LVwG
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-700518/4/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 18. Oktober 2018, GZ: BHVBSich-2018-28220/8-Pac, wegen Übertretung des Pyrotechnikgesetzes (PyroTG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, als das angefochtene Straferkenntnis hinsichtlich des Schuld- und des Strafausspruches ersatzlos aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt wird.

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 18. Oktober 2018, GZ: BHVBSich-2018-28220/8-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, sechs Geldstrafen in Höhe von insgesamt 11.100 Euro sowie im Falle der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von insgesamt 46 Tagen 21 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 30.12.2017 anlässlich der behördlichen Marktüberwachung 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 Produkte bereitgestellt, auf welchen keine korrekte CE-Kennzeichnung angebracht war, bereitgestellt, bei denen die vierstellige Ziffer nach dem CE nicht mit der Registrierungsnummer übereinstimmte bzw. die Kennzeichnung mangelhaft war.

Übertretung	Anzahl	Produkt	Kategorie	
1.	12 Pkg.	Vulkan Gold	F2	keine korrekte CE-Kennzeichnung
2.	1 Pkg.	Vulkan Silber	F2	keine korrekte CE-Kennzeichnung
3.	6 x	Bengalfackel rot	T1	Mangelhafte CE-Kennzeichnung
4.	1 x	Speed Metal Box	F2	Mangelhafte CE-Kennzeichnung
5.	2 x	Flying Sparks	F2	Mangelhafte CE-Kennzeichnung
6.	10 x	19 Schuss Rohrbatterie	F2	Mangelhafte CE-Kennzeichnung“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

Dabei geht die Behörde von folgendem Sachverhalt aus:

„Bei der im Spruch angeführten Kontrolle wurde am 30.12.2017 festgestellt, dass Sie die im Spruch angeführten pyrotechnischen Gegenstände ohne rechtskonformer CE-Kennzeichnung bereitstellten.

Bei den Gegenständen 1. Und 2. war auf dem pyrotechnischen Gegenstand selbst keine CE- Kennzeichnung angebracht.

Bei den Gegenständen 3. bis 6. war die CE-Kennzeichnung mangelhaft.

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

Gegen diese Anlastung haben Sie sich mit Schreiben vom 12.02.2018 gegen die Anlastung ausgesprochen und wie folgt (auszugsweise) begründet:

„Von der Firma B GmbH wurden folgende Artikel zur Zahl BHVBSich-2018- 28220/3-BC - 6 Stk. Bengalfackel rot Kategorie T1 beschlagnahmt. Diese Produkte sind CE- zertifiziert und wird das Schreiben vorgelegt."

Zu den weiteren angelasteten Übertretungen wurde KEINE Stellungnahme abgegeben.

Weiters haben sie um Firsterstreckung zur Abgabe einer weiteren Stellungnahme ersucht.

In der ergänzenden Stellungnahme vom 16.03.2018 haben Sie folgenden Sachverhalt übermittelt:

Als ./2 wird die Stellungnahme der Firma W vorgelegt betreffend die Verfahren BHVBSich-2018-28220/3/BC, BHVBSich-2018-3087/4 und folgendes ergänzt:

Sind beide Stellen unterschiedlich, sind auch die Angaben in der Registernummer und neben dem CE-Zeichnen unterschiedlich. Da die Firma W die BAM als QS-Modulvertragspartner hat, müssen bei den Artikeln der Firma W immer die x neben dem CE-Kennzeichen stehen. Die Rechtsgrundlagen finden sich in den Richtlinien 2013/29/EU des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 12.06.2013 und wird hierzu folgendes festgehalten:

Gemäß Pkt. 4.5.1.3 wird die CE-Kennzeichnung vom Hersteller oder seinem in der Gemeinschaft niedergelassenen Bevollmächtigten angebracht.

Mit der Anbringung der CE-Kennzeichnung erklärt der Hersteller, auf seine alleinige Verantwortung, dass das Produkt allen geltenden Anforderungen des anzuwendenden Unionsrechtes genügt und geeignete Konformitätsbewertungsverfahren erfolgreich durchgeführt wurden.

Gemäß Pkt. 4.5.1.4 wird die CE-Kennzeichnung auf der Verpackung angebracht. In manchen Fällen ist die Anbringung der CE-Kennzeichnung auf dem Produkt unmöglich (zB bei bestimmten Sprengstoffarten) oder nicht zu zumutbaren technischen oder wirtschaftlichen Bedingungen möglich. Außerdem kann es Vorkommen, dass die Mindestabmessungen nicht eingehalten werden können oder nicht gewährleistet werden kann, dass die CE-Kennzeichnung gut sichtbar, leserlich und dauerhaft angebracht ist (siehe Auszug aus den Kennzeichnungsvorschriften, letzte drei Seiten, Seite 58, ganz unten in ./2 enthalten).

Gemäß Pkt 4.5.1.5 bringt der Hersteller unter Verantwortung der notifizierten Stelle die Kennnummer an. Im Fall der Firma WO ist diese Kennnummer x, welche neben dem CE-Zeichen steht.

Die Ausführungen, dass hier ein Verstoß gegen die Kennzeichnungspflicht deshalb bestünde, da die vierstellige Ziffer nach dem CE-Zeichen nicht mit der Registernummer übereinstimme (Verfahren BHVBSich2018-28220/3), sind daher nicht nachvollziehbar.

Die Stellungnahme der Firma x wird als ./1 diesem Schriftsatz beigelegt und insbesondere darauf verwiesen, dass die ebenfalls beiliegende CE-Zertifizierung bereits seit 2015 besteht. Insbesondere wird darauf verwiesen, dass bereits auf der Verpackung (siehe beiliegende Fotos) ausdrücklich vermerkt ist, dass die Abgabe nur in ungeöffneter Original-Verpackung erlaubt ist. Daraus erhellt sich jedoch, dass es dem Einschreiter unmöglich war, zu überprüfen, ob die CE-Kennzeichnung nur auf der Verpackung angebracht ist oder auch auf den pyrotechnischen Gegenständen selbst.“

(...)

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 (1-2) in Ihrem Verkaufsstand in R, Grdst.Nr. x und x, bereitstellten. Somit ist der objektive Tatbestand als erfüllt anzusehen.

(...)

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 hiermit gemäß § 41 PyroTG für verfallen erklärt. Der Beschlagnahmebescheid erwuchs in Rechtskraft.

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 12. 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-2018-3087/8-Pac und BHVBSich-2018-28220/7-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 3 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:
Die erkennende Behörde wirft dem Beschwerdeführer vor, Produkte bereitgestellt zu haben, bei denen die vierstellige Ziffer nach dem CE nicht mit der Registrierungsnummer übereinstimmte bzw. die Kennzeichnung mangelhaft war.

Der Beschwerdeführer hat bereits am 16.03.2018 eine ausführliche Stellungnahme abgegeben, die die erkennende Behörde zwar im Straferkenntnis zitiert, jedoch inhaltlich auf diese in keiner Weise eingeht.

Sämtliche Hersteller der vom Straferkenntnis umfassten Produkte haben Stellungnahmen abgegeben, welche auch der Stellungnahme des Beschwerdeführers als /.1 bis /.4 angeschlossen wurden.

Zusammengefasst kommen diese Stellungnahmen zu dem Ergebnis, dass die vierstellige Ziffer nach dem CE-Zeichen nicht mit der Registrierungsnummer übereinstimmen muss.

Der Rechtsvertreter des Einschreiters hat aufgrund der nunmehr erlassenen Straferkenntnisse eine Stellungnahme sowie ein Gutachten der Wirtschaftskammer eingeholt. Mit Mail vom 25.10.2018 hat Mag. D W die Rechtslage dahingehend zusammengefasst, dass § 22 Abs. 3 Pyrotechnik- G vorsieht, dass der Hinweis auf zwei verschiedene benannte Stellen vorhanden sein muss, wenn die Baumusterprüfung (die ersten vier Stellen der Registrierungsnummer) durch eine andere Stelle erfolgt, als jene Stelle, die die fortlaufende Qualitätssicherung durchführt. Dieser Stellungnahme angeschlossen war ein Auszug aus dem Praxiskommentar zum Pyrotechnikgesetz. Die Stellungnahme von Mag. W wird dieser Bescheidbeschwerde als /.1 angeschlossen. Der Praxiskommentar wird dieser Bescheidbeschwerde als /.2 angeschlossen.

Auf Seite 115 des Praxiskommentars sind dann zu §21d Beispiele für CE- Kennzeichnungen angeführt. Zufälligerweise entspricht das im Kommentar angeführte Beispiel exakt dem Produkt der Firma J, welches im Straferkenntnis zu Zif. 1 und 2 als nicht korrekte Kennzeichnung angeführt ist.

Als ./3 und ./4 werden zwei Lichtbilder, zeigend das Produkt der Firma J, vorgelegt, aus denen ersichtlich ist, dass die Kennzeichnung dieses Produktes exakt jener im Praxiskommentar zu § 21d gezeigten Kennzeichnung entspricht Überdies wird auf die Abbildung 25 zu § 22 Abs. 3 PyrotechnikG auf Seite 118 in ./2 verwiesen. Der einzige Unterschied ist, dass es sich beim beschlagnahmten Produkt der Firma J um ein Produkt aus 2013 handelt, während im Beispiel Abb. 25 noch ein Produkt aus dem Jahr 2009 abgebildet ist.
Aus obigen Ausführungen ergibt sich, dass die Kennzeichnung der dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegenden Artikel korrekt ist.

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 ./5 wird neuerlich die in der Stellungnahme vom 16.03.2018 bereits vorgelegte Stellungnahme der Firma W Pyrotechnik vorgelegt. Auch deren Produkte werden im Praxiskommentar ./2 als Muster verwendet (siehe ./2, Seite 122, Abb. 26). Bereits dies zeigt, dass es sich bei diesen beiden Firmen um anerkannte Unternehmen handelt, ansonsten würden nicht deren Kennzeichnungen als Muster genannt werden. Herr R D verweist in seiner Stellungnahme auf die Richtlinie 2013/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.06.2013. Zusammenfassend kommt Herr D hier in seiner Stellungnahme auf Seite 2, unten, zu dem Ergebnis, dass die Artikel ordnungsgemäß gekennzeichnet sind, sofern in der Kennzeichnung die Kombination x verwendet wurde. Wie sich aus ./3 und ./4 ergibt, wurde genau diese Kennzeichnung auf den Produkten verwendet.

Dieser Stellungnahme angeschlossen, ist auch noch die Richtlinie, Aus dieser Richtlinie ergibt sich, dass der Hersteller oder sein Bevollmächtigter die Kennzeichnung unter der Verantwortung der notifizierten Stelle anbringt (siehe ./5, Seite 59).

Mit der Anbringung der CE-Kennzeichnung erklärt der Hersteller auf seine alleinige Verantwortung, dass das Produkt allen geltenden Anforderungen des anzuwendenden

Unionsrechts genügt und geeignete Konformitätsbewertungsverfahren erfolgreich durchgeführt wurden (siehe ./5 Richtlinie Pkt. 4.5.1.3, Seite 58).

Der Einschreiter hat auch ein weiteres Gutachten der WKO zu dem Thema eingeholt, wie weit die Oberwachungspflicht des Einschreiters geht. In Obereinstimmung 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.

Lediglich für den Fall entsprechender Verdachtsmomente wäre der Händler hach § 25a Abs. 2 von sich aus verpflichtet, entsprechende Maßnahmen zu ergreifen, wenn der Gegenstand nicht mehr den Bestimmungen entspricht (siehe Stellungnahme vom 31.10.2018 ./6 sowie ./2, amtliche Erläuterungen zu § 25a, Seite 127.

Der Einschreiter hat auch eine Stellungnahme der Firma J vom 31.10.2018 eingeholt. Mit dieser Stellungnahme hat die Firma J zum Nachweis der korrekten Kennzeichnung zwei Zertifikate, einen Testbericht aus der Sachuntersuchung der Ware sowie die Kennzeichnung der Waren vorgelegt (siehe ./7).

Ebenso hat die Firma W die entsprechenden Zertifikate übersandt, welche als ./8 beigelegt werden.

Seitens der Firma B (im Straferkenntnis Übertretung zu Zif. 3 wurde ebenfalls eine Stellungnahme dahingehend abgegeben, dass die Produkte korrekt gekennzeichnet sind. Die Stellungnahme der Firma B entspricht im Wesentlichen ohnehin den Stellungnahmen der anderen beteiligten Firmen (siehe ./9).

Die Firma P (Übertretung zu Zif. 6) hat ebenfalls die entsprechenden Zertifikate vorgelegt und werden diese als ./10 beigelegt.

Die in diesem Straferkenntnis genannten Gegenstände wurden anlässlich einer Nachschau am 30.12.2017 beschlagnahmt bzw. bemängelt. Den Bescheiden BHVBSich-2018-3087/8-Pac und BHVBSich-2018-28220/7-Pac ging eine Bemängelung bzw. eine Beschlagnahme vom 29.12.2017 voraus.

Anlässlich dieser Oberprüfung wurden auch die im gegenständlichen Straferkenntnis genannten Gegenstände bereits überprüft und hat der Kontrolleur hier keinerlei Bemängelungen vorgenommen.

Erst am 30.12.2017 erfolgte dann eben eine neuerliche Überprüfung und wurden dann eben die hier streitgegenständlichen Bemängelungen vorgenommen.

Dies zeigt jedoch deutlich, dass auch dem Kontrolleur, der die Gegenstände sicherlich eingehend und genau überprüft hat, nicht aufgefallen ist, dass hier eine mangelhafte bzw. nicht korrekte Kennzeichnung vorliege.

Wenn dies jedoch nicht einmal dem Kontrolleur auffällt, kann dem Einschreiter unmöglich ein Verstoß gegen § 25a Abs.1 und Abs. 2 PyroTG zum Vorwurf gemacht werden, da ja

gemäß § 25a Abs. 2 PyroTG die Überprüfungspflicht das Vorliegen von Verdachtsmomenten voraussetzt/./2, Seite 126 iVm ./6 Schreiben WKO sowie die RV).

Beweis:
Einvernahme des Einschreiters
Zeuge T B, p.A. x 11, W
Zeuge R D, p.A. x. 54-56, x ?
einzuholendes Sachverständigengutachten

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 hab 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 bei Vorliegen von Verdachtsmomenten verpflichtet ist, kann ihm keine Fahrlässigkeit im Sinne § 5 Abs. 1 VStG vorgeworfen werden (siehe RV in ./2 Seite 126).

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.

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.

Wenn nun der Kontrolleur am 29.12.2017 bereits die Waren, die sich im Lieferwagen befinden kontrolliert und den Einschreiter nicht darauf hinweist, dass diese nicht der Kennzeichnungsverpflichtung entsprechen, so darf doch der Einschreiter davon ausgehen, dass die vom Kontrolleur bzw. von den Sicherheitsbehörden überprüften Waren der Kennzeichnungsverpflichtung entsprechen. Wenn der Beamte im Rahmen der Marktüberwachung die Waren einmal kontrolliert hat, wäre es doch eine massive Überspannung der Kontrollpflicht des Einschreiters, wenn man von ihm verlangt, die von der Marktaufsicht bereits überprüfte Ware, nochmals zu überprüfen. Eine Fahrlässigkeit liegt somit nicht vor.

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 30.12.2017 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 Fail 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.

Die zu Zif. 1 uns Zif. 2 aufgelisteten Produkte betreffen die Firma J.
Die zu Zif. 3 angeführten Prdukte betreffen die Firma B.
Die zu Zif. 4 und Zif. 5 angeführten Übertretungen betreffen Produkte der Firma W.
Die zu Zif. 6 angeführten Produkte betreffend die Firma P.

Bereits aus ./1 ergibt sich, dass es sich bei den Firmen J und W um anerkannte Unternehmen handelt, wären sie ansonsten nicht in dem Kommentar als Muster angeführt.

Auch die anderen Unternehmen sind Unternehmen, die sich bereits lange am Markt befinden und anerkannte Unternehmen.

Wie bereits unter Pkt. 2.6 ausgeführt, wurden die gegenständlichen Produkte bereits am 29.12.2017 durch die Marktüberwachung eingehend kontrolliert und wurde an diesem Tag kein Hinweis gegeben, dass diese Produkte nicht verkauft werden dürfen. Selbst wenn man dennoch eine Fahrlässigkeit des Einschreiters annehmen sollte - dies wird ausdrücklich bestritten - wäre ein Verschulden des Einschreiters nur an der untersten Grenze gegeben. Gemäß § 19 Abs. 2 VStG ist auf das Ausmaß des Verschuldens besonders Bedacht zu nehmen. Eine Strafbemessung dahingehend, dass für jedes einzelne Produkt eine Geldstrafe von € 200,00 bis € 750,00 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 keiner Weise schuld- und tatangemessen ist., insbesondere wenn man berücksichtigt, dass die noch nicht „abgestraften“ 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.

Im Straferkenntnis, 4. Blatt, 5, Absatz, wird folgendes festgehalten: „Da es für Verbraucher idR nicht immer ersichtlich ist, ob ein Artikel ohne CE- Kennzeichnung unter die Übergangsbestimmungen fällt, wird generell empfohlen, Feuerwerkskörper nur Im seriösen Fachhandel zu beziehen. Der pyrotechnische Fachhandel wird regelmäßig durch die Sicherheitsbehörden im Rahmen der sogenannten Marktüberwachung kontrolliert, sodass man als Verbraucher davon ausgehen kann, dass man dort nur pyrotechnische Gegenstände angeboten bekommt, die dem Pyrotechnikgesetz 2010 entsprechen“.

Der Einschreiter hat am 30.12.2017 ausschließlich Waren angeboten, die am Tag davor im Rahmen der Marktüberwachung kontrolliert und nicht beanstandet wurden.

Folgt man diesen Ausführungen, wäre der Schluss dahingehend, dass zwar der Kunde aufgrund der Überwachung 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 würde. Hierfür eine Strafe zu verhängen, die insgesamt den Gesamtumsatz des Unternehmens übersteigen, ist in keiner angemessen.

Zur Mangelhaftigkeit des Verfahrens
Wie bereits unter Pkt. 3.2 vorgebracht, betrifft das Straferkenntnis mehrere Produkte verschiedener Firmen. Um im Detail den Ausführungen der belangten Behörde entgegnen zu können, wäre es jedoch notwendig gewesen, hinsichtlich jedes einzelnen Produkts zu begründen, warum keine/eine mangelhafte Kennzeichnung gegeben ist. Der angefochtene Bescheid ist somit mangelhaft.

Eine Mangelhaftigkeit des Bescheides Regt auch darin, dass der Stellungnahme vom 16.03.2018 inhaltlich nicht entgegnet wurde. Dem Einschreiter wird dadurch jede Möglichkeit genommen, den Bescheid inhaltlich naher zu bekämpfen (damit gemeint: Argumente der belangten Behörde zu widerlegen), Von der belangten Behörde wäre zumindestens zu fordern, Fotos der Produkte im Straferkenntnis abzubilden und im Detail zu bezeichnen, worin die mangelnde Kennzeichnung erblickt wird.

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 und die Zeugen T B und R D zu dieser Verhandlung zu laden.

   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-2018-3087/8-Pac und BHVBSich-2018-28220/7-Pac 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 30. Dezember 2017 befanden sich 2 Packungen Vulkan Gold, 1 Packung Vulkan Silber, 2 Bengalfackeln rot, eine Speed Metal Box, 2 Flying Sparks sowie 2 19 Schuss Rohrbatterien 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 alle Produkte von gegenständlichem Stand in den Transportwagen verbracht. Bei diesen Produkten stimmte die vierstellige Ziffer nach dem CE nicht mit der Registrierungsnummer überein. Es wurden keine stichprobenartigen Überprüfungen vorgenommen. Die restlichen im

Straferkenntnis angeführten Stücke bzw 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 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 ein bis zwei Artikel gehandelt habe, wohingegen die belangte Behörde von einer höheren Stückzahl 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 bei diesen Produkten die vierstellige Ziffer nach dem CE nicht mit der Registrierungsnummer übereinstimmte, erschließt sich aus den Darstellungen der belangten Behörde, welche der Bf nicht substantiiert zu bestreiten vermochte. 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. Vorab ist es geboten, kurz die gesetzliche Anforderung an die Kennzeichnung pyrotechnischer Gegenstände darzustellen. Die pyrotechnischen Gegenstände 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 wiesen die inkriminierten Artikel zwar grundsätzlich eine CE-Kennzeichnung auf, jedoch stimmten die vierstellige Kennnummer nach dem CE-Zeichen und die ersten vier Ziffern der Registrierungsnummer nicht überein. Dies aber widerspricht dem Regelfall der unter Punkt III.2.1. dargestellten Anforderungen. Allerdings ist gleichermaßen auf den ebenfalls dargestellten Ausnahmefall zu verweisen, wonach eine Divergenz zwischen der vierstelligen Kennnummer hinter dem CE-Kennzeichen und den ersten vier Ziffern der Registrierungsnummer zulässig sein kann. Inwieweit diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall erfüllt sind, kann mit Blick auf die subjektive Tatseite dahingestellt bleiben.

Weiters ist festzuhalten, dass sich lediglich ein Teil der inkriminierten und rechtskräftig beschlagnahmten Gegenstände auf dem Verkaufsstand selbst befanden.

III.2.4. Anders verhält es sich bei jenen Gegenständen, die sich durchgehend im Lieferfahrzeug befunden hatten, zumal hier zwar von einer tauglichen Vorbereitungshandlung, sohin von Versuch gesprochen werden könnte, der nach § 40 Abs. 2 Pyrotechnikgesetz ebenfalls strafbar ist; allerdings wäre – ohne hier schon näher darauf einzugehen – der belangten Behörde zu folgen, wenn sie von fahrlässiger Tatbegehung ausgeht, weshalb – mangels Vorsatzes – der potentielle 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.

Bemerkt werden muss, dass es einem Händler nicht zugesonnen werden kann, die ziffernmäßige Richtigkeit der jeweiligen Kennnummern bzw. der Registrierungsnummern per se zu verifizieren; diese Verpflichtung trifft den Produzenten. Offensichtliche Abweichungen im gesetzlich gebotenen Erscheinungsbild sind dagegen durch Stichproben grundsätzlich in zumutbarer Weise feststellbar.

Seiner Kontrollverpflichtung kam der Bf zwar nicht nach, indem er – auch nach eigenen Angaben – eine stichprobenartige Überprüfung unterließ. Er ließ dadurch jedenfalls die gebotene Sorgfalt vermissen. Allerdings hätte auch die Einhaltung dieser Sorgfaltsverpflichtung zu keinem anderen Ergebnis geführt, da es Händlern – wie oben ausgeführt – nicht obliegt, ja auch nicht möglich ist, die Richtigkeit der jeweiligen Kennnummern per se festzustellen. Insoweit hat sich der Bf also nicht schuldhaft verhalten.

III.3.3. Zumal der Bf also die subjektive Tatseite nicht erfüllt, kann ihm die Verwaltungsübertretung nicht angelastet werden.

III.4. Es war daher im Ergebnis der Beschwerde insoweit stattzugeben, als das angefochtene Straferkenntnis hinsichtlich des Schuld- und des Strafausspruches ersatzlos aufzuheben und das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren einzustellen war. Der in der Beschwerde nicht angefochtene Verfallsausspruch war bereits in Rechtskraft erwachsen.

III.5.1. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wird.

III.5.2. 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