OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-500503/12/KH

Datum:
Linz, 30. Juni 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde des G A E, MBA, vertreten durch RA Dr. G L, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 26. Juli 2019, GZ: BHSD/919140012078/19, wegen Übertretungen des Futtermittelgesetzes 1999 (FMG 1999) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 4. Juni 2020

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit folgender Maßgabe stattgegeben:
- Spruchpunkt 1. wird mit der Maßgabe bestätigt, dass die Bezeichnung von Ectolax als Ergänzungsfuttermittel im Spruch entfällt.
- Spruchpunkt 2. wird aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren diesbezüglich eingestellt.
- Spruchpunkt 3. wird aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren diesbezüglich eingestellt.
- Spruchpunkt 4. wird mit der Maßgabe bestätigt, dass die Bezeichnung von Ectolax als Ergänzungsfuttermittel im Spruch entfällt.
- Spruchpunkt 5. wird aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren diesbezüglich eingestellt.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 880 Euro zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens verringert sich auf 440 Euro.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

1. Mit Straferkenntnis vom 26. Juli 2019, GZ: BHSD/919140012078/19, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Schärding (im Folgenden: belangte Behörde) über G A E, MBA, fünf Verwaltungsstrafen in der Höhe von jeweils 2.200 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: je 2 Tage 1 Stunde), weil ihm Folgendes vorgeworfen wurde:

„1. Datum/Zeit: 27.11.2018, 09:00 Uhr
Ort: x, x

Verstoß der Ergänzungsfuttermittelbeschreibung gegen die Zulassungsbedingungen (Arzneimittelclaim)
Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der x Gesellschaft mit beschränkter Haftung, FN x, und somit als das gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl. Nr. 52/1991 idgF. zur Vertretung nach außen berufene Organ der x Gesellschaft mit beschränkter Haftung, FN x, mit Sitz in x, x, zu verantworten, dass die x GmbH, FN x, am 27.11.2018, um 9:00 Uhr, 240 Stück á 500 ml Ectolax LQ 100 SVE/ETO/17-002 in x, x zum Verkauf vorrätig hielt und somit in Verkehr brachte.
Das Ergänzungsfuttermittel Ectolax LQ 100 SVE/ETO/17-002 enthielt dabei die Futtermittelzusatzstoffe Nelkenöl und Eukalyptusöl und wurde ausdrücklich als ‚vorbeugend gegen Milben' und ‚Milben vertreibend' beschrieben. Gemäß Anhang I Z 2 lit b Verordnung (EG) Nr. 1831/2003 dürfen Futtermittelzusatzstoffe jedoch lediglich dazu eingesetzt werden, den Geruch und die Schmackhaftigkeit zu verbessern.
Die am Ergänzungsfuttermittel Ectolax LQ 100 SVE/ETO/17-002 angebrachte Produktbeschreibung betreffend die Parasitenbekämpfung ‚vorbeugend gegen Milben' und ‚Milben vertreibend' ist daher rechtswidrig und stellt einen Verstoß gegen § 3 Abs 3 Z 2 FMG (Futtermittelgesetz) 1999 iVm Anhang I Z 2 lit b Verordnung (EG) Nr. 1831/2003 dar.

2. Datum/Zeit: 27.11.2018, 09:00 Uhr
Ort: x, x

Ergänzungsfuttermittelbeschreibung entspricht nicht den Kennzeichnungsvorschriften (Arzneimittelclaim)
Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der x Gesellschaft mit beschränkter Haftung, FN x, und somit als das gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl. Nr. 52/1991 idgF. zur Vertretung nach außen berufene Organ der x Gesellschaft mit beschränkter Haftung, FN x, mit Sitz in x, x, zu verantworten, dass die x GmbH, FN x, am 27.11.2018, um 9:00 Uhr, 240 Stück á 500 ml Ectolax LQ 100 SVE/ETO/17-002 in x, x zum Verkauf vorrätig hielt und somit in Verkehr brachte, wobei das Ergänzungsfuttermittel ausdrücklich als ‚vorbeugend gegen Milben' und ‚Milben vertreibend' beschrieben wurde und sich auf der Produktbeschreibung ein Piktogramm mit einer durchgestrichenen schwarzen Milbe befand, obwohl Ergänzungsfuttermittel nicht als ‚vorbeugend gegen Milben' und ‚Milben vertreibend' gekennzeichnet werden dürfen.

Das Ergänzungsfuttermittel war daher nicht vorschriftsmäßig gekennzeichnet und wurde somit gegen § 3 Abs 3 Z 3 FMG (Futtermittelgesetz) 1999 verstoßen.

3. Datum/Zeit: 27.11.2018, 09:00 Uhr
   Ort: x, x

Irreführende Ergänzungsfuttermittelbeschreibung (Arzneimittelclaim)
Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der x Gesellschaft mit beschränkter Haftung, FN x und somit als das gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl. Nr. 52/1991 idgF. zur Vertretung nach außen berufene Organ der x Gesellschaft mit beschränkter Haftung, FN x, mit Sitz in x, x, zu verantworten, dass die x GmbH, FN x, am 27.11.2018, um 9:00 Uhr, 240 Stück á 500 ml Ectolax LQ 100 SVE/ETO/17-002 in x, x zum Verkauf vorrätig hielt und somit in Verkehr brachte, wobei das Ergänzungsfuttermittel ausdrücklich als ‚vorbeugend gegen Milben' und ‚Milben vertreibend' beschrieben wurde und sich auf der Produktbeschreibung ein Piktogramm mit einer durchgestrichenen schwarzen Milbe befand, obwohl Ergänzungsfuttermittel nicht als ‚vorbeugend gegen Milben' und ‚Milben vertreibend' beschrieben werden dürfen.
Die rechtswidrige Produktbeschreibung war aufgrund der Angabe von Wirkungen und Eigenschaften, die das Ergänzungsfuttermittel nicht besitzt, irreführend.
Es wurde somit gegen § 3 Abs 3 Z 4 FMG (Futtermittelgesetz) 1999 iVm Art. 11 Abs 1 lit b Verordnung (EG) Nr. 767/2009 iVm § 2 Abs 1 und 2 FMVO (Futtermittelverordnung) 2010 verstoßen.

4. Datum/Zeit: 27.11.2018, 09:00 Uhr
   Ort: x, x

Ergänzungsfuttermittelbeschreibung ist geeignet, einen anderen Anschein, als jenen der tatsächlichen Beschaffenheit zu erwecken (Arzneimittelclaim)
Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der x Gesellschaft mit beschränkter Haftung, FN x und somit als das gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl. Nr. 52/1991 idgF. zur Vertretung nach außen berufene Organ der x Gesellschaft mit beschränkter Haftung, FN x, mit Sitz in xx, zu verantworten, dass die x GmbH, FN x, am 27.11.2018, um 9:00 Uhr, 240 Stück ä 500 ml Ectolax LQ 100 SVE/ETO/17-002 in x, zum Verkauf vorrätig hielt und somit in Verkehr brachte, wobei das Ergänzungsfuttermittel ausdrücklich als ‚vorbeugend gegen Milben' und ‚Milben vertreibend' beschrieben wurde und sich auf der Produktbeschreibung ein Piktogramm mit einer durchgestrichenen schwarzen Milbe befand, obwohl Ergänzungsfuttermittel nicht als ‚vorbeugend gegen Milben' und ‚Milben vertreibend' beschrieben werden dürfen.
Durch die angebrachte rechtswidrige Produktbeschreibung war das Ergänzungsfuttermittel geeignet, den Anschein einer anderen als der tatsächlichen Beschaffenheit zu erwecken.
Es wurde somit gegen § 3 Abs 3 Z 4 FMG (Futtermittelgesetz) 1999 iVm Art. 11 Abs 1 lit a Verordnung (EG) Nr. 767/2009 iVm § 2 Abs 2 FMVO (Futtermittelverordnung) 2010 verstoßen.

5. Datum/Zeit: 27.11.2018, 09:00 Uhr
   Ort: x, x

Ergänzungsfuttermittelkennzeichnung behauptet eine Krankheit zu verhindern, behandeln oder heilen (Arzneimittelclaim)
Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der x Gesellschaft mit beschränkter Haftung, FN x, und somit als das gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl. Nr. 52/1991 idgF. zur Vertretung nach außen berufene Organ der x Gesellschaft mit beschränkter Haftung, FN x, mit Sitz in x, x, zu verantworten, dass die x GmbH, FN x, am 27.11.2018, um 9:00 Uhr, 240 Stück á 500 ml Ectolax LQ 100 SVE/ETO/17-002 in x, x zum Verkauf vorrätig hielt und somit in Verkehr brachte, wobei das Ergänzungsfuttermittel ausdrücklich als ‚vorbeugend gegen Milben' und ‚Milben vertreibend' beschrieben wurde und sich auf der Produktbeschreibung ein Piktogramm mit einer durchgestrichenen schwarzen Milbe befand, obwohl durch die Kennzeichnung oder Aufmachung von Ergänzungsfuttermitteln nicht behauptet werden darf, dass das Ergänzungsfuttermittel eine Krankheit verhindert, behandelt oder heilt.
Es wurde somit gegen Art. 13 Abs 3 lit a Verordnung (EG) Nr. 767/2009 verstoßen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 3 Abs 3 Z 2 Futtermittelgesetz 1999, BGBl. I Nr. 139/1999, idF. BGBl. I Nr. 58/2017 iVm Anhang I Z 2 lit b Verordnung (EG) Nr. 1831/2003

2. § 3 Abs 3 Z 3 Futtermittelgesetz 1999, BGBl. I Nr. 139/1999, idF. BGBl. I Nr. 58/2017

3. § 3 Abs 3 Z 4 Futtermittelgesetz 1999, BGBl. I Nr. 139/1999, idF. BGBl. I Nr. 58/2017 iVm Art. 11 Abs 1 lit b Verordnung (EG) Nr. 767/2009 iVm § 2 Abs 1 und 2 Futtermittelverordnung 2010 BGBl. II Nr. 316/2010, idF. BGBl. II Nr. 267/2017

4. § 3 Abs 3 Z 4 Futtermittelgesetz 1999, BGBl. I Nr. 139/1999, idF. BGBl. I Nr. 58/2017 iVm Art. 11 Abs 1 lit a Verordnung (EG) Nr. 767/2009 iVm § 2 Abs 2 Futtermittelverordnung 2010 BGBl. II Nr. 316/2010, idF. BGBl. II Nr. 267/2017

5. Art. 13 Abs 3 lit a Verordnung (EG) Nr. 767/2009"

[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. In seiner binnen offener Frist erhobenen Beschwerde brachte der Bf vor, dass die belangte Behörde dem angefochtenen Straferkenntnis Beweisergebnisse zugrunde gelegt habe, zu denen der Bf niemals Stellung nehmen habe können. Seinem Vertreter sei am 18. Juli 2019 per E-Mail ein Link für eine Akteneinsicht zur Verfügung gestellt worden, der Antrag vom 18. Juli 2019 auf Fristerstreckung zur Abgabe einer Stellungnahme sei nicht bewilligt worden und die Frist zur Stellungnahme bereits am Dienstag, 23. Juli 2019 abgelaufen. Innerhalb offener Frist, nämlich am 22. Juli 2019, habe der Beschwerdeführer der belangten Behörde einen weiteren Fristerstreckungsantrag betreffend die Abgabe einer Stellungnahme übermittelt. Eine Bestätigung einer urlaubsbedingten Abwesenheit sei von dieser nicht angefordert worden. Die belangte Behörde hätte jedenfalls vor Erlassung des angefochtenen Straferkenntnisses über den Fristerstreckungsantrag entscheiden müssen. Der Bf bestreitet ausdrücklich die Richtigkeit der getroffenen

Sachverhaltsannahmen, weiters sei dem angefochtenen Straferkenntnis nicht zu entnehmen, durch welches konkrete Verhalten er gegen eine bestimmte Vorschrift verstoßen haben sollte. Wenn ihm das Produkt bereits am 11. Dezember 2017 zugestellt worden sei, wären zum Zeitpunkt der Erlassung des Straferkenntnisses die vorgeworfenen Verstöße gegen das Futtermittelgesetz bereits verjährt gewesen. Auch sei nie eine Untersuchung des Produkts durch Sachverständige erfolgt, insbesondere auch dahingehend, ob Nelkenöl und Eukalyptusöl vorbeugend gegen Milben wirke und ob das Produkt diese Stoffe enthalte. Sollte das Produkt tatsächlich vorbeugend gegen Milben wirken bzw. Milben vertreiben, könne die Produktbezeichnung nicht irreführend sein. Weiters würden die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ermahnung vorliegen. Auch wird die Höhe der verhängten Strafe angefochten, da diese überhöht sei und nicht den gesetzlichen Strafzumessungsgründen entspräche. Der Beschwerdeführer habe die Tat in einem die Schuld nicht ausschließenden Rechtsirrtum begangen, da er davon ausgegangen sei, dass das Ergänzungsfuttermittel in Österreich verwendet, verkauft, aufbewahrt werden könne und trotz Vollendung der Tat kein Schaden entstanden sei. Die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe sei unverhältnismäßig hoch. Es sei kein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren durchgeführt worden und die Behörde habe ihrer gesetzlichen Feststellungs- und Begründungspflicht nicht entsprochen. Beantragt werden die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Einvernahme des Bf selbst sowie die Einholung eines Sachverständigengutachtens für Ernährung und Futtermittelkunde. Weiters wird die Stattgabe der Beschwerde, Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt.

3. Die belangte Behörde übermittelte die Beschwerde mit dem Bezug habenden Verwaltungsakt an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

4. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens wurde eine mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der der Vertreter der belangten Behörde sowie die Vertreterin des Bundesamtes für Ernährungssicherheit (BAES) erschienen sind. Der Vertreter des Bf hat mit Fax vom 3. Juni 2020, 14:55 Uhr, einen Vertagungsantrag für die für den folgenden Tag anberaumte mündliche Verhandlung an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich übermittelt. Begründet wurde dieser damit, dass der Vertreter des Bf an einem grippalen Infekt mit hohem Fieber leide und es unmöglich sei, den Verhandlungstermin vom 4. Juni 2020 wahrzunehmen. Eine Substitution sei aufgrund der Komplexität der Rechts- und Sachlage, des fortgeschrittenen Verfahrensstadiums und der kurzen verbleibenden Zeit untunlich und unmöglich. Der Vertreter des Bf verfüge derzeit auch über keine juristischen Mitarbeiter.

Die Eingabe hinsichtlich des Vertagungsantrages erfolgte erst nach Ende der Amtsstunden des Landesverwaltungsgerichts, der Vertreter des Bf hat keinerlei ärztliche Bestätigung für seine behauptete Erkrankung vorgelegt und der Vertagungsantrag gelangte der Vorsitzenden erst kurz vor der mündlichen Verhandlung zur Kenntnis, da diese zuvor eine mündliche Verhandlung in einem anderen Beschwerdefall durchzuführen hatte. Darüber hinaus war die Vertreterin des BAES bereits aus Wien zur Verhandlung angereist und obliegt es dem Rechtsvertreter des Bf, auch bei kurzfristig auftretenden Verhinderungen für eine entsprechende Substitution zu sorgen. Aus diesen Gründen wurde dem äußerst kurzfristig gestellten Antrag auf Vertagung der mündlichen Verhandlung nicht Folge gegeben.

Das Verhandlungsprotokoll sowie die Beilagen, insbesondere auch der E-Mail-Verkehr des Bf mit der AGES wurden dem Rechtsvertreter des Bf mit E-Mail vom 9. Juni 2020 übermittelt.

II. Aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

1. Die x GmbH, x, x, hat das Produkt Ectolax LQ 100 SVE/ETO/17-002 (im Folgenden: Ectolax) am 11. Dezember 2017 nach Österreich importiert [Lieferschein, Niederschrift über Probenahme bei Kontrolle am 27.11.2018 - Behördenakt]. Ectolax wird von S V P L in Indien produziert [Niederschrift, Zusatzprotokoll bei Kontrolle am 27.11.2018 – Behördenakt]. Das Produkt wird von der x GmbH seit 20. März 2018 in Österreich, Deutschland und Ungarn verkauft [Niederschrift zur Probenahme bei Kontrolle am 27.11.2018 – Behördenakt].

2. Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der x GmbH [Firmenbuch]. Er hat sich per E-Mail vom 19. April 2018 unter der Angabe, dass er Ectolax aus Indien importieren möchte, mit der Anfrage an das Bundesamt für Ernährungssicherheit (BAES) gewandt, welche Untersuchungen für die jeweilige Charge nötig wären. Im Anhang übermittelte er seitens des Herstellers zur Verfügung gestellte Informationen über die Zusammensetzung von Ectolax. In der Folge übermittelte er dem BAES weitere Rezepturen [Anlage 1 zur Anzeige – Behördenakt].

3. Weiters übermittelte der Bf die Rezeptur von Ectolax an die Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit (AGES) zur Prüfung, wobei ihm in einem Antwortmail vom 21. August 2018 mitgeteilt wurde, dass das vom Bf als Ergänzungsfuttermittel zum Verkauf beabsichtigte Ectolax als nicht verkehrsfähig eingestuft wird. Begründend wurde ausgeführt, dass ein Kastanienprodukt darin enthalten sei, für das als Zusatzstoff keine Zulassung vorliege. Weiters bestehe

der Verdacht, dass das vorliegende Produkt einem anderen Zweck diene, als der Nährstoffversorgung, eventuell gegen Ektoparasiten wirke. Weiters liege kein Mischfuttermittel und somit auch kein Ergänzungsfuttermittel vor, da nur ein Einzelfuttermittel enthalten sei. Diese Beurteilung durch die AGES erfolgte aufgrund der vom Bf übermittelten Rezeptur, die vom Hersteller zur Verfügung gestellt wurde, nämlich: Gewürznelkenöl – 15 %, Eukalyptusöl – 1 %, Extrakt aus der amerikanischen Kastanie - 15 %, Polysorbat 80 - 50 % (= Emulgator), Propylenglykol – 10 %, demineralisiertes Wasser – 9 %. [E-Mail-Verkehr zwischen AGES und dem Bf – vorgelegt in der mündlichen Verhandlung von der Vertreterin des BAES].

4. Am 27. November 2018 erfolgte eine Kontrolle gemäß §§ 16 Futtermittelgesetz durch Aufsichtsorgane des BAES bei der x GmbH, x, x. Dabei wurde eine Probe von Ectolax genommen, welches der Bf zu Verkaufszwecken vorrätig hielt. [Anzeige – Behördenakt]. Die Auswertung der Probe konnte nicht erfolgen, da zu diesem Zeitpunkt einerseits die Rezeptur unklar war und andererseits nicht für alle Inhaltsstoffe Prüfverfahren zur Verfügung standen [Angaben BAES in der mündlichen Verhandlung].
Laut Kennzeichnung bzw. Etikett von Ectolax handelt es sich dabei um ein „Ergänzungsfuttermittel Konzentrat, 500 ml Flasche reicht für ca. 5000 l Tränkewasser“. Weiters ist auf dem Etikett folgende Information enthalten: „Die in Ectolax LQ 100 enthaltene Aromamischung aus ätherischen Ölen ist unangenehm für die Milben. Angenehme Effekte: Kann die Anregung der Futteraufnahme steigern; die im Hühnerkot verbleibenden ätherischen Öle aus Ectolax LQ 100 vertreiben die Milben; es ist eine Verbesserung der Stallluft wahrnehmbar; günstiger Einfluss auf die Darmflora.“ Weiters ist ein Piktogramm eines durchgestrichenen spinnenartigen Tieres mit 8 Beinen sowie die Wortfolgen „vorbeugend gegen Milben; stärkt das Wohlbefinden; günstig für die Darmflora“ auf dem Etikett ersichtlich. Unter der Überschrift „Zusammensetzung“ sind die Worte „Propylen Glycol, Glycerin“ aufgedruckt. Weiters findet sich eine Überschrift „Zusatzstoffe je Liter“ mit dem Aufdruck darunter „Mischung als Aromastoffen 160000 mg/l“ sowie unter der Überschrift „Analytische Bestandteile“ die Aufzählung „Rohprotein (3,27 %), Rohfaser (5,40 %), Rohfett (0,15 %), Rohasche (0,08 %), Lysin (0,08 %), Methionin (0,0? %), Natrium (0,09 %), Magnesium (0,06 %), Phosphor (0,09 %), Calcium (0,04 %)“. [Anlage 5 zur Anzeige, Lichtbilder – Behördenakt].

5. Das laut der vom Bf der AGES vorgelegten Beschreibung der Inhaltsstoffe durch den Hersteller in Ectolax enthaltene Nelkenöl bzw. Eukalyptusöl ist in der Europäischen Union jeweils als sensorischer Zusatzstoff, genauer als Aromastoff, dessen Zusatz zu Futtermitteln deren Geruch und Schmackhaftigkeit verbessert, gemäß Anhang 1 zur VO (EG) Nr. 1831/2003 zugelassen. Der laut der vom Bf vorgelegten Beschreibung der Inhaltsstoffe von Ectolax ebenfalls darin enthaltene

Extrakt aus der amerikanischen Kastanie ist als Zusatzstoff in der Europäischen Union nicht zugelassen.

III. Beweiswürdigung:

1. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit der Beschwerde übermittelten Verwaltungsakt und Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 4. Juni 2020.

2. Der festgestellte Sachverhalt folgt aus den Inhalten des Behördenaktes und den Ermittlungen in der mündlichen Verhandlung am 4. Juli 2020. Die Feststellungen fußen auf den in den eckigen Klammern angegebenen Quellen.

IV. Aus rechtlicher Sicht ist Folgendes auszuführen:

1. Rechtsgrundlagen:

Bundesgesetz über die Herstellung, das Inverkehrbringen und die Verwendung von Futtermitteln, Vormischungen und Zusatzstoffen (Futtermittelgesetz 1999 – FMG 1999):

§ 2 FMG 1999:
„§ 2. Im Sinne dieses Bundesgesetzes sind:
1. ‚Futtermittel': pflanzliche oder tierische Erzeugnisse im natürlichen Zustand, frisch oder haltbar gemacht, und die Erzeugnisse ihrer industriellen Verarbeitung sowie organische und anorganische Stoffe, mit oder ohne Zusatzstoffe, die einzeln (Einzelfuttermittel) oder in Mischungen (Mischfuttermittel) zur Tierernährung durch Fütterung bestimmt sind;
2. ‚Einzelfuttermittel' („Futtermittel-Ausgangserzeugnisse"): Futtermittel, die unmittelbar als solche oder in verarbeiteter Form zur Verfütterung, zur Herstellung von Mischfuttermitteln oder zur Verwendung als Trägerstoff für Vormischungen bestimmt sind;
3. ‚Mischfuttermittel': Mischungen aus Einzelfuttermitteln, mit oder ohne Zusatzstoffe, die als Allein- oder Ergänzungsfuttermittel zur Tierernährung durch Fütterung bestimmt sind;
4. ‚Zusatzstoffe': Stoffe, die in der Tierernährung verwendet werden und insbesondere geeignet sind, die Beschaffenheit von Futtermitteln günstig zu beeinflussen, den Ernährungsbedarf der Tiere zu decken, die tierische Erzeugung zu verbessern, besondere Ernährungszwecke zu erzielen oder Belästigungen durch tierische Ausscheidungen zu verringern;
[...]
7. ‚Vormischungen': Mischungen von Zusatzstoffen oder von Zusatzstoffen mit Trägerstoffen, die zur Herstellung von Futtermitteln bestimmt sind;
[...]
10. ‚Inverkehrbringen': Vorrätighalten zum Verkauf, Anbieten, Feilhalten, Verkaufen und jedes sonstige entgeltliche oder unentgeltliche Überlassen im geschäftlichen Verkehr –

einschließlich der Abgabe in Genossenschaften, Vereinen oder sonstigen Vereinigungen an deren Mitglieder – sowie die Einfuhr aus Drittländern;“

§ 3 Abs. 1 bis 3 FMG 1999:

„§ 3. (1) Futtermittel, Vormischungen und Zusatzstoffe dürfen nur hergestellt, in Verkehr gebracht und an Nutztiere verfüttert werden, wenn sie den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes und den darauf beruhenden Verordnungen sowie den Rechtsvorschriften der Europäischen Union (§ 23) entsprechen.

(3) Es ist weiters verboten,
1. nicht zugelassene Zusatzstoffe oder nicht den Zulassungsbedingungen entsprechende Zusatzstoffe,
2. Vormischungen oder Futtermittel, die solche Zusatzstoffe enthalten, herzustellen, in Verkehr zu bringen oder an Nutztiere zu verfüttern;
3. Zusatzstoffe, Vormischungen oder Futtermittel, die nicht vorschriftsmäßig gekennzeichnet oder verpackt sind,
4. geeignet sind, den Anschein einer anderen oder besseren als der tatsächlichen Beschaffenheit zu erwecken oder auf andere Weise irrezuführen,
in Verkehr zu bringen oder an Nutztiere zu verfüttern.“

§ 21 Abs. 1 Z. 2 bis 4 FMG 1999:

„§ 21. (1) Wer
[...]
2. Futtermittel, Vormischungen oder Zusatzstoffe entgegen § 3 Abs. 3 Z 1 oder 2 herstellt oder in Verkehr bringt,
3. Futtermittel, Vormischungen oder Zusatzstoffe entgegen § 3 Abs. 3 Z 3 oder 4 in Verkehr bringt oder an Nutztiere verfüttert,
4. den Bestimmungen einer gemäß § 4 erlassenen Verordnung zuwiderhandelt,[...]
begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Bestimmungen einer strengeren Strafe unterliegt, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe bis zu 7.270 Euro zu bestrafen.“

Futtermittelverordnung 2010 (FMVO 2010):

„§ 2. (1) Futtermittel, Vormischungen und Zusatzstoffe dürfen nur in Verkehr gebracht und verwendet werden, wenn sie sicher, unverdorben, unverfälscht, zweckentsprechend und von handelsüblicher Beschaffenheit sind. Futtermittel, Vormischungen und Zusatzstoffe dürfen keine schädlichen Auswirkungen auf die tierische oder menschliche Gesundheit oder die Umwelt haben und dürfen nicht in irreführender Weise in Verkehr gebracht werden.

(2) Futtermittel, Vormischungen und Zusatzstoffe, die in Verkehr gebracht oder verwendet werden, haben den Vorschriften der Verordnungen (EG) Nr. 767/2009, Nr. 1831/2003 sowie Nr. 183/2005 zu entsprechen.“

Verordnung (EG) Nr. 767/2009 vom 13. Juli 2009 des Europäischen Parlaments und des Rates über das Inverkehrbringen und die Verwendung von Futtermitteln,

zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1831/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 79/373/EWG des Rates, 80/511/EWG der Kommission, 82/471/EWG des Rates, 83/228/EWG des Rates, 93/74/EWG des Rates, 93/113/EWG des Rates und 96/25/EG des Rates und der Entscheidung 2004/217/EG der Kommission:

„Art. 11
(1) Kennzeichnung und Aufmachung von Futtermitteln dürfen den Verwender nicht irreführen, insbesondere
a) hinsichtlich des vorgesehenen Verwendungszwecks oder der Merkmale des Futtermittels, insbesondere der Art, des Herstellungs- oder Gewinnungsverfahrens, der Beschaffenheit, der Zusammensetzung, der Menge, der Haltbarkeit oder der Tierarten oder -kategorien, für die es bestimmt ist,
b) durch Angabe von Wirkungen oder Eigenschaften, die das Futtermittel nicht besitzt, oder indem zu verstehen gegeben wird, dass es besondere Eigenschaften besitzt, obwohl alle vergleichbaren Futtermittel dieselben Eigenschaften besitzen,“

Verordnung (EG) Nr. 1831/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. September 2003 über Zusatzstoffe zur Verwendung in der Tierernährung:

„Artikel 2
Begriffsbestimmungen
Abs. 2 lit. a) ‚Futtermittelzusatzstoffe‘: Stoffe, Mikroorganismen oder Zubereitungen, die keine Futtermittel-Ausgangserzeugnisse oder Vormischungen sind und bewusst Futtermitteln oder Wasser zugesetzt werden, um insbesondere eine oder mehrere der in Artikel 5 Absatz 3 genannten Funktionen zu erfüllen;
[...]
Abs. 2 lit. d) ‚Ergänzungsfuttermittel‘: Erzeugnisse gemäß der Begriffsbestimmung in Artikel 2 Buchstabe e) der Richtlinie 79/373/EWG;

Abs. 2 lit. e) ‚Vormischung‘: Mischungen von Futtermittelzusatzstoffen oder Mischungen aus einem oder mehreren Futtermittelzusatzstoffen mit Futtermittel-Ausgangserzeugnissen oder Wasser als Trägern, die nicht für die direkte Verfütterung an Tiere bestimmt sind;“

Anhang 1 Funktionsgruppen von Zusatzstoffen
„2. In die Kategorie ‚sensorische Zusatzstoffe‘ werden folgende Funktionsgruppen aufgenommen:
[...]
b) Aromastoffe, deren Zusatz zu Futtermitteln deren Geruch oder Schmackhaftigkeit verbessern.“
Laut Register of Feed Additives der Europäischen Kommission, basierend auf VO (EG) Nr. 1831/2003 sind Nelkenöl und Eukalyptusöl unter Kategorie 2.b) gemäß Anhang 1 zur VO (EG) Nr. 1831/2003 in der Europäischen Union zugelassen.

Richtlinie des Rates vom 2. April 1979 über den Verkehr mit Mischfuttermitteln (79/373/EWG):

„Artikel 2
e) Ergänzungsfuttermittel: Mischungen von Futtermitteln, die einen hohen Gehalt an bestimmten Stoffen aufweisen und die aufgrund ihrer Zusammensetzung nur mit anderen Futtermitteln zur täglichen Ration ausreichen;“

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. Betreffend alle objektiven Tatvorwürfe (Spruchpunkt 1.-5. des Straferkenntnisses) ist Folgendes im Allgemeinen festzuhalten:

Der Bf hielt zur Tatzeit (= Zeitpunkt der Kontrolle) Ectolax an der angegebenen Adresse zum Verkauf vorrätig und brachte es somit gemäß der Definition in § 2 Z. 10 FMG 1999 in Verkehr. Der Verkaufsstart des Produkts war am 20. März 2018.

Das laut der vom Bf der AGES vorgelegten Beschreibung der Inhaltsstoffe durch den Hersteller in Ectolax enthaltene Nelkenöl bzw. Eukalyptusöl ist in der Europäischen Union jeweils als sensorischer Zusatzstoff, genauer als Aromastoff, dessen Zusatz zu Futtermitteln deren Geruch und Schmackhaftigkeit verbessert, gemäß Anhang 1 zur VO (EG) Nr. 1831/2003 zugelassen. Der laut der vom Bf vorgelegten Beschreibung der Inhaltsstoffe von Ectolax ebenfalls darin enthaltene Extrakt aus der Amerikanischen Kastanie ist als Zusatzstoff in der Europäischen Union nicht zugelassen.

Ectolax wurde vom Bf als Ergänzungsfuttermittel (Definition lt. Art. 2 lit. e RL 79/373/EWG: „Mischungen von Futtermitteln, die einen hohen Gehalt an bestimmten Stoffen aufweisen und die aufgrund ihrer Zusammensetzung nur mit anderen Futtermitteln zur täglichen Ration ausreichen“) gekennzeichnet in Verkehr gebracht, wofür es wie erwähnt aus einer Mischung aus mehreren Futtermitteln bestehen müsste, was gegenständlich jedoch nicht der Fall ist, da es laut der vom Bf der AGES vorgelegten Beschreibung der Inhaltsstoffe durch den Hersteller aus Gewürznelkenöl – 15 %, Eukalyptusöl – 1 %, Extrakt aus der Amerikanische Kastanie - 15 %, Polysorbat 80 - 50 % (=Emulgator), Propylenglykol – 10 %, demineralisiertes Wasser – 9 % besteht. Neben den in der Europäischen Union als Zusatzstoffe gemäß Anhang 1 Z. 2 lit. b VO (EG) Nr. 1831/2003 zugelassenen Bestandteilen Nelkenöl und Eukalyptusöl enthält Ectolax den nicht in der Europäischen Union als Zusatzstoff zugelassenen Extrakt der amerikanischen Kastanie, weiters einen Emulgator (Polysorbat) sowie einen Alkohol (Propylenglykol), der u.a. als Feuchthaltemittel oder Konservierungsmittel verwendet wird, zusätzlich enthält es noch Wasser. Über diese angegebenen

Bestandteile hinaus sind laut der vom Bf der AGES vorgelegten Angabe von Inhaltsstoffen keine weiteren Inhaltsstoffe, insbesondere keine Futtermittel enthalten. Ectolax ist somit im Sinn der erwähnten Definition nicht als Ergänzungsfuttermittel anzusehen.
Unter „Vormischung“ sind per definitionem Mischungen von Zusatzstoffen oder von Zusatzstoffen mit Trägerstoffen, die zur Herstellung von Futtermitteln bestimmt sind, zu verstehen, worauf die vom Bf angegebene Zusammensetzung von Ectolax (Zusatzstoffe, Emulgator, Alkohol, Wasser) hindeutet. Auch wird eine Vormischung im Vergleich zum Ergänzungsfuttermittel als Hochkonzentrat zugesetzt (hier: 500 ml Flasche Ectolax reicht für 5.000 l Tränkewasser). Somit ist gegenständlich vom Vorliegen einer Vormischung auszugehen, wobei die am Produkt angebrachte Beschreibung dieses als Ergänzungsfuttermittel bezeichnet.

2.1.1. Objektiver Tatbestand Spruchpunkt 1.:

In Spruchpunkt 1. wird dem Bf vorgeworfen, Ectolax in Verkehr gebracht zu haben, wobei dieses als Ergänzungsfuttermittel gekennzeichnet wurde, die Futtermittelzusatzstoffe Nelkenöl und Eukalyptusöl enthält und als „vorbeugend gegen Milben“ und „Milben vertreibend“ beschrieben wird, obwohl Futtermittelzusatzstoffe lediglich dazu eingesetzt werden dürfen, um Geruch und Schmackhaftigkeit zu verbessern. Diesbezüglich wurde dem Bf ein Verstoß gegen § 3 Abs. 3 Z. 2 FMG 1999 iVm Anhang I Z. 2 lit. b VO (EG) Nr. 1831/2003 vorgeworfen.

Gegenständlich sind Nelkenöl und Eukalyptusöl als Futtermittelzusatzstoffe gemäß Anhang I Z. 2 lit. b VO (EG) Nr. 1831/2003 in der Europäischen Union zugelassen (Einsatz zur Verbesserung von Geruch und Schmackhaftigkeit). Auf dem Etikett von Ectolax wird jedoch angegeben, dass dieses vorbeugend gegen Milben bzw. unangenehm für Milben und Milben vertreibend wirkt, was vom angegebenen Einsatzzweck her nicht der Verbesserung von Geruch und Schmackhaftigkeit eines Futtermittels, sondern primär der Abhaltung von Schädlingen dient. Der weiters darin enthaltene Extrakt aus der amerikanischen Kastanie ist in der Europäischen Union nicht als Zusatzstoff zugelassen.

Gemäß § 3 Abs. 3 Z. 2 FMG 1999 ist es verboten, nicht zugelassene Zusatzstoffe oder nicht den Zulassungsbedingungen entsprechende Zusatzstoffe, Vormischungen oder Futtermittel, die solche Zusatzstoffe enthalten, herzustellen, in Verkehr zu bringen oder an Nutztiere zu verfüttern. Der Bf hat gegenständlich Ectolax, das einerseits einen nicht zugelassenen Zusatzstoff (Extrakt aus der amerikanischen Kastanie) und andererseits Zusatzstoffe (Nelkenöl, Eukalyptusöl) enthält, die mit der angegebenen Wirkungsweise (vorbeugend gegen Milben, Milben vertreibend) nicht den Zulassungsbedingungen (Verbesserung von Geruch und Schmackhaftigkeit gemäß Anhang I Z. 2 lit. b VO (EG) Nr. 1831/2003)

entsprechen, in Verkehr gebracht. Somit ist der objektive Tatbestand der dem Bf in Spruchpunkt 1. vorgeworfenen Verwaltungsstraftat als erfüllt anzusehen.

Da im Ermittlungsverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht wie oben erwähnt festgestellt wurde, dass es sich bei Ectolax nicht um ein Ergänzungsfuttermittel (sondern um eine Vormischung) handelt, soll die Bezeichnung als solches im Spruch entfallen.

2.1.2. Objektiver Tatbestand Spruchpunkt 2.:

In Spruchpunkt 2. wird dem Bf vorgeworfen, Ectolax in Verkehr gebracht zu haben, wobei das Ergänzungsfuttermittel ausdrücklich als „vorbeugend gegen Milben“ und „Milben vertreibend“ beschrieben worden sei und sich auf der auf Ectolax befindlichen Produktbeschreibung ein Piktogramm mit einer durchgestrichenen schwarzen Milbe befunden habe, obwohl Ergänzungsfuttermittel nicht als „vorbeugend gegen Milben“ und „Milben vertreibend“ gekennzeichnet werden dürfen, womit der Bf gegen § 3 Abs. 3 Z. 3 FMG 1999 verstoßen habe.

Die Tat wurde zusammengefasst damit umschrieben, dass Ergänzungsfuttermittel nicht als „vorbeugend gegen Milben“ und „Milben vertreibend“ gekennzeichnet werden dürfen. Vorliegend wurde im Ermittlungsverfahren festgestellt, dass es sich bei dem Produkt Ectolax nicht um ein Ergänzungsfuttermittel handelt. Weiters wurde dem Bf in Spruchpunkt 2. nicht vorgeworfen, warum bzw. aufgrund welcher Rechtsvorschrift die belangte Behörde davon ausgeht, dass Ergänzungsfuttermittel nicht als „vorbeugend gegen Milben“ und „Milben vertreibend“ gekennzeichnet werden dürfen. Es wurde lediglich § 3 Abs. 3 Z. 3 FMG 1999 angeführt, welcher normiert, dass es verboten ist, Zusatzstoffe, Vormischungen oder Futtermittel, die nicht vorschriftsmäßig gekennzeichnet oder verpackt sind, in Verkehr zu bringen oder an Nutztiere zu verfüttern.
Worin die nicht vorschriftsmäßige Kennzeichnung besteht bzw. warum Ergänzungsfuttermittelmittel – worum es sich bei Ectolax wie erwähnt nicht handelt – nicht als vorbeugend gegen Milben bezeichnet werden darf, wird im Spruch nicht erwähnt. Die Umschreibung der Tat muss die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens erforderlich sind, ermöglichen (vgl VwGH 20.7.1988, 86/01/0258; 31.1.2000, 97/10/0139).
Wie ausgeführt ist der Tatvorwurf in Spruchpunkt 2. insofern als nicht ausreichend konkretisiert anzusehen. Dieser Spruchpunkt ist somit aufzuheben.

2.1.3. Objektiver Tatbestand des Spruchpunktes 3:

In Spruchpunkt 3. wird dem Bf vorgeworfen, Ectolax in Verkehr gebracht zu haben, wobei das Ergänzungsfuttermittel ausdrücklich als „vorbeugend gegen Milben“ und „Milben vertreibend“ beschrieben worden sei und sich auf der Produktbeschreibung ein Piktogramm mit einer durchgestrichenen schwarzen Milbe befunden habe, obwohl Ergänzungsfuttermittel nicht als „vorbeugend gegen Milben“ und „Milben vertreibend“ gekennzeichnet werden dürfen, wobei die rechtswidrige Produktbeschreibung aufgrund der Angabe von Wirkungen und Eigenschaften, die das Ergänzungsfuttermittel nicht besitze, irreführend gewesen sei. Dadurch habe der Bf gegen § 3 Abs. 3 Z. 4 FMG 1999 iVm Art. 11 Abs. 1 lit. b VO (EG) 767/2009 iVm § 2 Abs. 1 und 2 FMVO 2010 verstoßen.

Vorgeworfen wird dem Bf in diesem Spruchpunkt, dass die auf Ectolax befindliche Produktbeschreibung „vorbeugend gegen Milben“ und „Milben vertreibend“ von Ectolax irreführend gewesen sei, da Wirkungen und Eigenschaften angegeben worden seien, die das Ergänzungsfuttermittel nicht besitze. Dieser Tatvorwurf bezieht sich somit nicht auf einen Verstoß gegen die Zulassungsvorschriften, sondern es wird dem Bf eine Irreführung dahingehend vorgeworfen, dass Ectolax eine Produktbeschreibung enthält, welche nicht seiner (tatsächlichen) Wirkung entspricht.
Allerdings wurde im Verwaltungsstrafverfahren nicht festgestellt, dass Ectolax tatsächlich keine Wirkungen in der beschriebenen Form entfaltet. Wie in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht festgehalten konnte insbesondere auch keine Analyse der im Rahmen der Kontrolle am 27. November 2018 im Betrieb des Bf gezogenen Probe erfolgen, da einerseits die Rezeptur unklar war und andererseits nicht für alle Inhaltsstoffe Prüfverfahren zur Verfügung standen. Ob folglich eine Irreführung hinsichtlich der Wirkung des Produktes Ectolax dahingehend vorliegt, dass es die auf der Produktbeschreibung angegebene Wirkung hinsichtlich der Vorbeugung gegen Milben tatsächlich nicht entfaltet, kann somit nicht festgestellt werden. Aus diesem Grund kann der Tatvorwurf in Spruchpunkt 3. nicht aufrechterhalten werden.

2.1.4. Objektiver Tatbestand Spruchpunkt 4.:

In Spruchpunkt 4. wird dem Bf vorgeworfen, Ectolax in Verkehr gebracht zu haben, wobei das Ergänzungsfuttermittel ausdrücklich als „vorbeugend gegen Milben“ und „Milben vertreibend“ beschrieben worden sei und sich auf der Produktbeschreibung ein Piktogramm mit einer durchgestrichenen schwarzen Milbe befunden habe, obwohl Ergänzungsfuttermittel nicht als „vorbeugend gegen Milben“ und „Milben vertreibend“ gekennzeichnet werden dürfen, obwohl das Ergänzungsfuttermittel durch die angebrachte rechtswidrige Produktbeschreibung geeignet gewesen sei, den Anschein einer anderen als der tatsächlichen Beschaffenheit zu erwecken. Somit habe der Bf gegen § 3 Abs. 3 Z. 4 FMG 1999 iVm Art. 11 Abs. 1 lit. a VO (EG) 767/2009 iVm § 2 Abs. 2 FMVO 2010 verstoßen.

Das in Ectolax enthaltene Nelkenöl bzw. Eukalyptusöl ist in der Europäischen Union jeweils als sensorischer Zusatzstoff, genauer als Aromastoff, dessen Zusatz zu Futtermitteln deren Geruch und Schmackhaftigkeit verbessert, gemäß Anhang 1 zur VO (EG) Nr. 1831/2003 zugelassen. Durch die Kennzeichnung von Ectolax als „vorbeugend gegen Milben“ und „Milben vertreibend“ wird dem Produkt die Eigenschaft zugesprochen, dass dieses, insbesondere das zugesetzte Nelkenöl bzw. Eukalyptusöl Milben abwehrt bzw. vorbeugend gegen Milbenbefall wirkt, wobei sich die Zulassung beider Öle in der Europäischen Union nur auf ihre Eigenschaft als sensorische Zusatzstoffe und nicht auf eine Abwehr von bzw. Vorbeugung gegen Parasiten bezieht. Dadurch und durch die am Produkt Ectolax befindliche Produktbeschreibung als Ergänzungsfuttermittel, was aufgrund der Tatsache, dass es sich mangels Vorliegens einer Mischung aus mehreren Futtermitteln nicht um ein solches, sondern aufgrund der enthaltenen Bestandteile und der hohen Konzentration, in der es zu verwenden ist, um eine Vormischung handelt, wird der Anschein einer anderen Beschaffenheit als der tatsächlichen erweckt. Dies insbesondere auch deshalb, weil neben der Bezeichnung als Ergänzungsfuttermittel auf dem Produkt Ectolax die vom Bf der AGES zur Prüfung zur Verfügung gestellte Beschreibung der Inhaltsstoffe durch den Hersteller nicht auf dem Produkt ersichtlich ist. Somit ist der in Spruchpunkt 4. enthaltene Tatvorwurf dem Bf in objektiver Hinsicht vorzuwerfen.

2.1.5. Objektiver Tatbestand Spruchpunkt 5:

Durch die auf Ectolax angebrachte Produktbeschreibung, welche die Angaben enthält, dass das Produkt „Milben vertreibend“ und „vorbeugend gegen Milben“ wirke, wird suggeriert, dass Ectolax das Auftreten von Schädlingen verhindere, wobei es sich bei Milben per se um keine Krankheit handelt, die durch das Produkt angeblich verhindert, behandelt oder geheilt werden soll, sondern um Schädlinge, die (u.a.) Hühner befallen können und in der Folge Krankheitssymptome hervorrufen. Das Produkt Ectolax soll laut Produktbeschreibung verhindern, dass Hühner von Milben befallen werden, soll die Schädlinge vertreiben bzw. gegen diese vorbeugen. Die Verhinderung einer durch den Befall von Milben hervorgerufenen Krankheit bzw. die Behandlung oder Heilung derselben wird durch die auf Ectolax angebrachte Produktbeschreibung nicht behauptet. Milben an sich („Milben vertreibend“, „vorbeugend gegen Milben“) stellen keine Krankheit dar, sondern sind Schädlinge, die Krankheiten bzw. entsprechende Krankheitssymptome auslösen können. Somit trifft der Tatvorwurf, durch die Kennzeichnung oder Aufmachung von Ectolax werde behauptet, eine Krankheit zu verhindern, behandeln oder zu heilen, nicht zu. Somit war dieser Spruchpunkt zu beheben.

2.2. Zum Vorbringen in der Beschwerde, dass die Verstöße bereits verjährt seien, wenn dem Bf das Produkt bereits am 11. Dezember 2017 zugestellt worden sei, ist festzuhalten, dass diesem vorgeworfen wird, dass die x GmbH das Produkt am

Tattag (= Tag der Kontrolle) vorrätig gehalten und somit in Verkehr gebracht habe. Keiner der Spruchpunkte bezieht sich auf den Importzeitpunkt, somit geht dieses Vorbringen des Bf ins Leere.
Der Bf hat selbst der AGES eine bzw. mehrere Rezepturen für Ectolax bekannt gegeben, die Sachverhaltsfeststellungen fußen somit u.a. auf seinen Angaben. Eine Untersuchung des Produkts konnte aus den erwähnten Gründen nicht erfolgen.
Zu dem vom Bf gestellten Fristerstreckungsantrag vom 18. Juli 2019 ist auszuführen, dass diesem eine Frist bis 23. Juli 2019 zur Abgabe einer Stellungnahme zur Verfügung gestanden ist und die Möglichkeit für seinen Rechtsvertreter bestanden hätte, in dieser Zeit eine Stellungnahme abzugeben. Die Behauptung urlaubsbedingter Abwesenheiten wurde in keiner Weise belegt, wobei insbesondere dem Rechtsvertreter des Bf bekannt sein müsste, dass bei Vorhandensein einer diesbezüglichen Bestätigung diese zum Beleg gemeinsam mit dem Fristerstreckungsantrag übermittelt werden hätte können. Darüber hinaus stand es dem Bf offen, in der Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht entsprechende Vorbringen zum Sachverhalt zu erstatten, der Inhalt der Beschwerde beschränkte sich jedoch auf das ledigliche Bestreiten der Sachverhaltsannahmen. Auch wäre es dem Bf zu jedem Zeitpunkt des Beschwerdeverfahrens, insbesondere auch nach Übermittlung der Verhandlungsschrift, offen gestanden, weitere Vorbringen zu erstatten, was ebenso nicht erfolgt ist.

2.3. Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass gemäß § 5 Abs. 1 VStG, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten ausreicht. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Gebot 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. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch das Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung“ nicht.

Hinsichtlich der subjektiven Verantwortung des Bf ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass der Bf Ectolax bereits zu einem Zeitpunkt aus Indien importiert hatte, als er dem BAES bzw. der AGES suggerierte, dass er sich diesbezüglich wegen eines beabsichtigten Imports bzw. dessen Zulässigkeit erkundigen wollte. Dass er das Produkt bereits Monate zuvor nach Österreich importiert (11. Dezember 2017) und bereits begonnen hatte, es zu verkaufen (20. März 2018), verschwieg er. Folglich erfolgte auch die auf Ectolax angebrachte Produktbeschreibung, mit der dieses in Verkehr gebracht wurde, ohne Kenntnis

des BAES bzw. der AGES. Darüber hinaus wurde vom Bf nichts vorgebracht, das Zweifel am Vorliegen fahrlässigen Verhaltens seinerseits aufkommen ließe, somit ist hinsichtlich der Spruchpunkte 1. und 4. auch von der Erfüllung der subjektiven Tatseite auszugehen.

2.4. Zur Strafbemessung ist auszuführen, dass gemäß § 19 Abs. 1 VStG Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat sind.

Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind.

Es ist von den unwidersprochenen Annahmen der belangten Behörde zu den Einkommens-, Familien- und Vermögensverhältnissen des Bf auszugehen.

Der Strafrahmen des § 21 Abs. 1 FMG 1999 beträgt 7.270 Euro, über den Bf wurden jeweils Verwaltungsstrafen von 2.200 Euro verhängt. Erschwerend wurde die vorsätzliche Begehung der Verwaltungsstraftaten gewertet, mildernd die Unbescholtenheit des Bf.

Der Ausspruch einer Ermahnung kommt bereits aufgrund der Verschuldensform, die dem Bf vorgeworfen wird, nicht in Frage. Er hat sowohl das BAES als auch die AGES im Glauben gelassen, er wolle wegen eines zu einem späteren Zeitpunkt beabsichtigten Imports von Ectolax Informationen einholen, wobei er bei der ersten Kontaktaufnahme das Produkt bereits importiert hatte und mit der angebrachten Produktbeschreibung zum Verkauf bereithielt.

Über die von der belangten Behörde in die Strafbemessung einbezogenen Milderungs- und Erschwerungsgründe hinaus sind im Beschwerdeverfahren keine weiteren hervorgekommen.

Aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichts sind die in den Spruchpunkten 1. und 4. verhängten Verwaltungsstrafen aus spezial- und generalpräventiven Gründen als angemessen zu betrachten, folglich sind die bezüglich dieser Spruchpunkte verhängten Strafen auch der Höhe nach zu bestätigen.

2.5. Der Ausspruch über den Beitrag zu den Verfahrenskosten ist in § 52 Abs. 1, 8 und 9 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) begründet.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen

Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Hörzing