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-500544/11/SE

Datum:
Linz, 20. November 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde von Mag. K. F., vertreten durch Dr. G. L., Rechtsanwalt, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 20. April 2020, GZ: BHLL/920100038359/20, wegen Übertretungen des Pflanzenschutzmittelgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

A. zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe abgewiesen, dass die Tatzeit in Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 20. April 2020, GZ: BHLL/920100038359/20, mit „und 15.10.2019 – 17.12.2019“ ergänzt sowie die verhängte Geldstrafe auf 200 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 1 Tag und 3 Stunden herabgesetzt werden.

Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses wird aufgehoben und das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens reduziert sich auf 20 Euro.

III. Der Beschwerdeführer hat Gebühren in der Höhe von 2.524,10 Euro direkt an das Bundesamt für Ernährungssicherheit zu leisten.

IV. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision nicht zulässig.

B. und fasst den B e s c h l u s s :

I. Der Antrag auf Einholung eines unabhängigen Sachverständigengutachtens wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist eine Revision nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 20. April 2020, GZ: BHLL/920100038359/20, wurden über Mag. K. F. (in der Folge: Beschwerdeführer) wegen Übertretungen gemäß § 15 Abs. Z 1 lit. a Pflanzenschutzmittelgesetz 2011 iVm Art. 28 der Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 Geldstrafen in der Höhe von jeweils 350 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 2 Tage) verhängt. Außerdem wurden dem Beschwerdeführer Verfahrenskosten in Höhe von 70 Euro und der Ersatz von Barauslagen in der Höhe von 2.708,22 Euro auferlegt. Dem in Beschwerde gezogenen Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde (auszugsweise Wiedergabe ohne Hervorhebungen):

„1. [...] 08.10.2019
[...]
Sie haben es als Geschäftsführer der Firma F. A. GmbH, x, x, und somit als Verantwortlicher im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG zu verantworten, dass wie anlässlich einer Kontrolle durch das Bundesamt für Ernährungssicherheit am 08. Oktober 2019 beim gegenständlichen Betrieb festgestellt wurde,
dass 673 x 1 Liter des Pflanzenschutzmittels mit der ausgewiesenen Handelsbezeichnung „x“, mit der angegebenen amtlichen Pflanzenschutzmittelregisternummer 3389 und der Chargennummer x 09/2018, für den Verkauf lagernd und vorrätig gehalten und somit in Verkehr gebracht wurden, obwohl das gegenständliche Mittel mit der Pflanzenschutzmittelregisternummer x in dieser Zusammensetzung nicht mit der Zulassung in Einklang steht, da anstatt dem in der zugelassenen Zusammensetzung angeführten Lösungsmittel n-Butanol das Lösungsmittel Isobutanol enthalten ist. Pflanzenschutzmittel und Zusatzstoffe dürfen nur dann zum Zwecke des Verkaufs oder der sonstigen Abgabe an andere gelagert oder vorrätig gehalten oder auf sonstige Weise in Verkehr gebracht oder beworben werden, wenn den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes einschließlich der darauf beruhenden Verordnungen und den Rechtsvorschriften der Europäischen Union entsprochen wird. Da das in Verkehr gebrachte Pflanzenschutzmittel nicht der Zulassung entsprochen hat, haben Sie eine Verwaltungsübertretung gemäß § 15 Abs. 1 Ziffer 1 lit. a Pflanzenschutzmittelgesetz 2011 begangen.

2. [...] 15.10.2019 – 17.12.2019
[...]
Sie haben es als Geschäftsführer der Firma F. A. GmbH, x, x, und somit als Verantwortlicher im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG zu verantworten, dass wie durch das Bundesamt für Ernährungssicherheit festgestellt wurde, im Zeitraum vom 15. Oktober 2019 bis 17. Dezember 2019 20 x 1 Liter des Pflanzenschutzmittels mit der ausgewiesenen Handelsbezeichnung „x“, mit der angegebenen amtlichen Pflanzenschutzmittelregisternummer x und der Chargennummer x 09/2018, durch Verkaufen in Verkehr gebracht wurden, obwohl das gegenständliche Mittel mit der Pflanzenschutzmittelregisternummer 3389 in dieser Zusammensetzung nicht mit der Zulassung in Einklang steht, da statt dem in der zugelassenen Zusammensetzung angeführten Lösungsmittel n-Butanol das Lösungsmittel Isobutanol enthalten ist. Pflanzenschutzmittel und Zusatzstoffe dürfen nur dann zum Zwecke des Verkaufs oder der

sonstigen Abgabe an andere gelagert oder vorrätig gehalten oder auf sonstige Weise in Verkehr gebracht oder beworben werden, wenn den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes einschließlich der darauf beruhenden Verordnungen und den Rechtsvorschriften der Europäischen Union entsprochen wird. Da das in Verkehr gebrachte Pflanzenschutzmittel nicht der Zulassung entsprochen hat, haben Sie eine Verwaltungsübertretung gemäß § 15 Abs. 1 Ziffer 1 lit. a Pflanzenschutzmittelgesetz 2011 begangen.
[...]“

Begründend führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass die vorgeworfenen Übertretungen als erwiesen gelten, keine subjektiven Strafausschließungsgründe vorliegen würden und die verhängten Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen unter Berücksichtigung der Unbescholtenheit des Beschwerdeführers tat- und schuldangemessen seien.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 19. Mai 2020 fristgerecht Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich und beantragte, das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen, in eventu eine Ermahnung auszusprechen sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Der Beschwerdeführer begründete seine Beschwerde im Wesentlichen damit, dass er die ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nicht begangen habe. Ausdrücklich bestreite er die fehlende Zulassung des gegenständlichen Pflanzenschutzmittels. Zudem seien die verhängten Strafen bei weitem überhöht und für die vorgeschriebenen Kosten des Bundesamtes für Ernährungssicherheit bestehe keine gesetzliche Deckung.

I.3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt bezughabenden Akt mit Schreiben vom 9. Juni 2020, eingelangt am selben Tag, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beraumte für 31. Juli 2020 eine mündliche Verhandlung an, die aufgrund eines Vertagungsantrages des Beschwerdeführers am 25. August 2020 durchgeführt wurde. Jedoch nahm auch der Beschwerdeführer an dieser Verhandlung nicht teil.

I.5. Mit Schreiben vom 8. September 2020 wurde im Rahmen des Parteiengehörs die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 25. August 2020 dem Bundesamt für Ernährungssicherheit (in der Folge: BAES) zur Kenntnis gebracht.

In der Stellungnahme vom 25. September 2020 führt dieses im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdeführer nach Rückfrage am 29. Jänner 2020 mitteilte, dass

noch 653 x 1 Liter des gegenständlichen Pflanzenschutzmittels vorhanden sei. 20 x 1 Liter seien verkauft worden.
Am 4. Februar 2020 erfolgte eine neuerliche Amtshandlung, um diese Angaben zu überprüfen und gegebenenfalls eine Beschlagnahme vorzunehmen, weshalb dafür auch Kontrollgebühren entsprechend § 6 Abs. 6 GESG und § 9 Abs. 4 Pflanzenschutzmittelgesetz 2001 nach Tarifposten Code Nr. 12010 angefallen seien. Es sei aber festgestellt worden, dass das Pflanzenschutzmittel an den Abgeber retourniert worden sei.
Betreffend den Tarifposten Code Nr. x und x seien irrtümlich vier Übertretungen zu Grunde gelegt worden, dies habe sich aber zugunsten des Beschwerdeführers ausgewirkt.
Mangels funktionierendem Kontrollsystem liege kein geringfügiges Verschulden des Beschwerdeführers vor.
Der Beschwerdeführer sei ferner den vom BAES vorgelegten Ergebnissen nicht auf gleicher Stufe entgegengetreten.

I.6. Dem Beschwerdeführer wurde im Rahmen des Parteiengehörs mit Schreiben vom 29. September 2020 die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 25. August 2020 und die Stellungnahme des BAES zur Kenntnis gebracht.

In seiner Stellungnahme vom 21. Oktober 2020, eingelangt am 23. Oktober 2020, wies er darauf hin, dass die Ausführungen des BAES unrichtig seien. Das BAES habe nicht die Rolle eines Sachverständigen, weshalb er die Einholung eines unabhängigen Sachverständigengutachtens beantragte.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt, das Beschwerdevorbringen, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie die Einholung von Stellungnahmen.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt als erwiesen:

Der Beschwerdeführer ist Geschäftsführer der F. A. GmbH in x, x.

Das BAES führte am 8. Oktober 2019 eine Kontrolle bei der F. A. GmbH durch. Es wurden 673 x 1 Litergebinde des Pflanzenschutzmittels mit der ausgewiesenen Handelsbezeichnung „x“, mit der angegebenen amtlichen Pflanzenschutzmittelregisternummer x und der Chargennummer x 09/2018 vorgefunden. Diese waren für den Verkauf gelagert und vorrätig gehalten. Laut Pflanzenschutzmittelregister ist das Ende der Zulassung mit 31. Oktober 2020, das Ende der Abverkaufsfrist mit 20. April 2020 und das Ende der Aufbrauchfrist mit 20. April 2021 festgesetzt.

Im Zeitraum 15. Oktober 2019 bis 17. Dezember 2019 verkaufte die F. A. GmbH 20 x 1 Liter des Pflanzenschutzmittels mit der ausgewiesenen Handelsbezeichnung „x“ mit der angegebenen amtlichen Pflanzenschutzmittelregisternummer x.

Im Zuge der Amtshandlung des BAES wurde eine Probenahme (Nr. x) im Umfang von 2 x 1 Liter aus den 673 vorgefunden Gebinden des gegenständlichen Pflanzenschutzmittels durchgeführt. Die Proben wurden verplombt und eine von zwei Endproben wurde dem Beschwerdeführer übergeben.

Das Institut für Lebensmittelsicherheit Wien untersuchte im Auftrag des BAES die entnommene Probe mit der externen Probenkennung x.
Es wurde festgestellt, dass statt dem in der Rezeptur angeführten Lösungsmittel n-Butanol (CAS 71-36-3) das Lösungsmittel Isobutanol (CAS 78-92-2) enthalten ist. Weiters wurde auch eine Verunreinigung mit der Substanz 2,6-Di-tert.-butyl-4-methylphenol (BHT, CAS 128-37-0) qualitativ nachgewiesen.

Am 3. Februar 2020 sendete die F. A. GmbH 653 x 1 Liter des gegenständlichen Pflanzenschutzmittels an den Hersteller zurück.

Bei einer weiteren Kontrolle des BAES wurde am 4. Februar 2020 das gegenständliche Pflanzenschutzmittel nicht mehr vorgefunden und auch keine weitere Übertretung des Pflanzenschutzmittelgesetzes 2011 festgestellt.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus den oben angeführten Beweisen.

Wenn der Beschwerdeführer behauptet, dass das BAES nicht die Rolle eines Sachverständigen habe, so ist dem zuzustimmen. Die BAES führte jedoch die Untersuchung und Begutachtung der Probe nicht selbst durch, sondern beauftragte damit das Institut für Pflanzenschutzmittel der Österreichischen Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH, zu deren Aufgabe gemäß § 8 GESG ua Untersuchung und Begutachtung von Pflanzenschutzmitteln im Sinne des Pflanzenschutzmittelgesetzes 2011 sowie von Proben nach dem Pflanzenschutzgesetz 2011 zählt. Der entsprechende Prüfbericht und die fachspezifische Bewertung sind schlüssig und nachvollziehbar, weshalb diese der gegenständlichen Entscheidung zu Grunde gelegt werden.
Der Beschwerdeführer ist überdies dem Prüfbericht und der fachspezifischen Bewertung nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Anzuwendende Rechtsvorschriften:

III.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Pflanzenschutzmittelgesetzes 2011 (in der Folge: PMG 2011), BGBl. I Nr. 10/2011, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung lauten:

„Voraussetzungen für das Inverkehrbringen

§ 3. (1) Pflanzenschutzmittel und Zusatzstoffe dürfen nur dann zum Zwecke des Verkaufs oder der sonstigen Abgabe an andere gelagert oder vorrätig gehalten oder auf sonstige Weise in Verkehr gebracht oder beworben werden, wenn den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes einschließlich der darauf beruhenden Verordnungen und den Rechtsvorschriften der Europäischen Union entsprochen wird.

(2) Pflanzenschutzmittel,
1. auf die nachweislich die Voraussetzungen des Art. 28 Abs. 2 Buchstaben c und d der Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 zutreffen oder
2. die nachweislich zur Entsorgung oder Rückgabe an den Abgeber gelagert werden,

sind unverzüglich so zu kennzeichnen, dass eindeutig der vorgesehene Bestimmungszweck daraus hervorgeht. Die Nachweise sind durch Dokumentation der maßgeblichen Unterlagen, insbesondere hinsichtlich der Herkunft und der Bestimmung der Pflanzenschutzmittel, zu erbringen.

(3) Abnehmer sind berechtigt, Pflanzenschutzmittel, die nicht mehr in Verkehr gebracht werden dürfen, dem Abgeber zurückzugeben. Der Abgeber ist zu deren kostenloser Rücknahme einschließlich ihrer Verpackungen verpflichtet, sofern die Rückgabe in den Originalverpackungen ohne Beigabe anderer Stoffe oder Zubereitungen erfolgt und der Abnehmer dem Abgeber über dessen Verlangen seine Identität nachgewiesen hat.

[...]

Probenahme

§ 8. (1) Die entnommene Probe ist, soweit dies ihrer Natur nach möglich ist und hierdurch nicht ihre einwandfreie Beurteilung bei der Untersuchung und Begutachtung vereitelt wird, in zwei annähernd gleich Teile zu teilen. Ein Teil ist der Untersuchung zuzuführen, ein Teil dem Geschäfts- oder Betriebsinhaber zu Beweiszwecken amtlich verschlossen zurückzulassen.
(2) Ist eine Teilung der entnommenen Probe ihrer Natur nach nicht möglich, so ist die Probe ohne vorherige Teilung der Untersuchung zuzuführen. Sind noch augenscheinlich gleiche Einheiten des Pflanzenschutzmittels vorhanden, so ist eine Einheit zu entnehmen und dem Geschäfts- oder Betriebsinhaber amtlich verschlossen zurückzulassen.
(3) Das Bundesamt für Ernährungssicherheit hat die Untersuchung und Begutachtung der Proben zu veranlassen. Dabei können andere geeignete Anstalten, sonstige Einrichtungen oder fachkundige Personen als Sachverständige herangezogen werden. Die Proben sind darauf zu untersuchen und zu begutachten, ob sie den Vorschriften dieses Bundesgesetzes entsprechen.

Maßnahmen

§ 9. (1) Liegt ein begründeter Verdacht vor, dass den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes nicht entsprochen wurde, können die Aufsichtsorgane – unter einer gleichzeitig zu setzenden angemessenen Frist – die erforderlichen Maßnahmen zur Mängelbehebung anordnen, wie insbesondere
[...]

(5) Der Verfügungsberechtigte hat jedenfalls die Kosten der Kontrolle und der allfälligen Probenahme und Untersuchung zu tragen, sofern Maßnahmen zur Mängelbehebung gemäß Abs. 1 angeordnet wurden oder gemäß Abs. 4 von der Anzeige abgesehen wurde. § 6 Abs. 6 des Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetzes – GESG, BGBl. I Nr. 63/2002, bleibt unberührt.

Strafbestimmungen und Zuständigkeiten

§ 15. (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Verwaltungsbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, begeht eine Verwaltungs-übertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen

1. mit Geldstrafe bis zu 15 000 €, im Wiederholungsfall bis 30 000 €, wer
   a) Tätigkeiten entgegen § 3 Abs. 1 oder 2 oder § 4 Abs. 1 ausübt,

[...].“

III.1.2. Die maßgebliche Bestimmung des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung lautet:

„Besondere Fälle der Verantwortlichkeit

§ 9. (1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungs-vorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

[...]“

III.1.3. Gemäß Art. 3 Z 9 der Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2009 bezeichnet der Ausdruck „Inverkehrbringen“ das Bereithalten zum Zwecke des Verkaufs innerhalb der Gemeinschaft, einschließlich des Anbietens zum Verkauf oder jeder anderen Form der Weitergabe, unabhängig davon, ob entgeltlich oder unentgeltlich, sowie Verkauf, Vertrieb oder andere Formen der Weitergabe selbst, jedoch nicht die Rückgabe an den früheren Verkäufer. Die Überführung in den freien Verkehr des

Gebiets der Gemeinschaft ist ein Inverkehrbringen im Sinne dieser Verordnung; [...].
Nach Art. 28 Abs. 1 dieser Verordnung darf ein Pflanzenschutzmittel nur in Verkehr gebracht oder verwendet werden, wenn es in dem betreffenden Mitgliedstaat gemäß der vorliegenden Verordnung zugelassen wurde.
Gemäß § 4 Abs. 2 PfSchMG 2011 sind zugelassene und genehmigte Pflanzenschutzmittel in das beim BAES zu führende Pflanzenschutzmittel-Register einzutragen.

III.1.4. Gemäß § 6 Abs. 6 Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetz – GESG, BGBl. I Nr. 63/2002, ist für Tätigkeiten des BAES anlässlich der Vollziehung der in Abs. 1 angeführten hoheitlichen Aufgaben eine Gebühr nach Maßgabe eines Tarifes (§57 AVG) zu entrichten, den das BAES mit Zustimmung des Bundesministers für Finanzen kostendeckend festzusetzen hat. [...] Im Verwaltungsstrafverfahren sind dem Beschuldigten im Straferkenntnis neben einer Verwaltungsstrafe die Gebühren vorzuschreiben. Diese sind unmittelbar an das BAES zu entrichten.

III.2. Der Beschwerdeführer hatte am 8. Oktober 2020 673 x 1 Liter des gegenständlichen Pflanzenschutzmittels in dem von ihm als Geschäftsführer geführten Unternehmen F. A. GmbH zum Zwecke des Verkaufs an andere gelagert und vorrätig gehalten. Im Zeitraum 15. Oktober 2019 bis 17. Dezember 2019 wurden 20 x 1 Liter dieses Pflanzenschutzmittels verkauft. Am 3. Februar 2020 retournierte die F. A. GmbH den noch vorhandenen Bestand dieses Pflanzenschutzmittel an den Abgeber.

Für das Verwaltungsstrafverfahren gilt beim Zusammentreffen mehrerer Verwaltungsübertretungen, anders als im gerichtlichen Strafverfahren, nach § 22 Abs. 2 erster Satz VStG das Kumulationsprinzip. Danach ist grundsätzlich jede gesetzwidrige Einzelhandlung, durch die der Tatbestand verwirklicht wird, als Verwaltungsübertretung zu bestrafen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht beim fortgesetzten Delikt bzw. beim Dauerdelikt (vgl. etwa VwGH 24.09.2014, Ra 2014/03/0023, mwH; VwGH 03.04.2008, 2007/09/0183). Ein fortgesetztes Delikt liegt vor, wenn eine Reihe von rechtswidrigen Einzelhandlungen aufgrund der Gleichartigkeit der Begehungsform und der Ähnlichkeit der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines noch erkennbaren zeitlichen Zusammenhangs sowie eines diesbezüglichen Gesamtkonzepts des Täters zu einer Einheit zusammentreten (vgl. VwGH 23.05.2018, Ra 2017/05/0010).

Als objektive Voraussetzungen für das Vorliegen eines fortgesetzten Deliktes müssen sowohl gleichartige Einzelhandlungen als auch ein Angriff auf dasselbe Rechtsgut gegeben sein, und die einzelnen Handlungen dürfen nicht durch einen zu großen Zeitraum unterbrochen werden. Darüber hinaus müssen die Einzelakte

im Sinne der subjektiven Komponente von einem einheitlichen Willensentschluss getragen sein (vgl. VwGH 03.05.2017, Ra 2016/03/0108).

Der Willensentschluss des Beschwerdeführers umfasste eindeutig die Lagerung bzw. das Bereithalten des gegenständlichen Pflanzenschutzmittels zum Zwecke des Verkaufs bzw. des Inverkehrbringens. Dieser Willensentschluss bestand bereits am 8. Oktober 2019 und veränderte sich auch im Zeitraum 15. Oktober 2019 bis 17. Dezember 2019 nicht. Die Untersuchung der entnommenen Probe erfolgte erst von 12. November 2019 bis 13. Jänner 2020.
Für die vorgeworfenen Tatzeiten erfolgten gleichartige Einzelhandlungen, nämlich Lagerung bzw. das Bereithalten des gegenständlichen Pflanzenschutzmittels zum Zwecke des Verkaufs bzw. des Inverkehrbringens. Es war auch ein Angriff auf dasselbe Rechtsgut gegeben. Die äußeren Begleitumstände blieben im Rahmen eines erkennbaren zeitlichen Zusammenhangs unverändert.

Es liegt somit konkret ein fortgesetztes Delikt vor. Ferner ist der (im Spruchpunkt 2.) vorgeworfene Verkauf kein gesonderter Tatbestand des § 3 Abs. 1 PMG 2011.

Ein Verstoß gegen das Verbot der mehrfachen Bestrafung im Zusammenhang mit einem fortgesetzten Delikt läge nicht vor, wenn der Täter die verpönte Tätigkeit nach vorangegangener Bestrafung fortsetzt und abermals bestraft wird. Dies ist aber konkret nicht der Fall gewesen.

Der Beschwerdeführer setzte auch keine Maßnahmen zur Vermeidung der Übertretungen innerhalb der gegenständlichen Tatzeiten bzw. -räumen (vgl. VwGH 09.08.2006, 2003/10/0053).

Für die in den Spruchpunkten 1. und 2. des angefochtenen Straferkenntnisses vorgeworfenen Übertretungen liegt eine tatbestandliche Handlungseinheit vor, weshalb dafür nur eine Strafe verhängt werden darf.

III.3. Die bei der Kontrolle am 8. Oktober 2020 bei der F. A. GmbH, x, x, vorgefundenen 673 x 1 Liter-gebinde des Pflanzenschutzmittels mit der ausgewiesenen Handelsbezeichnung „x“, mit der angegebenen amtlichen Pflanzenschutzmittelregisternummer x waren für den Verkauf gelagert und vorrätig gehalten.

Da statt dem in der Rezeptur angeführten Lösungsmittel n-Butanol (CAS 71-36-3) das Lösungsmittel Isobutanol (CAS 78-92-2) enthalten war sowie auch eine Verunreinigung mit der Substanz 2,6-Di-tert.-butyl-4-methylphenol (BHT, CAS 128-37-0) qualitativ nachgewiesen werden konnte, wies das gegenständliche Pflanzenschutzmittel keine Übereinstimmung mit dem im Pflanzenschutzmittelregister unter der Nr. x registrierten bzw. zugelassenen Pflanzenschutzmittel auf.

Somit lag für das getestete Pflanzenschutzmittel keine aufrechte Zulassung vor, weshalb dieses dem Verbot des Verkaufs, der Lagerung und des Vorrätighaltens zur sonstigen Abgabe an andere oder des sonstigen Inverkehrbringens iSd Art. 28 Abs. 1 der Verordnung EG Nr. 1107/2009 iVm § 3 Abs. 1 PMG 2011 unterlag. Der objektive Tatbestand des Art. 28 Abs. 1 der Verordnung EG Nr. 1107/2009 iVm § 3 Abs. 1 PMG 2011 ist daher erfüllt.

III.4. Da zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung nach § 3 Abs. 1 PMG 2011 weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört und über das Verschulden in der betreffenden Verwaltungsvorschrift keine Bestimmung enthalten ist, handelt es sich bei dieser Übertretung um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG. Bei Ungehorsamsdelikten hat der Beschwerdeführer die von ihm behauptete Schuldlosigkeit glaubhaft zu machen und dabei initiativ darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Er hat bei erster sich bietender Gelegenheit von sich aus auf die entlastenden Umstände hinzuweisen (vgl. VwGH 26.01.1996, Zl. 95/20/0350).

Davon ausgehend lag es im gegenständlichen Verfahren am Beschwerdeführer konkret darzulegen, welche Maßnahmen von ihm getroffen wurden, um die Einhaltung der ihn treffenden Verpflichtungen zu sichern. Es lag weiters an ihm, in diesem Zusammenhang insbesondere die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems darzulegen, durch welches die Einhaltung der einschlägigen Vorschriften jederzeit sichergestellt werden kann. Bei Fehlen eines funktionierenden Kontrollsystems zur Verhinderung von Übertretungen kann auch nicht von einem geringfügigen Verschulden gesprochen werden (vgl. VwGH 14.06.2012, 2009/10/0080).

Der Beschwerdeführer hat weder im Verwaltungsstrafverfahren noch in der Beschwerde oder in der mündlichen Verhandlung, der sowohl er als auch sein Rechtsvertreter nach Berücksichtigung eines Vertagungsantrages unentschuldigt fernblieb, ein taugliches Kontrollsystem dargelegt. Im Rahmen eines derartigen Kontrollsystems könnten zumindest stichprobenartig vom Beschwerdeführer chemische Analysen durchgeführt bzw. veranlasst oder diese auch vom Hersteller angefordert werden. Vom Beschwerdeführer wurde aber diesbezüglich nichts vorgebracht. Dem Beschwerdeführer ist daher die Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar.

III.5. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse 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. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass bei gänzlichem Fehlen eines effizienten Kontrollsystems von einem geringfügigen Verschulden jedenfalls nicht gesprochen werden kann, weshalb die Voraussetzungen des § 45 VStG nicht erfüllt sind und auch nicht mit einer Ermahnung vorgegangen werden kann.

Das Fehlen eines Kontrollsystems hat jedenfalls auf die Schuld des Verpflichteten und damit auch auf die Strafbemessung Auswirkungen (vgl. VwGH 03.05.2017, Ra 2016/03/0108).

Unter Berücksichtigung der großen Menge des gegenständlichen Pflanzenschutzmittels (673 x 1 Liter) sowie der nach Aktenlage zum Tatzeitpunkt vorliegenden Unbescholtenheit des Beschwerdeführers erscheint dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Verhängung einer Geldstrafe in Höhe von 200 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tag und 3 Stunden) sowohl aus spezial- als auch aus generalpräventiver Sicht tat- und schuldangemessen.

III.6. Der vorliegende Prüfbericht und die fachspezifische Bewertung der am 8. Oktober 2019 entnommenen Probe durch das Institut für Pflanzenschutzmittel der Österreichischen Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH ist schlüssig und nachvollziehbar.
Zu den Aufgaben der Österreichischen Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH zählt gemäß § 8 GESG ua auch die Untersuchung und Begutachtung von Pflanzenschutzmitteln im Sinne des PMG 2011 sowie von Proben nach dem PMG 2011, weshalb diese auch über die notwendige fachliche Expertise verfügt.

Die Einholung eines weiteren Gutachtens war daher nicht erforderlich, weshalb der diesbezügliche Antrag des Beschwerdeführers als unbegründet abzuweisen war.

III.7. Zur Vorschreibung der Gebühren des BAES:

III.7.1. Nach § 18 Abs. 6 PMG 2011 ist für Tätigkeiten des BAES im Rahmen der Vollziehung dieses Bundesgesetzes eine Gebühr gemäß § 6 Abs. 6 GESG zu entrichten.

Gemäß § 6 Abs. 1 Z 4 GESG obliegt dem BAES die Vollziehung des PMG 2011.

Nach § 6 Abs. 6 GESG ist für Tätigkeiten des BAES anlässlich der Vollziehung der in Abs. 1 angeführten hoheitlichen Aufgaben eine Gebühr nach Maßgabe eines Tarifes (§ 57 AVG) zu entrichten, den das BAES mit Zustimmung des Bundesministers für Finanzen kostendeckend festzusetzen hat. Die Zustimmung gilt als erteilt, sofern innerhalb einer Frist von einem Monat ab Einlangen im jeweiligen Ressort kein schriftlicher Widerspruch durch zumindest einen der angeführten Bundesminister erfolgt. In diesem Tarif können Vorschriften über die Einhebung der Gebühr, insbesondere über den Zeitpunkt der Entrichtung, vorgesehen werden. Bis zur Erlassung dieses Tarifes bleiben die nach den in Abs. 1 angeführten Bundesgesetzen jeweils erlassenen Tarife in Geltung. Gebühren für Tätigkeiten anlässlich der Kontrolle, ausgenommen solcher, welche nach gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften vorgeschrieben sind, fallen jedoch nur dann an, wenn Zuwiderhandlungen gegen Bestimmungen der in Abs. 1 angeführten Bundesgesetze festgestellt werden. Im Verwaltungsstrafverfahren sind im Straferkenntnis dem Beschuldigten/Beschwerdeführer neben einer Verwaltungsstrafe die Gebühren vorzuschreiben; diese sind unmittelbar an das BAES zu entrichten.

III.7.2. Auf Grund des § 6 Abs. 6 GESG wurde vom BAES der Kontrollgebührentarif 2019 - KGT 2019 erlassen.

Der KGT 2019 sieht in § 1 Abs. 1 vor, dass die Gebühren für die in der Anlage angeführten Tätigkeiten des BAES u.a. im Rahmen der Vollziehung des PMG 2011, die auf Grund von Zuwiderhandlungen gegen dieses Gesetz anfallen, in der Anlage festgesetzt werden.

Die Anlage lautet auszugsweise:

Allgemeine Gebühren

Code Nr.		Gebühr/Einheit in €
0	Allgemeine Gebühren	

01003	Anfahrtspauschale im Zuge der Überwachung, Kontrolle und Autorisierung	114,10

Gebühren Kontrollgebührentarif 2019

Code Nr.		Gebühr/Einheit in €
1	Gebühren bei Zuwiderhandlungen gegen Bestimmungen [...] Pflanzenschutzmittelgesetzes [...] im Falle einer Anzeige (exclusive der Kosten für die Probenahme, Prüfung und Bewertung) je festgestellter Verwaltungsübertretung	
12011	Kosten für innerdienstliche administrative, verwaltungsrechtliche und schriftliche Folgetätigkeiten	282,70
12013	Kosten für die fachspezifische Bewertung der Anforderungen und schriftliche Folgetätigkeiten (je nach Aufwand, jedoch mindestens)	424,20

III.7.3. Der KGT 2020 sieht in § 1 Abs. 1 ebenfalls vor, dass die Gebühren für die in der Anlage angeführten Tätigkeiten des BAES u.a. im Rahmen der Vollziehung des PMG 2011, die auf Grund von Zuwiderhandlungen gegen dieses Gesetz anfallen, in der Anlage festgesetzt werden.

Die Anlage lautet auszugsweise:

Allgemeine Gebühren

Code Nr.		Gebühr/Einheit in €
0	Allgemeine Gebühren	
01008	Anteilige Anfahrtspauschale bei Betriebsanfahrten	72,50

Gebühren Kontrollgebührentarif 2020

Code Nr.		Gebühr/Einheit in €
1	Gebühren bei Zuwiderhandlungen gegen Bestimmungen [...] Pflanzenschutzmittelgesetzes [...] im Falle einer Anzeige (exclusive der Kosten für die Probenahme, Prüfung und Bewertung) je festgestellter Verwaltungsübertretung	
12010	Kosten für Kontrolltätigkeiten vor Ort ausgenommen jene für die vorläufige Beschlagnahme, sofern nicht Code-Nr. 12015 zur Anwendung kommt	130,60

III.7.4. Aufgrund des § 6 Abs. 6 GESG wurde vom BAES auch der Pflanzenschutzmittelgebührentarif 2019 - PGT 2019 erlassen.

Der PGT 2019 sieht in § 1 Abs. 1 vor, dass die Gebühren für behördliche Tätigkeiten des BAES nach dem Pflanzenschutzmittelgesetz (PMG), die nicht aufgrund von Zuwiderhandlungen gegen das PMG 2011 anfallen, in der Anlage festgesetzt werden.
§ 1 Abs. 2 leg. cit. legt fest, dass Gebühren für Tätigkeiten im Rahmen der Vollziehung des PMG 2011 aufgrund von Zuwiderhandlungen gegen dieses Gesetzes anfallen und im Kontrollgebührentarif des BAES für Tätigkeiten u.a. im Rahmen der Vollziehung des PMG 2011 verlautbart sind.
Insbesondere sind das nach § 1 Abs. 2 Z 1 leg. cit Gebühren bei Zuwiderhandlungen gegen Bestimmungen des PMG 2011 im Falle einer Anzeige, jedoch exklusive der Kosten für die Probenahme und Prüfung.

Die Anlage lautet auszugsweise:

Abschnitt 21

Gebühren gemäß § 7, 8, 9 und 10 des Pflanzenschutzmittelgesetzes 2011 idgF (Pflanzenschutzmittelverkehrskontrolle)

Abschnitt 21/A
[...]

Abschnitt 21/B

Code Nr.	Gebührenspezifikation	Gebühr/Einheit in €
09417	Amtliche Probenahme nach Aufwand mindestens aber	85,10
09419	Probenverwaltung	7,90
09420	Wirk- und Beistoffbestimmung in Pflanzenschutzmitteln und deren Zubereitungen mittels GC oder HPLC	916,30
09421	GC-MS-Screening von Pflanzenschutzmitteln	308,50
09425	Bestimmung der Dichte (OECD-Test Guideline 109)	56,80
09504	Bestimmung der Schaumbeständigkeit (CIPAC MT 47.2)	73,30
09426	Erweiterte Bewertung nach Aufwand für jede angefangene Arbeitsstunde für Expertentätigkeit gem. § 2 iVm Code-Nr. 01001, jedoch mindestens	77,80

III.7.5. Das BAES beantragte im Rahmen ihrer Anzeige vom 5. Februar 2020 für seine Tätigkeiten Gebühren wie folgt:

Gemäß Kontrollgebührentarif 2019:

Code Nr.		Gebühr in Euro
01003	Anfahrtspauschale im Zuge der Überwachung, Kontrolle und Autorisierung € 114,10 – aliquotiert (4 Übertretungen) für 07.10.2019	€ 28,52
12011	Kosten für innerdienstliche administrative, verwaltungsrechtliche und schriftliche Folgetätigkeiten	€ 282,70
12013	Kosten für die fachspezifische Bewertung der Anforderungen und schriftliche Folgetätigkeiten	€ 424,20
12015	Kosten für Kontrolltätigkeiten iZm dem Pflanzenschutzmittelgesetz 2011 vor Ort ausgenommen jene für die vorläufige Beschlagnahme	€ 166,20

Gemäß Kontrollgebührentarif 2020:

Code Nr.		Gebühr in Euro
01008	Anteilige Anfahrtspauschale bei 2 Betriebsanfahrten pro Tag für 04.02.2020	€ 72,50
12010	Kosten für Kontrolltätigkeiten vor Ort ausgenommen jene für die vorläufige Beschlagnahme, sofern nicht Code-Nr. 12015 zur Anwendung kommt	€ 130,60
zu zahlende Gesamtsumme		€ 1.104.72

Gemäß Pflanzenschutzmittelgebührentarif 2019 wie folgt:

Code Nr.	Gebührenspezifikation	Gebühr/Einheit in €
09417	Amtliche Probenahme nach Aufwand mindestens aber	€ 85,10
09419	Probenverwaltung	€ 7,90
09420	Wirk- und Beistoffbestimmung in Pflanzenschutzmitteln ...	€ 916,30
09421	GC-MS-Screening von Pflanzenschutzmitteln	€ 308,50
09425	Bestimmung der Dichte	€ 56,80
09504	Bestimmung der Schaumbeständigkeit	€ 73,30
09426	Erweiterte Bewertung nach Aufwand, jedoch mindestens 77,80	€ 155,60
Summe		€ 1.603,50

Gesamtsumme: € 2.708,22

III.7.6. Die gesetzliche Grundlage für die Geltendmachung von Gebühren findet sich in § 6 Abs. 6 GESG iVm mit KGT – 2019, KGT – 2020 und PGT - 2020.

Sowohl die Kontrolle durch das BAES am 8. Oktober 2019 als auch am 4. Februar 2020 (vorgesehene Beschlagnahme, weil gegenständliches Pflanzenschutzmittel nicht der genehmigten Zulassung entsprach) erfolgte im Rahmen von Zuwiderhandlungen gegen das PMG 2011, weshalb die KGT – 2019 und KGT – 2020 anwendbar sind.
Da von diesen Gebührentarifen die Kosten für die Probenahme, die Prüfung und Bewertung explizit nicht inkludiert sind, ist dafür der PGT – 2019 heranzuziehen.

Die beantragten Gebührentarife durch das BAES sind bis auf die im Anschluss angeführten sowohl nach Art und Höhe richtig.

Nicht nachvollziehbar ist, die Vorschreibung der Gebühr Code-Nr. 01003 der KGT 2019 „Anfahrtspauschale im Zuge der Überwachung, Kontrolle und Autorisierung € 114, 10 – aliquotiert (4 Übertretungen) für 07.10.2019. Die hier konkret durchgeführten Kontrollen erfolgten aber am 8. Oktober 2019 und 4. Februar 2020.
Der Betrag von 28,52 Euro ist daher von den Gebühren abzuziehen.

Ferner kann die Vorschreibung von Code-Nr. 09426 PGT – 2019 weder aus dem vorgelegten Akt noch aus den eingeholten Stellungnahmen der BAES nachvollzogen werden. Ein Hinweis auf eine erweiterte Bewertung unter Angabe der Zeitdauer war nicht ersichtlich, weshalb auch der Betrag von 155,60 Euro von den vorgeschriebenen Gebühren abzuziehen ist.

Daraus ergibt sich, dass sich die vom Beschwerdeführer zu leistenden Gebühren auf 2.524,10 Euro reduzieren.

IV. Verfahrenskosten:

Da der Beschwerde des Beschwerdeführers zumindest teilweise Folge gegeben werden konnte, war ein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG nicht vorzuschreiben. Die Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde waren gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG auf das nunmehr festgelegte Ausmaß herabzusetzen.

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 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 e

1. 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.

2. Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Ellmer