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

LVwG-000472/7/Gf/Rt

Datum:
Linz, 10. Dezember 2021

I M N A M E N

D E R

R E P U B L I K

Das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich erkennt durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter Dr. Grof über die Beschwerde der M S, Sch, vertreten durch RA Dr. A K, W, gegen das in einer Angelegenheit des **Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes** ergangene Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 7. Juni 2021, Zl. BHSE-919150003551-19,

z u R e c h t :

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren nach § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG eingestellt.

II. Die Beschwerdeführerin hat gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG weder einen Kostenbeitrag zum Verfahren vor dem LVwG Oberösterreich noch einen Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde zu leisten.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 25a VwGG nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.
Vorangegangener Verfahrensablauf

1 1. Am 20. Mai 2019 wurde von einem Lebensmittelaufsichtsorgan des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung in den Räumlichkeiten eines in der G-str. x in K gelegenen Handelsbetriebes eine Kontrolle durchgeführt.

In deren Zuge wurden Proben von einem als *„3% 100 gr CBD Full Hanfextrakt mit Honig*" bezeichneten Lebensmittels entnommen.

2 2. Hierauf wurden diese Proben der Österreichischen Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH (im Folgenden auch: AGES) zur Begutachtung übermittelt.

3 3. Mit einem als „Untersuchungszeugnis" bezeichneten Schreiben der AGES vom 25. Juni 2019, Zl. 19059433 (im Folgenden auch kurz: [AGES-]Gutachten), wurde im Wesentlichen festgestellt, dass die Proben aufgrund ihres hohen Gehaltes an Δ^9-Tetrahydrocanna**binol** im Sinne des § 5 Abs. 5 Z. 1 des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes (LMSVG) als (ein) gesundheitsschädlich(es Betäubungsmittel) und somit gemäß Art. 14 Abs. 2 lit. b der VO 178/2002/EG (im Folgenden auch: LM-Basis-V) als nicht sicher zu beurteilen seien, weshalb dieses Produkt dem Verbot des Inverkehrbringens nach § 5 Abs. 1 LMSVG unterliege.

4 Davon abgesehen handle es sich (selbst) bei (natürlichem, kein Betäubungsmittel verkörperndem) Canna**bidiol** um eine nicht in die im Wege der DVO 2017/2470/EU erstellte Liste (sog. „Unionsliste"[1]) aufgenommene und deshalb nach der VO 2015/2283/EU (im Folgenden auch: „Novel-Food-V" bzw. NFV) nicht zuqelassene neuartige Lebensmittelzutat.

5 Aus diesen Gründen entsprächen die vorliegenden Probe nicht den rechtlichen Anforderungen an ein zulässiges Inverkehrbringen.

6 4. Mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Bruck-Mürzzuschlag vom 7. August 2019, Zl. BHBM-621190026951-2019, wurde jene Anzeige, die das Lebensmittelaufsichtsorgan des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung zuvor an diese

[1] Vgl. auch. https://ec.europa.eu/food/safety/novel_food/authorisations/union-list-novel-foods_en

Behörde erstattet hatte, gemäß § 27 Abs. 1 VStG an die Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land (im Folgenden auch: belangte Behörde) abgetreten.

5. Nach Aufforderung zur Rechtfertigung – in der die Beschwerdeführerin (im Folgenden auch: Bf. bzw. Rechtsmittelwerberin) im Wesentlichen ausführte, dass ihrem Unternehmen die Zulässigkeit des Inverkehrbringens des bloß canna**bidiol-**haltigen Produktes von mehreren Seiten bestätigt worden sei – hat die belangte Behörde mit Straferkenntnis vom 7. Juni 2021, Zl. BHSE-919150003551-19, über die Bf. eine Geldstrafe von 50 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 1 Stunde) verhängt, weil sie es als handelsrechtliche Geschäftsführerin einer GmbH verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten habe, dass ihr Unternehmen ein canna**bidiol**haltiges und damit nicht zugelassenes neuartiges Lebensmittel als Herstellerin in Verkehr gebracht habe. 7

Dadurch habe sie eine Übertretung des § 4 Abs. 1 des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes, BGBl I 13/2006 in der hier maßgeblichen Fassung BGBl II 39/2019 (im Folgenden auch: LMSVG), i.V.m. Art. 6 NFV begangen, weshalb sie nach § 90 Abs. 3 Z. 1 LMSVG i.V.m. § 9 VStG zu bestrafen gewesen sei.

Begründend wurde dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass der der Rechtsmittelwerberin angelastete Sachverhalt aufgrund der persönlichen Wahrnehmungen des Lebensmittelaufsichtsorganes des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung und der gutachterlichen Feststellungen der AGES als erwiesen anzusehen sei. 8

6. Gegen dieses ihr am 9. Juni 2021 zugestellte Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, am 7. Juli 2021 – und damit rechtzeitig – zur Post gegebene Beschwerde. 9

Darin wird zunächst vorgebracht, dass es sich bei der beanstandeten Ware um ein reines Naturprodukt handle, dem keinerlei synthetischen Inhaltsstoffe beigesetzt seien, und das darin enthaltene natürliche Cannabis bereits seit Jahrtausenden als menschliche Nahrung verwendet werde, weshalb dieses auch nicht als ein neuartiges Lebensmittel qualifiziert werden könne. 10

Davon abgesehen sei dem Unternehmen der Bf. vor dem Inverkehrbringen des verfahrensgegenständlichen Produktes, dessen THC-Gehalt weit unter dem Grenzwert von 0,3% liege, mehrfach eine dementsprechende Unbedenklichkeit behördlich attestiert worden, so beispielsweise 11

- Bereits in einer Besprechung am 27. August 2018 mit der Bundesministerin für Soziales, Gesundheit Pflege und Konsumentenschutz (BMinSGPK) sowie weiteren Vertretern dieses Ministeriums und

- in einer Sitzung am 25. Februar 2019, an der eine Vertreterin des BMinSGPK und ein Vertreter der AGES teilgenommen hatten;

- darüber hinaus sei dieses Produkt einerseits bei mehreren von der belangten Behörde veranlassten lebensmittelpolizeilichen Kontrollen bislang stets unbeanstandet geblieben und andererseits laut einem Informationsblatt des Landes Oberösterreich ausdrücklich als verkehrsfähig eingestuft worden;

- zudem vertrete die European Industrial Hemp Association (EIHA) die Auffassung, dass Canna**bidiol** (CBD) nicht zwingend ein zulassungspflichtiges Novel Food verkörpere, wobei in diesem Zusammenhang auch auf das Urteil des EuGH vom 19. November 2020, C-663/18, hinzuweisen sei; infolge dieser Entscheidung (*Anm*: wonach ein generelles, nicht dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechendes Verbot des Inverkehrbringens von CBD bzw. THC, das aus der gesamten Cannabis-sativa-Pflanze und nicht nur aus deren Fasern und Samen gewonnen wird, dem Unionsrecht widerspricht) hätten sowohl die EU-Kommission als auch die UN-Betäubungsmittelkommission jeweils CBD-Öl von ihren Listen verbotener Lebensmittel gestrichen.

12 Schließlich sei noch hervorzuheben, dass die AGES schon deshalb nicht als eine neutrale Sachverständige angesehen werden könne, weil diese selbst (in Form einer Monopolistin) den Anbau und den Vertrieb von Cannabis fördere.

13 Zumal das angefochtene Straferkenntnis neben diesen inhaltlichen auch an gravierenden Verfahrensmängeln (insbesondere: Nichtaufnahme beantragter Beweise, Nichtauseinandersetzung mit dem Sachvorbringen der Bf., fehlende Zustellung behördlicher Schreiben an deren ausgewiesenen Rechtsvertreter) leide, wird aus allen diesen Gründen dessen Aufhebung und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt.

14 7. Mit Schreiben vom 20. Juli 2021 hat die belangte Behörde dem Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich (im Folgenden auch: LVwG OÖ) diese Beschwerde samt ihrem Bezug habenden Akt vorgelegt, wobei von einer vorangehenden Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung abgesehen worden war.

II.
Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Landes Oberösterreich
und Zulässigkeit der Beschwerde

1. Die vorliegende, auf Art. 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG gegründete Beschwerde richtet sich gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde und wurde innerhalb der Vier-Wochen-Frist des § 7 Abs. 4 VwGVG bei der belangten Behörde eingebracht; da der Inhalt dieser Beschwerde den Anforderungen des § 9 VwGVG entspricht und auch sonstige Prozesshindernisse nicht vorliegen, ist diese als zulässig anzusehen. 15

2. Weil diesbezüglich weder im LMSVG noch im VwGVG Abweichendes angeordnet ist, hatte das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich im vorliegenden Fall gemäß Art. 135 Abs. 1 B-VG durch (seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen) Einzelrichter zu entscheiden. 16

III.
Sachverhaltsermittlung und Beweiswürdigung
durch das Verwaltungsgericht

1. Das LVwG OÖ hat zunächst Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land zu Zl. BHSE-919150003551-19 sowie im Wege der Durchführung einer öffentlichen Verhandlung in Form einer Videokonferenz am 6. Dezember 2021, an der als **Parteien** einerseits die Beschwerdeführerin, Frau M S, und deren Rechtsvertreter RA Dr. A K und andererseits Ing.in I G als Vertreterin der belangten Behörde sowie als **sachverständige Zeugin** Dr.in S B (Gutachterin der AGES) teilgenommen haben. 17

Unter einem wird hiermit das Verhandlungsprotokoll (**ONr. 6** des hg. Aktes) zum integrierenden Bestandteil der Begründung dieser Entscheidung erklärt.

2. Im Zuge dieser Beweisaufnahme wurde der bereits oben unter I. dargestellte Sachverhalt sowie darüber hinaus auch als entscheidungswesentlich festgestellt, dass sich die Angabe „*3%*“ auf den prozentuellen Anteil von Hanf im verfahrensgegenständlichen Produkt bezieht. 18

3. Diese Sachverhaltsfeststellungen gründen sich auf den Akteninhalt und auf die glaubwürdige sowie in sich widerspruchsfreie Aussage der in der öffentlichen Verhandlung einvernommenen sachverständigen Zeugin. 19

IV.
Rechtliche Beurteilung

1. Allgemein maßgebliche Rechtsgrundlagen

20 1.1. Nach Art. 3 Abs. 2 lit. a Z. iv NFV (in deren hier maßgeblicher **Stammfassung** ABl 327/2015) waren unter „neuartigen Lebensmitteln" **u.a.** auch solche zu verstehen, die **einerseits nicht** schon **vor dem 15. Mai 1997** – und unabhängig von den Zeitpunkten der Beitritte von Mitgliedstaaten zur EU – in einem **nennenswerten Umfang** in der Union **für den menschlichen Verzehr verwendet** worden waren und die **andererseits** entweder aus **Pflanzen** oder **Pflanzenteilen bestanden** oder **daraus isoliert** oder **erzeugt** worden waren.

21 **Ausgenommen** davon waren jedoch Konstellationen, in denen ein solches Lebensmittel einerseits eine **Verwendungsgeschichte als sicheres Lebensmittel** in der Union gehabt **und** andererseits aus einer **Pflanze** oder einer **Sorte derselben Pflanzenart bestanden** hatte oder **daraus isoliert** oder **erzeugt** worden war, die ihrerseits

- entweder mithilfe **herkömmlicher Vermehrungsverfahren**, die bereits **vor dem 15. Mai 1997** in der EU zur Lebensmittelerzeugung **eingesetzt** worden waren,
- oder zwar im Wege **nicht herkömmlicher Vermehrungsverfahren**, die **vor dem 15. Mai 1997** in der Union noch **nicht** zur Lebensmittelerzeugung **eingesetzt** worden waren, wobei diese Verfahren jedoch **keine bedeutenden Veränderungen** der **Zusammensetzung** oder der **Struktur** des Lebensmittels, die dessen **Nährwert**, **Verstoffwechselung** oder **Gehalt an unerwünschten Stoffen** beeinflussten, **bewirkt** hatten,

gewonnen worden waren.

22 1.2. Vor diesem Hintergrund war die Frage, ob ein Lebensmittel, das **Unternehmer** in der EU in Verkehr bringen wollen, in den **Anwendungsbereich der NFV fällt oder nicht**, nach Art. 4 Abs. 1 NFV **primär** von diesen jeweils **selbst zu überprüfen**.

23 1.3. Bestand für einen Lebensmittelunternehmer in diesem Zusammenhang eine **Unsicherheit**, so musste er entweder in Entsprechung zur Durchführungsverordnung 2018/456/EU (im Folgenden: DVO 2018/456/EU) die Behörden jenes Mitgliedstaates, in dem er das neuartige Lebensmittel zuerst in Verkehr bringen wollte – in Österreich: das **BMinSGPK** –, **konsultieren** (Art. 4 Abs. 2 bis 4 NFV) oder unmittelbar eine **Zulassung** dieses Lebensmittels bei der **EU-Kommission** gemäß den Art. 10 ff NFV beantragen.

1.4. Als Fazit dieser Grundkonzeption durften schließlich nur solche Lebensmittel, hinsichtlich denen insbesondere **sichergestellt** war, dass diese auf der Grundlage der verfügbaren wissenschaftlichen Daten **kein Sicherheitsrisiko für die menschliche Gesundheit** mit sich brachten **und** dass die **Verbraucher** durch die beabsichtigte Verwendung **nicht irregeführt** wurden, zugelassen, in die Unionsliste aufgenommen und **nach Maßgabe** der in dieser Liste festgelegten **Bedingungen** und **Kennzeichnungsvorschriften** als solche von Unternehmern in Verkehr gebracht oder in und auf Lebensmitteln verwendet werden (vgl. Art. 6 Abs. 2 und Art. 7 lit. a und b NFV). 24

1.5. Nach Art. 6 NFV hatte die EU-Kommission eine Liste der für das Inverkehrbringen von in der Union zugelassenen neuartigen Lebensmittel (sog. „**Unionsliste**") zu erstellen (vgl. die DVO 2017/2470/EU) und diese stets auf dem neuesten Stand zu halten. 25

1.6. Insgesamt ergab sich daraus: Um festzustellen, ob ein bestimmtes pflanzliches Lebensmittel in den **Anwendungsbereich der NFV** fiel, war 26

in einem **ersten Schritt** zu untersuchen, ob dieses **dezidiert** in der **Unionsliste** angeführt war.

- Traf dies **zu**, so war ein **Inverkehrbringen** (unter dem Novel-Food-Aspekt) **erlaubt**.
- Traf dies **nicht zu**, resultierte daraus allerdings **nicht** gleichsam ein **automatisches e-contrario-Verkehrsverbot**: Vielmehr kam einem solchen **Negativbefund** nur eine – allenfalls in diese Richtung deutende – **Indizwirkung** zu, die sich durch nachfolgende Konterargumente jeweils **widerlegen** ließ, wobei eine **solcherart** resultierende **Nichtanwendbarkeit der NFV** jeweils dem **Nichtbestehen eines Verbotes des Inverkehrbringens** (bzw. **vice versa**) gleichzuhalten war:

Zunächst war in einem **zweiten Schritt** zu prüfen, ob das Pflanzenprodukt **schon vor dem 15. Mai 1997** in einem **nennenswerten Umfang** in der EU für den **menschlichen Verzehr verwendet** worden war.

- Traf dies **zu**, fiel das Produkt **nicht** in den **Anwendungsbereich der NFV** (→ **Inverkehrbringen** [unter dem Novel-Food-Aspekt] **erlaubt**).
- Traf dies **nicht zu**,

war in weiters einem **dritten Schritt** zu prüfen, ob die Ware eine **Verwendungsgeschichte als sicheres Lebensmittel** gehabt hatte.

- Traf dies **nicht zu**, fiel das Lebensmittel in den **Anwendungsbereich der NFV** (→ **Inverkehrbringen** [unter dem Novel-Food-Aspekt] **nicht erlaubt**).
- Traf dies **zu**,

war in einem **vierten** Schritt zu prüfen, ob das Pflanzenprodukt mittels eines **herkömmlichen Vermehrungsverfahrens** hergestellt worden war.

- Traf **dies zu**, fiel das Pflanzenprodukt **nicht** in den **Anwendungsbereich der NFV** (→ **Inverkehrbringen** [unter dem Novel-Food-Aspekt] **erlaubt**).
- Traf dies **nicht** zu,

war in einem **fünften** Schritt zu prüfen, ob das Lebensmittel im Wege eines (zwar nicht herkömmlichen, jedoch) solchen **Vermehrungsverfahrens** hergestellt worden war, das **keine bedeutende Veränderungen** der Zusammensetzung oder der Struktur des

Lebensmittels bewirkt oder seinen Nährwert, seine Verstoffwechselung oder seinen Gehalt an unerwünschten Stoffen beeinflusst hatte.

- Traf dies **zu**, fiel das Produkt **nicht** in den **Anwendungsbereich der NFV** (→ **Inverkehrbringen** [unter dem Novel-Food-Aspekt] **erlaubt**).
- Traf dies **nicht zu**, fiel das Produkt in den **Anwendungsbereich der NFV**. (→ **Inverkehrbringen** [unter dem Novel-Food-Aspekt] **nicht erlaubt**)

Somit konnte die Frage der Maßgeblichkeit der NFV für eine konkrete Fallkonstellation nur derart mit der für ein **Strafverfahren erforderlichen Präzision** gelöst werden, dass **diese Schrittabfolge additiv** sowohl auf der **Faktenebene umfassend ermittelt** als auch in **rechtlicher** Hinsicht **umfassend subsumiert** und schließlich im Spruch des Straferkenntnisses **umfassend konkretisiert** wurde.

27 1.7. Weiters ist hervorzuheben, dass es sich bei den zuvor angeführten **unionsrechtlichen Ge- und Verbotsnormen** aus systematischem Blickwinkel insofern jeweils um „**leges imperfectae**" handelt, als diesen adäquate **Sanktionsanordnungen** für den Fall der Zuwiderhandlung fehlten.

Mangels entsprechender Regelungskompetenz der EU war daher in Art. 29 NFV festgelegt, dass die Mitgliedstaaten jeweils entsprechende **Komplementärregelungen**, nämlich Vorschriften bezüglich der bei einem Verstoß gegen die NFV zu verhängenden **Sanktionen**, zu erlassen und zudem sicherzustellen hatten, dass diese auch angewendet werden; schließlich mussten solche Vollzugsmaßnahmen auch wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.

28 1.8. Davon ausgehend sah § 90 Abs. 3 Z 1 i.V.m. der Anlage zum LMSVG im Sinne einer sog. „**Blankettstrafnorm**" vor, dass **generell** derjenige eine **Verwaltungsübertretung** beging und hierfür mit einer Geldstrafe bis zu 50.000 Euro zu bestrafen war, der in Verordnungen der EU (samt darauf bezogener Änderungsrechtsakte, delegierter Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte) enthaltenen Ge- oder Verboten bzw. näheren gemäß § 4 Abs. 3 LMSVG oder § 15 LMSVG ergangenen innerstaatlichen Vorschriften zur Durchführung dieser Unionsrechtsakte zuwiderhandelte.

29 1.9. Angesichts dieser rechtssystematischen Konzeption, wonach sich eine **EU-bezogene Strafnorm** gesamthaft betrachtet **kumulativ** jeweils aus dem **unionsrechtlich geprägten** (und zufolge des prinzipiellen Vorranges des EU-Rechts zugleich einem gegebenenfalls parallel-innerstaatlich normierten Deliktstatbestand **derogierenden**) **Tatbild** einerseits und der **nationalrechtlichen Strafdrohung** andererseits zusammensetzt (vgl. dazu sowie zum Folgenden näher *A. Grof – A.M. Karlbauer*, Verwaltungsstrafen im Lebensmittelrecht – systematischer Leitfaden, SPWR 2021, 293 ff), können mit Blick auf die **Unternehmerverantwortlichkeit** nach der **NFV** – jeweils i.V.m. § 90 Abs. 3 Z. 1 LMSVG – **generell-vergröbernd** im Wesentlichen die folgenden **Deliktstypen** unterschieden werden:

- **Unterlassung** der **selbständigen Prüfpflicht** (Art. 4 Abs. 1 NFV)
- **Unterlassung** einer **Konsultation des BMinSGPK** (Art. 4 Abs. 2 NFV)
- **Unterlassung** der **Beantragung** einer **Zulassung** bei der **EU-Kommission** (Art. 10 NFV)
- **Inverkehrbringen** eines neuartigen Lebensmittels, **ohne** dass für dieses eine **Bescheinigung des BMinSGPK** vorlag bzw. **ohne** dass dieses in der **Unionsliste** aufgenommen war (Art. 6 Abs. 2 erste Alternative NFV i.V.m. der DVO 2015/2283/EU)
- **Inverkehrbringen** eines neuartigen Lebensmittels **entgegen** den Vorschriften der **NFV** (insbesondere: NFV-Kennzeichnungsregelungen) bzw. einer hierzu ergangenen **unionsrechtlichen** und/oder **nationalrechtlichen Durchführungsregelung**, insbesondere Inverkehrbringen von **verbotenen gesundheitsgefährdenden Suchtmitteln** (Art. 6 Abs. 2 zweite Alternative NFV)

1.10. Vor diesem positivrechtlichen und rechtssystematischen Hintergrund ist nunmehr mit Blick auf den verfahrensgegenständlichen Beschwerdefall gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG i.V.m. dem VwGVG und dem VStG zu prüfen, **welche strafbare(n) Handlung(en)** der Beschwerdeführerin im angefochtenen Straferkenntnis **konkret angelastet** und ob die **hierfür maßgeblichen Normen** von der **belangten Behörde** auch **rechtlich korrekt angewendet** wurde(n). **30**

2. Übertretung der NFV durch Inverkehrbringen eines neuartigen Lebensmittels, hinsichtlich dessen weder eine Zulassung durch die EU-Kommission noch eine Aufnahme in die Unionsliste vorlag

2.1. Geht man zunächst vom **Spruch des Straferkenntnisses** der belangten Behörde vom 7. Juni 2021, Zl. BHSE-919150003551-19, aus, dann wurde die Rechtsmittelwerberin mit diesem **vorrangig** deshalb zur Verantwortung gezogen, weil sie ein neuartiges Lebensmittel ohne Vorliegen einer EU-weiten Zulassung und ohne Nennung in der Unionsliste in Verkehr gebracht habe. **31**

Hinsichtlich **dieses Typus** der Zuwiderhandlung gegen die NFV i.V.m. § 90 Abs. 3 Z. 1 LMSVG und i.V.m. Teil 1 Z. 38 der Anlage zum LMSVG lautete der insoweit **konkret maßgebliche Deliktstatbestand**:

> Eine Übertretung des § 90 Abs. 3 Z 1 LMSVG i.V.m. Teil 1 Z. 38 der Anlage zum LMSVG, i.V.m. Art. 6 Abs. 2 NFV, i.V.m. der DVO 2017/2470/EU und i.V.m. § 9 Abs. 1 VStG hatte u.a. derjenige zu verantworten, der als verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher
>
> 1.) **Lebensmittelunternehmer**
> 2.) **neuartige pflanzliche Lebensmittel**,
> a) das waren einerseits solche, die
> – entweder aus Pflanzen oder aus Pflanzenteilen **bestanden** hatten
> – oder aus Pflanzen oder Pflanzenteilen **isoliert**

– oder aus Pflanzen oder Pflanzenteilen **erzeugt** worden waren,

und andererseits

– **nicht** bereits **vor dem 15.5.1997** in einem **nennenswerten Umfang** in der Union für den menschlichen Verzehr **verwendet** worden waren,

b) es sei denn, dass diese

– bereits zuvor eine **Verwendungsgeschichte als sicheres Lebensmittel** in der Union gehabt hatten

und

– aus einer Pflanze oder einer Sorte derselben Pflanzenart bestanden hatten oder daraus isoliert oder erzeugt worden waren, die ihrerseits bereits vor dem 15.5.1997

α) entweder mithilfe **herkömmlicher Vermehrungsverfahren**, die in der Union zur Lebensmittelerzeugung eingesetzt worden waren oder

β) mithilfe **anderer Vermehrungsverfahren**, sofern diese **keine bedeutende Veränderungen** der Zusammensetzung oder der Struktur des Lebensmittels, die seinen Nährwert, seine Verstoffwechselung oder seinen Gehalt an unerwünschten Stoffen beeinflussten,

gewonnen worden waren,

3.) **in Verkehr gebracht** hatte,

4.) obwohl hinsichtlich dieser Lebensmittel zuvor **keine Zulassung** durch die **Kommission der EU** und darauf fußend auch **keine Aufnahme** in die gemäß der DVO 2017/2470/EU erstellte **Unionsliste** vorgelegen hatte.

32 2.2. Zusätzlich ist in diesem Zusammenhang aus **verfahrensrechtlichem** Blickwinkel darauf hinzuweisen, dass die **Beweislastumkehr** des § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG (lediglich in Bezug auf die Ebene des **Verschuldens**, jedoch) nicht hinsichtlich der **Tatbestandsebene** zum Tragen kommt.

Sohin oblag es der **Behörde**, **von Amts wegen** (vgl. § 39 Abs. 2 AVG i.V.m. § 24 VStG) zu **ermitteln** und entsprechend zu **belegen**, ob bzw. inwieweit **alle** diese vorgenannten **essentiellen Tatbestandsmerkmale** – v.a. im Hinblick auf die Frage, ob die gegenständliche Fallkonstellation überhaupt in den **Anwendungsbereich der NFV** fiel (vgl. dazu schon eingehend oben, **RN 26**) – auch de facto vorlagen; darüber hinaus mussten diese auch noch im **Spruch** des Straferkenntnisses jeweils in einer den Anforderungen des § 44a Z. 1 VStG entsprechenden Weise **konkretisiert** werden.

33 2.3. Vor diesem rechtlichen Hintergrund wurde im gegenständlichen Fall auf der **Faktenebene** zunächst im Zuge der **Befundaufnahme** durch die **AGES** – wie sich aus deren Untersuchungszeugnis vom 25. Juni 2019, Zl. 19059433, ergibt (vgl. S. 3 f) – festgestellt, dass die beiden vom Lebensmittelaufsichtsorgan gezogenen Proben einen (**psychoaktiven** [d.h. berauschend wirkenden]) Δ^9-Tetrahydrocanna**binol**-Wert (im Folgenden kurz: **THC-Wert**) von jeweils **174 mg/kg** (± 17,4 mg/kg) bzw. einen (**nicht psychoaktiven**) Canna**bidiol**-Wert (im Folgenden kurz: **CBD-Wert**) von **5.220 mg/kg** (± 522 mg/kg) bzw. von **5.030 mg/kg** (± 503 mg/kg) – d.h.: **ca. 0,5 g CBD in 100 g Probenmasse** – aufwiesen.

Da die **Europäische Lebensmittelaufsichtsbehörde** (**EFSA**) in Bezug auf Lebensmittel **tierischer** Herkunft davon ausgehe, dass bei solchen **höchstens** eine tägliche Aufnahme von **bis zu 1 µg THC pro kg Körpergewicht** noch **keine gesundheitliche Beeinträchtigung** erwarten lasse, übersteige sonach der ermittelte THC-Wert von 174 mg/kg – bei einer **analogen Umlegung** auf Lebensmittel **pflanzlicher** Herkunft – die resultierenden durchschnittlichen Höchstgrenzen (bzw. „akuten Referenzdosen" – **ARfD**) jeweils deutlich, nämlich bei **Kindern** etwa um das **17-fache**[2] (1.689%), bei **Jugendlichen** ca. um das **10-fache**[3] und auch bei **Erwachsenen** noch etwa um das **7-fache**[4]. 34

Nach Auffassung der AGES sei daher die Probe als **gesundheitsschädlich** i.S.d. § 5 Abs. 5 **LMSVG** bzw. als **nicht sicher** i.S.d. Art. 14 Abs. 2 **LM-Basis-V** (178/2002/EG) zu beurteilen (vgl. S. 5 des Untersuchungszeugnisses). 35

2.4. Davon ausgehend – und zugleich den Aspekt, dass die **AGES nicht** über eine über die Befundaufnahme und Gutachtenserstattung hinausreichende Befugnis, insbesondere nicht über eine **Kompetenz zur Beurteilung von Rechtsfragen** verfügt (sondern letztere vielmehr allein bei der **Behörde** liegt) sowie vorerst auch beiseite lassend, ob im gegenständlichen Fall die NFV überhaupt anwendbar ist (siehe dazu unten, **RN 43 ff**) – kommt somit in rechtlicher Hinsicht zunächst der Frage nach der (allfälligen) **normativen Qualität** der „***Scientific Opinion***" (= „**Gutachten**") *„on the risks for human health related to the presence of tetrahydrocannabinol (THC) in milk and other food of animal origin*" des **EFSA-„*Panel*"** (= „**Wissenschaftliches Gremium**) *„on Contaminants in the Food Chain*"[5] eine **zentral-entscheidungserhebliche Bedeutung** zu. 36

Insoweit lässt sich den Bestimmungen der **LM-Basis-V**, in denen die Befugnisse der EFSA grundlegend geregelt sind, **nicht** entnehmen, dass solche Gutachten bzw. deren Ergebnisse – selbst wenn die Lebensmittelaufsichtsbehörde der EU deren Urheber ist – schon **per se unmittelbar rechtsverbindlich** wären (vgl. insbesondere Art. 29 ff der VO 178/2002/EG); vielmehr verkörpern diese lediglich einen fachlichen Ansatzpunkt für die jeweils formalrechtlich zuständigen EU-Gesetzgebungsorgane, um ihrerseits auf Basis solcher Gutachten entsprechend sachlich fundierte und allgemeingültige Rechtsakte zu setzen. 37

Soweit es vor diesem Hintergrund nun konkret das vorerwähnte Gutachten des Wissenschaftlichen Gremiums der EFSA für Kontaminanten in der Lebensmittelkette betrifft, war allerdings bis zum hier maßgeblichen Vorfallszeitpunkt (20. Mai 38

---

[2] Vgl. S. 4 des Gutachtens; danach gilt: 174 mg/kg = 0,174 mg/g = 174 µg/g bzw. 522 µg/3g; 522 µ/3g : 30,9 kg = **16,893**.
[3] Vgl. S. 4 des Gutachtens; danach gilt: 174 mg/kg = 0,174 mg/g = 174 µg/g bzw. 522 µg/3g; 522 µ/3g : 49,2 kg = **10,610**.
[4] Vgl. S. 4 des Gutachtens; danach gilt: 174 mg/kg = 0,174 mg/g = 174 µg/g bzw. 522 µg/3g; 522 µ/3g : 72,1 kg = **7,234**.
[5] Abrufbar unter: https://www.efsa.europa.eu/de/efsajournal/pub/4141.

2019) – und im Übrigen auch bis dato – lediglich die „**Empfehlung der EU-Kommission 2016/2115/EU** vom 1. Dezember 2016 zum **Monitoring** von **Δ^9-Tetrahydrocannabinol**" ergangen. In dieser Empfehlung wurde zwar auf die gutachterliche **Referenzdosis** von **1 µg/kg Körpergewicht** hingewiesen; allerdings erfolgte mit der Wahl einer solchen Gestaltungsform zweifelsfrei **nicht** zugleich auch eine Normierung dieser Dosis als **rechtsverbindlicher Grenzwert**.

39 **Insgesamt** ergibt sich daher, dass auf **EU-Ebene** hinsichtlich eines **höchstzulässigen THC-Anteils** in **Lebensmitteln** eine **rechtsverbindliche generelle Norm** jedenfalls **nicht existierte**. (Dem gegenüber kann auf der – rechtssystematisch tiefergelagerten – Ebene von **normativen Individualakten** nunmehr aus dem [erst **ex post** ergangenen] Urteil des **EuGH** vom 19. November 2020, C-663/18, RN 59 ff, für den vorliegenden Zusammenhang zumindest abgeleitet werden, dass ein innerstaatliches Verbot der Vermarktung von Lebensmitteln mit einem **THC-Gehalt** von **mehr** als **0,3%**[6] dann, wenn dieses aus der gesamten Cannabis-sativa-Pflanze und nicht nur aus ihren Fasern und Samen gewonnen wird, nur unter der Voraussetzung als nicht unionsrechtswidrig anzusehen ist, dass eine solche Regelung zur Gewährleistung des Ziels des Schutzes der öffentlichen Gesundheit sowohl geeignet als auch erforderlich ist).

40 Damit erweist sich aber auch die zuvor dargestellte, dem AGES-Gutachten vom 25. Juni 2019, Zl. 19059433, tragend zu Grunde liegende Methodik der **analogen Heranziehung** des diesbezüglichen, für Lebensmittel **tierischen** Ursprungs maßgeblichen „THC-Grenzwertes" von 1 µg/kg Körpergewicht auch für Lebensmittel **pflanzlicher** Herkunft (vgl. oben, RN 34) aus **rechtlicher Sicht** als **nicht haltbar**.

41 Und weil es sich insoweit auch nicht um eine Fakten-, sondern eben um eine **Rechtsfrage** handelte, deren Klärung **nicht** in den **Kompetenzbereich** der AGES fiel, war die Rechtsmittelwerberin auch nicht gehalten, dieser Argumentationslinie auf gleicher fachlicher Ebene – d.h. im Wege eines entsprechend **konträren Sachverständigengutachtens** – entgegenzutreten.

42 Abschließend ist in diesem Zusammenhang noch darauf hinzuweisen, dass der Bf. mit dem angefochtenen Straferkenntnis aber ohnehin **keine Übertretung** des

---

[6] Ausgehend von diesem THC-Richtsatz („**3 g/kg**") entspricht z.B. einer Gesamtmenge von **100 g** ein THC-Grenzwert von **0,3 g**.
Im Vergleich dazu belief sich im gegenständlichen Fall der Gesamtgehalt an THC für eine solche Menge auf (17,4 mg bzw.) **0,0174 g**, was lediglich ca. einem **Siebzehntel** dieses Grenzwertes entsprach.
Gesamthaft besehen ergibt sich daraus: Hätte das begutachtete Lebensmittel die **siebenfache** Dosis an THC aufgewiesen (vgl. oben, FN 4), so wäre es nach Auffassung der AGES im Hinblick auf eine erwachsene Person als **gesundheitsschädlich** i.S.d. § 5 Abs. 5 **LMSVG**, hingegen bei Vorliegen der **siebzehnfachen** Menge darüber hinaus sogar als **süchtigmachend** i.S.d. Anh. I.1.a zur Suchtgiftverordnung, BGBl II 347/1997, zu qualifizieren gewesen.

Art. 17 Abs. 2 **LM-Basis-V** (bzw. des § 5 Abs. 5 LMSVG), also kein Inverkehrbringen **gesundheitsschädlicher** Lebensmittel), sondern vielmehr (nur) eine Verletzung von **Formalvorschriften** der **NFV** angelastet wurde.

2.5. Hinsichtlich des letzteren Aspekts ging aus **Art. 6 Abs. 2 i.V.m. Art. 7 NFV** hervor, dass – **nur solche** – Lebensmittel, die in den **Anwendungsbereich dieser Verordnung** fallen, erst in Verkehr gebracht werden durften, **nachdem** eine **Zulassung durch die EU-Kommission** und darauf fußend eine **Aufnahme in die Unionsliste** (DVO 2017/2470/EU) vorlag. 43

Da jedoch u.a. Lebensmittel, die bereits vor dem 15. Mai 1997 eine **Verwendungsgeschichte als sicheres Lebensmittel** in der EU gehabt und aus einer solchen Pflanze oder einer Sorte derselben Pflanzenart bestanden hatten oder daraus isoliert oder erzeugt worden waren, die ihrerseits entweder **mithilfe herkömmlicher Vermehrungsverfahren**, die vor diesem Zeitpunkt in der Union zur Lebensmittelerzeugung eingesetzt worden waren, **oder** im Wege **anderer Vermehrungsverfahren**, die **keine bedeutende Veränderungen** der Zusammensetzung oder Struktur des Lebensmittels, die seinen Nährwert, seine Verstoffwechselung oder seinen Gehalt an unerwünschten Stoffen beeinflusst hatten, gewonnen worden waren, **vom Geltungsbereich der NFV ausgenommen** waren (vgl. Art. 3 Abs. 2 lit. a Z. iv NFV), hatte die **Behörde** sohin im gegenständlichen Fall zu **prüfen**, ob bzw. inwieweit **Hanf(-Extrakte)** überhaupt vom Anwendungsbereich der NFV erfasst wurden oder nicht. 44

2.5.1. In diesem Zusammenhang lässt sich zunächst – in Übereinstimmung mit der belangten Behörde und der AGES – feststellen, dass „Cannabis" (bzw. „Hanf" bzw. „Cannabidiol" bzw. „CBD" bzw. „THC" bzw. „Tetrahydrocannabinol" o.Ä.) in der zum Tatzeitpunkt maßgeblichen Fassung der DVO 2017/2470/EU (sog. „**Unionsliste**") **nicht** als ein neuartiges Lebensmittel **angeführt** war (und im Übrigen auch bis dato nicht in diese aufgenommen ist). 45

Eine entsprechend **explizite Zulassung** als „neuartiges Lebensmittel" lag (bzw. liegt) in Bezug auf „Hanf(-Extrakte)" sohin – zweifelsfrei und allseits unbestritten – **nicht** vor. 46

2.5.2. Mit diesem Subsumtionsergebnis durfte sich die belangte Behörde – im Hinblick auf das **Amtswegigkeitsprinzip** gemäß § 39 Abs. 2 AVG i.V.m. § 24 VStG (vgl. oben, **RN 32**) – jedoch nicht begnügen. 47

Vielmehr wäre von diesem Negativbefund ausgehend in einem nächsten Schritt zu untersuchen gewesen, ob die verfahrensgegenständliche Produktkategorie schon **vor dem 15. Mai 1997** in einem **nennenswerten Umfang** in der EU für den **menschlichen Verzehr verwendet** worden war **und** eine **Verwendungsgeschichte** als **sicheres Lebensmittel** gehabt hatte (vgl. oben, **RN 26 ff**).

48 Andererseits wäre in diesem Zusammenhang auch zu beachten gewesen, dass der **EuGH** in ständiger Rechtsprechung davon ausgeht, dass allein der Umstand, dass **sämtliche Zutaten für sich genommen** jeweils entweder die Voraussetzung einer Verwendungsgeschichte als sicheres Lebensmittel erfüllen oder unbedenklich sind, noch nicht dafür hinreicht, um die Anwendbarkeit der NFV auf das erzeugte Lebensmittel auszuschließen; vielmehr ist die Entscheidung, ob ein Produkt als neuartiges Lebensmittel einzustufen ist, von der zuständigen nationalen Behörde jeweils für jeden Einzelfall unter Berücksichtigung **aller Merkmale** des Lebensmittels und des Herstellungsverfahrens zu treffen (vgl. EuGH vom 15. Jänner 2009, C 383/07, RN 30, und vom 9. November 2016, C-448/14, RN 18 ff, m.w.N.).

49 Diese – zu entsprechenden Vorgängerregelungen ergangene – EuGH-Judikatur war aufgrund der jeweils analogen systematischen Konzeption auch auf die NFV zu übertragen.

50 Bezogen auf den vorliegenden Fall bedeutete dies, dass es nicht darauf ankam, ob die in dem von der Bf. in Verkehr gebrachten Lebensmittel *„3% 100 gr CBD FULL – Hanfextrakt mit Honig, Mariendistel und Schwarzkümmel*" – insoweit allseits unbestritten – enthaltene und isoliert betrachtete **Zutat „Hanf"** vor dem 15. Mai 1997 eine Verwendungsgeschichte als sicheres Lebensmittel gehabt hatte; entscheidend war vielmehr, ob sich damals schon ein **strukturell vergleichbares, mit einer derartigen Qualifikation ausgestattetes Gesamtprodukt** in Verkehr befand.

51 2.5.2.1. Ob bzw. inwieweit all dies – mit der Konsequenz der Maßgeblichkeit der NFV – **nicht** zutraf, hatte, wie bereits zuvor ausgeführt (vgl. **RN 32**) und weil insoweit auch in der **NFV selbst nicht Abweichendes festgelegt** ist, die **belangte Behörde** – im Sinne des **Ausschlusses** bzw. **Nichtvorliegens** von **negativ-essentiellen Tatbestandsmerkmalen** – zu ermitteln, zu beweisen und im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses in einer den Anforderungen des § 44a Z. 1 VStG entsprechenden Weise zu konkretisieren (während **umgekehrt** die **Bf. keine Beweislast** dahin traf, zu belegen, dass das von ihr in den Verkehr gebrachte Produkt **nicht** in den **Anwendungsbereich der NFV** fiel).

52 Gleiches galt hinsichtlich der Frage **herkömmlicher** bzw. **nicht herkömmlicher Vermehrungsverfahren** i.S.d. Art. 2 Abs. 1 lit. a Z. iv NVF.

53 2.5.2.2. In diesem Zusammenhang ist jedoch gesamthaft betrachtet festzustellen, dass sich zu den Problemkreisen der **Verwendung in nennenswertem Umfang für den menschlichen Verzehr**[7], der **Verwendungsgeschichte als sicheres**

[7] Insoweit wäre zumindest auf den Umstand einzugehen gewesen, dass „**Cannabis sativa L**" dem sog. **„Novel-Food"-Katalog** (vgl. http://ec.europa.eu/food/safety/novel_food/ca-

Lebensmittel und jenem der **herkömmlichen Vermehrungsverfahren** weder in dem von der belangten Behörde vorgelegten Akt noch sonst entsprechende Ermittlungsergebnisse finden und in Konsequenz dessen auch keine i.S.d. § 44a Z. 1 VStG adäquaten Spruchkonkretisierungen hinsichtlich dieser essentiellen Tatbestandsmerkmale (vgl. oben, **RN 31**) vorgenommen wurde.

2.5.2.3. Somit resultiert, dass im gegenständlichen Fall eine Deliktsbegehung nach **Art. 6 Abs. 2 NFV i.V.m. § 90 Abs. 3 Z. 1 LMSVG** schon mangels Vorliegens eines Nachweises für die Erfüllung des (gesamten) gesetzlichen Tatbildes **nicht** als **erwiesen** angesehen werden kann. 54

2.5.3. Gleiches gilt darüber hinaus aber auch hinsichtlich der Tatbestandselemente, dass die Bf. das verfahrensgegenständliche Produkt einerseits als „**Lebensmittelunternehmerin**" und andererseits „**in Verkehr gebracht**" haben müsste (s.o., **RN 31**). 55

2.5.3.1. Denn in **rechtssystematischer** Hinsicht ergibt sich daraus **zunächst**, dass insoweit **nicht** die vergleichsweise **weiter reichenden** Begriffe des § 90 Abs. 3 LMSVG („*Wer*") bzw. des § 3 Z. 9 LMSVG („*Davon abweichend ist als Inverkehrbringen …*") zum Tragen kommen bzw., dass diese – dem Prinzip des **Vorranges des Unionsrechts** Rechnung tragend – jeweils entsprechend **unionsrechtskonform-einschränkend interpretiert** werden müssen. 56

Dies deshalb, weil **prinzipiell stets** davon auszugehen ist, dass mit der Erlassung einer EU-Verordnung **auch** i.S.d. Art. 52 Abs. 1 EGRC ein dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** entsprechender **Ausgleich** zwischen den **notwendig konträren Interessen** der **Unternehmer** einerseits (vgl. Art. 16 und 17 EGRC) und der **Konsumenten** andererseits (Art. 35 und 38 EGRC) geschaffen wird. 57

Generell-abstrahierend bedeutet dies: 58

Jedenfalls dann, wenn es um die Sanktionierung von **unionsrechtlichen** Gebots- bzw. Verbotsnormen (bzw. Deliktstatbeständen) geht, weist somit **z.B.** der Begriff „*Wer*" i.S.d. § 90 Abs. 3 Z. 1 LMSVG **nicht** einen gleichsam schon **ex ante feststehenden Inhalt** auf, sondern dieser kann jeweils erst anhand der **konkretfallbezogen** heranzuziehenden **EU-Rechtsgrundlage** bestimmt werden.

2.5.3.2. Für die verfahrensgegenständliche Konstellation, in der der Rechtsmittelwerberin eine Übertretung des Art. 3 Abs. 2 lit. a Z. iv NVF (neuartiges Lebensmittel) i.V.m. Art. 4 NFV (Lebensmittelunternehmer) und i.V.m. Art. 6 Abs. 2 NFV 59

---

talogue/search/public/index.cfm#; vgl. auch die **BEILAGE** zum **Verhandlungsprotokoll**) zufolge „*als Lebensmittel oder Lebensmittelzutat auf dem Markt*" war und „*vor dem 15. Mai 1997 in erheblichem Maße konsumiert*" wurde, weshalb dessen „*Zugang zum Markt nicht der Novel-Food-Verordnung … unterliegt*".

(Inverkehrbringen entgegen Unionsliste) angelastet wurde, ergibt sich insoweit aus dem **Verweis** in **Art. 3 Abs. 1 NFV**, dass hinsichtlich des Inhalts der beiden Begriffe „**Lebensmittelunternehmer**" bzw. „**Inverkehrbringen**" jeweils die entsprechenden, in der **LM-Basis-V** grundgelegten Termini maßgeblich sind (bzw. gilt die LM-Basis-V insoweit **unmittelbar**, als die nach RN 47 vorzunehmende Untersuchung zu dem Ergebnis führt, dass die NFV nicht zum Tragen kommt).

60 Davon ausgehend ist zum einen zufolge Art. 3 Z. 2 und 3 LM-Basis-V als ein **Lebensmittelunternehmer** jene natürliche oder juristische Person anzusehen, die dafür verantwortlich ist, dass die Anforderungen des Lebensmittelrechts in dem ihrer Kontrolle unterstehenden Unternehmen, in dem eine mit der Produktion, der Verarbeitung und/oder dem Vertrieb von Lebensmitteln zusammenhängende Tätigkeit ausgeführt wird, erfüllt werden.

61 Und zum anderen ist unter Inverkehrbringen einerseits das **Bereithalten** von Lebensmitteln für **Verkaufszwecke** (einschließlich des Anbietens zum Verkauf oder jede andere Form der Weitergabe, gleichgültig, ob unentgeltlich oder nicht) sowie andererseits der **Verkauf**, der **Vertrieb** oder eine **andere Form der Weitergabe selbst** zu verstehen.

62 2.5.3.2.1. Darauf bezogen ergibt sich aus dem Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses, dass der Bf. angelastet wurde, das verfahrensgegenständliche Lebensmittel *„als Hersteller in Verkehr gebracht*" zu haben.

63 Hierzu lässt sich konstatieren, dass ein bloßes Herstellen zwar vom (relativ weiteren) Inverkehrbringensbegriff des § 3 Z. 8 **fünfter Satz** LMSVG erfasst wird.

64 Jedoch ist dieser definitorische Teilbereich, wie sich aus dem **Text** und auch aus der Gesamtsystematik des § 3 LMSVG ergibt, bloß auf **innerstaatliche**, auf Basis der Vorläuferbestimmung zum LMSVG – nämlich des **Lebensmittelgesetzes, BGBl 86/1975** – erlassene **Verordnungen** anwendbar.

65 Außerdem gebietet es – wie bereits zuvor ausgeführt (vgl. oben, RN 55 f) – das Prinzip des **Vorranges des EU-Rechts**, diesen Begriff in unionsrechtsbezogenen Fallkonstellationen jedenfalls – um die Verhältnismäßigkeit des Ausgleiches zwischen konträren Grundrechtspositionen nicht gleichsam ex post zu unterminieren – dann **restriktiv** auszulegen, wenn dem nationalen Gesetzgebungsorgan im Zuge der Umsetzung von Unionsrecht – wie dies hinsichtlich EU-Verordnungen a priori gilt – kein rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zukommt.

66 Aus all dem resultiert insgesamt, dass – um im Anwendungsbereich der NFV und/oder der LM-Basis-V von einem „Inverkehrbringen" sprechen zu können, die **bloße Herstellung** eines Produktes hierfür nicht ausreicht; vielmehr muss dieses

darüber hinaus – wenn schon nicht verkauft, vertrieben oder in anderer Form weitergegeben, so doch – **zumindest** für **Verkaufszwecke** bereitgehalten worden sein.

Ob dies zutraf, wäre von der **Behörde** einerseits jeweils entsprechend zu **ermitteln** und – wenn und soweit es sich hierbei um ein essentielles Tatbestandsmerkmal handelt (s.o., RN 31) – andererseits vor dem Hintergrund des **Kumulationsprinzips** des § 22 Abs. 2 VStG im Spruch des Straferkenntnisses in einer den Anforderungen des (Art. 4 Abs. 1 des 7.ZPMRK [**Verbot der Mehrfachverfolgung und -bestrafung** i.V.m.) § 44a Z. 1 VStG entsprechenden Weise zu **konkretisieren** gewesen. 67

Indem sich im Spruch des verfahrensgegenständlich angefochtenen Bescheides in Bezug auf eine allfällige Verkaufsabsicht der Rechtsmittelwerberin i.S.d. Art. 3 Z. 8 LM-Basis-V jedoch **keinerlei sachverhaltsbezogen-konkrete Feststellungen** finden, wird dieser auch insoweit den Erfordernissen des § 44a Z. 1 VStG nicht gerecht. 68

2.5.3.2.2. **Analoges** gilt letztlich auch in Bezug auf das essentielle Tatbildelement (s.o., RN 31) „**Lebensmittelunternehmer**". 69

3. Übertretung der NFV durch Nichtwahrnehmung der eigenständigen unternehmerischen Prüfungsverpflichtung gemäß Art. 4 Abs. 1 und 2 NFV

Die vorstehenden Schlussfolgerungen sind auch insoweit maßgeblich, als Lebensmittelunternehmer (unter der Voraussetzung, dass die NFV auch insoweit überhaupt zum Tragen kommt[8]) nach Art. 4 Abs. 1 und 2 NFV **selbst überprüfen** – bzw. wenn sie diesbezüglich unsicher sind, den **Mitgliedstaat** (in Österreich konkret den **BMinSGPK**), in dem sie das neuartige Lebensmittel zuerst in Verkehr bringen wollen, dahin **konsultieren** – müssen, ob Lebensmittel, die sie in der Union in Verkehr bringen wollen, in den Anwendungsbereich dieser Verordnung fallen oder nicht: 70

Denn weder im Behördenakt noch sonst finden sich speziell darauf rekurrierende Ermittlungsergebnisse und demgemäß auch keine nach § 44a Z. 1 VStG erforderlichen Konkretisierungen im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses.

Mangels objektiv belegter Erwiesenheit des Tatbestandsmerkmals der Unterlassung der Prüfungsverpflichtung gemäß Art. 4 Abs. 1 und 2 NFV durch die Bf. kann 71

[8] Als Minimalvoraussetzung für ein Platzgreifen dieser Prüf- bzw. Konsultationsverpflichtung muss wohl angenommen werden, dass das Produkt zumindest prima vista als ein neuartiges Lebensmittel i.S.d. NFV in Betracht zu ziehen ist.

daher auch **keine** von ihr begangene **Verletzung** des **Art. 4 Abs. 1 und 2 NFV i.V.m. § 90 Abs. 3 Z. 1 LMSVG konstatiert** werden.

4. Übertretung des Art. 6 Abs. 1 und Abs. 5 der DVO 2018/456/EU durch Nichteinholung einer Bescheinigung des BMinSGPK

72 Wie bereits zuvor angeführt (vgl. RN 70), müssen nach Art. 4 Abs. 2 NFV die **Lebensmittelunternehmer** dann, wenn sie **nicht sicher** sind, ob Lebensmittel, die sie in der Union in Verkehr bringen wollen, in den **Anwendungsbereich** dieser Verordnung fallen – und unter der Voraussetzung, dass die NFV auch insoweit überhaupt zum Tragen kommen kann[9]), den **Mitgliedstaat konsultieren**, in dem sie das neuartige Lebensmittel zuerst in Verkehr bringen wollen.

In näherer Ausführung dieser Verordnungsbestimmung legt **Art. 6 Abs. 1** und **Abs. 5** der DVO 2018/456/EU fest, dass der Mitgliedstaat innerhalb von vier Monaten ab dem Zeitpunkt, zu dem er die Zulässigkeit des Konsultationsersuchens hinsichtlich eines bestimmten Produktes beurteilt hat, über den Status als neuartiges Lebensmittel zu **beschließen** und dies dem Unternehmer mitzuteilen hat.

73 Weil verfahrensgegenständlich aber auch in Bezug auf die essentiellen Tatbildelemente einer allfälligen Verletzung des § 90 Abs. 3 Z. 1 LMSVG seitens der Rechtsmittelwerberin durch Missachtung der genannten unionsrechtlichen Gebotsnormen weder spezifische Ermittlungsergebnisse noch dementsprechende Spruchkonkretisierungen vorliegen, kann – um unnötige Wiederholungen zu vermeiden – auch insoweit auf die vorstehenden Ausführungen unter IV.2. verwiesen werden.

74 Im Ergebnis lässt sich somit im vorliegenden Fall auch die Begehung einer Übertretung des § 90 Abs. 3 Z. 1 LMSVG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 und Abs. 5 der DVO 2018/456/EU durch die Bf. **nicht** als **erwiesen** konstatieren.

5. Inverkehrbringen von verfälschten Lebensmitteln i.S.d. § 5 Abs. 5 Z. 3 LMSVG bzw. irreführend gekennzeichneten Lebensmitteln i.S.d. Art. 7 LMIV; Übertretung der HonigV; Übertretung der NEMV

75 5.1. In diesem Zusammenhang hatte bereits die AGES in ihrem Gutachten darauf hingewiesen (vgl. S. 5), dass gegenständlich eine irreführenden Kennzeichnung i.S.d. Art. 7 der Verordnung 1169/2011/EU (sog. „Lebensmittelinformationsverordnung" – **LMIV**) bzw. eine Verfälschung i.S.d. § 5 Abs. 5 Z. 3 LMSVG[10] in Bezug

[9] S.o., FN 8.

[10] Diese beiden Delikte stehen zueinander in einem Verhältnis (**nicht** der [vollständigen] **Spezialität**, sondern der [**lediglich teilweisen**]) **Konsumtion**; dies derart, dass eine **Verfälschung** eine Modifikation der **Substanz** des Lebensmittels zur Voraussetzung hat, während

auf die Angabe „*3%*" – aus der allenfalls die missverständliche Schlussfolgerung abgeleitet werden könnte, dass dieses Lebensmittel einen rauschzustandsverursachenden, wenngleich noch unterhalb der für **verbotene Suchtmittel** und damit für eine **strafgerichtliche Verfolgung** gemäß **§ 81 LMSVG** und/oder nach den Spezialnormen des **Suchtmittelgesetzes**, BGBl I 112/1997 (**SMG**), i.V.m. der **Suchtgiftverordnung**, BGBl II 347/1997 (**SuchtgiftVO**), liegenden THC-Grenzwert von 0,3% (vgl. Anh. I.1.a zur SuchtgiftVO) aufweist –, in Erwägung gezogen werden müsse.

Doch auch in dieser Richtung lassen sich weder auf die dementsprechenden essentiellen Tatbildelemente bezogene Ermittlungsergebnisse noch adäquate Spruchkonkretisierungen konstatieren. **76**

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass der **THC-Anteil** hier de facto jedenfalls bloß ein **Siebzehntel** des in der **SuchtgiftVO** festgelegten Grenzwertes für süchtigmachendes Cannabis (0,3%) betragen hat.

Zusammenfassend kann daher auch das Vorliegen einer Übertretung des § 90 Abs. 3 Z. 1 LMSVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 LMIV (1169/2011/EU) und/oder i.V.m. § 5 Abs. 5 LMSVG durch die Bf. **nicht** als **erwiesen** angesehen werden. **77**

5.2. Weiters kam im vorliegenden Fall auch die Anlastung einer Übertretung der **Honigverordnung**, BGBl II 40/2004 i.d.F. BGBl II 2009/2015, schon deshalb nicht in Betracht, weil hier kein (reiner bzw. synthetischer) Honig i.S. dieser Verordnung in Verkehr gebracht wurde. **78**

5.3. Gleiches gilt schließlich auch im Hinblick auf eine Qualifikation als **Nahrungsergänzungsmittel** (**NEM**), weil das verfahrensgegenständliche Produkt (wenngleich NEM grundsätzlich nicht vom Anwendungsbereich der NFV ausgenommen sind, es sei denn, dass diese schon vor dem 15. Mai 1997 in der EU in einem nennenswerten Umfang als NEM verwendet wurden) nicht in dosierter Form in Verkehr gebracht worden (vgl. die **NEM-Verordnung** [BGBl II 88/2004 – **NEMV**], i.V.m. Art. 2 lit a der **NEM-Richtlinie**, **2002/46/EG**) und auch sonst nicht sichergestellt war, dass – wie von der Herstellerin mit ihrer Verzehrempfehlung propagiert – drei Mal täglich jeweils nur eine „erbsengroße Menge" aufgenommen wird. **79**

---

sich die **Irreführung** demgegenüber auf dessen **Kennzeichnung** bezieht. Irreführung und Verfälschung schließen sich demgemäß nicht zwingend wechselseitig aus.

6. Verjährung

80 Nach § 31. Abs. 1 VStG ist die Einleitung bzw. Fortführung des Verwaltungsstrafverfahrens gegen eine Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von **einem Jahr** keine – **sämtliche essentiellen Tatbildmerkmale enthaltende** – **Verfolgungshandlung** gesetzt worden ist.

81 Diesbezüglich wurde im gegenständlich angefochtenen Straferkenntnis festgestellt, dass die Bf. die ihr angelastete Übertretung am **20. Mai 2019** begangen habe.

82 Weil demnach zwischenzeitlich hinsichtlich solcher essentieller Tatbildelemente, die im Spruch des Straferkenntnisses (noch) nicht enthalten waren, offenkundig bereits **Verfolgungsverjährung** eingetreten ist, kam somit schon aus diesem Grund eine „**Spruchkorrektur**" (im Sinne einer Modifikation oder Erweiterung der Tatanlastung im Hinblick darauf, ob verfahrensgegenständlich allenfalls einer der oben unter IV.2. bis IV.5 untersuchten oder der sonst noch in RN 29 genannten Deliktstypen verwirklicht wurde) **durch das LVwG OÖ** schon von vornherein nicht in Betracht.

83 Im Übrigen ist auch **nachdrücklich** darauf hinzuweisen, dass nach hg. Auffassung selbst in Fällen einer **noch offenen Verfolgungsverjährungsfrist** die frühere, zu „Berufungsbehörden" und zu den „Unabhängigen Verwaltungssenaten" ergangene Judikatur des VwGH, wonach solche **Behörden** in derartigen Konstellationen sogar zu einer entsprechenden **Spruchkorrektur verpflichtet** waren, im Hinblick auf den durch die B-VG-Novelle BGBl I 51/2012 **fundamental geänderten Status** der (**erstinstanzlichen**) **Verwaltungsgerichte** schon deshalb nicht auch auf deren Verfahrensweise übertragen werden kann, weil Letzteren nun **nicht** mehr (auch) die **Funktion einer Anklage bzw. Strafverfolgungsbehörde** zukommt (vgl. zum **Verbot** einer dementsprechenden „**Funktionsvermischung**" im Lichte des **Art. 6 EMRK** v.a. EGMR vom 20. September 2016, 926/08 – „Karelin").

7. Entscheidung

84 7.1. Wenngleich sich nach all dem zuvor Ausgeführten letztlich in **materieller Hinsicht** nicht mit Sicherheit ausschließen lässt, dass im verfahrensgegenständlichen Fall eine **Verfälschung** bzw. **irreführende Kennzeichnung** einerseits und/oder eine **Verletzung der unternehmerischen Selbstprüfpflicht** und/oder eine **pflichtwidrige Unterlassung der Initiierung eines Konsultationsverfahrens** andererseits vorgelegen haben könnte, war der vorliegenden Beschwerde dennoch aus den genannten – und **insgesamt prävalierenden** – **formalen** Gründen (**fehlende** diesbezügliche **Ermittlungen** und **Spruchkonkretisierungen**

und damit insoweit **fehlende** „**Anklage**" sowie **Verfolgungsverjährung**) gemäß § 50 VwGVG stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben.

7.2. Unter einem war das Verwaltungsstrafverfahren nach § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG **einzustellen**, weil die Rechtsmittelwerberin in jener Art und Weise, wie ihr dies spruchmäßig angelastet wurde, einen verwaltungsrechtlichen Deliktstatbestand nicht verwirklicht hat. **85**

7.3. Angesichts dieses Verfahrensergebnisses hat die Beschwerdeführerin gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG weder einen Kostenbeitrag zum Verfahren vor dem LVwG OÖ noch einen Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde zu leisten. **86**

Revision an den Verwaltungsgerichtshof

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nicht zulässig, weil keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu klären war.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Erkenntnis kann eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben werden. Eine solche Beschwerde ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Beschlusses – von gesetzlichen Ausnahmen abgesehen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und einzubringen. Für die Beschwerde ist eine Eingabegebühr von 240 Euro zu entrichten.

Gegen dieses Erkenntnis kann innerhalb derselben Frist auch eine außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, die durch einen bevollmächtigen Rechtsanwalt abzufassen und beim Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich einzubringen ist; die Eingabegebühr von 240 Euro ist hingegen unmittelbar an den Verwaltungsgerichtshof zu entrichten.

Es besteht auch die Möglichkeit, auf eine Revision beim Verwaltungsgerichtshof und/oder eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat jedoch zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und/oder eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Der 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.

Hinweis

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn sie 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 bzw. 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, das bzw. der für eine Vermögensmasse auftritt, 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 Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich

Dr. G r o f