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-700656/2/MB/JB**

Datum: **Linz, 9. März 2020**

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. Brandstetter über die Beschwerde des G H A, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. J K, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 30. Dezember 2019, GZ: BHVBSich-2018-565988/9-Pac und BHVB/919170104385/19, wegen Übertretung des Pyrotechnikgesetzes 2010

zu Recht:

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

II. Der Beschwerdeführer hat weder im Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde noch im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten.

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.

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (in der Folge: belangte Behörde) vom 30. Dezember 2019, GZ: BHVBSich-2018-565988/9-Pac und BHVB/919170104385/19, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) gemäß § 40 Abs. 1 iVm § 25a Abs. 1 und Abs. 2 Pyrotechnikgesetz 2010 (PyroTG 2010) eine Geldstrafe in der Höhe von 500 Euro, sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 50 Stunden, verhängt.

Die belangte Behörde führt dabei folgenden Tatvorwurf aus:

„Bei der im Spruch angeführten Kontrolle wurde am 28.12.2018 festgestellt, dass Sie die im Spruch angeführten pyrotechnischen Gegenstände ohne Sicherheitshinweis, CE-Kennzeichnung bzw. Reg. Nummer bereitstellten.

Dieser Sachverhalt wurde Ihnen mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 10.04.2019 zur Last gelegt.

Gegen diese Anlastung haben Sie sich mit Schreiben vom 18.04.2019 gegen die Anlastung ausgesprochen und wie folgt begründet:

Der Beschuldigte gibt bekannt, mit seiner rechts freundlichen Vertretung nunmehr Herrn Dr. J K, Rechtsanwalt in x x,

beauftragt und bevollmächtigt. Die Behörde wird ersucht, das Vertretungsverhältnis zur Kenntnis zu nehmen und Ladungen und Verfügungen zu Händen des ausgewiesenen Vertreters zuzustellen.

II.

Zum Tag und Ablauf der Amtshandlung:
Für das vorliegende Verfahren nicht unmittelbar relevant ist, dass auch im Jahr 2017 (damals tatsächlich am 28.12.) Gegenstände beschlagnahmt wurden, über deren Verfall aber bislang nicht entschieden wurde.

Am 28.12.2018 erfolgte kerne Beschlagnahme. Eine Kontrolle erfolgte nur am 29.12.2018. Dabei wurden auf Anordnung der Behörde, die sich auf § 27 PyroTG berief, auch „Riesenfeuerfalter" und „Turboflieger" aus original verpackten gemischten Familienpackungen entnommen, um eine Sicherstellung der Familienpackungen abzuwenden. Die entnommenen Artikel sollten zur Sicherstellung am folgenden Montag bereitgestellt werden, wurden dann aber weder am Montag noch später von der Behörde abgeholt.

Die im Bescheid enthaltene Begründung, dass der Beschwerdeführer der Beschlagnahme zugestimmt habe, gibt den Ablauf der Amtshandlung nicht richtig wieder.

Der Beschwerdeführer hat sich nur nicht gegen die Beschlagnahme gewehrt, sondern geht den ordentlichen Rechtsweg.

Zur Einhaltung des PvroTG:
Der Beschwerdeführer macht Stichproben und verkauft Produkte nur in ungeöffneter Originalverpackung. Er hat sich um einen Freistellungsbescheid für den Verkaufscontainer gesorgt, hält alle Abstands Vorschriften und Lagermengenbeschränkungen penibelst ein und kauft nur bei seriösen österreichischen Lieferanten.

Selbst hei den für Kunden zugänglichen Musterverpackungen an der Außenseite des Containers wurde durch Verwendung von Attrappen für höchstmögliche Sicherheit gesorgt.

Soweit die Behörde das Fehlen von Aufdrucken bemängelt, handelt es sich lediglich um die für den Versand nötigen Umverpackungen. Die pyrotechnischen Artikel selbst bzw. die jeweils kleinste Verpackungseinheit derselben weisen sämtliche Kennzeichnungen auf. die vorgeschrieben sind.

Die einzelnen Böller sind zu klein für eine (lesbare) Einzelbeschriftung, so dass diese auf der kleinsten Abgabeeinheit (4er-Packung) gekennzeichnet waren (§24 Abs 5 PyroTG). womit dem Schutzgedanken voll Rechnung getragen wurde.

Allfällige strengere Bestimmungen des Österreichischen Pyrotechnikgesetzes sind angesichts der unmittelbar anwendbaren Richtlinie 2013/29 vom 12.6.2013 derogiert und nicht anzuwenden.

Die im Verkaufscontainer beschlagnahmten 7 Packungen waren die Versandumverpackungen zu je 10 Originalpackungen zu je 4 Böller. Die im Verkaufs stand beschlagnahmte „Packung" war ein Originalkarton mit restlich 7 Packungen.

Der Beschwerdeführer hatte nämlich einen Überkarton mit insgesamt 5O Packungen gekauft, verkauft hatte er 3 Packungen, sodass noch 77 Packungen vorhanden waren.

Für alle beschlagnahmten Artikel gilt, dass diese von einem befugten Großhändler, der Firma P. bezogen wurden und die nötigen Kennzeichnungen und Hinweise für ein Inverkehrbringen und Handeln innerhalb der Europäischen Union aufweisen.

Beweis:
- PV
- Rechnungen
- Photos von gleichartigen Artikeln des Herstellers (geöffnete 4er-Packung Superböller)
- Pyrotechnisches Sachverständigengutachten CE-Zertifikat
- Freistellungsbescheid Container samt detailliertem Aufstellungsplan

Es wird
beantragt,

das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Wels, am 18.04.2019 G A

Folgende Rechtsvorschriften liegen dieser Entscheidung zugrunde:

§ 22 (1) PyroTG:
Nach erfolgreichem Abschluss der Konformitätsbewertung hat 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.
(2) Zeichen oder Aufschriften, die geeignet sind, Dritte über die Bedeutung und die Form des CE - Kennzeichens irrezuführen, dürfen auf pyrotechnischen Gegenständen, auf daran angebrachten Kennzeichnungsschildern oder der Verpackung nicht angebracht werden. Andere Zeichen dürfen auf pyrotechnischen Gegenständen, auf daran angebrachten Kennzeichnungsschildern oder der Verpackung angebracht werden, wenn Sichtbarkeit und Lesbarkeit des CE-Kennzeichens nicht beeinträchtigt werden.
(3) 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.

§ 23 Abs. 1 PyroTG:
Die Kennzeichnung pyrotechnischer Gegenstände für Fahrzeuge umfasst
1. den Namen, den eingetragenen Handelsnamen oder die eingetragene Handelsmarke und die Postanschrift des Herstellers oder des Importeurs, wenn der Hersteller nicht in der Europäischen Union niedergelassen ist,
2. den Namen und den Typ des Gegenstandes,
3. Sicherheitsinformationen,
4. die Registrierungsnummer nach § 21d und
5. die Produkt-, Chargen- oder Seriennummer.
(2) Ist auf dem Gegenstand nicht genügend Platz für die nach Abs. 1 erforderliche Kennzeichnung vorhanden, muss die Verpackung mit den entsprechenden Informationen versehen werden.

§ 24. (1) PyroTG:
Der Hersteller oder der Importeur hat 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.

(2) Die Kennzeichnung gemäß Abs. 1 muss 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.

(3) Feuerwerkskörper müssen 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.

(4) Pyrotechnische Gegenstände für Bühne und Theater müssen 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.

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

(6) Die Kennzeichnung pyrotechnischer Sätze, die im Bundesgebiet in Verkehr gebracht oder bereitgestellt werden, muss 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. (1) PyroTG darf der Händler nur pyrotechnische Gegenstände, die gemäß §§ 22, 23 und 24 gekennzeichnet, und pyrotechnische Sätze, die gemäß § 24 gekennzeichnet sind, bereitstellen.

(2) Hat der Händler Grund zur Annahme, dass ein pyrotechnischer Gegenstand nicht mehr § 20a Abs. 1 Z 1, 2, 4, 5 oder 6 entspricht, hat er, soweit zum Schutz der Gesundheit und Sicherheit d er 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.

§ 40 Abs. 1 PyroTG:
Sofern ein Verhalten nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung, 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 € oder mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen.

Durch die EU-Richtlinie 2013/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juni 2013 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Bereitstellung pyrotechnischer Gegenstände auf dem Markt (Neufassung) wird zum einen das Inverkehrbringen und das Bereitstellen von pyrotechnischen Gegenständen ohne Handelshemmnisse am Binnenmarkt harmonisiert und zum anderen wesentliche Sicherheitsanforderungen an diese Erzeugnisse zum Schutz von (Normal-) Verbrauchern und professionellen Anwendern festgelegt.

Die nationale Umsetzung dieser EU-Richtlinie in Österreich erfolgte mit dem Pyrotechnikgesetz 2010 (PyroTG 2010), das in die Vollzugskompetenz des Bundesministerium für Inneres bzw. der Sicherheitsbehörden fällt.

Pyrotechnische Gegenstände dürfen am Binnenmarkt nur in Verkehr gebracht und bereitgestellt werden, wenn sie

- zuvor ein Konformitätsbewertungsverfahren (im Sinne der wesentlichen Sicherheitsanforderungen nach der EU-Richtlinie und der harmonisierten Prüfnormen) bei einer benannten Stelle („notified body") positiv durchlaufen haben,
- als sichtbares Zeichen dieser EU-Konformität ein CE-Kennzeichen und eine Registriernummer der benannten Stelle aufweisen und
- eine standardisierte Kennzeichnung, inklusive einer Gebrauchsanleitung, in der jeweiligen Landessprache angebracht haben.

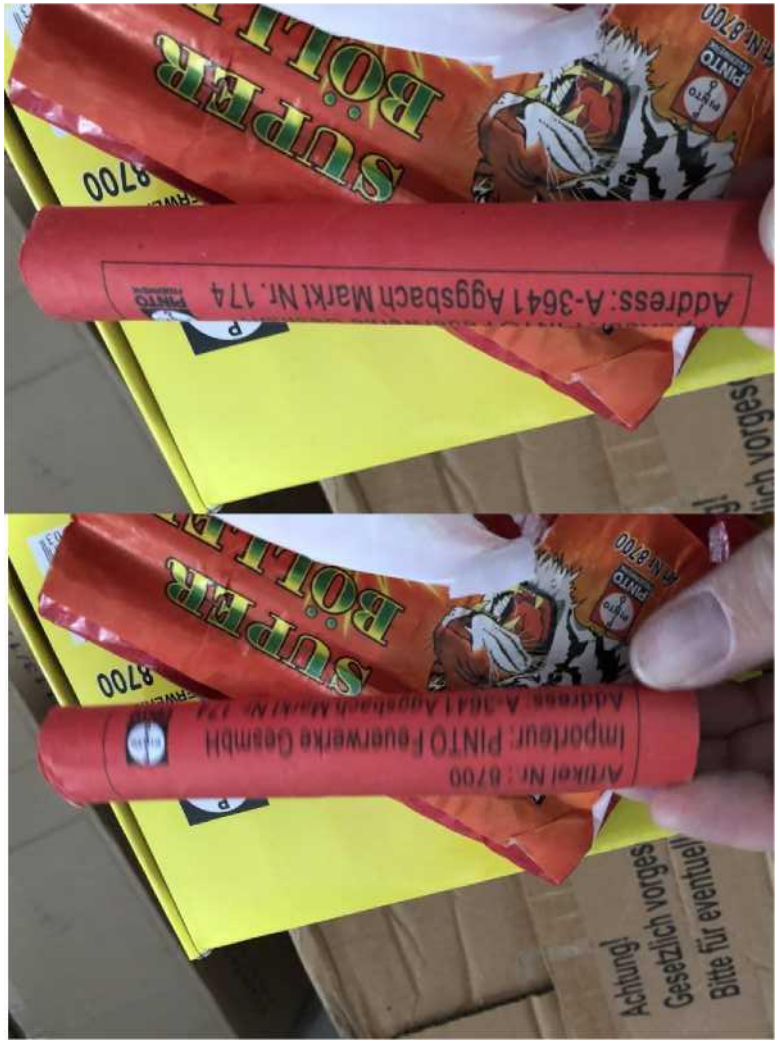
Bis zum 04. Juli 2017 sieht die EU-Pyrotechnikrichtlinie, und damit auch das Pyrotechnikgesetz 2010, eine Übergangsfrist vor, wonach pyrotechnische Gegenstände, die vor bestimmten Fristsetzungen (je nach Kategorie 2010 und 2013) am nationalen Markt korrekt eingeführt und zulässig waren („Alt-Gegenstände"), unter bestimmten Voraussetzungen weiterhin am Markt bereitgestellt, erworben, besessen und verwendet werden dürfen.

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

Zur näheren Darstellung wird auf die Lichtbilder verwiesen:


0 Stüeck
PINTO
KNALLKÖRPER KATEGORIE F2
8700 Reg. No.:1395-F2-0216/2014
Abgabe nur in ungeöffneter Originalverpackung erlaubt.
Abgabe an Personen unter 16 Jahren verboten
NEM: 16.8 g
GEBRAUCHSANWEISUNG:
CE 1395
Nur im Freien verwenden.
Einzeln auf den Boden legen, Anzündschnur am äußersten Ende
anzünden und sich sofort mindestens 8 m entfernen.
Hersteller: S. S. Import & Export Co.,Ltd.
Importeur: PINTO Feuerwerke GesmbH
Address: A-3641 Aggsbach Markt Nr. 174
9 004991 087003
Chargen Nr.:18353053


SUPER
BÖLLER
PINTO
Art Nr.8700
4 Stüeck


SUPER
BÖLLER
Adress: A-3641 Aggsbach Markt Nr. 174
Importeur: PINTO Feuerwerke Gesmbh
Achtung!
Gesetzlich vorges
Bitte für eventuell



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

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

Dem Händler obliegt es somit gänzlich, beim Umgang mit den pyrotechnischen Gegenständen größte Sorgfalt walten zu lassen, weshalb die gegenständliche Verwaltungsübertretung ein Ungehorsamsdelikt darstellt, da die fahrlässige Tatbegehung genügt.

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.

Strafbar im Sinne des § 40 Abs. 1 Z 1 iVm § 25a Abs. 1 Pyrotechnikgesetz machen sich Händler dann, wenn sie pyrotechnische Gegenstände bereitstellen, die nicht gemäß den § 22, 23 und 24 leg.cit. gekennzeichnet sind.

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. Durch die alleinige Anbringung des Kennzeichens auf der Verpackung sind nämlich die Anforderungen des § 22 Abs 1 PyroTG 2010 nicht erfüllt, zumal dieser regelt, dass die Kennzeichnung auf den Gegenständen selbst anzubringen ist.

Abschließend ist festzuhalten, dass die Durchführung einer Stichprobe in Form der Öffnung der Außenverpackung den Kennzeichnungsmangel des fehlenden Sicherheitshinweises bzw. der Altersbeschränkung auf den Gegenständen selbst leicht zu Tage gebracht haben würde. Genau dieser Kontrollverpflichtung kam Sie jedoch nicht nach, weshalb die gebotene Sorgfalt unterblieb.

Hat der Händler gemäß § 25a Abs 2 PyroTG 2010 Grund zur Annahme, dass ein pyrotechnischer Gegenstand nicht mehr § 20a Abs 1 Z 1, 2, 4, 5 oder 6 entspricht, ist er verpflichtet, 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.

Es kann daher von zumindest fahrlässigem Verhalten ausgegangen werden, weshalb dies im Ergebnis bedeutet, dass auch die subjektive Tatseite hinsichtlich der bereitgestellten, inkriminierten Artikel in Form fahrlässigen Verhaltens erfüllt wurde. Auf den pyrotechnischen Artikeln selbst ist keine entsprechende Kennzeichnung angebracht.

Sie haben somit als Händler (und Inhaber eines Pyrotechnikausweises) den gemäß § 25a Abs 2 PyroTG 2010 obliegenden Sorgfaltsverpflichtung nicht nachgekommen, sodass Sie sich schuldhaft verhalten und somit die subjektive Tatseite der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung verwirklicht haben.

Die mit Bescheid vom 06.02.2019 beschlagnahmten Gegenstände werden hiermit gemäß § 41 PyroTG für verfallen erklärt.

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.

Zu den Einkommens-, Vermögensverhältnisse und Sorgepflichten, wurden keine Angaben 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]

2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der rechtsfreundlich vertretene Bf mit Schriftsatz vom 7. Jänner 2020 rechtzeitig Beschwerde und beantragte, das angefochtene Straferkenntnis möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung aufgehoben und das Verfahren eingestellt werden; in eventu wurde beantragt, die verhängte Strafe herabzusetzen.

Begründet wird die Beschwerde wie folgt:

„Der Beschwerdeführer macht Stichproben und verkauft Produkte nur in ungeöffneter Originalverpackung. Er hat sich um einen Freistellungsbescheid für den Verkaufscontainer gesorgt, hält alle Abstandsvorschriften und Lagermengenbeschränkungen penibelst ein und kauft nur bei seriösen österreichischen Lieferanten.

Selbst bei den für Kunden zugänglichen Musterverpackungen an der Außenseite des Containers wurde durch Verwendung von Attrappen für höchstmögliche Sicherheit gesorgt.

Soweit die Behörde das Fehlen von Aufdrucken bemängelt, handelt es sich lediglich um die für den Versand nötigen Umverpackungen. Die pyrotechnischen Artikel selbst bzw. die jeweils kleinste Verpackungseinheit derselben weisen sämtliche Kennzeichnungen auf, die vorgeschrieben sind.

Die einzelnen Böller sind zu klein für eine (lesbare) Einzelbeschriftung, so dass diese auf der kleinsten Abgabeeinheit (4er-Packung) gekennzeichnet waren (§ 24 Abs 5 PyroTG), womit dem Schutzgedanken voll Rechnung getragen wurde.

Allfällige strengere Bestimmungen des Österreichischen Pyrotechnikgesetzes sind angesichts der unmittelbar anwendbaren Richtlinie 2013/29 vom 12.6.2013 derogiert und nicht anzuwenden.

Die im Verkaufscontainer beschlagnahmten 7 Packungen waren die

Versandumverpackungen zu je 10 Originalpackungen zu je 4 Böller.

Die im Verkaufsstand beschlagnahmte „Packung" war ein Originalkarton mit restlich 7 Packungen.

Der Beschwerdeführer hatte nämlich einen Überkarton mit insgesamt 80 Packungen gekauft, verkauft hatte er 3 Packungen, sodass noch 77 Packungen vorhanden waren.

Für alle beschlagnahmten Artikel gilt, dass diese von einem befugten Großhändler, der Firma P, bezogen wurden und die nötigen Kennzeichnungen und Hinweise für ein Inverkehrbringen und Handeln innerhalb der Europäischen Union aufweisen.

Beweis: PV
Rechnungen
Photos von gleichartigen Artikeln des Herstellers (geöffnete 4er-Packung Superböller)
Pyrotechnisches Sachverständigengutachten CE-Zertifikat
Freistellungsbescheid Container samt detailliertem Aufstellungsplan
Augenschein der beschlagnahmten Gegenstände, wobei der belangten Behörde die Mitnahme der beschlagnahmten Gegenstände zur mündlichen Verhandlung aufgetragen werden möge

Der Beschwerdeführer stellt den
ANTRAG
1. eine mündliche Verhandlung durchzuführen und
2. den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben, in eventu
3. eine bloße Verwarnung auszusprechen, in eventu
4. die Strafe auf € 100,00 herabzusetzen."

[Hervorhebungen nicht übernommen]

3. Mit Schreiben vom 23. Jänner 2020 legte die belangte Behörde den verfahrensgegenständlichen Akt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

II.

1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, sowie Beiziehung des Protokolles der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 27. Jänner 2020 betreffend die Beschlagnahme der verfahrensgegenständlichen Gegenstände und das Beschwerdevorbringen. Zumal bereits aus der Aktenlage ersichtlich ist, dass der Bescheid der belangten Behörde zu beheben war, konnte von der Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von dem unter Punkt I.1. dargestellten, an sich unstrittigen Sachverhalt aus.

Ergänzend ist f e s t z u h a l t e n , dass die verfahrensgegenständliche Kontrolle am 29. Dezember 2018 stattgefunden hat. Im Jahr 2017 fand die Kontrolle am 28. Dezember 2017 statt. In der Aufforderung zur Rechtfertigung wird dem Bf die Bereitstellung am 28. Dezember 2018 vorgeworfen. Eine Ermittlungshandlung, welche den 29. Dezember 2018 anspricht, ist im Akt nicht enthalten. Das Straferkenntnis ist am 30. Dezember 2019 verfasst worden und sohin erst nach diesem Tag der Zustellung zugänglich gewesen. Beweisergebnisse zum 29. Dezember 2018 sind ebenso nicht vorhanden.

3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verfahrensakt und dem Protokoll der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 27. Jänner 2020 (LVwG-750645/6ad/MB/JB).

III.

1. Die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung ergibt sich nach Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) iVm § 6 PyroTG 2010. Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

2. Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes, mit dem polizeiliche Bestimmungen betreffend pyrotechnische Gegenstände und Sätze sowie das Böllerschießen erlassen werden (Pyrotechnikgesetz 2010 – PyroTG 2010), BGBl. I Nr. 131/2009 idF BGBl. I Nr. 32/2018, lauten auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 4. Im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes sind folgende Begriffsbestimmungen maßgebend:
[...]
5. 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.
[...]
7. CE-Kennzeichnung ist eine Kennzeichnung, durch die der Hersteller erklärt, dass der pyrotechnische Gegenstand den geltenden Anforderungen genügt, die in den Harmonisierungsrechtsvorschriften der Union über ihre Anbringung festgelegt sind.
[...]

10. Händler ist jede natürliche oder juristische Person in der Lieferkette außer dem Hersteller oder Importeur, die im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit einen pyrotechnischen Gegenstand oder Satz auf dem Unionsmarkt bereitstellt.
[...]
20. Pyrotechnischer Gegenstand ist jeder Gegenstand, der einen oder mehrere pyrotechnische Sätze enthält, einschließlich Anzündmittel sowie geformte Pulverkörper oder geformte Sätze (Halb- oder Vorerzeugnisse).
[...]

Anbringen des CE-Kennzeichens

§ 22. (1) Nach erfolgreichem Abschluss der Konformitätsbewertung hat 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.
(2) Zeichen oder Aufschriften, die geeignet sind, Dritte über die Bedeutung und die Form des CE-Kennzeichens irrezuführen, dürfen auf pyrotechnischen Gegenständen, auf daran angebrachten Kennzeichnungsschildern oder der Verpackung nicht angebracht werden. Andere Zeichen dürfen auf pyrotechnischen Gegenständen, auf daran angebrachten Kennzeichnungsschildern oder der Verpackung angebracht werden, wenn Sichtbarkeit und Lesbarkeit des CE-Kennzeichens nicht beeinträchtigt werden.
(3) 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.

Kennzeichnung anderer pyrotechnischer Gegenstände und pyrotechnischer Sätze

§ 24. (1) Der Hersteller oder der Importeur hat 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.
(2) Die Kennzeichnung gemäß Abs. 1 muss 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.

(3) Feuerwerkskörper müssen 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.
[...]
(5) Falls auf dem pyrotechnischen Gegenstand nicht genügend Platz für die nach den Abs. 2 bis 4 erforderliche Kennzeichnung vorhanden ist, müssen die Informationen auf der kleinsten Verpackungseinheit angebracht werden.
[...]

Pflichten des Händlers

§ 25a. (1) Der Händler darf nur pyrotechnische Gegenstände, die gemäß §§ 22, 23 und 24 gekennzeichnet, und pyrotechnische Sätze, die gemäß § 24 gekennzeichnet sind, bereitstellen.
(2) Hat der Händler Grund zur Annahme, dass ein pyrotechnischer Gegenstand nicht mehr § 20a Abs. 1 Z 1, 2, 4, 5 oder 6 entspricht, hat er, 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.

Verwaltungsübertretungen

§ 40. (1) Sofern ein Verhalten nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung, wer diesem Bundesgesetz, aufgrund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen oder Bescheiden zuwiderhandelt. Er ist im Falle der Missachtung

1. der Bestimmungen des 2. Hauptstückes mit Geldstrafe bis zu 10 000 € oder mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen,
2. des Verwendungsverbotes nach § 39 Abs. 2 mit Geldstrafe bis zu 4 360 € oder mit Freiheitsstrafe bis zu vier Wochen,
3. sonstiger Bestimmungen mit Geldstrafe bis zu 3 600 € oder mit Freiheitsstrafe bis zu drei Wochen

zu bestrafen.
(2) Der Versuch ist strafbar."

3.1. Gemäß § 24 Abs. 1 PyroTG 2010 hat der Hersteller oder Importeur sicherzustellen, dass pyrotechnische Gegenstände – mit Ausnahme jener für Fahrzeuge, die im Bundesgebiet in Verkehr gebracht und an Endverbraucher bereitgestellt werden – in deutscher Sprache richtig, sichtbar, lesbar und dauerhaft

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

Aus § 24 Abs. 5 PyroTG 2010 ergibt sich somit, dass die nach § 24 leg. cit. erforderliche Kennzeichnung grundsätzlich auf dem pyrotechnischen Gegenstand selbst und nur im Falle des Platzmangels auf der Verpackung anzubringen ist.

Ebenso ist das nach § 24 Abs. 2 lit. 2b nötige CE-Kennzeichen gemäß § 22 Abs. 1 PyroTG 2010 vom Hersteller sichtbar, lesbar und dauerhaft auf den pyrotechnischen Gegenständen selbst anzubringen. Nur wenn dies nicht möglich ist, ist das CE-Kennzeichen auf der Verpackung und der Gebrauchsanleitung sowie der Sicherheitsinformation anzubringen.

3.2. Obige Auslegung, wonach grundsätzlich der pyrotechnische Gegenstand selbst zu kennzeichnen ist, steht auch im Einklang mit der dem PyroTG 2010 zugrunde liegenden Richtlinie 2013/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.6.2013 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung pyrotechnischer Gegenstände auf dem Markt (Neufassung).

Gemäß Art. 10 Abs. 1 dieser Richtlinie stellen die Hersteller sicher, dass pyrotechnische Gegenstände – außer pyrotechnische Gegenstände für Fahrzeuge – in der (den) Amtssprache(n) des Mitgliedstaates, in dem die pyrotechnischen Gegenstände für den Verbraucher bereitgestellt werden, sichtbar, lesbar und dauerhaft gekennzeichnet werden. Nach Abs. 5 leg. cit. müssen die Informationen auf der kleinsten Verpackung angebracht werden, wenn auf dem pyrotechnischen Gegenstand nicht genügend Platz für die nach den Absätzen 2, 3 und 4 erforderliche Kennzeichnung vorhanden ist.

Zudem ist nach Art. 20 Abs. 1 der Richtlinie 2013/29/EU auch die CE-Kennzeichnung gut sichtbar, leserlich und dauerhaft auf den pyrotechnischen Gegenständen anzubringen. Falls die Art des pyrotechnischen Gegenstandes dies nicht zulässt oder nicht rechtfertigt, wird sie auf der Verpackung und den Begleitunterlagen angebracht.

3.3. Zusammengefasst ergibt sich somit bereits aus dem Wortlaut des Pyrotechnikgesetzes 2010 selbst sowie aus den damit in Zusammenhang stehenden europarechtlichen Bestimmungen, dass die nach §§ 22 und 24 PyroTG 2010 erforderliche Kennzeichnung grundsätzlich auf dem pyrotechnischen Gegenstand selbst vorhanden sein muss. Lediglich in Fällen, in denen dies – etwa aufgrund von Platzmangel – nicht möglich ist, ist die Kennzeichnung auf der (kleinsten) Verpackung(seinheit) anzubringen.

3.4. Strafbar im Sinne des § 40 Abs. 1 Z 1 iVm § 25a Abs. 1 Pyrotechnikgesetz machen sich Händler in weiterer Folge dann, wenn sie pyrotechnische Gegenstände bereitstellen, die nicht gemäß den §§ 22, 23 und 24 leg.cit. gekennzeichnet sind.

3.5. 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.

3.6. An diesem Punkt ist – ebenso unstrittig - festzuhalten, dass die verfangenen Gegenstände auf dem Verkaufsstand am 29. Dezember 2018 zum Verkauf bereitgehalten wurden. Am 28. Dezember 2018 fand keine Kontrolle und keine Beschlagnahme statt. Beweisergebnisse sind zu diesem Tag nicht vorhanden.

3.7. Weiter ergibt sich, dass mit der Abgabe die Tat vollendet und auch beendet ist und sohin die Verfolgungsverjährung gem. § 31 Abs. 1 VStG zu laufen beginnt. Die Abgabe am 29. Dezember 2018 ist sohin mit 29. Dezember 2019 verfolgungsverjährt. Eine Verfolgungshandlung iSd § 32 Abs. 2 VStG fand bezüglich dieses Tages nicht statt. Es war daher dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich verwehrt den Tattag zu adaptieren.

3.8. Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

4. Bei diesem Ergebnis entfällt sowohl die Verpflichtung des Bf zur Leistung von Beiträgen zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens (§ 66 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG) als auch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 52 Abs. 9 VwGVG).

IV.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG vorliegt, wenn die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig ist, und zwar selbst dann, wenn zu einer dieser maßgeblichen Normen noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergangen wäre (VwGH 5.11.2018, Ra 2018/08/0219; 18.1.2018, Ra 2017/16/0183; 30.6.2016, Ra 2016/16/0033; 1.9.2015, Ra 2015/08/0093).

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. Brandstetter