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-000328/2/KH

Datum:
Linz, 26. Juli 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde des G L, vertreten durch x M & M Rechtsanwälte GmbH, x, x L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 8. November 2018, GZ: SanRB96-20-2018, wegen einer Übertretung des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes (LMSVG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens bzw. des Verwaltungsstrafverfahrens zu leisten. Zugleich entfällt die Verpflichtung zum Ersatz von Kosten der Lebensmitteluntersuchung gemäß § 71 Abs. 3 LMSVG.

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. Verfahrensgang:

1. Mit Straferkenntnis vom 8. November 2018, GZ: SanRB96-20-2018, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (im Folgenden: belangte Behörde), über G L (im Folgenden: Beschwerdeführer – Bf) eine Verwaltungsstrafe in der Höhe von 4.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 40 Stunden), weil er als verantwortlicher Beauftragter der H F GmbH zu vertreten habe, dass am 16. Jänner 2018 um 08:05 Uhr, eine als „Pizzasalami“ bezeichnete schnittfeste Rohwurst ohne Belag (Produktprobenzeichen 4000STRU0006/18) durch Bereithalten im Produktionslagerbereich der H GmbH, x, in Verkehr gebracht wurde, obwohl es sich bei dieser Sachbezeichnung um eine zur Irreführung geeignete Angabe gehandelt habe, weil das Produkt die qualitativen Anforderungen von „Salami mit weiterer Bezeichnung ohne Hervorhebung“ nicht erfüllt habe, sondern einen überhöhten Kollagenwert (18 ± 1,2) und einen überhöhten Wassergehalt (Verhältnis Wasser : Eiweiß 2,3 ± 0,1) aufgewiesen habe. Die Deklaration als „Pizzasalami“ sei dazu geeignet gewesen, eine Täuschung über die Art und Zusammensetzung des Lebensmittels herbeizuführen, zumal eine „Salami mit weiterer Bezeichnung ohne Hervorhebung“ einen Kollagenwert von 13 (Toleranz bis 14,3) und einen Wassergehalt (Verhältnis Wasser : Eiweiß) von 1,3 (Toleranz bis 1,5) nicht überschreiten darf und die Abweichungen von diesen qualitativen Anforderungen nicht gekennzeichnet gewesen seien, weshalb die Ware mit irreführenden Angaben versehen und in irreführender Aufmachung in Verkehr gebrachte worden sei. Dadurch habe der Bf eine Übertretung § 90 Abs. 1 Z 1 iVm § 5 Abs. 2 Z 1 des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes (im Folgenden: LMSVG) iVm § 9 Abs. 2 VStG begangen, weshalb der er gemäß § 90 Abs. 1 Z 1 LMSVG zu bestrafen gewesen sei.
Weiters wurde dem Bf der Ersatz von Barauslagen in der Höhe von 328 Euro für die Lebensmitteluntersuchung vorgeschrieben.

Begründend führt die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass es sich gemäß dem Österreichischen Lebensmittelbuch, Kapitel B14, Fleisch und Fleischerzeugnisse, Abschnitt B (Fleischerzeugnisse), Punkt B.4.5.1.2 (im Folgenden: ÖLMB) bei der gegenständlichen Probe mit der Bezeichnung „Pizzasalami“ um eine schnittfeste Rohwurst ohne Belag gehandelt habe, welche gemäß des ÖLMB Abschnitt G (Grenzwerte) Punkt G.1.2.6.1.2 als Sorte 1a) „Salami mit weiterer Bezeichnung ohne Hervorhebung“ einzustufen gewesen sei und ein solche Salami einen Kollagenwert von 13 (Toleranz bis 14,3) und einen Wassergehalt (Verhältnis Wasser : Eiweiß) von 1,3 (Toleranz bis 1,5) nicht überschreiten dürfe.

Da die Grenzwerte auch unter Berücksichtigung der kodifizierten Toleranz und Messunsicherheit überschritten worden und die Abweichungen von diesen qualitativen Anforderungen nicht gekennzeichnet gewesen seien, sei somit die vorgelegte Probe mit der Bezeichnung „Pizzasalami“ mit einer zur Irreführung geeigneten Bezeichnung des Lebensmittels in Verkehr gebracht worden und habe diese auch nicht der Bestimmung des Art. 7 Abs. 1 lit. a der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel [...] entsprochen. Die dem Bf angelastete Übertretung sei ihm daher sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht zuzurechnen und ihm zumindest Fahrlässigkeit vorzuwerfen gewesen, zumal er keinen Schuldentlastungsbeweis erbracht habe.

2. In seiner dagegen binnen offener Frist erhobenen Beschwerde brachte der Bf vor, dass es hinsichtlich des vorgeworfenen Tatbestandes der Irreführung alleine auf die Verkehrsauffassung der betroffenen Fachkreise ankomme. Es sei gerichtsbekannt, dass die H F GmbH primär an Gastronomiebetriebe und die weiterverarbeitende Industrie liefere, sodass die Irreführungseignung anhand der Erwartung jener Durchschnittspersonen, die üblicherweise Einkäufe für einen Gastronomiebetrieb tätigen, zu beurteilen sei. Das Produkt sei für weiterverarbeitende und damit schon sachlich besser informierte Verkehrskreise bestimmt gewesen. Auf dem Etikett des Produkts werde eindeutig auf den erhöhten Wassergehalt hingewiesen, der Zusatz „überhöhter Wassergehalt – nur für die Weiterverarbeitung bestimmt“ schließe eine Irreführung aus.
Überdies habe das ÖLMB keinen normativen Charakter und sei nicht rechtsverbindlich. Weiters wird auf die Entscheidung des EuGH vom 9. Februar 1999, RS C-383/97 hingewiesen, gemäß der sich eine Verbrauchererwartung nicht im einstelligen Prozentbereich abspielen könne, was auch für den österreichischen Markt gelten müsse. Die gegenständlichen Abweichungen bewegten sich in diesem geringen Bereich, sodass auch daher eine Irreführungseignung nicht bestehe.
Abschließend wird in der Beschwerde neben der Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, in eventu die Rechtssache an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

3. Mit Schreiben vom 9. Jänner 2018 (eingelangt am 14. Jänner 2019) legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsstrafaktes, GZ: SanRB96-20-2018, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

Mit der Aktenvorlage ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 Satz 1 B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

1. R S als Organ der Lebensmittelaufsicht führte am 16. Jänner 2018 um 08:05 Uhr eine Kontrolle im Betrieb der H F GmbH, x, x, durch, in deren Zuge im Produktions-Lagerbereich eine ca. 1 kg schwere Stange „Pizzasalami“ als offene Ware, welche unverpackt und nicht etikettiert war, in Gegenwart von Herrn M O, der beim gegenständlichen Unternehmen in der Funktion „Qualitätssicherheit“ beschäftigt war, zu Probezwecken entnommen und diese hierauf der Österreichischen Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH (im Folgenden: AGES), Institut für Lebensmittelsicherheit Wien, zur Begutachtung übermittelt wurde. Die nach der Probenahme erfolgte Verpackung der Ware diente nur dem Transportschutz.

2. In der Folge wurde mit Schreiben vom 20. April 2018, GZ: 2016-95536_1-0203/STRU, gegen die H F GmbH wegen des Verdachtes einer Übertretung gemäß § 90 Abs. 1 Z 2 iVm § 5 Abs. 5 Z 3 LMSVG Anzeige an die Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung erstattet.

3. Die AGES stellte in ihrem Gutachten vom 18. April 2018, Zl. 18004571, fest, dass es sich bei dem gegenständlichen Lebensmittel „Pizzasalami“ gemäß dem Österreichischen Lebensmittelbuch (im Folgenden: ÖLMB), Kapitel B14, Fleisch und Fleischerzeugnisse, Abschnitt B (Fleischerzeugnisse), Punkt B.4.5.1.2 um eine schnittfeste Rohwurst ohne Belag gehandelt habe. Eine solche schnittfeste Rohwurst sei gemäß Abschnitt G (Grenzwerte) Punkt G.1.2.6.1.2 als Sorte 1a) „Salami mit weiterer Bezeichnung ohne Hervorhebung“ einzustufen. Im Zuge der Überprüfung wurde festgestellt, dass die Probe einerseits einen überhöhten Bindegewebsgehalt/Kollagenwert in Höhe von „18,00 ± 1,2“ aufgewiesen habe, während im ÖLMB diesbezüglich ein Grenz- und Toleranzwert von mindestens 13 ± 14,3 vorgesehen sei. Anderseits habe die Probe auch einen überhöhten Wassergehalt in Höhe von „2,3 ± 0,1“ aufgewiesen, während diesbezüglich ein Grenz- und Toleranzwert von mindestens 1,3 ± 1,5 vorgesehen sei. Infolge der Überschreitung der Grenzwerte - unter Berücksichtigung der kodifizierten Toleranz und Messunsicherheit – sei die Probe daher als verfälscht zu beurteilen gewesen. Abschließend wurde angemerkt, dass die Probe als „frische Rohwurst“ (Sorte 2) nicht zu beanstanden gewesen wäre, weil der Kollagenwert dort im Toleranzbereich wäre.

4. Der Bf wurde am 1. Dezember 2000 gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) zum verantwortlichen Beauftragten für die H F GmbH bestellt und hat dieser Bestellung zugestimmt.

III. Beweiswürdigung:

1. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Behördenakt. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung entfiel gemäß § 44 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben war.

2. Die Feststellungen zum Zustand des beprobten Erzeugnisses zum Zeitpunkt der Probenahme, nämlich dass es sich um offene, unverpackte Ware gehandelt hat, dass die Ware nicht etikettiert war und deren Bezeichnung als „Pizzasalami“ lediglich mündlich erfolgt ist und sich das Erzeugnis noch im Produktionslager befand, fußen auf dem im Behördenakt einliegenden Probenahmeprotokoll. Das Vorbringen in der Beschwerde, dass auf dem Etikett des Produkts auf den erhöhten Wassergehalt hingewiesen werde, bezog sich nicht auf die konkrete Probe (welche nicht etikettiert war), sondern auf das Produkt in verkaufsfertigem Zustand.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Rechtsgrundlagen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes (LMSVG) lauten wie folgt:

„§ 5. 2. Abschnitt – Lebensmittel – Allgemeine Anforderungen

[...]

(2) es ist verboten, Lebensmittel mit zur Irreführung geeigneten Informationen in Verkehr zu bringen oder zu bewerben, insbesondere
1. in Bezug auf die Eigenschaften des Lebensmittels wie Art, Identität, Zusammensetzung, Menge, Haltbarkeit, Ursprungsland oder Herkunftsort und Methode der Herstellung oder Erzeugung; [...]

§ 90. 2. Abschnitt – Verwaltungsstrafbestimmungen – Tatbestände

(1) Wer
1. Lebensmittel, die für den menschlichen Verzehr ungeeignet oder mit irreführenden oder krankheitsbezogenen Angaben versehen sind, oder in irreführender oder krankheitsbezogener Aufmachung,
2. Lebensmittel, die wertgemindert oder verfälscht sind, wenn dieser Umstand nicht deutlich und allgemein verständlich kenntlich gemacht ist,
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. Rechtliche Beurteilung:

2.1. Dem Bf wird angelastet, es gemäß § 9 VStG zu verantworten, dass die H F GmbH § 90 Abs. 1 Z 1 LMSVG die Ware mit irreführenden Angaben versehen und in irreführender Aufmachung in Verkehr gebracht zu hat.

2.1.1. Zum Vorwurf der irreführenden Angaben bzw. der irreführenden Aufmachung ist festzuhalten, dass es gemäß § 5 Abs. 2 Z 1 LMSVG verboten ist, Lebensmittel mit zur Irreführung geeigneten Informationen in Verkehr zu bringen oder zu bewerben, insbesondere in Bezug auf die Eigenschaften des Lebensmittels wie Art, Identität, Zusammensetzung, Menge, Haltbarkeit, Ursprungsland oder Herkunftsort und Methode der Herstellung oder Erzeugung.

Die belangte Behörde warf dem Bf im angefochtenen Straferkenntnis das Inverkehrbringen des gegenständlichen Erzeugnisses unter irreführenden Angaben bzw. irreführender Aufmachung desselben vor. Voraussetzung für eine Irreführung iSd § 5 Abs. 2 Z 1 LMSVG ist, dass sich die erwähnten Angaben bzw. die erwähnte Aufmachung gegenüber jenem Verkehrskreis, der damit angesprochen wird, auch in für diesen erkennbarer Weise manifestieren – die zur Irreführung geeigneten Angaben bzw. Aufmachung müssen somit nach außen hin in Erscheinung treten, was im vorliegenden Fall bedeutet, dass sie auf einem am Erzeugnis oder auf dessen Verpackung angebrachten Etikett oder sonstigen schriftlichen Information lesbar sein müssten. Gemäß dem festgestellten Sachverhalt ist jedoch festzuhalten, dass das Erzeugnis zum Zeitpunkt der Probenahme nicht verpackt und etikettiert war und die Bezeichnung „Pizzasalami", welche in der Folge zur Einstufung der Probe durch die AGES als „Salami mit weiterer Bezeichnung ohne Hervorhebung" führte, vom Organ der Lebensmittelaufsicht lediglich aufgrund mündlicher Angaben des Mitarbeiters der H F GmbH im Probenahmeprotokoll vermerkt wurde.

Zur Irreführung geeignete Angaben müssten gegenüber dem Verkehrskreis, hinsichtlich dessen die Ware in Verkehr gebracht werden soll, derart in Erscheinung treten, dass eine Irreführung desselben überhaupt möglich ist, was im vorliegenden Fall aufgrund des unverpackten, nicht etikettierten Zustands des Erzeugnisses zum Tatzeitpunkt und dessen lediglich mündlicher Bezeichnung als

„Pizzasalami“ durch einen Mitarbeiter der H Fleischwaren GmbH gegenüber dem Organ der Lebensmittelaufsicht nicht der Fall war.

Aufgrund des gegenständlich vorliegenden Mangels an iSd § 5 Abs. 2 Z 1 LMSVG erforderlichen, zur Irreführung geeigneten Informationen zum verfahrensgegenständlichen Erzeugnis zum Zeitpunkt der Probenahme (und somit zur Tatzeit) ist der objektive Tatbestand des angefochtenen Straferkenntnisses als nicht erfüllt anzusehen.

2.1.2. Darüber hinaus ist auch das Erfordernis des „Inverkehrbringens“ gemäß § 3 Z 9 LMSVG unter Verweis auf den Art. 3 Z 8 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 (Bereithalten von Lebensmitteln und Futtermitteln für Verkaufszwecke einschließlich des Anbietens zum Verkauf oder jede andere Form der Weitergabe, gleichgültig ob unentgeltlich oder nicht, sowie den Verkauf, den Vertrieb oder anderen Formen der Weitergabe selbst) nicht erfüllt: Die beprobte „Pizzasalami“ befand sich zum Zeitpunkt der Probenahme unverpackt und nicht etikettiert im Produktions-Lager der H F GmbH. Ob das gegenständliche Erzeugnis in einem weiteren Schritt noch verpackt worden wäre, kann dahingestellt bleiben, da es vor dessen Bereithalten für Verkaufszwecke normalerweise jedenfalls noch mit einem Etikett oder einer sonstigen schriftlichen Information hinsichtlich seiner Bestandteile versehen wird, was vorliegend (noch) nicht der Fall war. Die verfahrensgegenständliche „Pizzasalami“ wurde somit mangels ihres verkaufsfertigen Zustands (jedenfalls noch keine Etikettierung oder andere schriftliche Information, sondern lediglich mündliche Angaben des Mitarbeiters der H F GmbH zum Produkt) noch nicht für Verkaufszwecke bereitgehalten, was zu dem Schluss führt, dass auch das Tatbestandsmerkmal des „Inverkehrbringens“ nicht als erfüllt anzusehen ist.

Einer Änderung des Spruchs des angefochtenen Straferkenntnisses stand die bereits verstrichene Verfolgungsverjährungsfrist entgegen.

2.2. Aus den genannten Gründen war das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

2.3. Der Ausspruch über die Beiträge zu den Kosten des Beschwerde- bzw. des Verwaltungsstrafverfahrens ist in § 52 Abs. 8 und 9 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) begründet. Mit der Aufhebung des Straferkenntnisses entfällt auch die Grundlage für die Verpflichtung zum Ersatz der Kosten der Lebensmitteluntersuchung gemäß § 71 Abs. 3 LMSVG.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. 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

Mag. Hörzing