeichnung trägt oder auch sonst dieser Verordnung nicht entspricht, darf auf Handelsmessen und Ausstellungen ausgestellt und verwendet werden, sofern ein ihm beigefügtes Schild eindeutig anzeigt, dass es dieser Verordnung nicht entspricht und dass es erst dann in der Europäischen Union in Verkehr gebracht wird, wenn es mit den Anforderungen dieser Verordnung in Einklang gebracht wurde.

EG-Konformitätserklärung

§ 4. (1) Der Hersteller hat vor dem erstmaligen Inverkehrbringen durch eine EG-Konformitätserklärung zu bestätigen, dass die Anforderungen gemäß § 3 Abs. 1 Z 1und 2 erfüllt sind.

(2) Die EG-Konformitätserklärung enthält mindestens die in Anlage 3 dieser Verordnung und den Modulen A, B oder C des Anhangs II des Beschlusses Nr. 768/2008/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für die Vermarktung von Produkten und zur Aufhebung des Beschlusses 93/465/EWG, ABl. Nr. L 218 vom 13. August 2008, angegebenen Elemente und wird auf dem neuesten Stand gehalten. Die EG-Konformitätserklärung entspricht in ihrem Aufbau dem Muster in Anlage 3. Sie ist in deutscher Sprache abzufassen.

Pflichten des Herstellers

§ 5. (1) Der Hersteller hat zu gewährleisten, wenn er das Spielzeug erstmalig in Verkehr bringt, dass dieses gemäß den Anforderungen des § 3 Abs. 1 Z 1 und 2 entworfen und hergestellt wurde.

(2) Der Hersteller hat die erforderlichen technischen Unterlagen gemäß § 12 Abs. 1 und 2 zu erstellen und die gemäß § 10 anzuwendende Konformitätsbewertung durchzuführen oder durchführen zu lassen. Wurde mit diesem Verfahren nachgewiesen, dass das Spielzeug den geltenden Anforderungen entspricht, hat der Hersteller die in § 4 genannte EG-Konformitätserklärung auszustellen und die CE-Kennzeichnung gemäß der Spielzeugkennzeichnungsverordnung anzubringen.

(3) Der Hersteller hat die EG-Konformitätserklärung gemäß § 4 und die technischen Unterlagen gemäß § 12 zehn Jahre ab dem erstmaligen Inverkehrbringen des Spielzeugs aufzubewahren.

(4) Der Hersteller hat durch geeignete Verfahren zu gewährleisten, dass stets Konformität bei Serienfertigung sichergestellt ist. Änderungen am Entwurf des Spielzeugs oder an seinen Merkmalen sowie Änderungen der harmonisierten Normen, auf die bei Erklärung der Konformität eines Spielzeugs verwiesen wird, werden angemessen berücksichtigt.

(5) Der Hersteller hat, falls dies angesichts der von einem Spielzeug ausgehenden Risiko als zweckmäßig betrachtet wird, zum Schutz der Gesundheit und Sicherheit der Verbraucher

1. Stichproben von in Verkehr befindlichen Spielzeugen zu nehmen,
2. Prüfungen vorzunehmen,
3. erforderlichenfalls ein Verzeichnis der Beschwerden, der nichtkonformen Produkte und der Produktrückrufe zu führen und
4. die Händler über jegliche Überwachung auf dem Laufenden zu halten.

(6) Der Hersteller hat zu gewährleisten, dass sein Spielzeug eine Typen-, Chargen-, Modell- oder Seriennummer oder ein anderes Kennzeichen zu seiner Identifikation trägt, oder, falls dies auf Grund der Größe oder Art des Spielzeugs nicht möglich ist, dass die erforderlichen Informationen auf der Verpackung oder in den dem Spielzeug beigefügten Unterlagen angegeben werden.

(7) Der Hersteller hat zu gewährleisten, dass dem Spielzeug die Gebrauchsanleitung und die Sicherheitsinformationen beigefügt sind, die in deutscher Sprache abgefasst werden.

(8) Der Hersteller hat der zuständigen Behörde auf deren begründetes Verlangen alle Informationen und Unterlagen in einer Sprache auszuhändigen, die von dieser Behörde leicht verstanden wird und die für den Nachweis der Konformität des Spielzeugs erforderlich sind. Der

Hersteller hat mit der zuständigen Behörde auf deren Verlangen bei allen Maßnahmen zur Abwendung von Risiko, die mit Spielzeugen verbunden sind, die er in Verkehr gebracht hat, zu kooperieren.

[...]

Pflichten des Händlers

§ 8. (1) Der Händler hat die geltenden Anforderungen mit der gebührenden Sorgfalt zu berücksichtigen, wenn er ein Spielzeug in Verkehr bringt.

(2) Bevor er ein Spielzeug in Verkehr bringt, hat der Händler zu überprüfen, ob das Spielzeug mit der erforderlichen CE-Kennzeichnung versehen ist, ob ihm die erforderlichen Unterlagen sowie die Gebrauchsanleitung und Sicherheitsinformationen in deutscher Sprache beigefügt sind, und ob der Hersteller oder Importeur die Anforderungen gemäß § 5 Abs. 6 und der sonstigen Kennzeichnungselemente gemäß der Spielzeugkennzeichnungsverordnung erfüllt hat. Ist ein Händler der Auffassung oder hat er Grund zu der Annahme, dass ein Spielzeug nicht mit den Anforderungen gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 oder 2 übereinstimmt, bringt er dieses Spielzeug erst in Verkehr, nachdem er es mit diesen Anforderungen in Übereinstimmung gebracht hat. Wenn mit dem Spielzeug ein Risiko verbunden ist, hat der Händler außerdem den Hersteller oder den Importeur sowie die zuständige Behörde darüber zu unterrichten.

(3) Solange sich ein Spielzeug in seiner Verantwortung befindet, hat der Händler zu gewährleisten, dass die Lagerungs- oder Transportbedingungen die Übereinstimmung des Produkts mit den Anforderungen gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 und 2 nicht beeinträchtigen.

(4) Der Händler hat der zuständigen Behörde auf deren begründetes Verlangen alle Informationen und Unterlagen auszuhändigen, die für den Nachweis der Konformität des Spielzeugs erforderlich sind. Er hat mit der zuständigen Behörde auf deren Verlangen bei allen Maßnahmen zur Abwendung von Risiko, die mit einem Spielzeug verbunden sind, das er in Verkehr gebracht hat, zu kooperieren.

Umstände, unter denen die Pflichten des Herstellers auch für den Importeur und Händler gelten

§ 9. Bringt ein Importeur oder ein Händler Spielzeug unter eigenem Namen oder eigener Marke in Verkehr oder verändern Importeur oder Händler ein bereits auf dem Markt befindliches Spielzeug so, dass die Übereinstimmung mit den Anforderungen dieser Verordnung beeinträchtigt werden kann, gelten sie als Hersteller und unterliegen den Verpflichtungen für Hersteller gemäß § 5.

Konformitätsbewertung

§ 10. (1) Der Hersteller hat vor dem erstmaligen Inverkehrbringen eines Spielzeugs eine Analyse der chemischen, physikalischen, mechanischen, elektrischen, Entflammbarkeits-, Hygiene- und Radioaktivitätsgefahren, die von dem Spielzeug ausgehen können, sowie eine Bewertung der möglichen Exposition gegenüber diesen Gefahren durchzuführen.

(2) Der Hersteller hat, bevor er ein Spielzeug in Verkehr bringt, durch eine Konformitätsbewertung gemäß Abs. 3 oder § 11 nachzuweisen, dass das Spielzeug die Anforderungen gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 und 2 erfüllt.

(3) Hat der Hersteller die harmonisierten Normen, deren Fundstellen im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht worden sind und die alle einschlägigen Sicherheitsanforderungen für das Spielzeug abdecken, angewendet, so wendet der Hersteller das Verfahren der internen Fertigungskontrolle gemäß Anhang II Modul A des Beschlusses Nr. 768/2008/EG an.
[...]“

IV.2. Zur Blankettstrafnorm und den im Spruch angeführten verletzten Rechtsvorschriften

Gemäß § 90 Abs 3 Z 2 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 Bestimmungen einer auf Grund der §§ 6,7 Abs 1, 9 Abs 2,10 Abs 7 oder 8, der §§ 11, 12, 13, 14, 19, 20, 34, 47 Abs 2, 53 Abs 7oder 57 Abs 1 erlassenen Verordnung zuwiderhandelt.

Die belangte Behörde wirft dem Bf als handelsrechtlichem Geschäftsführer das Inverkehrbringen des Produkts „Fingermalfarbe X“ am 15. März 2017 in der Filiale X von L. durch Bereithalten zum Verkauf vor, obwohl die EG-Konformitätserklärung nicht in deutscher Sprache abgefasst war. Das Produkt hätte somit die Anforderung des § 4 Abs 2 der Spielzeugverordnung 2011 nicht erfüllt. Als verletzte Rechtsvorschriften im Zusammenhang mit der Strafnorm werden § 16 Abs 1 Z 4 iVm § 19 Abs 1 Z 3 LMSVG und § 4 Abs 2 und § 8 Abs 2 Spielzeugverordnung 2011 angegeben.

§ 19 Abs 1 Z 3 LMSVG enthält eine Verordnungsermächtigung für den Bundesminister für Gesundheit, neben den Ermächtigungsfällen der Ziffern 1 und 2 sonstige Gebote oder Verbote betreffend die Beschaffenheit, das Herstellen, das Behandeln, die Verwendung von Angaben oder die Voraussetzungen für das Inverkehrbringen von Gebrauchsgegenständen zu erlassen. Da diese Ermächtigung selbst keine bestimmten Gebote oder Verbote regelt, kann sie nicht konkret verletzte Rechtsvorschrift sein.

Der österreichische Gesetzgeber hat im gegebenen Zusammenhang im § 16 Abs 1 Z 4 LMSVG eine eigene Verbotsbestimmung vorgesehen, welche das Inverkehrbringen (iSd Definition des § 3 Z 9 LMSVG bzw Art 3 Z 8 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 = EG-BasisVO) von Gebrauchsgegenständen untersagt, die entweder den nach § 4 Abs 3 LMSVG erlassenen Verordnungen zur Durchführung von den in der Anlage genannten unmittelbar anwendbaren EU-Rechtsakten oder den auf Grund des § 19 LMSVG erlassenen Verordnungen nicht entsprechen. Dabei

handelt es sich aber bei näherer Betrachtung teilweise um eine lex imperfecta, der es an einer passenden Strafsanktionsnorm mangelt.

Der Fall des verbotenen Inverkehrbringens gesundheitsschädlicher Gebrauchsgegenstände des § 16 Abs 1 Z 1 LMSVG wird von der gerichtlichen Strafbestimmung des § 81 LMSVG erfasst. Die Strafnorm des § 90 Abs 1 Z 3 LMSVG sanktioniert uA. auch das Verbot des § 16 Abs 1 Z 2 LMSVG, indem das Inverkehrbringen von Gebrauchsgegenständen, die für den bestimmungsgemäßen Gebrauch ungeeignet sind, mit Strafe bedroht wird. Das Verbot des § 16 Abs 1 Z 3 LMSVG betreffend eine nachteilige Beeinflussung bei bestimmungsgemäßem Gebrauch von Gebrauchsgegenständen wird im Wesentlichen durch die Tatbilder des § 90 Abs 1 Z 5 und Z 6 LMSVG umgesetzt. Danach wird das Inverkehrbringen von Gebrauchsgegenständen, die bei bestimmungsgemäßem Gebrauch geeignet sind, Lebensmittel derart zu beeinflussen, dass sie für den menschlichen Verzehr ungeeignet oder wertgemindert sind (Z 5), oder kosmetische Mittel derart zu beeinflussen, dass deren bestimmungsgemäße Verwendbarkeit nicht gewährleistet ist oder sie wertgemindert sind (Z 6), jeweils mit Strafe bedroht.

Im Fall des § 16 Abs 1 Z 4 LMSVG, der das Inverkehrbringen (iSd EG-BasisVO) von Gebrauchsgegenständen, die nicht den oben genannten Durchführungsverordnungen entsprechen, untersagt, mangelt es an einer korrespondierenden Strafnorm. Die generelle Blankettstrafnorm des § 90 Abs 3 Z 2 LMSVG bezieht sich nur auf das Zuwiderhandeln gegen Bestimmungen einer auf Grund des § 19 erlassenen Verordnung. Die Bestimmungen einer solchen Verordnung kommen zwar als Ausfüllungsnormen für die Blankettstrafnorm in Betracht, nicht aber der § 16 Abs 1 Z 4 LMSVG selbst. Die Blankettstrafnorm verweist nämlich nicht auf das Verbot des Inverkehrbringens im § 16 Abs 1 Z 4 LMSVG, welches damit auch nicht zu ihrem Gegenstand werden kann. Eine Korrektur dieser Lücke durch Analogie oder „berichtigende Auslegung“ verbietet sich. Es gilt auch im Verwaltungsstrafrecht der Grundsatz *„nullum crimen sine lege scripta“*, der als Strafrechtsquelle nur das geschriebene Gesetz kennt und nur eine Auslegung im Rahmen des möglichen Wortsinnes zulässt (vgl mwN *Wessely* in *N.Raschauer/W.Wessely* [Hrsg], Kommentar zum VStG[2] § 1 Rz 14).

Im Ergebnis bezieht sich die Blankettstrafnorm des § 90 Abs 3 Z 2 LMSVG nur auf das Zuwiderhandeln gegen Bestimmungen in Verordnungen, die auf Grund von Vorschriften des LMSVG erlassen wurden, nicht aber auf den § 16 Abs 1 Z 4 LMSVG selbst. Eine für diesen passende Strafsanktionsnorm ist nicht ersichtlich.

IV.3. Verantwortlichkeiten in der Spielzeugverordnung 2011

Nach den Grundsätzen des § 3 Abs 1 Spielzeugverordnung 2011 (im Folgenden kurz SpielzeugV) darf Spielzeug nur in Verkehr gebracht werden, wenn es die allgemeinen Sicherheitsanforderungen entsprechend § 3 Abs 1 Z 1 der

Spielzeugverordnung 2011 und die besonderen Sicherheitsanforderungen in Anlage 2 erfüllt (Z 2), mit den in Anlage 5 angeführten Warnhinweisen und Gebrauchsvorschriften versehen ist (Z 3) und die CE-Kennzeichnung gemäß der Spielzeugkennzeichnungsverordnung, BGBl Nr. 1029/1994, trägt.

Der Hersteller hat gemäß § 4 Abs 1 SpielzeugV vor dem erstmaligen Inverkehrbringen durch eine EG-Konformitätserklärung (Mindestinhalt nach § 4 Abs 2) zu bestätigen, dass die Anforderungen des § 3 Abs 1 Z 1 und 2 SpielzeugV, also die allgemeinen und besonderen Sicherheitsanforderungen, erfüllt sind. Sie ist gemäß § 4 Abs 2 letzter Satz in deutscher Sprache abzufassen und gemäß § 5 Abs 3 ab dem erstmaligen Inverkehrbringen des Spielzeugs mit den technischen Unterlagen nach § 12 für die Dauer von 10 Jahren vom Hersteller aufzubewahren.

Um diese Anforderungen an ein in Verkehr gebrachtes Spielzeug zu gewährleisten, differenziert die Spielzeugverordnung 2011 zwischen den Pflichten des Herstellers (§ 2 Z 1), des Importeurs (§ 2 Z 3) und des Händlers (§ 2 Z 4) nach einem abgestuften Modell entsprechend dem Tätigkeitsbereich. Die Hauptverantwortung trifft naturgemäß den Hersteller, dessen umfangreiche Pflichten im § 5 SpielzeugV näher geregelt werden. Die Pflichtenbindung (§ 7) des Importeurs von Spielzeug aus einem Drittstaat in die EU (vgl Definition im § 2 Z 3) geht von einer möglichen und angemessenen Einflussnahme eines Importeurs auf den Hersteller aus.

Den Händler treffen entsprechend seinen normalen Tätigkeiten die eingeschränkten Pflichten im § 8 SpielzeugV. Nur wenn er unter eigenem Namen oder eigener Marke ein Spielzeug in Verkehr bringt oder wenn er ein bereits auf dem Markt befindliches Spielzeug so (wesentlich) verändert, dass die Übereinstimmung mit den Anforderungen der Spielzeugverordnung beeinträchtigt werden kann, gilt er gemäß § 9 SpielzeugV als Hersteller und trifft ihn dann auch dessen Primärverantwortung mit den umfangreichen Pflichten nach § 5 SpielzeugV. Das Grundkonzept der Regelung in der Spielzeugverordnung 2011 beruht auf einem differenzierten Modell einer sog. Stufenverantwortung ähnlich wie im Art 8 der Lebensmittelinformationsverordnung (EU) Nr. 1169/2011 (vgl dazu bspw das Erk. LVwG-000228 vom 14.08.2018).

Nach § 8 Abs 2 Satz 1 der Spielzeugverordnung 2011 hat der Händler vor dem Inverkehrbringen zu überprüfen,

- ob das Spielzeug mit der erforderlichen CE-Kennzeichnung versehen ist
- ob ihm die erforderlichen Unterlagen sowie die Gebrauchsanleitung und Sicherheitsinformationen in deutscher Sprache beigefügt sind, und
- ob der Hersteller oder Importeur die Anforderungen gemäß § 5 Abs 6 und der sonstigen Kennzeichnungselemente gemäß der Spielzeugkennzeichnungsverordnung erfüllt hat.

Nach § 8 Abs 2 Satz 2 darf der Händler, wenn er (nach seinem Informationsstand) annimmt oder Grund für die Annahme hätte, dass ein Spielzeug nicht mit den Sicherheitsanforderungen gemäß dem § 3 Abs 1 Z 1 und 2 übereinstimmt, dieses Spielzeug vorerst nicht in Verkehr bringen, sondern erst, nachdem er es zuvor mit diesen Anforderungen in Übereinstimmung gebracht hat.

Eine weiterreichende Prüfpflicht als im § 8 Abs 2 Satz 1 SpielzeugV umschrieben oder ein über das Verbot des Inverkehrbringens im Satz 2 bei ungeklärter Konformität des Spielzeuges mit den Sicherheitsanforderungen nach § 3 Abs 1 Z 1 und 2 noch hinausgehendes Verbot besteht für Händler im Normalfall nicht.

IV.4. Beurteilung des Tatvorwurfs

In Bezug auf den erhobenen Tatvorwurf ist aus der Spielzeugverordnung 2011 nicht abzuleiten, dass dem Händler ein Inverkehrbringen des alle Anforderungen erfüllenden Spielzeugs verboten wäre, nur weil die EG-Konformitätserklärung vom Hersteller nicht gemäß § 4 Abs 2 letzter Satz der SpielzeugV in deutscher Sprache abgefasst war. Selbst aus den Grundsätzen im § 3 Abs 1 SpielzeugV für das Inverkehrbringen von Spielzeug ergibt sich nichts anderes. Voraussetzung für das Inverkehrbringen von Spielzeug ist neben der Erfüllung der allgemeinen und besonderen Sicherheitsanforderungen (Z 1 und 2) die in Anlage 5 für die Benutzung eines Spielzeugs bzw bestimmter Spielzeugkategorien vorgesehenen Warnhinweise und Gebrauchsvorschriften (als beiliegende Information für den Verbraucher bzw Käufer (Z 3) und die am Spielzeug angebrachte CE-Kennzeichnung (Z 4).

Gemäß § 4 Abs 1 SpielzeugV bestätigt der Hersteller durch die EG-Konformitätserklärung (iSd § 4 Abs 2 nach dem Muster der Anlage 3) vor dem erstmaligen Inverkehrbringen, dass die Sicherheitsanforderungen (§ 3 Abs 1 Z 1 und 2 SpielzeugV) erfüllt sind.

Nach Anhang I Art R10 Abs 3 zum Beschluss Nr. 768/2008/EG (ABl L 218/82 v 13.8.2008) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Juli 2008 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für die Vermarktung von Produkten übernimmt der Hersteller mit der Ausstellung der EG-Konformitätserklärung die Verantwortung für die Konformität des Produkts. Gemäß dem Art R10 Abs 1 besagt die EG-Konformitätserklärung, dass die Erfüllung der in einem Rechtsakt genannten Anforderungen (vgl Art 5 des Beschlusses Nr. 768/2008/EG: EG-Konformitätserklärung entsprechend den Harmonisierungsrechtsvorschriften der Gemeinschaft) nachgewiesen wurde.
Nach dem Art R10 Abs 2 Satz 2 im Anhang I zum zitierten Beschluss wird die EG-Konformitätserklärung in die Sprache übersetzt, die vom (jeweiligen) Mitgliedsstaat vorgeschrieben wird, in dem das Produkt in Verkehr gebracht wird bzw auf dessen Markt das Produkt bereitgestellt wird. Demnach konnte vom

italienischen Hersteller verlangt werden, dass er die allenfalls zunächst nur in italienischer oder englischer Sprache verfasste EG-Konformitätserklärung durch eine deutsche Fassung für den österreichischen Markt ergänzt. Der Beschwerdeeinwand, dass die verlangte deutsche Sprachfassung der EG-Konformitätserklärung dem EU-Recht widerspräche, trifft in dieser Allgemeinheit nicht zu (vgl dazu noch weiter unten).

Allerdings ist die Beschwerde im Recht, wenn sie die EG-Konformitätserklärung ausschließlich als Sache des Herstellers darstellt. Die einschlägigen Vorschriften im § 4 und § 5 Abs 3 SpielzeugV und im Beschluss Nr. 768/2008/EG verpflichten nur den Hersteller.

Der erkennende Richter teilt die sinngemäße Auffassung der Beschwerde, dass unter dem unbestimmten Begriff der *„erforderlichen Unterlagen“* im § 8 Abs 2 Satz 1 SpielzeugV, die neben der Gebrauchsanleitung und den Sicherheitsinformationen in deutscher Sprache beigefügt sein müssen, nur eine Art Sammelbegriff zu verstehen ist, unter den - wie auch immer bezeichnete - Unterlagen zur Information und zum Schutz des Verbrauchers wie Anleitungen, Warnhinweise und besondere Gebrauchsvorschriften nach Anlage 5 (vgl § 3 Abs 1 Z 3), Herstellerdaten, CE-Kennzeichnung, Daten zur Identifikation des Produkts oÄ. fallen. Die EG-Konformitätserklärung gehört nicht dazu. Sie muss dem Käufer eines Spielzeugs auch nicht in Kopie angeschlossen werden, weil sie nicht für den Konsumenten erforderlich ist. Der Durchschnittsverbraucher wird mit der Konformitätserklärung und den meist mehrfachen Hinweisen auf Harmonisierungsrechtsvorschriften (EN-Normen) kaum etwas anfangen können bzw keine für ihn aussagekräftige Information erhalten. Für den Konsumenten genügt die CE-Kennzeichnung in ihrer Bedeutung, dass der Hersteller damit (schlechthin) erklärt, dass das Produkt den geltenden Anforderungen genügt (vgl Begriffsbestimmung im § 2 Z 11 SpielzeugV). Wie aus den im Verhältnis zur zuständigen Behörde vorgesehenen Vorschriften über Mitwirkungs- und Kooperationspflichten des Herstellers zur Aufbewahrung (§ 5 Abs 3), Aushändigung von Informationen und von Unterlagen zum Nachweis der Konformität des Spielzeugs (§ 5 Abs 8) und ähnlicher Pflichten des Händlers nach § 8 Abs 4 SpielzeugV klar erkennbar, ist die EG-Konformitätserklärung des Herstellers für den Händler und für Behörden und deren Kontrollorgane bestimmt und im Rahmen der behördlichen Aufsicht von Bedeutung.

Die belangte Behörde hat die (unverbindliche) Rechtsansicht im Gutachten der A. unkritisch übernommen. Sie hat dabei die dargestellte Rechtslage verkannt und ein verbotenes Inverkehrbringen des Spielzeugs „Fingermalfarbe X“ durch Bereithalten zum Verkauf in einer L.-Filiale angenommen, nur weil die EG-Konformitätserklärung in englischer und nicht in deutscher Sprache abgefasst war. Durch diesen Umstand hätte das Produkt nicht die Anforderungen des § 4 Abs 2 der SpielzeugV erfüllt.

Diese Ansicht nimmt ein verbotene Inverkehrbringen an, das in dieser Form weder aus den Grundsätzen des § 3 Abs 1, noch aus den Händlerpflichten im § 8 Abs 2 SpielzeugV abzuleiten ist. Außerdem kann nicht einfach undifferenziert behauptet werden, dass das Produkt die Anforderungen des § 4 Abs 2 SpielzeugV nicht erfülle, weil die EG-Konformitätserklärung nicht in deutscher Sprache verfasst war. Die Erklärung über die Konformität des Produkts hat ein eigenes rechtliches Schicksal. Sie ist nicht mit dem Produkt wie ein Bestandteil verbunden. Am Produkt bzw am Spielzeug anzubringen ist vielmehr nur die CE-Kennzeichnung mit der Bedeutung, dass die geltenden Anforderungen nach den EN-Normen erfüllt sind. Diese CE-Kennzeichnung war offenkundig vorhanden und wurde im gesamten Verfahren nicht beanstandet. Sie war ungeachtet dessen rechtswirksam, dass die EG-Konformitätserklärung nicht in deutscher sondern englischer Sprache vorlag. Denn die Gültigkeit der EG-Konformitätserklärung hängt nicht von der Verwendung der deutschen Sprache ab.

Wie aus dem Art R10 Abs 2 Satz 2 im Anhang I des Beschlusses Nr. 768/2008/EG bestimmt wird, können die Mitgliedsstaaten nur eine Übersetzung der Konformitätserklärung für den eigenen Markt verlangen und vorschreiben. Sie können hingegen nicht die eigene Amtssprache als einzig authentische Sprache für die EG-Konformitätserklärung vorschreiben und deren Gültigkeit davon abhängig machen. Eine solche Sichtweise würde wohl in unangemessener Weise in den freien Warenverkehr eingreifen. Sie wäre mit dem zitierten Beschluss Nr. 768/2008/EG nicht vereinbar, der nur von Übersetzung in eine vom Mitgliedsstaat vorgeschriebene Sprache spricht und damit den Mitgliedsstaaten offensichtlich nur eine Ordnungsvorschrift ermöglichen will. Die für die EG-Konformitätserklärung vorgeschriebene deutsche Sprache im § 4 Abs 2 letzter Satz der Spielzeugverordnung 2011 darf jedenfalls nur im Sinne einer Ordnungsvorschrift verstanden werden.

V. Ergebnis

Im Ergebnis war der Schuldspruch der belangte Behörde aufzuheben und das Strafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG iVm § 38 VwGVG einzustellen. Das dem Bf als verantwortlichem Geschäftsführer der L. Handelsgesellschaft mbH angelastete Verhalten hat die Pflichten des Händlers nach dem § 8 Abs 2 Spielzeugverordnung 2011 nicht verletzt. Insofern kam daher auch keine strafbare Verwaltungsübertretung in Verbindung mit der Blankettstrafnorm des § 90 Abs 3 Z 2 LMSVG in Betracht.

Bei diesem Ergebnis entfällt gemäß § 52 Abs 9 VwGVG sowohl die Verpflichtung zur Leistung von Beiträgen zu den Kosten des behördlichen Strafverfahrens als auch zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens. Mit der

Aufhebung des Straferkenntnisses entfällt auch die Grundlage für die Verpflichtung zum Ersatz der Kosten der Untersuchung gemäß § 71 Abs 3 LMSVG.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Der wesentliche Sachverhalt war unbestritten und der Aktenlage zu entnehmen.
Da die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Rechtsnormen klar und eindeutig ist, liegt selbst dann keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, wenn eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zu einem vergleichbaren Sachverhalt noch nicht ergangen ist. Der Verwaltungsgerichtshof wäre sonst häufig zur Entscheidung berufen, obwohl die Rechtslage geklärt ist und es – wie im gegenständlichen Fall - im Wesentlichen um Fragen der Einzelfallgerechtigkeit geht (vgl etwa VwGH 23.9.2014, Zl. Ro 2014/01/0033; VwGH 19.05.2015, Zl. Ra 2015/05/0030).

Rechtsmittelbelehrung

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.

Hinweis

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte

Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Personen oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.
Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. W e i ß