OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004
Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-700517/4/BP/JB

Datum:
Linz, 11. März 2019

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Pree über die Beschwerde des S G, vertreten durch Rechtsanwälte H U M L, x 6, V, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 15. Oktober 2018, GZ: BHVBSich-2018-28220/7-Pac, wegen Übertretung des Pyrotechnikgesetzes (PyroTG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, als die im Spruch angeführte Anzahl der Artikel Vulkan Parade sowie Vulkan Trio auf je 2 Packungen abgeändert wird, die beiden verhängten Geldstrafen auf je 500 Euro (insgesamt 1.000 Euro), die Ersatzfreiheitsstrafe auf je 50 Stunden (insgesamt 100 Stunden) sowie die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde auf insgesamt 100 Euro herabgesetzt werden.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

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.

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (in der Folge: belangte Behörde) vom 15. Oktober 2018, GZ: BHVBSich-2018-28220/7-Pac, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) gemäß § 40 Abs. 1 iVm § 25a Abs. 1 und Abs. 2 PyroTG 2010 BGBl. 131/2009 idgF, zwei Geldstrafen in Höhe von insgesamt 8.000 Euro sowie im Falle der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von insgesamt 33 Tagen 8 Stunden verhängt.

Die belangte Behörde führt dabei nachstehenden Tatvorwurf aus:
„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortliches Organ der „x GmbH“ mit Sitz in O, x 46 welche Händlerin der nachstehend angeführten Pyrotechnischen Gegenstände ist, zu verantworten, dass diese zumindest am 29.12.2017 in R, Grdst.Nr. x und x bereitgestellt wurden, obwohl der Händler nur pyrotechnische Gegenstände, die gemäß §§ 22, 23 und 24 gekennzeichnet, und pyrotechnische Sätze, die gemäß § 24 gekennzeichnet sind, bereitstellen darf.

Es wurden folgende pyrotechnische Gegenstände bereitgestellt, wobei lediglich auf der Verpackung eine CE-Kennzeichnung angebracht war, nicht jedoch auf den pyrotechnischen Gegenständen selbst.

Übertretung	Anzahl	Produkt	Kategorie
1.	4 Pkg.	Vulkan Parade je 4 Stk.	F2
2.	12 Pkg.	Vulkan Trio je 3 Srk.	F2“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

Dabei geht die Behörde von folgendem Sachverhalt aus:

„Im Zuge der Überprüfungen des Verkaufsstandes am 29.12.2017 in R, Grundstücks Nummern x und x wurde durch die Behörde festgestellt, dass Sie die im Spruch angeführten pyrotechnischen Gegenstände ohne rechtskonformer CE-Kennzeichnung bereitstellten. Es war weder auf den Verpackungen noch auf den pyrotechnischen Gegenständen selbst eine CE- Kennzeichnung angebracht.

Dieser Sachverhalt wurde Ihnen mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 06.02.2018 zur Last gelegt.

Gegen diese Anlastung haben Sie sich mit Schreiben vom 12.02.2018 ausgesprochen und wie folgt begründet:

„Selbst wenn die CE-Kennzeichnung auch auf den pyrotechnischen Gegenständen selbst hätte angebracht sein müssen, kann hier dem Einschreiter kein Vorwurf gemacht werden, da er die Verpackungen nicht öffnen kann, zumal diese Verpackung dann nicht mehr verkäuflich sind.

Auf der Verpackung ist ausdrücklich vermerkt, dass diese nicht geöffnet werden darf. Eine diesbezügliche Kontrolle ist daher dem Einschreiter nicht möglich, ohne dass er das Produkt gleichzeitig mit der Überprüfung entwerten würde."

Weiters haben Sie um Fristerstreckung zur Abgabe einer weiteren Stellungnahme ersucht.

In der ergänzenden Stellungnahme vom 16.03.2018 haben Sie sicher erneut gegen den Tatvorwurf ausgesprochen und dabei betont, dass mit der Anbringung der CE-Kennzeichnung der Hersteller erklärt, auf seine alleinige Verantwortung, das Produkt allen geltenden Anforderungen des anzuwendenden Unionsrechtes genügt und geeignete Konformitätsbewertungsverfahren erfolgreich durchgeführt wurden. Auf den Verpackungen ist ausdrücklich vermerkt, dass die Abgabe nur in ungeöffneter Original-Verpackung erlaubt ist.

(...)

Da die Übergangsbestimmungen des Pyrotechnikgesetzes 2010 (§ 47) mit 04.07.2017 außer Kraft getreten sind, dürfen ab diesem Zeitpunkt in allen Kategorien (F, T und P und deren Unterkategorien) nur mehr pyrotechnische Gegenstände in Verkehr gebracht, am Markt bereitgestellt, überlassen, erworben, besessen und verwendet werden, die eine EU-Konformität, ein CE-Kennzeichen, eine Registriernummer und eine gesetzeskonforme Kennzeichnung aufweisen.

Es steht unbestritten fest, dass Sie die im Spruch angeführten pyrotechnischen Gegenstände ohne CE-Kennzeichnung in Ihrem Verkaufsstand bereitstellten. Somit ist der objektive Tatbestand als erfüllt anzusehen.

Die vorgeschlagene Regelung des § 25a Abs. 1 Pyrotechnikgesetz sieht vor, dass der Händler nur diesem Bundesgesetz entsprechend gekennzeichnete pyrotechnische Gegenstände bereitstellen darf. Demnach hat sich der Händler regelmäßig durch stichprobenartige Überprüfung zu vergewissern, ob diese Voraussetzungen vorliegen.

Der Händler darf unter Hinweis auf § 25 Abs. 2 Pyrotechnikgesetz keine pyrotechnischen Gegenstände auf dem Markt bereitstellen, von denen er weiß oder bei denen er anhand der ihm obliegenden Überprüfungspflicht davon ausgehen hätte müssen, dass sie den gesetzlichen Anforderungen (CE-Kennzeichnung) nicht genügen.

Dem Händler obliegt es, beim Umgang mit den pyrotechnischen Gegenständen größte Sorgfalt walten zu lassen.

Bei den Vulkanen sowie der Big Family Fun Set Box ist von außen ein Einblick auf den pyrotechnischen Gegenstand selbst möglich, weshalb ein Auspacken bzw. Öffnen nicht notwendig ist.

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite kommt § 5 Abs. 1 VStG zur Anwendung, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr

nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (Ungehorsamsdelikt).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Ihnen ist es nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass Sie an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Von einem fachkundigen Gewerbetreibenden, kann bei Waltenlassen der gebotenen Sorgfalt jedenfalls erwartet werden, dass dieser die Bestimmungen des Pyrotechnikgesetzes, kennt bzw. sich zeitgerecht nach diesen erkundigt und diese auch einhält. Somit ist auch der subjektive Tatbestand als erfüllt anzusehen.

Die mit Bescheid vom 06.02.2018 beschlagnahmten Gegenstände werden nunmehr gemäß § 41 PyroTG für verfallen erklärt. Der Beschlagnahmebescheid ist bereits in Rechtskraft erwachsen.

Ihre Angaben zu den Einkommens-, Vermögensverhältnisse und Sorgepflichten, wurden bei der Strafbemessung berücksichtigt.
Gemäß § 40 Abs. 1 PyroTG ist von der Bezirksverwaltungsbehörde eine Geldstrafe von jeweils bis zu 10.000,00 Euro zu verhängen.

Die gegen Sie verhängten Strafen erscheinen daher als tat- und schuldangemessen und geeignet, Sie in Hinkunft von gleichartigen Verwaltungsübertretungen abzuhalten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 8. November 2018, worin der Bf im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung ua. Nachfolgendes ausführt:

„Vorbemerkung:
Die erkennende Behörde hat neben dem hier angefochtenen Bescheid auch noch zur Zahl: BHVBSich-2018-28220/7-Pac und BHVBSich-2018-28220/8-Pac Straferkenntnisse erlassen. In jedem Straferkenntnis Wird eine Strafe in Höhe von € 200,00 bis € 750,00 pro Packung verrechnet, sodass insgesamt, an den Einschreiter Strafen in Höhe von € 23.600,00 erlassen wurden. Dies, entspräche gemäß den verhängten Ersatzfreiheitsstrafen einer Freiheitsstrafe von drei Monaten.

Wie noch im Rahmen der Bescheidbeschwerde näher zu erläutern sein wird, ist eine derartige Bestrafung - selbst wenn die Verstöße zutreffen würden was ausdrücklich bestritten wird, in keiner Weise schuld- und tatangemessen, zumal insgesamt nur eine Tathandlung vorliegt.

Zur Rechtswidrigkeit:
Selbst wenn die CE-Kennzeichnung auf den im Straferkenntnis genannten Produkten nicht ordnungsgemäß angebracht worden wäre -dies Wird ausdrücklich bestritten — ist der Einschreiter dafür nicht verantwortlich, da ihm keine Fahrlässigkeit im Hinblick auf seine Überprüfungspflichten vorgeworfen werden kann.

Als ./1 wird die der Stellungnahme vom 16.03.2018 bereits vorgelegte Stellungnahme der Firma P (sämtliche Produkte im Straferkenntnis betreffen diese Firma) vorgelegt.

Dieser Stellungnahme .sind auch sämtliche Zertifikate' angeschlossen, aus denen sich die ordnungsgemäße Kennzeichnung ergibt. Als ./2 wird auszugweise die Richtlinie 2013/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.06.2013 vorgelegt. Aus dieser Richtlinie ergibt sich, dass der Hersteller mit der Anbringung der CE-Kennzeichnung auf seine alleinige Verantwortung erklärt,, dass das Produkt allen geltenden Anforderungen des anzuwendenden Unionsrechts genügt und geeignete Konformitätsbewertungsverfahren erfolgreich durchgeführt wurden (siehe ./2, Seite 58, Pkt 4.5.1,3).

Betreffend die Überwachungspflicht hat der Einschreiter ein Gutachten der WKO zum Thema eingeholt, inwieweit die Überwachungspflicht des Einschreiters geht. In Übereinstimmung mit der oben zitierten Richtlinie kommt auch Frau Mag. W zu dem Ergebnis, dass sich der Händler entsprechend der RV zu BGBL 120/2015 durch regelmäßige stichprobenartige Überprüfungen zu vergewissern hat, ob die Voraussetzungen einer korrekten Kennzeichnung vorliegen (Gutachten ./3). Lediglich für den Fall entsprechender Verdachtsmomente wäre der Händler nach § 25a Abs. 2 PyroTG von sich aus verpflichtet, entsprechende Maßnahmen zu ergreifen, wenn der Gegenstand nicht mehr den Bestimmungen entspricht (siehe Amtliche Erläuterungen zu § 25a, Seite 127 im Praxiskommentar ./4).

Der Großteil der verfahrensgegenständlichen Artikel Wurde nicht im Verkaufsstand des Einschreiters überprüft, sondern befanden sich diese Artikel noch im Lieferfahrzeug.

Den Einschreiter trifft eine stichprobenartige Überprüfungspflicht jedoch erst dann, wenn er diese Waren aus dem „Lager“ bzw. Lieferwagen entnimmt, und zum Verkauf anbietet.

Dieser Stellungnahme werden als ./5 und ./6 vier Lichtbilder beigelegt, zeigend die Verpackung der Artikel.

Diese Artikel befinden sich im Bus in einer großen Schachtel und kann der Einschreiter nur die auf Lichtbilder ./5 und ./6 ersichtlichen Verpackungsabschlüsse (Banderole) erkennen, nicht jedoch die in den Schachteln verpackten Artikel, da er hierzu die Artikel aus der Schachtel herausnehmen müsste. Dies ist natürlich noch nicht erfolgt, zumal sich diese Artikel noch im Bus in der Verpackung befunden haben. Eine stichprobenartige Überprüfung würde frühestens dann erfolgen, wenn diese Artikel vom Bus in den Verkaufsstand gebracht werden.

Als ./7 und ./8 werden Lichtbilder vorgelegt, welche die Karton zeigen, in denen sich die verpackten „Vulkan Parade“ und „Vulkan Trio“ befinden. Ohne Öffnen der Kartons kann nur die Banderole von oben betrachtet werden.

Bereits in der Stellungnahme vom 16.03.2018 wurde die Einholung eines Sachverständigengutachtens mit der Begründung beantragt, dass es auch der erkennenden Behörde nicht möglich sein werde, festzustellen, ob die Kennzeichnung korrekt ist oder nicht (siehe Stellungnahme Seite 5, letzter Satz).

Auch der erkennenden Behörde ist es bis heute nicht möglich, die im Straferkenntnis vorgeworfene unkorrekte CE-Kennzeichnung zu begründen.

Die erkennende Behörde zitiert war ausführlich die Stellungnahme vom 16.03.2018, beschränkt sich jedoch, im gesamten restlichen Bescheid darauf, den Gesetzestext wiederzugeben.

Wie bereits oben festgehalten, ist die erkennende Behörde bis heute nicht in der Lage, inhaltlich dem Vorbringen in der Stellungnahme vom 16.03.2018 zu entgegnen.

Hinsichtlich der Begründung des Vorliegens einer Fahrlässigkeit beschränkt sich die erkennende Behörde, darauf zu verweisen, dass die gegenständliche Verwaltungsübertretung ein Ungehorsamsdelikt darstelle und Fahrlässigkeit genüge. Dem Einschreiter sei es initiativ nicht gelungen, durch geeignetes Tatsachenvorbringen und Beibringung von Beweismitteln glaubhaft zu machen, dass ihn kein Verschulden treffe.

Dem ist entgegnen, dass der Einschreiter eine detaillierte Stellungnahme abgeben hat, die die erkennende Behörde bis heute nicht beantwortet bzw. entgegnet hat Auch hat der Einschreiter Beweismittel und Unterlagen angeboten, die das mangelnde Verschulden dokumentieren.

Ausgehend von der Bestimmung § 25a PyroTG, wonach der Einschreiter nur zur stichprobenartigen Überprüfung verpflichtet ist, kann ihm keine Fahrlässigkeit im Sinne § 5 Abs. 1 VStG vorgeworfen werden.

Das gegenständliche Verfahren ist im Wesentlichen eine Fachdiskussion auf Sachverständigenbasis zur Frage, ob eine korrekte oder nicht korrekte CE- Kennzeichnung vorliegt. Dem Einschreiter ist es im Rahmen von stichprobenartigen Überprüfungen nicht möglich, hier diesen Sachverhalt zu beurteilen.

Entschieden bestritten wird die Ausführung im angefochtenen Straferkenntnis, 3. Blatt, 2. Absatz, dass unbestritten feststehe, dass die im Spruch angeführten pyrotechnischen Gegenstände ohne CE-Kennzeichnung Im Verkaufsstand bereitgestellt wurden.

Entschieden bestritten wird, dass sich diese Gegenstände im Verkaufsstand befunden haben. Vielmehr waren diese Gegenstände in Kartons im Bus verpackt.

Auch die Ausführungen am 3. Blatt, 4. Absatz, wonach der Händler unter Hinweis auf § 25, Abs. 2 PyroTG keine pyrotechnischen Gegenstände auf dem Markt bereitstellen darf, von denen er weiß oder bei denen er anhand der ihm obliegenden Oberprüfungspflicht davon

ausgehen hätte müssen, dass sie den gesetzlichen Anforderungen (CE-Kennzeichnung) nicht genügen, sind nicht geeignet, eine Strafbarkeit zu begründen. Wie bereits oben ausgeführt, verfügt die Firma P über sämtliche Zertifikate. Warum daher der Einschreiter davon ausgehen müsse, dass diese Gegenstände nicht korrekt gekennzeichnet seien, lässt die erkennende Behörde völlig offen.

Zur Strafbemessung:
Die von der belangten Behörde vorgenommene Strafbemessung verstößt gegen § 22 VStG, In dieser Bestimmung ist zwar geregelt, dass verschiedene selbständige Taten, die mehrere Verwaltungsübertretungen darstellen, zusammenzurechnen sind.

Hier streitanhängig ist jedoch eine einzige Tat, nämlich der Vorwurf am 29.12.2017 pyrotechnische Gegenstände bereitgestellt zu haben, die nicht gemäß §§ 22, 23 und 24 PyroTG gekennzeichnet sind.

Hier handelt es sich um eine einzelne Tat und kann sich die Strafhöhe nicht danach bestimmen, wie viele Artikel sich auf „Lager“ befinden, um sodann pro Artikel eine Geldstrafe zu verhängen.

Beispielsweise hat der VwGH im Zusammenhang mit der Erfüllung eines Abschussplanes betreffend Schalenwild (Reh, Hirsch, Gams) ausgesprochen, dass es sich bei Verletzung des Abschussplanes um nur eine Übertretung nach dem Jagdgesetz handelt und nicht jede einzelne Wildart gesondert zu bestrafen ist.

In der Entscheidung vom 03.05.2017, Ra2016/03/0108, hat der VwGH beispielsweise ausgeführt, dass selbst bei Versenden einer Vielzahl von Mails zu Zwecken der Direktwerbung im Zeitraum von insgesamt zwei Monaten nur eine Tat vorliegt und nur eine Strafe zu verhängen ist.

In obiger Entscheidung führt der VwGH aus, dass grundsätzlich jede gesetzwidrige Einzelhandlung, durch die der Tatbestand verwirklicht wird, als Verwaltungsübertretung zu bestrafen ist. Davon ausgenommen ist im Bereich der Fahrlässigkeitsdeliquenz die „tatbestandliche“ Handlungseinheit.

Als tatbestandliche Handlungseinheit beurteilt werden kann im Bereich der Fahrlässigkeitsdeliquenz - nach Maßgabe der jeweiligen Eigenart des betroffenen Deliktes - im Verwaltungsstrafrecht sowohl

- die wiederholte Verwirklichung des gleichen Tatbestandes im Rahmen eines noch erkennbaren zeitlichen Zusammenhanges
- die fortlaufende Tatbestandsverwirklichung, also die Annäherung an den tatbestandsmäßigen Erfolg durch mehrere Einzelakte im Fall einheitlicher Tatsituation und gleicher Motivationslage.

Das Vorliegen einer tatbestandlichen Handlungseinheit hat zur Folge, dass der Täter nur eine Tat verwirklicht hat und für diese auch nur einmal zu bestrafen ist Nachdem zwischen der Kontrolle am 29.12.2017 und 30.12.2017 nur ein Tag liegt, ist dies wohl zweifellos gegeben.

Sämtlich im Straferkenntnis aufgelisteten Produkte betreffen die Firma P. Bereits aus ./1 ergibt sich, dass es sich bei dieser Firma um ein anerkanntes Unternehmen handelt, zumal sämtliche Certifikate sofort vorgelegt werden konnten.

Eine Strafbemessung dahingehend, dass für jedes einzelne Produkt eine Geldstrafe von € 500,00 verhängt wird, führt zu einem völlig unbilligen Ergebnis. Wie bereits unter Pkt. 1 angeführt, ergibt die Strafbemessung einen Geldbetrag von €23.500,00 bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Monaten. Gemäß §16 Abs. 2 VStG darf jedoch eine Ersatzfreiheitsstrafe die Dauer von zwei Wochen nicht übersteigen.

De facto liegt eine einzige Übertretung vor, da Grundlage für alle drei Straferkenntnisse ist, dass die Überwachungspflicht gemäß § 25a Abs. 1 und Abs. 2 PyroTG verletzt wurde. Die Höhe der Strafe kann doch nicht davon abhängig sein, wie viele Gegenstände sich auf „Lager“ bzw. im Lieferfahrzeug befinden. Erst aus diesem Umstand ergibt sich eine Strafbemessung in einer für den Einschreiter ruinösen Höhe. Zusätzlich festzuhalten ist, dass hinsichtlich einer Vielzahl von weiter beschlagnahmten Produkten bisher kein Straferkenntnis erlassen wurde.

Würde man die Strafsätze der drei Straferkenntnisse auch auf diese Produkte ausdehnen, käme man insgesamt auf eine Geldstrafe an die € 60.000,00 bis € 70.000,00.

Die Ersatzfreiheitsstrafen würden sich auf mehr sechs Monate erhöhen, was in Reiner Weise schuld- und tatangemessen ist, insbesondere wenn man berücksichtigt, dass die noch nicht „gestraften" Produkte alle am 30.12.2018 beschlagnahmt wurden, obwohl sämtliche dieser Produkte bereits am 29.12.2018 durch das Kontrollorgan der Marktaufsicht besichtigt und als in Ordnung befunden wurden.

Folgt man den Ausführungen der belangten Behörde im Bescheid BHVBSich- 2018-28220/8-Pac, wäre der Schluss dahingehend, dass zwar der Kunde aufgrund der Überwachung durch die Marktaufsicht darauf vertrauen darf, dass gesetzeskonforme pyrotechnische Gegenstände angeboten werden, dieser Vertrauensschutz jedoch für den Einschreiter als Geschäftsführer und somit gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortliches Organ nicht gelten würden. Hierfür eine Strafe zu verhängen, die insgesamt den Gesamtumsatz des Unternehmens übersteigen, ist in keiner angemessen.

Es wird daher gestellt der
ANTRAG

1. Der Beschwerde Folge zu geben und das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben sowie auszusprechen, dass die gemäß Bescheid vom 06.02.2018 beschlagnahmten Gegenstände wiederum an den Einschreiter ausgefolgt werden.

2. Eine mündliche Verhandlung durchzuführen.
   In Eventu:
   Die verhängte Strafe auf ein angemessenes Maß herabzusetzen.
   In Eventu:
   Das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde rückzuübersenden,
3. Die mit heutigem Tag zur Zahl: BHVBSich-2018-28220/7-Pac und BHVBSich-2018-28220/8-PW eingebrachten Beschwerden gleichzeitig mit der gegenständlichen

Beschwerde zu behandeln, zumal es sich um eine Tathandlung handelt und eine Bestrafung daher nur einmal erfolgen kann."

[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 8. Dezember 2018, eingelangt am 3. Jänner 2019, legte die belangte Behörde den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Mit Schreiben vom 31. Jänner 2019 gab der Bf eine Stellungnahme ab und führte unter anderem Folgendes aus:

„ (...)

3.1 Ablauf der Überprüfung:

Am 29.12.2017 wurden in V, x 5-7, nur die dem Bescheid BHVBSich-2018-3087/8-PAC genannten Artikel beschlagnahmt.

Bei diesem Artikel handelt es sich nur um jene Artikel, wo zwar die CE-Kennzeichnung auf der Banderole sich befunden hat, nicht jedoch am Artikel selbst.

Am selben Tag, 29.12.2017, ist dann der Kontrolleur nach R (x) gefahren und hat dann in R wiederum genau die Artikel Vulkaneparade und Vulkanetrio beschlagnahmt.

Diese Artikel befanden sich jedoch bereits im Bus und nicht auf dem Verkaufsstand, weil der Beschwerdeführer aufgrund der in V stattgefundenen Beschlagnahme bereits angerufen hat, dass diese Artikel aus dem Verkaufsstand entfernt werden.

3.2 Wesentlich ist jedoch, dass bereits anlässlich der ersten Überprüfung am 29.12. in V der Kontrolleur alle anderen Artikel, die sich sowohl im Bus als auch am Verkaufsstand befunden haben, genauestens überprüft hat und diese Artikel nicht beanstandet wurden. Es mussten sogar die im Bus befindlichen Originalverpackungen geöffnet werden.

Wenn nun nicht einmal der Kontrolleur diese Artikel bemängelt, so ist dies doch für den Beschwerdeführer damit völlig klargestellt, dass diese (anderen) Artikel in Ordnung sind.

Dem Beschwerdeführer kann doch unmöglich zum Vorwurf gemacht werden, dass er etwas hätte erkennen müssen, was nicht einmal der Kontrolleur beanstandet hat.

3.3 Erst am nächsten Tag, am 30.12.2017, ist dann der Kontrolleur neuerlich bei den beiden Verkaufsständen in V erschienen und hat dann jene Artikel beschlagnahmt, die dem Bescheid BHVBSich-2018-3087/9 und BHVBSich-2018-28220/8-PAC zu Grunde lagen.

Zusammenfassend kann daher dem Beschwerdeführer betreffend der beiden Bescheide (Überprüfung 30.12.2017) kein Vorwurf gemacht werden, er habe seine Verpflichtung zur stichprobenartigen Überprüfung gemäß § 25a Pyrotechnikgesetz nicht erfüllt. Diese Waren wurden nicht nur stichprobenartig sondern im Detail durch ein Amtsorgan bereits überprüft und alles in Ordnung befunden.

3.4 Auflistung der Artikel die im Verkaufsstand beschlagnahmt wurden sowie jener, die sich im Bus und nicht am Verkaufsstand befunden haben:
Bescheid BHVBSich-2018-3087/8-PAC:
Im Verkaufsstand hat sich eine Packung Vulkaneparade je 5 Vulkane,
1 Packung Vulkantrio je 3 Vulkane,
1 Packung BIG-Familiy Funset befunden.
Die beiden anderen Packungen hinsichtlich aller 3 Artikel waren im Bus.

Bescheid BHVBSich-2018-28220/7-PAC (Beschlagnahme 29.12.2017 R):
Alle Artikel haben sich bereits wieder im Bus befunden, da ja der Beschwerdeführer aufgrund der Beanstandung in V bereits in R angerufen hat und wurden alle in diesem Bescheid genannten Artikel vom Verkaufsstand genommen.

Bescheid BHVBSich-2Q18-3087/9-PAC:
Von diesen Artikeln haben sich maximal 1 bis 2 Artikel aufgrund der Größe des Verkaufsstandes im Verkaufsstand befunden. Alle anderen Artikel waren im Bus, wobei hier nochmals betont wird, dass all diese Artikel bereits am 29.12. genau kontrolliert wurden und als in Ordnung befunden wurden.

Bescheid BHVBSich-2018-28220/8-PAC:
Alle Artikel haben sich bereits wieder im Bus befunden, weil aufgrund der Beanstandung vom 30.12.2017 in V auch vom Verkaufsstand in R diese Artikel in den Bus gegeben wurden.

In R wurde sogar der Bus weg vom Verkaufsstand gestellt und wurde seitens des Kontrollorgans sogar nachgefragt, wo sich der Bus befindet. Der Bus hat sich auf einem Parkplatz gegenüber dem Verkaufsstand dann befunden.

3.5 Abschließend wird auch darauf verwiesen, dass die hier streitgegenständlichen Artikel auch bei den vom Beschwerdeführer betriebenen Verkaufsständen in B, V, L, G, A (insgesamt 8 Verkaufsstände) überprüft wurden und nicht beanstandet wurden."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.5. Die belangte Behörde führte daraufhin mit Schreiben vom 26. Februar 2019 Folgendes aus:

„Zu der ergänzenden Stellungnahme des Beschwerdeführers zum Straferkenntnis vom 18.10.2018 BHVBSich-2018-28220/8-Pac, wird von der Behörde folgendes mitgeteilt:

Bei den unter Punkt 1 angeführten Vulkanen, war keine konforme CE Kennzeichnung angebracht - siehe Lichtbilder. Da (unseren Informationen nach) Herr G einen Pyrotechnik-Ausweis besitzt, ist von einer höheren Fachkenntnis auszugehen, weshalb bei einer stichprobenartigen Überprüfung der pyrotechn. Gegenstände ein derartiger Missstand hätte auffallen müssen.

Zum Ablauf der Überprüfungen:
Einzelne Vulkane haben sich zum Zeitpunkt des Eintreffens der Behörde im Verkaufsstand befunden, weitere unterhalb des Tresens direkt im Verkaufsstand. Die unter Pkt. 3.4 1. Absatz dargestellte Auflistung der Kontrolle Bescheid BHVBSich-2018-3087/8-PAC, dass sich je eine Packung im Verkaufsstand befand, ist mengenmäßig nicht nachvollziehbar und als Schutzbehauptung zu werten. Sollte der Beschwerdeführer (2. Absatz) tatsächlich beim Verkäufer im Verkaufsstand angerufen haben, damit diese Gegenstände im Vorfeld der Kontrolle weggeräumt werden, wurden sie also im Vorfeld zur Gänze zum Verkauf angeboten. Zur Argumentation im 3. und 4. Absatz kann nichts entgegnet werden, zumal keine Lichtbilder vorhanden sind. Eine Nachfrage (4. Absatz) nach dem Bus-Standort, fand seitens der Behörde nicht statt.

Angemerkt wird, dass der Behörde während des Kontrolltages am 29.12. noch weitere Informationen per Mail nachgereicht wurden, die eine zeitverzögerte Beschlagnahme am 30.12. rechtfertigen.
Im Übrigen wird auf die Straferkenntnisse verwiesen. Sämtliche Beschlagnahmebescheide sind - ohne Beschwerde – in Rechtskraft erwachsen.“

I.6. Mit Eingabe vom 4. März 2019 gab der Bf bekannt, dass sich in R am Stand sowohl am 29. Dezember 2017 als auch am 30. Dezember 2017 ein bis zwei Artikel der angelasteten Produkttypen befunden hätten. Zudem zog er den Antrag auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung zurück.

I.7. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt.
Der Bf zog mit Schreiben vom 4. März 2019 den Antrag auf Durchführung der Verhandlung zurück. Die belangte Behörde hat im Rahmen der Vorlage der Beschwerde keinen diesbezüglichen Antrag gestellt.

I.8. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem relevanten Sachverhalt aus:

Am 29. Dezember 2017 befanden sich 2 Packungen Vulkan Parade je 4 Stück und 2 Packungen Vulkan Trio je 3 Stück am Verkaufsstand der x GmbH, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Bf ist, in R, Grdst.Nr. x und x und wurden zum Kauf angeboten. Nach erhaltener Mitteilung, dass beim Verkaufsstand in V jene Produkte beanstandet worden waren, wurden die in Rede stehenden

Produkttypen von gegenständlichem Stand in den Transportwagen verbracht. Bei diesen Produkten war eine CE-Kennzeichnung auf der Gesamtverpackung, jedoch nicht auf den einzelnen pyrotechnischen Gegenständen angebracht. Es wurden keine stichprobenartigen Überprüfungen vorgenommen. Die restlichen im Straferkenntnis angeführten Packungen der genannten Produkte hatten sich von vornherein nur im Transportwagen befunden.

II.

Zunächst ist unbestritten, dass auf dem in Rede stehenden Verkaufsstand der Firma des Bf pyrotechnische Gegenstände der inkriminierten Produkttypen angeboten worden waren, bevor diese nach der telefonischen Mitteilung aus V in den Transportwagen verbracht wurden. Das Faktum des Telefonats war als durchwegs glaubwürdig anzunehmen. Eine Divergenz in den Darstellungen ergab sich allerdings hinsichtlich der Anzahl der jeweils am Verkaufsstand befindlichen Artikel. Der Bf brachte vor, dass es sich je Type nur um zwei Artikel gehandelt habe, wohingegen die belangte Behörde von mehreren ausgegangen war, welche sie allerdings aufgrund des bei Eintreffen der Behörde bereits erfolgten Verbringens der Ware vom Verkaufsstand in den Transportwagen nur mehr dort aufgefunden haben kann. Die von der belangten Behörde im Straferkenntnis angegebene Anzahl je Produkttyp kann sich somit nur auf die im Transportwagen befindlichen Produkte beziehen. Zumal hinsichtlich der Anzahl der zuvor am Verkaufsstand befindlichen Produkte keine Aufzeichnungen bzw. Dokumentationen der belangten Behörde vorliegen können und auch keine nachträglichen Erhebungen zu einem anders lautenden Ergebnis führen würden, war die Darstellung des Bf als glaubhaft heranzuziehen. Dass eine CE-Kennzeichnung zwar auf der Gesamtverpackung, jedoch nicht auf den einzelnen pyrotechnischen Gegenständen angebracht war, ergibt sich aus den Darstellungen der belangten Behörde, welche der Bf weder in seiner Beschwerde noch in seiner Stellungnahme bestritt. Auch hat der Bf nie in Abrede gestellt, keine stichprobenartigen Überprüfungen durchgeführt zu haben. Es ist daher klar davon auszugehen, dass derartige Überprüfungen nicht vorgenommen wurden.

III.

III.1. Gemäß § 40 Abs. 1 Z 1 Pyrotechnikgesetz, BGBl. I Nr. 131/2009, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 161/2013, begeht eine Verwaltungsübertretung, sofern ein Verhalten nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, wer diesem Bundesgesetz, aufgrund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen oder Bescheiden zuwiderhandelt. Er ist im Falle der Missachtung der Bestimmungen des 2. Hauptstückes mit Geldstrafe bis zu 10.000 Euro oder mit

Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen. Gemäß Abs. 2 leg cit ist der Versuch strafbar.

Gemäß § 21d Abs. 1 Pyrotechnikgesetz, BGBl. I Nr. 131/2009, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 20/2015 hat der Hersteller nach erfolgreichem Abschluss der Konformitätsbewertung vor dem Inverkehrbringen die von der benannten Stelle zugewiesene Registrierungsnummer auf den pyrotechnischen Gegenständen selbst oder, falls dies nicht möglich ist, auf einem daran angebrachten Kennzeichnungsschild oder auf der Verpackung anzubringen. Die Registrierungsnummer hat folgende Elemente zu enthalten:

1. die vierstellige Kennnummer der benannten Stelle, die die Konformitätsbescheinigung im Einklang mit den Konformitätsbewertungsverfahren gemäß Artikel 9 Buchstabe a der Richtlinie 2007/23/EG über das Inverkehrbringen pyrotechnischer Gegenstände, ABL. Nr. L 154 vom 14.06.2007 S 1, in der Fassung der Verordnung (EU) Nr. 1025/2012, ABl. Nr. 316 vom 14.11.2012 S. 12, aufgehoben durch die Richtlinie 2013/29/EU, ABl. Nr. L 178 vom 28.06.2013 S. 27 (Modul B) oder die Konformitätsbescheinigung im Einklang mit dem Konformitätsbewertungsverfahren gemäß Artikel 9 Buchstabe b der Richtlinie 2007/23/EG (Modul G) oder eine Zulassung für Qualitätssicherungssysteme im Einklang mit dem Konformitätsbewertungsverfahren gemäß Artikel 9 Buchstabe c der Richtlinie 2007/23/EG (Modul H) ausgestellt hat;
2. die Kategorie des pyrotechnischen Gegenstands, dessen Konformität bescheinigt wird, in abgekürzter Form in Großbuchstaben:
   a) F1, F2, F3 und F4 für Feuerwerkskörper der Kategorien F1, F2, F3 und F4;
   b) T1 oder T2 für pyrotechnische Gegenstände für Bühne und Theater der Kategorie T1 und T2;
   c) P1 oder P2 für sonstige pyrotechnische Gegenstände der Kategorie P1 und P2;
3. die von der benannten Stelle für den pyrotechnischen Gegenstand verwendete Bearbeitungsnummer.

Gemäß Abs. 2 leg.cit. hat die Registrierungsnummer folgende Struktur aufzuweisen: „XXXX – YY – ZZZZ“, wobei XXXX auf Abs. 1 Z 1, YY auf Abs. 1 Z 2 und ZZZZ auf Abs. 1 Z 3 verweisen.

Gemäß § 22 Abs. 1 Pyrotechnikgesetz, BGBl. I Nr. 131/2009, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 20/2015 hat nach erfolgreichem Abschluss der Konformitätsbewertung der Hersteller nach den allgemeinen Grundsätze des Art. 30 der Verordnung (EG) Nr. 765/2008 das CE-Kennzeichen sichtbar, lesbar und dauerhaft auf den pyrotechnischen Gegenständen selbst anzubringen. Falls dies nicht möglich ist, ist das CE-Kennzeichen auf der

Verpackung und der Gebrauchsanleitung sowie der Sicherheitsinformation anzubringen.

Gemäß Abs. 3 leg.cit. ist, wenn in der Phase der Fertigungskontrolle nicht die benannte Stelle nach § 21d Abs. 1 Z 1 tätig war, die Kennnummer der weiteren benannten Stelle von dieser selbst, oder nach ihren Anweisungen durch den Hersteller, hinter der CE-Kennzeichnung anzubringen.

Gemäß § 24 Abs. 1 Pyrotechnikgesetz, BGBl. I Nr. 131/2009, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 20/2015 hat der Hersteller oder der Importeur sicherzustellen, dass pyrotechnische Gegenstände, ausgenommen jene für Fahrzeuge, die im Bundesgebiet in Verkehr gebracht und an Endverbraucher bereitgestellt werden, in deutscher Sprache richtig, sichtbar, lesbar und dauerhaft gekennzeichnet sind.

Gemäß Abs. 2 leg.cit. muss die Kennzeichnung gemäß Abs. 1 mindestens enthalten

1. den Namen, den eingetragenen Handelsnamen oder die eingetragene Handelsmarke und die Postanschrift des Herstellers,

1a. wenn der Hersteller nicht in der Europäischen Union niedergelassen ist, die Angaben zum Hersteller nach Z 1 sowie den Namen, den eingetragenen Handelsnamen oder die eingetragenen Handelsmarke und die Postanschrift des Importeurs,

2. den Namen und den Typ des Gegenstandes,

2a. die Registrierungsnummer nach § 21d,

2b. das CE-Kennzeichen nach § 22,

2c. die Produkt-, Chargen- oder Seriennummer des Artikels,

3. die betreffende Altersgrenze nach § 15,

4. die jeweilige Kategorie,

5. Gebrauchsanleitung und Sicherheitsinformation,

6. die Nettoexplosivstoffmasse und

7. bei Feuerwerkskörpern der Kategorien F3 und F4 zusätzlich das Herstellungsjahr.

Gemäß Abs. 3 müssen Feuerwerkskörper unbeschadet der Angaben gemäß Abs. 2 die folgenden Mindestinformationen enthalten:

1. Kategorie F1: gegebenenfalls „nur zur Verwendung im Freien“ und einen Mindestsicherheitsabstand;

2. Kategorie F2: „nur zur Verwendung im Freien“ und gegebenenfalls einen Mindestsicherheitsabstand;

3. Kategorie F3: „nur zur Verwendung im Freien“ und einen Mindestsicherheitsabstand;

4. Kategorie F4: „zur Verwendung nur durch Personen mit Fachkenntnissen“, einen Mindestsicherheitsabstand oder Kenngrößen zur Ermittlung des Mindestsicherheitsabstandes.

Gemäß Abs. 4 leg.cit. müssen pyrotechnische Gegenstände für Bühne und Theater unbeschadet der Angaben gemäß Abs. 2 die folgenden Mindestinformationen enthalten:

1. Kategorie T1: gegebenenfalls „nur zur Verwendung im Freien“ und einen Mindestsicherheitsabstand;
2. Kategorie T2: „zur Verwendung nur durch Personen mit Fachkenntnissen“, einen Mindestsicherheitsabstand oder Kenngrößen zur Ermittlung des Mindestsicherheitsabstandes.

Gemäß Abs. 5 leg.cit. müssen die Informationen, falls auf dem pyrotechnischen Gegenstand nicht genügend Platz für die nach den Abs. 2 bis 4 erforderliche Kennzeichnung vorhanden ist, auf der kleinsten Verpackungseinheit angebracht werden.

Gemäß Abs. 6 leg.cit. muss die Kennzeichnung pyrotechnischer Sätze, die im Bundesgebiet in Verkehr gebracht oder bereitgestellt werden, mindestens Name und Typ des Satzes, die jeweilige Kategorie sowie eine Gebrauchsanleitung und Sicherheitsinformation enthalten. Sie muss in deutscher Sprache erfolgen und ist auf der kleinsten Verpackungseinheit anzubringen.

Gemäß § 25a Abs. 1 Pyrotechnikgesetz, BGBl. I Nr. 131/2009, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 20/2015 darf der Händler nur pyrotechnische Gegenstände, die gemäß §§ 22, 23 und 24 gekennzeichnet, und pyrotechnische Sätze, die gemäß § 24 gekennzeichnet sind, bereitstellen. Gemäß Abs 2 leg cit hat der Händler, wenn er Grund zur Annahme hat, dass ein pyrotechnischer Gegenstand nicht mehr § 20a Abs. 1 Z 1, 2, 4, 5 oder 6 entspricht, soweit zum Schutz der Gesundheit und Sicherheit der Verbraucher erforderlich, unverzüglich alle Maßnahmen zu ergreifen, insbesondere den pyrotechnischen Gegenstand zurückzunehmen oder zurückzurufen, damit der rechtmäßige Zustand wieder hergestellt wird, und darüber die Behörde sowie den Hersteller oder den Importeur zu informieren.

Gemäß § 4 Z 5 Pyrotechnikgesetz, BGBl. I Nr. 131/2009, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 20/2015 sind im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes folgende Begriffsbestimmungen maßgebend: Bereitstellung auf dem Markt ist jede entgeltliche oder unentgeltliche Abgabe eines pyrotechnischen Gegenstands oder Satzes zum Vertrieb, Verbrauch oder zur Verwendung auf dem Unionsmarkt im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit.

Gemäß § 8 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl. Nr. 52/1991 unterliegt der Strafe, sofern eine Verwaltungsvorschrift den Versuch einer Verwaltungsübertretung ausdrücklich für strafbar erklärt, wer vorsätzlich eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternimmt.

III.2.1. Strafbar im Sinne des § 40 Abs. 1 Z 1 iVm § 25a Abs. 1 Pyrotechnikgesetz machen sich Händler dann, wenn sie pyrotechnische Gegenstände bereitstellen, die nicht gemäß den § 22, 23 und 24 leg.cit. gekennzeichnet sind. Vorab ist es sohin geboten, kurz die gesetzliche Anforderung an die Kennzeichnung pyrotechnischer Gegenstände darzustellen.

Diese haben als sichtbares Zeichen der EU-Konformität ein CE-Kennzeichen und eine Registriernummer der benannten Stelle, die die Konformitätsbescheinigung im Sinne des EU-Rechts ausgestellt hat, aufzuweisen. Zudem muss eine standardisierte Kennzeichnung inklusive einer Gebrauchsanleitung in der jeweiligen Landessprache angebracht sein. Das CE-Kennzeichen und die Registriernummer müssen vom Hersteller grundsätzlich auf den pyrotechnischen Gegenständen selbst angebracht werden. Ist dies nicht möglich, so ist die Registriernummer auf einem daran angebrachten Kennzeichnungsschild oder auf der Verpackung, das CE-Kennzeichen auf der Verpackung und der Gebrauchsanleitung sowie der Sicherheitsinformation anzubringen. Die Kennzeichnung muss, falls auf dem pyrotechnischen Gegenstand nicht genügend Platz ist, auf der kleinsten Verpackungseinheit angebracht werden.

Das CE-Kennzeichen muss dem Muster der EU-Verordnung (EG) Nr. 765/2008 entsprechen. Es handelt sich um zwei idente Ringflächen, die sich exakt einmal überschneiden, wobei der Mittelstrich des „E“ deutlich kürzer ist.
Gemäß § 21d Abs. 2 PyroTG hat die Registriernummer folgende Struktur aufzuweisen: „XXXX-YY-ZZZZ“. Gemäß Abs. 1 leg cit stellen die ersten vier Ziffern (XXXX) die Kennnummer der benannten Stelle dar, die die Konformitätsbescheinigung ausgestellt hat, die Buchstaben-Ziffernkombination in der Mitte bezeichnet die Kategorie des pyrotechnischen Gegenstandes (z.B. F2) und die letzten vier Ziffern (ZZZZ) weisen auf die von der benannten Stelle verwendete Bearbeitungsnummer für den pyrotechnischen Gegenstand hin.

Wenn in der Phase der Fertigungskontrolle nicht die benannte Stelle nach § 21d Abs. 1 Z 1 tätig war, so ist die Kennnummer der weiteren benannten Stelle von dieser selbst, oder nach ihren Anweisungen durch den Hersteller, hinter der CE-Kennzeichnung anzubringen. Die Kennzeichnung in deutscher Sprache muss den Vorgaben des § 24 PyroTG entsprechen.

III.2.2. Der in § 25a Abs. 1 Pyrotechnikgesetz verwendete Begriff des Bereitstellens wird durch die Legaldefinition des § 4 Z 5 leg.cit. näher ausgeführt. Demnach ist darunter jede entgeltliche oder unentgeltliche Abgabe eines

pyrotechnischen Gegenstands oder Satzes zum Vertrieb, Verbrauch oder zur Verwendung auf dem Unionsmarkt im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit zu verstehen.

Der Begriff Abgabe bedingt wiederum, dass ein derartiger Gegenstand dem Kunden bereits zugänglich gemacht ist. Die Anlieferung bzw. auch das Lagern von pyrotechnischen Gegenständen per se fällt noch nicht unter den Begriff der Abgabe, sondern ist als deren Vorbereitungshandlung im Sinne eines tauglichen Versuches zu verstehen. § 40 Abs. 2 Pyrotechnikgesetz stellt zwar auch den Versuch unter Strafe. Dabei ist aber auf die Bestimmung des § 8 VStG Bezug zu nehmen, der den Versuch in Verwaltungsstrafverfahren (unabhängig von den Regelungen des StGB) normiert. Gemäß § 8 Abs. 1 VStG bedarf es, um einen Versuch als strafbar zu qualifizieren, des Vorsatzes, wobei hier bedingter Vorsatz (dolus eventualis) genügt. Fahrlässiges Verhalten hingegen ist als nicht strafbar im Sinne des § 8 Abs. 1 VStG zu werten.

Nachdem das Erfordernis der entsprechenden Kennzeichnung je pyrotechnischem Gegenstand besteht und diesem anhaftet, ist ein allfälliger Verstoß des Bereithaltens von mehreren inkriminierten Gegenständen nicht als Tateinheit, sondern je Gegenstand als Verstoß zu qualifizieren.

III.2.3. Im vorliegenden Fall ist zunächst unbestritten, dass die in Rede stehenden pyrotechnischen Gegenstände kein CE-Kennzeichen aufwiesen. Dieses war lediglich auf der Außenverpackung enthalten. Das aber widerspricht den unter Punkt III.2.1. dargestellten Anforderungen.

Weiters ist festzuhalten, dass sich lediglich ein Teil der inkriminierten und rechtskräftig beschlagnahmten Gegenstände auf dem Verkaufsstand selbst befanden. Hinsichtlich jener im Spruch und im Sachverhalt dieses Erkenntnisses angeführten Artikel ist der objektive Tatbestand klar erfüllt, zumal sie – unter der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Bf – auf dem Stand im Sinne des § 4 Z 5 Pyrotechnikgesetz „bereitgestellt“ wurden. Dass die Gegenstände vor Eintreffen der Behörde wieder in den Transportwagen verbracht worden waren, ändert also nichts an der Tatsache, dass sie zuvor – wie auch vom Bf konkludent ausgeführt – am Stand zum Verkauf angeboten worden waren. Nachdem der Tatvorwurf als Tatzeitraum nur den 29. Dezember 2017 anführt, war der relevante Sachverhalt von diesem umfasst.

III.2.4. Anders verhält es sich bei jenen Gegenständen, die sich noch im zeitlichen Vorfeld der Kontrolle durchgehend im Lieferfahrzeug befunden hatten, zumal hier zwar von einer tauglichen Vorbereitungshandlung, sohin von Versuch gesprochen werden kann, der nach § 40 Abs. 2 Pyrotechnikgesetz ebenfalls strafbar ist; allerdings ist – ohne hier schon näher darauf einzugehen – der belangten Behörde

zu folgen, wenn sie von fahrlässiger Tatbegehung ausgeht, weshalb – mangels Vorsatzes – der Versuch im vorliegenden Fall nicht als strafbar zu qualifizieren ist.

III.3.1. § 25a iVm § 40 Abs. 1 Pyrotechnikgesetz sieht keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens vor, weshalb § 5 Abs. 1 VStG zur Anwendung kommt, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (Ungehorsamsdelikt).

Es ist nun zu prüfen, ob sich der Bf entsprechend sorgfältig verhalten hat, um glaubhaft machen zu können, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

III.3.2. § 25a Abs. 1 und 2 Pyrotechnikgesetz legen einem Händler die Verpflichtung auf - durch entsprechende Stichproben – sicherzustellen, dass unrichtig oder unzureichend gekennzeichnete pyrotechnische Gegenstände nicht in Verkehr gebracht bzw. an Konsumenten weiter gegeben werden. Diese Verpflichtung ergibt sich aus einer Zusammenschau beider Bestimmungen, denn anders würde ein Händler nicht in die Lage versetzt werden können, keinen Grund zur Annahme zu haben, dass die jeweilige Kennzeichnung den gesetzlichen Vorgaben entspricht.

Es ist anzuführen, dass bei einer Stichprobe in Form der Öffnung der Außenverpackung den Kennzeichnungsmangel der fehlenden CE-Kennzeichnung auf den Gegenständen selbst leicht zu Tage gebracht haben würde. Genau dieser Kontrollverpflichtung kam der Bf jedoch nicht nach, indem er – auch nach eigenen Angaben – eine stichprobenartige Überprüfung unterließ. Er ließ dadurch jedenfalls die gebotene Sorgfalt vermissen. Zudem brachte er keine Argumente vor, die geeignet sein könnten, sein Verschulden auszuschließen. Seine Reaktion infolge der telefonischen Mitteilung aus V, umgehend die Entfernung der inkriminierten Gegenstände vom Verkaufsstand zu veranlassen, ist durchaus anzuerkennen und im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen.

III.3.3. Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Bf auch die subjektive Tatseite hinsichtlich der am Verkaufsstand bereitgestellten, inkriminierten Artikel in Form fahrlässigen Verhaltens erfüllt.

III.4.1. Gemäß § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden

Erschwerungs- und Milderungsgründe soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen.

Auch auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen ebenso zu berücksichtigen.

III.4.2. Im vorliegenden Fall verhängte die belangte Behörde je Artikel einer Produkttype 500 Euro, was ein Zwanzigstel des gesetzlichen Strafrahmens darstellt. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fände keinen Anlass zur Beanstandung dieser Strafzumessung, wäre nicht zu berücksichtigen, dass der Bf umgehend, nachdem er von der Beanstandung auf einem anderen Verkaufsstand erfahren hatte, die Entfernung der inkriminierten Gegenstände veranlasste. Jene waren beim Eintreffen der Behörde sohin nicht mehr auf dem Stand bereitgestellt. Dieses praktisch dokumentierte Bemühen zur Rechtskonformität war strafmildernd zu berücksichtigen, weshalb die ursprünglichen Sätze von je 500 Euro auf je 250 Euro herabzusetzen waren.

III.4.3. Ein Absehen von der Strafe kam allein schon wegen des nicht unerheblichen Verschuldens des Bf nicht in Betracht.

III.5. Es war daher im Ergebnis der Beschwerde unter Spruchpunkt I. hinsichtlich der Anzahl der inkriminierten Artikel je Produkttype wie auch hinsichtlich der Strafzumessung an sich stattzugeben, was eine Reduktion des Strafausmaßes sowie der Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde zur Folge hatte.

III.6.1. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wird.

III.6.2. Es war daher dem Bf unter Spruchpunkt II. dieses Erkenntnisses kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

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 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. Pree