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-000605/11/KHu

Datum:
Linz, 2. Mai 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Huemer über die Beschwerde der E H, vertreten durch Dr. J B, Rechtsanwalt in 4780 Schärding, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 13. April 2023, GZ: BHGR/922080029333/22, wegen Übertretungen des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes (LMSVG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

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

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens sowie des verwaltungsbehördlichen Verfahrens 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. Verfahrensgang:

1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (im Folgenden: belangte Behörde) wurden über die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) Geldstrafen wegen Verstößen nach dem LMSVG verhängt. Der Bf wurde (auf das Wesentliche verkürzt) angelastet, dass 1.) die gezogene Probe „Krainer vom Rehwild“ als fertig verpacktes und deklariertes Lebensmittel im Kühlschrank des Hofladens für den Verkauf bereitgehalten worden sei und sich daher in Verkehr befunden habe, wobei die Name oder die Firma und die Anschrift des Lebensmittelunternehmers (Kennzeichnungselement nach Art. 9 Abs. 1 lit. h LMIV) gefehlt habe, 2.) die Angabe „Käse“ in der Bezeichnung gefehlt habe, obwohl die verkehrsübliche Bezeichnung „Käsekrainer vom Rehwild“ sei (Art. 17 Abs. 1 LMIV), 3.) in der Zutatenliste die Angabe der Zutat „Käse“ gefehlt habe (Art. 18 Abs. 2 LMIV) und 4.) es sich beim Kennzeichnungselement „Pökelsalz“ um eine Mischung aus der Zutat Speisesalz und dem Zusatzstoff Natriumnitrit handle, wobei die Angabe des Zusatzstoffes und seiner Klasse gefehlt habe, und ferner bei der chemisch-physikalischen Untersuchung Di-, Tri- und Polyphosphate nachgewiesen worden seien, wobei diese Zusatzstoffe in der Zutatenliste fehlten (Art. 18 Abs. 2 LMIV). Die Bf habe daher näher bezeichnete Übertretungen des LMSVG begangen, weshalb über sie zu den Übertretungen 1.) bis 3.) Geldstrafen in der Höhe von jeweils 500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe jeweils 14 Stunden) verhängt wurden; zu Übertretung 4.) wurde eine Ermahnung ausgesprochen. Ferner wurde der Bf ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von 150 Euro vorgeschrieben und sie zum Ersatz der Barauslagen für Lebensmitteluntersuchungskosten in der Höhe von 226,30 Euro verpflichtet.

2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob die Bf fristgerecht Beschwerde.

3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte am 25.1.2024 eine öffentliche mündliche Verhandlung in der Beschwerdesache durch.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

1.1. Am Vormittag des 30.6.2022 erfolgte eine lebensmittelrechtliche Kontrolle im Betrieb der Bf in N, x. Anlässlich dieser Kontrolle kam es um ca. 9:50 Uhr zur Ziehung diverser Proben, die Gegenstand verschiedener Straferkenntnisse sind.

1.2. Die Bf stellt diverse Lebensmittel her, wobei der Verkauf sowohl vor Ort als auch über Wiederverkäufer erfolgt. Der Betrieb der Bf und der Verkauf der Lebensmittel stellen sich wie folgt dar:

1.2.1. Der Betrieb der Bf gliedert sich räumlich in einen Verarbeitungsraum (mit Arbeitstischen, Vakuumiermaschine, Kochgeräten udgl.) samt daran angeschlossenen Kühl-/Gefrierräumlichkeiten und einen „Verpackungsraum“ (so die Bezeichnung des Zeugen R); daneben gibt es einen – hier nicht weiter relevanten - Schlacht- und Zerlegebereich samt Schlachtkühlraum.

Der Verarbeitungsraum ist von diesem „Verpackungsraum“ durch eine Glasabtrennung abgegrenzt; in den Verarbeitungsraum und die damit verbundenen Kühlbereiche haben Kunden keinen Zutritt.

Im „Verpackungsraum“ befinden sich eine Etikettiermaschine, eine Kassa sowie ein Kühlschrank mit Glastür und fünf Regalböden (der Kühlschrank hat augenscheinlich eine auch für private Kühlschränke übliche Größe).

1.2.2. Der Verkauf vor Ort ist nicht auf Laufkundschaft ausgelegt, sondern erfolgt auf Vorbestellung; der Verkauf erfolgt insbesondere an den „Hofladentagen“. Derartige „Hofladentage“ sind ca. einmal im Monat, üblicherweise an einem Freitag in der Zeit von ca. 13:00 bis 16:00 Uhr. Eine Abholung kann nach entsprechender Bestellung auch an anderen Tagen erfolgen; an diesen Tagen hat der Kunde keinen Zutritt in den „Verpackungsraum“, sondern das betreffende Produkt wird ihm ausgehändigt.

Der Kühlschrank im „Verpackungsraum“ ist an den „Hofladentagen“ mit vorverpackten Würsten bestückt. Ein Kunde, der die von ihm vorbestellte Ware abholt, kann daher spontan die Kaufentscheidung treffen, beispielsweise eine Packung Würste zusätzlich zu kaufen.

Vor dem jeweiligen „Hofladentag“ erfolgt eine Komplettreinigung; ferner wird der genannte Kühlschrank vor Beginn der Abholzeiten bestückt und es werden in einem Vorraum Kostproben aufgestellt. Am „Hofladentag“ können Kunden den „Verpackungsraum“ betreten. Die Kunden werden dabei einzeln betreut, weil es sich um beratungsintensive Ware handelt. Ein nachkommender Kunde muss warten, bis der vorige Kunde abgefertigt wurde.

Der nächste „Hofladentag“ war am Tag nach der Kontrolle, d.h. am Freitag, dem 1.7.2022.

1.2.3. Bei den Wiederverkäufern handelt es sich um kleinstrukturierte Betriebe (etwa eine Lebensmittelgemeinschaft, ein Bioladen, ein Hofladen), die vom Betrieb

der Bf beliefert werden. Die betreffenden Produkte kommen noch im Verarbeitungsbereich in eine Kiste und werden dann mit dem eigenen Fahrzeug an die Wiederverkäufer ausgeliefert; Ware an Wiederverkäufer wird nicht im oben genannten Kühlschrank im „Verpackungsraum“ gelagert.

1.3. Gegenstand des angefochtenen Straferkenntnisses sind „Krainer vom Rehwild“.

1.3.1. Die Würste werden von einem Lohnunternehmen aus dem von der Bf bereitgestellten Fleisch hergestellt. Die fertigen Würste werden bei der Abholung durch die Bf von diesem Lohnunternehmen offen übernommen. Die Einzelverpackung und Etikettierung erfolgt im Betrieb der Bf. Wurstwaren werden lose oder eingeschweißt verkauft. Es ist im Allgemeinen vorgesehen, dass die Produkte mit einem angebrachten Kartonblister, der eine grafische Gestaltung hat und u.a. die Angabe des Betriebes und des Produkts enthält, verkauft werden.

1.3.2. Die in Probe gezogenen Lebensmittel befanden sich im Zeitpunkt der Kontrolle und Probenziehung im oben angesprochenen Kühlschrank im „Verpackungsraum“. Es wurden drei Verpackungseinheiten, jeweils bestehend aus zwei Würsten (je 303-310 g Verpackungsgröße) gezogen; die Probenmenge betrug daher in Summe ca. 900 g, wobei als Restmenge nach Probenentnahme eine Menge von ca. 10 kg verblieb. Anlässlich der Kontrolle wurde dem Kontrollorgan mitgeteilt, dass die insgesamt bezogene Menge ca. 43 kg betragen habe, wobei als Bezugsdatum der 27.6.2022 angegeben wurde.

Die in Probe gezogenen Verpackungseinheiten waren jeweils eingeschweißt und mit einem Etikett versehen; ein Karton war nicht angebracht.

1.3.3. Bei den in Probe gezogenen Würsten war Käse enthalten. Die verkehrsübliche Bezeichnung des Lebensmittels ist daher „Käsekrainer“ vom Rehwild.

In der auf dem Etikett abgedruckten Zutatenliste fehlte die Zutat „Käse“.

Ferner fehlte in der Zutatenliste beim Kennzeichnungselement Pökelsalz die Angabe des Zusatzstoffes und seiner Klasse, und es fehlte die Angabe von Di-, Tri- und Polyphosphaten, die bei der chemischen Analyse nachgewiesen wurden.

Auf dem Produkt fehlte ferner die Angabe des Namens oder der Firma und der Anschrift des Lebensmittelunternehmers.

2. Beweis wurde erhoben durch Einschau in den vorgelegten Verwaltungsakt und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, in der Ing. R (Zeuge R), der bei der Bf als Verwalter angestellt ist und der detaillierte Kenntnisse vom

Produktionsbetrieb hat, sowie das einschreitende lebensmittelrechtliche Aufsichtsorgan als Zeugen einvernommen wurden. Die Einvernahme eines weiteren Mitarbeiters (Herr F) war zunächst von der Bf beantragt worden; dieser Antrag wurde jedoch aufgrund eines näher bezeichneten massiveren medizinischen Verhinderungsgrundes zurückgezogen. Umgekehrt war für das Verwaltungsgericht nicht ersichtlich, welche sonstigen Ermittlungsschritte zur Aufklärung des Sachverhalts noch zu setzen gewesen wären.

Die Feststellungen unter Punkt 1.1. ergeben sich aus der Anzeige; es liegen zwei weitere Anzeigen vor, die Gegenstand von weiteren (seitens des Verwaltungsgerichts gemeinsam verhandelten) Verwaltungsstrafverfahren sind. Die Feststellungen unter Punkt 1.2. ergeben sich aus den Angaben des Zeugen R, der den Betrieb und die räumliche Gestaltung ausführlich schilderte. Dabei erwiesen sich die Feststellungen unter Punkt 1.2.1. unstrittig und wurden auch durch ein Foto belegt, wobei auch das Aufsichtsorgan die räumliche Gliederung bestätigte. Der Kühlschrank machte auf dem Foto, das der Zeuge dem Verhandlungsleiter auf seinem Handy zeigte, den augenscheinlichen Eindruck, ein „normal“ großer Kühlschrank zu sein (es handelte sich jedenfalls nicht um ein großes Kühlregal, wie dies in Supermärkten üblich ist). Was die Feststellungen unter Punkt 1.2.2. betrifft, basieren diese auf den Angaben des Zeugen R. Diese waren, was die „Hofladentage“ und die Betreuung der Kunden betrifft, für das Gericht glaubwürdig und nachvollziehbar; es gibt auch keine gegenteiligen amtlichen Feststellungen. Auch wurden der Beschwerde diverse Auszüge aus der Homepage und Versandbestätigungen der Newsletter vorgelegt, die die nur vereinzelten Öffnungstage belegen. Was den „Verpackungsraum“ betrifft, schien der Zeuge zunächst darauf hinauszuwollen, dass dieser von Kunden nicht betreten werden dürfte (VHS, S. 3); in den weiteren Erläuterungen war dann aber nur mehr die Rede davon, dass der Kunde in den Verarbeitungs- und Hygienebereich nicht eintreten könne (VHS, S. 4). Das Gericht geht daher davon aus, dass der „Verpackungsraum“ an den „Hofladentagen“ sehr wohl von Kunden betreten werden darf, zumal das Vorbringen in Bezug auf die Reinigung und Bestückung des Kühlschrankes mit Glastür sonst keinen Sinn ergäbe, dürften die Kunden die darin präsentierte Ware gar nicht aus der Nähe sehen. Dass die Ware bei der Abholung an sonstigen Tagen nur auf Bestellung erfolgt und ausgehändigt wird, ist dem Gericht in Anbetracht der nur seltenen Öffnungstage nachvollziehbar. Auch das Aufsichtsorgan bestätigte, dass am Kontrolltag die Produktion erfolgte und dass gesagt worden sei, dass am Freitag der Ab-Hof-Tag sei. Auch die Angaben unter Punkt 1.2.3. ergeben sich aus den glaubwürdigen Angaben des Zeugen.

Die Feststellungen unter Punkt 1.3. ergeben sich aus der Anzeige, dem Gutachten der AGES, das auch ein Foto des Etiketts enthält, sowie dem Probenbegleitschreiben, das nähere Angaben des Aufsichtsorgans zur gezogenen Probe enthält. Der Zeuge R schilderte die allgemeinen Produktinformationen glaubwürdig und nachvollziehbar (Punkt 1.3.1.). Die Feststellungen unter Punkt

1.3.2. ergaben sich aus den Angaben des Zeugen R und des Aufsichtsorganes, wonach die Proben aus dem Kühlschrank im „Verarbeitungsraum“ entnommen worden seien; die näheren Details dokumentierte das Aufsichtsorgan und hielt sie im Probenbegleitschreiben fest. Die Feststellungen unter Punkt 1.3.3. ergeben sich aus dem Gutachten der AGES.

Das Vorbringen der Bf, wonach die in Probe gezogenen Lebensmittel für den privaten Verbrauch eines Mitarbeiters bestimmt gewesen seien, ist – vor dem Hintergrund der rechtlichen Ausführungen – nicht weiter relevant.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Das Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz, BGBl. I Nr. 13/2006 idF. BGBl. I Nr. 256/2021 (LMSVG), lautet auszugsweise:

„Geltungsbereich
§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz regelt die Anforderungen an Lebensmittel, Wasser für den menschlichen Gebrauch, Gebrauchsgegenstände und kosmetische Mittel und die damit verbundene Verantwortung der Unternehmer. Es gilt für alle Produktions-, Verarbeitungs- und Vertriebsstufen.
[…]

Begriffsbestimmungen
§ 3. Für dieses Bundesgesetz gelten folgende Begriffsbestimmungen:
1. Lebensmittel: Lebensmittel gemäß Art. 2 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002.
[…]
9. Inverkehrbringen: Inverkehrbringen gemäß Art. 3 Z 8 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002. […]

Verwaltungsstrafbestimmungen
Tatbestände
§ 90. […]
(3) Wer
1. den in der Anlage genannten unmittelbar anwendbaren Rechtsakten der Europäischen Union samt Änderungsrechtsakten, delegierten Rechtsakten und Durchführungsrechtsakten oder den näheren Vorschriften zur Durchführung dieser Rechtsakte gemäß § 4 Abs. 3 oder § 15 zuwiderhandelt,
[…]
begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Vorschriften einer strengeren Strafe unterliegt, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 35 000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 70 000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen.“

Die hier relevanten Rechtsakte der Europäischen Union sind in der Anlage des LMSVG angeführt.

Die Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 1924/2006 und (EG) Nr. 1925/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 87/250/EWG der Kommission, der Richtlinie 90/496/EWG des Rates, der Richtlinie 1999/10/EG der Kommission, der Richtlinie 2000/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, der Richtlinien 2002/67/EG und 2008/5/EG der Kommission und der Verordnung (EG) Nr. 608/2004 der Kommission (im Folgenden kurz: LMIV) lautet auszugsweise:

„Artikel 2
Begriffsbestimmungen
(1) Für die Zwecke dieser Verordnung gelten folgende Begriffsbestimmungen:
a) die Begriffsbestimmungen für ‚Lebensmittel', ‚Lebensmittelrecht', ‚Lebensmittelunternehmen', ‚Lebensmittelunternehmer', ‚Einzelhandel', ‚Inverkehrbringen' und ‚Endverbraucher' in Artikel 2 und Artikel 3 Absätze 1, 2, 3, 7, 8 und 18 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002;
[…]

(2) Ferner bezeichnet der Ausdruck
[…]
e) ‚vorverpacktes Lebensmittel' jede Verkaufseinheit, die als solche an den Endverbraucher und an Anbieter von Gemeinschaftsverpflegung abgegeben werden soll und die aus einem Lebensmittel und der Verpackung besteht, in die das Lebensmittel vor dem Feilbieten verpackt worden ist, gleichviel, ob die Verpackung es ganz oder teilweise umschließt, jedoch auf solche Weise, dass der Inhalt nicht verändert werden kann, ohne dass die Verpackung geöffnet werden muss oder eine Veränderung erfährt; Lebensmittel, die auf Wunsch des Verbrauchers am Verkaufsort verpackt oder im Hinblick auf ihren unmittelbaren Verkauf vorverpackt werden, werden von dem Begriff ‚vorverpacktes Lebensmittel' nicht erfasst;
[…]

Artikel 7
Lauterkeit der Informationspraxis
(1) Informationen über Lebensmittel dürfen nicht irreführend sein, insbesondere
a) in Bezug auf die Eigenschaften des Lebensmittels, insbesondere in Bezug auf Art, Identität, Eigenschaften, Zusammensetzung, Menge, Haltbarkeit, Ursprungsland oder Herkunftsort und Methode der Herstellung oder Erzeugung;
[…]

Artikel 8
Verantwortlichkeiten
(1) Verantwortlich für die Information über ein Lebensmittel ist der Lebensmittelunternehmer, unter dessen Namen oder Firma das Lebensmittel vermarktet wird, oder, wenn dieser Unternehmer nicht in der Union niedergelassen ist, der Importeur, der das Lebensmittel in die Union einführt.
(2) Der für die Information über das Lebensmittel verantwortliche Lebensmittelunternehmer gewährleistet gemäß dem anwendbaren Lebensmittelinformationsrecht und den Anforderungen der einschlägigen

einzelstaatlichen Rechtsvorschriften das Vorhandensein und die Richtigkeit der Informationen über das Lebensmittel.
[…]

Artikel 9
Verzeichnis der verpflichtenden Angaben
(1) Nach Maßgabe der Artikel 10 bis 35 und vorbehaltlich der in diesem Kapitel vorgesehenen Ausnahmen sind folgende Angaben verpflichtend:
a) die Bezeichnung des Lebensmittels;
b) das Verzeichnis der Zutaten;
c) alle in Anhang II aufgeführten Zutaten und Verarbeitungshilfsstoffe sowie Zutaten und Verarbeitungshilfsstoffe, die Derivate eines in Anhang II aufgeführten Stoffes oder Erzeugnisses sind, die bei der Herstellung oder Zubereitung eines Lebensmittels verwendet werden und — gegebenenfalls in veränderter Form — im Enderzeugnis vorhanden sind und die Allergien und Unverträglichkeiten auslösen;
[…]
f) das Mindesthaltbarkeitsdatum oder das Verbrauchsdatum;
[…]
h) der Name oder die Firma und die Anschrift des Lebensmittelunternehmers nach Artikel 8 Absatz 1;
[…]

FREIWILLIGE INFORMATIONEN ÜBER LEBENSMITTEL
Artikel 36
Geltende Anforderungen
[…]
(2) Freiwillig bereitgestellte Informationen über Lebensmittel müssen den folgenden Anforderungen entsprechen:
a) sie dürfen für die Verbraucher nicht irreführend im Sinne des Artikels 7 sein;
b) sie dürfen für Verbraucher nicht zweideutig oder missverständlich sein; und
c) sie müssen gegebenenfalls auf einschlägigen wissenschaftlichen Daten beruhen.
[…]

Artikel 44
Einzelstaatliche Vorschriften für nicht vorverpackte Lebensmittel
(1) Werden Lebensmittel Endverbrauchern oder Anbietern von Gemeinschaftsverpflegung ohne Vorverpackung zum Verkauf angeboten oder auf Wunsch des Verbrauchers am Verkaufsort verpackt oder im Hinblick auf ihren unmittelbaren Verkauf vorverpackt, so
a) sind die Angaben gemäß Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe c verpflichtend;
b) sind die anderen Angaben gemäß den Artikeln 9 und 10 nicht verpflichtend, es sei denn, die Mitgliedstaaten erlassen nationale Vorschriften, nach denen einige oder alle dieser Angaben oder Teile dieser Angaben verpflichtend sind.
(2) Die Mitgliedstaaten können nationale Vorschriften darüber erlassen, auf welche Weise und gegebenenfalls in welcher Form der Angabe und Darstellung die Angaben oder die Teile der Angaben gemäß Absatz 1 bereitzustellen sind.
[…]“

Die Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.1.2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für

Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit lautet auszugsweise:

„Artikel 2
Definition von ‚Lebensmittel'
Im Sinne dieser Verordnung sind ‚Lebensmittel' alle Stoffe oder Erzeugnisse, die dazu bestimmt sind oder von denen nach vernünftigem Ermessen erwartet werden kann, dass sie in verarbeitetem, teilweise verarbeitetem oder unverarbeitetem Zustand von Menschen aufgenommen werden.
[…]

Artikel 3
Sonstige Definitionen
Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck
[…]
8. ‚Inverkehrbringen' das Bereithalten von Lebensmitteln oder Futtermitteln für Verkaufszwecke einschließlich des Anbietens zum Verkauf oder jeder anderen Form der Weitergabe, gleichgültig, ob unentgeltlich oder nicht, sowie den Verkauf, den Vertrieb oder andere Formen der Weitergabe selbst;
[…]"

2. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes lässt sich aus Art. 8 LMIV ein für die Lebensmittelunternehmer aller Vertriebsstufen geltendes Verbot des Inverkehrbringens von nicht ordnungsgemäß gekennzeichneten Lebensmitteln ableiten. Tatort ist der Ort, wo das Lebensmittel in Verkehr gebracht wurde (vgl. VwGH 12.10.2020, Ro 2018/10/0047).

Ein Inverkehrbringen im Falle eines Einzelhandelsbetriebes liegt etwa im Feilbieten im Verkaufsregal in der Filiale (siehe etwa VwGH 29.5.2020, Ra 2019/10/0144, mwN). Auch das Bereithalten eines Produktes im Zentrallager einer Supermarktkette oder im Tiefkühlraum eines Großhändlers fällt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes unter den Begriff des Inverkehrbringens (vgl. VwGH 12.10.2020, Ro 2018/10/0047, und 29.10.2007, 2007/10/0204, mit dem Hinweis, dass auch das Bereithalten für jede andere Form der Weitergabe als den Verkauf im eigentlichen Sinn unter den Begriff des „Inverkehrbringens" falle). Auch die Lieferung von der Firmenzentrale an eine Filiale kann ein Inverkehrbringen sein, wenngleich das eine Frage des Einzelfalles ist (vgl. VwGH 19.10.2021, Ra 2020/10/0017).

Im Fall der Lieferung eines nicht entsprechend gekennzeichneten Lebensmittels durch einen Erzeugungs- oder Handelsbetrieb wird die Verwaltungsübertretung nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes am Sitz dieses Betriebes in dem Augenblick begangen, in dem die Ware expediert wird. Korrespondierend zum Tatzeitpunkt ist Tatort der Ort, von dem aus das Lebensmittel ausgeliefert wird (vgl. dazu VwGH 24.10.2018, Ra 2017/10/0198, 24.10.2018, Ra 2017/10/0169, und 27.3.2019, Ra 2017/10/0147; vgl. auch

VwGH 30.6.1997, 97/10/0045, zur früheren Rechtslage nach der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung).

3. Im gegenständlichen Einzelfall geht es um das Fehlen von Angaben des Lebensmittelunternehmers, die nicht verkehrsübliche Bezeichnung des Lebensmittels und fehlende Angaben in der Zutatenliste.

3.1. Einzelfallbezogen ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Betrieb der Bf insoweit als Erzeugungsbetrieb zu qualifizieren ist, als die Einzelverpackung durch den Betrieb der Bf erfolgt und das Produkt im eigenen Namen verkauft wird. Diese Ware wird an Wiederverkäufer geliefert, aber auch „ab Hof“ verkauft.

3.2. Soweit die Bf die Ware als vorverpacktes Lebensmittel an andere Wiederverkäufer ausliefert und sie daher allenfalls verpflichtet wäre, die Ware mit entsprechenden Angaben zu versehen, kann die Tat im Zeitpunkt der Kontrolle noch nicht verwirklicht worden sein: Das Verfahren hat insbesondere nicht ergeben, dass im Kontrollzeitpunkt die Ware in Auslieferung oder im Auslieferungsfahrzeug gewesen wäre oder sich zumindest fertig kommissioniert in einem Auslieferungsbereich befunden hätte. Die für Wiederverkäufer bestimmte Ware wird nicht im Kühlschrank gelagert, aus dem die Proben gezogen wurden, sodass insoweit kein „Auslieferungsbereich“ vorlag. Das Straferkenntnis kann sich auch nicht auf allenfalls bereits zu einem früheren Zeitpunkt an Wiederverkäufer ausgelieferte Ware beziehen, sondern nennt als Zeitpunkt der Verwaltungsübertretung den Kontrollzeitpunkt. Im Tatzeitpunkt wurde aber keine Ware expediert (d.h. [abgefertigt und] abgesendet bzw. befördert; sh. Duden Online). Es mag sein, dass möglicherweise Ware mit der im Straferkenntnis als unzureichend angelasteten Etikettierung an Wiederverkäufer ausgeliefert worden wäre; die bloße Möglichkeit eines künftigen (zu einem späteren Zeitpunkt verwirklichten) Tatherganges reicht für die Verwirklichung der angelasteten Verwaltungsübertretung aber nicht aus.

3.3. Die Ware befand sich aber in einem Kühlschrank, der an den „Hofladentagen“ als Verkaufskühlschrank dient. Zwar hat der Betrieb nur circa einmal im Monat einen derartigen „Hofladentag“, dieser war jedoch am Tag nach der Kontrolle. Die Frage, ob sich das Lebensmittel – vor dem Hintergrund der genannten Rahmenbedingungen und des Beschwerdevorbringens, wonach die gezogenen Produktproben der privaten Verwendung eines Mitarbeiters gedient hätten – in Verkehr war, kann dahingestellt bleiben:

3.4. Gemäß Art. 44 Abs. 1 LMIV sind dann, wenn Lebensmittel Endverbrauchern oder Anbietern von Gemeinschaftsverpflegung ohne Vorverpackung zum Verkauf angeboten oder auf Wunsch des Verbrauchers am Verkaufsort verpackt oder im Hinblick auf ihren unmittelbaren Verkauf vorverpackt werden, nur die Angaben gemäß Artikel 9 Abs. 1 lit. c LMIV verpflichtend, sofern nicht nationale Vorschriften

vorsehen, dass einige oder alle Angaben oder Teile der Angaben nach den Art. 9 und 10 verpflichtend sind.

Was den Ab-Hof-Verkauf betrifft, teilt das Verwaltungsgericht das Vorbringen der Bf, dass die Ware insoweit als solche qualifiziert werden kann, die im Sinne des Art. 44 Abs. 1 LMIV „im Hinblick auf ihren unmittelbaren Verkauf vorverpackt“ worden ist: Mit der Vorverpackung für den „unmittelbaren Verkauf“ wird auf einen engen zeitlichen Bezugspunkt abgestellt (siehe etwa *Meisterernst* in Sosnitza/Meisterernst, Band III, Art. 2 LMIV Rz 69 und 70, wonach es hier in der Regel um Lebensmittel gehe, die am selben oder spätestens am nächsten Tag abgegeben werden). Dieser ist einzelfallbezogen gegeben: Dass die Bf in anderen Zusammenhängen – als Erzeugungsbetrieb, der an Wiederverkäufer ausliefert – diese Ausnahme allenfalls nicht in Anspruch nehmen kann, schließt es nicht aus, dass diese Regelung in Bezug auf den Verkauf im eigenen Hofladen zur Anwendung gelangen kann. Das hier gegenständliche Frischeprodukt ist eines, das nur eine begrenzte Haltbarkeit hat; der Hofladentag erfolgt nur ca. einmal im Monat (und sonst ist eine Abholung nur auf konkrete Vorbestellung hin möglich). Der Hofladentag war unmittelbar am Tag nach der Kontrolle. Dass unter diesen Rahmenbedingungen am Vortag bereits Vorbereitungen für den Verkaufstag erfolgen, ist nach Ansicht des Gerichts nicht zu beanstanden. In Bezug auf den Ab-Hof-Verkauf erweist sich die Ware daher als für den „unmittelbaren Verkauf“ bestimmt.

Der österreichische Verordnungsgeber hat (basierend auf der Bestimmung des Art. 44 Abs. 1 lit. b LMIV) in § 6 Allergeninformationsverordnung (Verordnung des Bundesministers für Gesundheit über die Weitergabe von Informationen über unverpackte Lebensmittel, die Stoffe oder Erzeugnisse enthalten, die Allergien oder Unverträglichkeiten auslösen können und über weitere allgemeine Kennzeichnungsbestimmungen für Lebensmittel, BGBl. II Nr. 175/2014 idF. BGBl. II Nr. 249/2017) normiert, dass die Angaben gemäß den Art. 9 Abs. 1 lit. a bis h und Art. 10 Abs. 1 LMIV auch für im Hinblick auf ihren unmittelbaren Verkauf verpackte Lebensmittel verpflichtend sind, wenn diese Lebensmittel in Selbstbedienung abgegeben werden.

Wenngleich im gegenständlichen Einzelfall ein Kühlschrank mit Glastür zur Präsentation der Produkte sowie dem Wecken eines spontanen Kaufinteresses verwendet wird, erfolgt die Abgabe nicht in einer solchen Weise, dass von Selbstbedienung gesprochen werden kann: Es werden nämlich die Kunden, die zum „Hofladentag“ kommen, einzeln betreut, während die nachkommenden Kunden warten müssen, bis der vorige Kunde abgefertigt wurde; auch erfolgt eine nähere Erklärung der Produkte. (Im Falle einer sonstigen Vorbestellung kommt der Kunde überhaupt nicht in diesen Raum, sondern die Ware wird direkt ausgehändigt.) Auch gibt es in diesem Raum bloß den genannten einen Kühlschrank, sodass die Kunden etwa keineswegs durch Umhergehen in diesem

Raum aus einem breit verteilten Sortiment selbständig eine Auswahl treffen konnten. Einzelfallbezogen liegt daher – selbst für den Fall, dass ein Kunde einmal ein Produkt selbst in die Hand nehmen sollte – keine als Selbstbedienung zu qualifizierende Situation vor (nach dem allgemeinen Begriffsverständnis besteht die Selbstbedienung aus der – in aller Regel beratungsfreien – Entnahme der Ware und dem Verbringen der Ware zur Kasse).

3.5. Es ist daher gemäß Art. 44 Abs. 1 lit. a LMIV bloß die Angabe gemäß Art. 9 Abs. 1 lit. c LMIV (betreffend Allergene) erforderlich. Das Fehlen der Angabe des Lebensmittelunternehmens bewirkt daher – in Bezug auf Lebensmittel, die für den unmittelbaren und in Bedienung erfolgenden Verkauf im eigenen Hofladen vorverpackt worden sind – keinen Verstoß gegen die LMIV.

3.6. Was die Produktbezeichnung und die Zutatenliste betrifft, ist Folgendes auszuführen:

Wie dargelegt, wäre unter den gegebenen Rahmenbedingungen nur die Angabe gemäß Art. 9 Abs. 1 lit. c LMIV verpflichtend. Der im Straferkenntnis und im Gutachten der AGES erfolgte Verweis auf die nicht verkehrsübliche Bezeichnung gemäß Art. 17 Abs. 1 LMIV (das ist eine nicht obligatorische Angabe nach Art. 9 Abs. 1 lit. a) sowie auf fehlende Zutatenangaben gemäß Art. 18 Abs. 2 LMIV (dies betrifft eine nicht obligatorische Angabe nach Art. 9 Abs. 1 lit. b) stellt daher im konkreten Einzelfall keine Verwaltungsübertretung dar.

Das Gericht verkennt dabei nicht, dass auch freiwillig bereitgestellte Informationen keineswegs irreführend oder zweideutig oder missverständlich sein dürfen (Art. 36 Abs. 1 lit. a und b LMIV sowie Art. 7 LMIV). Da das Tatbestandsmerkmal der Irreführung im Verwaltungsstrafverfahren aber nicht vorkam, kann die Frage, ob das gänzliche Fehlen der Angabe „Käse“ sowie von Zusatzstoffen auf einem scheinbar mit vollständigen Angaben versehenen Etikett geeignet ist, eine Irreführung des Verbrauchers über die zu erwartenden Produkteigenschaften zu verursachen, dahingestellt bleiben. Es würde nämlich die „Sache“ des angefochtenen Straferkenntnisses überschreiten, würde das Gericht erstmals eine Irreführung anlasten.

3.7. Dasselbe gilt auch für den Umstand, dass die Deklaration von „Käse“ auch deshalb erforderlich gewesen wäre, weil es sich bei Käse um ein aus Milch gewonnenes Erzeugnis handelt, sodass es sich um eine verpflichtende Angabe nach Art. 44 Abs. 1 lit. a iVm. Art. 9 Abs. 1 lit. c und Anhang II Z 7 LMIV handelt.

Das Fehlen dieser Zutatenangabe wurde im Verwaltungsstrafverfahren nur auf Art. 18 Abs. 2 LMIV gestützt. Das Verwaltungsgericht ist zwar berechtigt und verpflichtet, die Tat in einer dem § 44a Z 1 VStG entsprechenden Weise zu präzisieren oder eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung

(Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) vorzunehmen, es darf dabei aber nicht zu einem „Austausch der Tat“ durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommen (siehe dazu zuletzt VwGH 22.2.2024, Ra 2022/02/0127, mwN).

Im Verwaltungsstrafverfahren wurde auf den Umstand, dass es sich um die fehlende Angabe einer Zutat, die Allergien und Unverträglichkeiten auslösen kann, handelt, nicht Bezug genommen. Dieses Tatbestandsmerkmal wäre aber relevant für eine Tatanlastung nach Art. 44 Abs. 1 lit. a iVm. Art. 9 Abs. 1 lit. c. Es handelt sich nicht bloß um eine andere rechtliche Subsumtion oder eine Präzisierung eines Tatvorwurfes, sondern es müsste das Sachverhaltselement einer Zutat, die Allergien und Unverträglichkeiten auslösen kann, sodass aus diesem Grund eine entsprechende Deklaration erforderlich gewesen wäre, erstmals angelastet werden. Es würde daher die „Sache“ des angefochtenen Straferkenntnisses überschreiten, würde das Gericht erstmals derartige Tatbestandsmerkmale anlasten.

4. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfrage zu klären war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich bereits wiederholt mit dem Begriff des Inverkehrbringens, insbesondere im Zusammenhang mit Erzeugungsbetrieben, auseinandergesetzt. Die sich im gegenständlichen Verfahren stellenden Fragen betrafen den konkreten Einzelfall und die konkreten Rahmenbedingungen; sie warfen keine Fragen auf, die über den Anlassfall hinausgehen.

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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. Sie

haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

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

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Huemer