

TE Vwgh Erkenntnis 1980/12/22 1795/80

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.12.1980

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

82/05 Lebensmittelrecht;

Norm

AVG §23 Abs1;

AVG §23 Abs7;

AVG §27;

AVG §59 Abs2;

LMG 1975 §17 Abs1 lit a;

LMG 1975 §17 Abs1 lit b;

LMG 1975 §17 Abs4;

LMG 1975 §17;

LMG 1975 §18 Abs2;

LMG 1975 §2;

1. AVG § 23 heute

2. AVG § 23 gültig ab 01.02.1991

1. AVG § 23 heute

2. AVG § 23 gültig ab 01.02.1991

1. AVG § 27 heute

2. AVG § 27 gültig ab 01.02.1991

1. AVG § 59 heute

2. AVG § 59 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998

3. AVG § 59 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. LMG 1975 § 17 gültig von 15.08.2003 bis 20.01.2006 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 13/2006

2. LMG 1975 § 17 gültig von 01.07.1975 bis 14.08.2003

1. LMG 1975 § 17 gültig von 15.08.2003 bis 20.01.2006 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 13/2006

2. LMG 1975 § 17 gültig von 01.07.1975 bis 14.08.2003

1. LMG 1975 § 17 gültig von 15.08.2003 bis 20.01.2006 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 13/2006

2. LMG 1975 § 17 gültig von 01.07.1975 bis 14.08.2003

1. LMG 1975 § 17 gültig von 15.08.2003 bis 20.01.2006 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 13/2006

2. LMG 1975 § 17 gültig von 01.07.1975 bis 14.08.2003

1. LMG 1975 § 18 gültig von 15.08.2003 bis 20.01.2006 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 13/2006

2. LMG 1975 § 18 gültig von 01.07.1975 bis 14.08.2003

1. LMG 1975 § 2 gültig von 15.08.2003 bis 20.01.2006 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 13/2006

2. LMG 1975 § 2 gültig von 01.07.1975 bis 14.08.2003

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 1797/80

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Schima und die Hofräte Mag. Öhler, Mag. Onder, Dr. Hnatek und Dr. Domittner als Richter, im Beisein des Schriftführers Oberrat Mag. Dr. Paschinger, über die Beschwerden des Dr. AM in W, gegen die Bescheide des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz vom 14. Mai 1980, Zl. IV-448.843/2- 6/80 und Zl. IV-448.845/2-6/80, jeweils betreffend Untersagung gemäß § 17 Abs. 4 Lebensmittelgesetz 1975, BGBl. Nr. 86 (LMG 1975), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Schima und die Hofräte Mag. Öhler, Mag. Onder, Dr. Hnatek und Dr. Domittner als Richter, im Beisein des Schriftführers Oberrat Mag. Dr. Paschinger, über die Beschwerden des Dr. AM in W, gegen die Bescheide des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz vom 14. Mai 1980, Zl. IV-448.843/2- 6/80 und Zl. IV-448.845/2-6/80, jeweils betreffend Untersagung gemäß Paragraph 17, Absatz 4, Lebensmittelgesetz 1975, Bundesgesetzblatt, Nr. 86 (LMG 1975), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 1.800,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz (belangte Behörde) untersagte unter Berufung auf § 17 Abs. 1 und Abs. 4 LMG 1975 das Inverkehrbringen als diätetische Lebensmittel der von der Firma N angemeldeten Produkte "Wacholderöl-Kapseln" (Zl. IV- 448.843/2-6/80) und "Weißdornöl-Kapseln" (Zl. IV-448.845/2-6/80) jeweils mit Bescheid vom 14. Mai 1980. Der Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz (belangte Behörde) untersagte unter Berufung auf Paragraph 17, Absatz eins und Absatz 4, LMG 1975 das Inverkehrbringen als diätetische Lebensmittel der von der Firma N angemeldeten Produkte "Wacholderöl-Kapseln" (Zl. IV- 448.843/2-6/80) und "Weißdornöl-Kapseln" (Zl. IV-448.845/2-6/80) jeweils mit Bescheid vom 14. Mai 1980.

Die Anmeldung dieser Waren war vom Beschwerdeführer unter der Bezeichnung "Natur-Nahrung" Dr. AM, Briefanschrift: "N" X-Markt 16, Postfach nn, W (Austria), beim Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz vorgenommen worden; sie war dort am 22. Februar 1980 eingelangt.

Zur Begründung ihrer Bescheide führte die belangte Behörde nach Zitierung von Gesetzesstellen aus, die von den Amtssachverständigen eingeholten Gutachten hätten ergeben, daß die angemeldeten Produkte als Arzneimittel zu beurteilen seien. Das ergebe sich für das zuerst genannte Produkt aus dem Gehalt an Wacholderbeeröl und der damit verbundenen objektiv-arzneilichen Wirkung; aus der von der belangten Behörde zitierten Fachliteratur sei zu ersehen, daß dieser Substanz unter anderem harntreibende, entwässernde und blutreinigende Wirkung zukomme, weshalb Zubereitungen davon als Diureticum und Harndesinfiziens Verwendung fänden. Für das andere Produkt ergebe sich die objektiv-arzneiliche Wirkung aus dem Gehalt an Weißdornölmazerat aus fructus crataegi oxyacanthae, welchem, wie aus der von der belangten Behörde zitierten Fachliteratur ersichtlich sei, an pharmakologischen Wirkungen insbesondere die Steigerung der Durchblutung bei Coronarschäden, tonisierender Myocardeffekt sowie Anstieg des Herzschlag- und Minutenvolumens zukomme, weshalb die Droge selbst und deren Zubereitungen als Kreislauf-, Herz- und Gefäßmittel Verwendung fänden. Bei dieser Ansicht sei der Amtssachverständige auch nach Übermittlung der Stellungnahmen des Beschwerdeführers zum Gutachten geblieben. Die Ansicht des Beschwerdeführers, daß diese Produkte in der Bundesrepublik Deutschland kein "Medikament" darstellten, sei unrichtig, sie gälten dort durchwegs als Arzneimittel. Das wesentliche Kriterium für die Beurteilung des diätetischen Lebensmittels, nämlich die bestimmte

Verbrauchergruppe, fehle den angemeldeten Produkten. Der Anmelder selbst bestätige, das den angemeldeten Waren eine arzneiliche Wirkung zukomme; es handle sich bei ihnen um eine anmeldungspflichtige Spezialität. Das Gutachten des Amtssachverständigen, daß die angemeldeten Produkte als Arzneimittel zu betrachten seien, sei schlüssig und glaubhaft. Die vom Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen und Stellungnahmen seien nicht geeignet, die schlüssige Beweisführung des Amtssachverständigen zu entkräften. Ein Tarifbescheid des Bundesministers für Finanzen könne eine dem Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz bindende Einstufung eines Produktes nicht beinhalten, zumal darin die Einstufung des Produktes auf Grund der Parteiangaben und auf Grund eines der belangten Behörde nicht vorgelegten Untersuchungszeugnisses erfolgt sei. Gemäß § 17 LMG 1975 seien diätetische Lebensmittel solche Lebensmittel, die über die Beschaffenheit des § 2 LMG 1975 hinaus den Erfordernissen des § 17 Abs. 1 LMG 1975 gerecht werden. Es bestehe kein Zweifel, daß bei der Einstufung zunächst einmal die Kriterien des § 2 LMG 1975 geprüft werden müssen. Diese seien dann erfüllt, wenn das Produkt nach Beschaffenheit und Darreichungsform geeignet sei, überwiegend zu Ernährungs- oder Genußzwecken gegessen, gekaut oder getrunken zu werden. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren habe ergeben, daß die zur Anmeldung gebrachten Waren keineswegs geeignet seien, überwiegend zu Ernährungs- oder Genußzwecken konsumiert zu werden, vielmehr müßten die Produkte auf Grund ihrer Zusammensetzung und damit verbundenen objektiv-arzneilichen Wirkung als Arzneimittel eingestuft werden. Zur Begründung ihrer Bescheide führte die belangte Behörde nach Zitierung von Gesetzesstellen aus, die von den Amtssachverständigen eingeholten Gutachten hätten ergeben, daß die angemeldeten Produkte als Arzneimittel zu beurteilen seien. Das ergebe sich für das zuerst genannte Produkt aus dem Gehalt an Wacholderbeeröl und der damit verbundenen objektiv-arzneilichen Wirkung; aus der von der belangten Behörde zitierten Fachliteratur sei zu ersehen, daß dieser Substanz unter anderem harntreibende, entwässernde und blutreinigende Wirkung zukomme, weshalb Zubereitungen davon als Diureticum und Harndesinfiziens Verwendung fänden. Für das andere Produkt ergebe sich die objektiv-arzneiliche Wirkung aus dem Gehalt an Weißdornölmazerat aus *fructus crataegi oxyacanthae*, welchem, wie aus der von der belangten Behörde zitierten Fachliteratur ersichtlich sei, an pharmakologischen Wirkungen insbesondere die Steigerung der Durchblutung bei Coronarschäden, tonisierender Myocardeffekt sowie Anstieg des Herzschlag- und Minutenvolumens zukomme, weshalb die Droge selbst und deren Zubereitungen als Kreislauf-, Herz- und Gefäßmittel Verwendung fänden. Bei dieser Ansicht sei der Amtssachverständige auch nach Übermittlung der Stellungnahmen des Beschwerdeführers zum Gutachten geblieben. Die Ansicht des Beschwerdeführers, daß diese Produkte in der Bundesrepublik Deutschland kein "Medikament" darstellten, sei unrichtig, sie gälten dort durchwegs als Arzneimittel. Das wesentliche Kriterium für die Beurteilung des diätetischen Lebensmittels, nämlich die bestimmte Verbrauchergruppe, fehle den angemeldeten Produkten. Der Anmelder selbst bestätige, das den angemeldeten Waren eine arzneiliche Wirkung zukomme; es handle sich bei ihnen um eine anmeldungspflichtige Spezialität. Das Gutachten des Amtssachverständigen, daß die angemeldeten Produkte als Arzneimittel zu betrachten seien, sei schlüssig und glaubhaft. Die vom Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen und Stellungnahmen seien nicht geeignet, die schlüssige Beweisführung des Amtssachverständigen zu entkräften. Ein Tarifbescheid des Bundesministers für Finanzen könne eine dem Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz bindende Einstufung eines Produktes nicht beinhalten, zumal darin die Einstufung des Produktes auf Grund der Parteiangaben und auf Grund eines der belangten Behörde nicht vorgelegten Untersuchungszeugnisses erfolgt sei. Gemäß Paragraph 17, LMG 1975 seien diätetische Lebensmittel solche Lebensmittel, die über die Beschaffenheit des Paragraph 2, LMG 1975 hinaus den Erfordernissen des Paragraph 17, Absatz eins, LMG 1975 gerecht werden. Es bestehe kein Zweifel, daß bei der Einstufung zunächst einmal die Kriterien des Paragraph 2, LMG 1975 geprüft werden müssen. Diese seien dann erfüllt, wenn das Produkt nach Beschaffenheit und Darreichungsform geeignet sei, überwiegend zu Ernährungs- oder Genußzwecken gegessen, gekaut oder getrunken zu werden. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren habe ergeben, daß die zur Anmeldung gebrachten Waren keineswegs geeignet seien, überwiegend zu Ernährungs- oder Genußzwecken konsumiert zu werden, vielmehr müßten die Produkte auf Grund ihrer Zusammensetzung und damit verbundenen objektiv-arzneilichen Wirkung als Arzneimittel eingestuft werden.

Gegen diese Bescheide richten sich die unter den Zlen. 1795/80 und 1797/80 protokollierten Beschwerden des Anmelders der Waren, die vom Verwaltungsgerichtshof zur gemeinsamen Entscheidung verbunden wurden.

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch die angefochtenen Bescheide in seinem Recht auf Nichtuntersagung, auf Beachtung der Verfahrensvorschriften, insbesondere betreffend Parteiengehör und Begründung, durch den an zweiter Stelle genannten Bescheid darüber hinaus in seinem Recht auf Einhaltung der Frist des § 17 Abs. 4 LMG 1975 verletzt; er behauptet Rechtswidrigkeit der Bescheide infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, Rechtswidrigkeit ihres

Inhaltes, hinsichtlich des an zweiter Stelle genannten Bescheides darüber hinaus auch Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde, und beantragt die Aufhebung der Bescheide. Der Beschwerdeführer erachtet sich durch die angefochtenen Bescheide in seinem Recht auf Nichtuntersagung, auf Beachtung der Verfahrensvorschriften, insbesondere betreffend Parteiengehör und Begründung, durch den an zweiter Stelle genannten Bescheid darüber hinaus in seinem Recht auf Einhaltung der Frist des Paragraph 17, Absatz 4, LMG 1975 verletzt; er behauptet Rechtswidrigkeit der Bescheide infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes, hinsichtlich des an zweiter Stelle genannten Bescheides darüber hinaus auch Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde, und beantragt die Aufhebung der Bescheide.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und Gegenschriften erstattet in denen sie beantragt, die Beschwerden als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerden erwogen:

Zur Begründung der Behauptung der Rechtswidrigkeit des mit der Beschwerde Zl. 1797/80 angefochtenen Bescheides infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde macht der Beschwerdeführer geltend, die Untersagung sei nicht innerhalb der Frist des § 17 Abs. 4 LMG 1975 erfolgt, da der Bescheid bis zum Ablauf des 22. Mai 1980 nicht rechtswirksam zugestellt worden sei. Infolge Abwesenheit des Beschwerdeführers und infolge des Fehlens von gemäß § 23 Abs. 1 AVG 1950 zur Annahme berechtigten Personen hätte die Zustellung durch Hinterlegung beim zuständigen Postamt erfolgen müssen, was nicht geschehen sei. Am 20. Mai 1980, dem Tag der Zustellung, habe der Beschwerdeführer vorübergehend seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort in W, X-Markt 16, insofern verlassen gehabt, als er sich von diesem Tag bis zum 24. Mai 1980 tagsüber im Rahmen einer auf ärztlichen Anraten regelmäßig durchgeführten Heilfastenkur in X aufgehalten habe. Bei Eintreffen des Zustellers sei nur das minderjährige, im 16. Lebensjahr und im

Zur Begründung der Behauptung der Rechtswidrigkeit des mit der Beschwerde Zl. 1797/80 angefochtenen Bescheides infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde macht der Beschwerdeführer geltend, die Untersagung sei nicht innerhalb der Frist des Paragraph 17, Absatz 4, LMG 1975 erfolgt, da der Bescheid bis zum Ablauf des 22. Mai 1980 nicht rechtswirksam zugestellt worden sei. Infolge Abwesenheit des Beschwerdeführers und infolge des Fehlens von gemäß Paragraph 23, Absatz eins, AVG 1950 zur Annahme berechtigten Personen hätte die Zustellung durch Hinterlegung beim zuständigen Postamt erfolgen müssen, was nicht geschehen sei. Am 20. Mai 1980, dem Tag der Zustellung, habe der Beschwerdeführer vorübergehend seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort in W, X-Markt 16, insofern verlassen gehabt, als er sich von diesem Tag bis zum 24. Mai 1980 tagsüber im Rahmen einer auf ärztlichen Anraten regelmäßig durchgeführten Heilfastenkur in römisch zehn aufgehalten habe. Bei Eintreffen des Zustellers sei nur das minderjährige, im 16. Lebensjahr und im

1. Lehrjahr befindliche Lehrlin und außerdem eine nicht beim Beschwerdeführer angestellte Person am Zustellort anwesend gewesen. Diese habe dem Zusteller gesagt, sie sei zur Empfangnahme nicht berechtigt und habe dem Zusteller nahegelegt noch einmal zu kommen; der Zusteller habe jedoch die Sendung am Zustellort zurückgelassen. Sooft der Beschwerdeführer nicht anwesend sei, werde sein "winziger Betrieb" von einer von ihm namhaft gemachten Frau betreut.

Zu diesem Vorbringen ist zu bemerken.

Vorübergehende Abwesenheit im Sinne des § 23 Abs. 7 AVG 1950, welche die Zustellung, also auch die durch Ersatzzustellung oder durch Hinterlegung, unzulässig macht, liegt dann nicht vor, wenn der Empfänger nur tagsüber vom Aufenthaltsort abwesend ist (vgl. etwa das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 6. März 1976, Slg. Nr. 7750, und die darin zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes). Da der Beschwerdeführer nach seiner eigenen Darstellung in der Zeit vom 20. bis zum 24. Mai 1980 nur tagsüber ortsabwesend war, war die Zustellung also auch durch Ersatzzustellung oder durch postamtliche Hinterlegung im Hinblick auf § 23 Abs. 7 AVG 1950 nicht unzulässig.

Vorübergehende Abwesenheit im Sinne des Paragraph 23, Absatz 7, AVG 1950, welche die Zustellung, also auch die durch Ersatzzustellung oder durch Hinterlegung, unzulässig macht, liegt dann nicht vor, wenn der Empfänger nur tagsüber vom Aufenthaltsort abwesend ist vergleiche , etwa das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 6. März 1976, Slg. Nr. 7750, und die darin zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes). Da der Beschwerdeführer nach seiner eigenen Darstellung in der Zeit vom 20. bis zum 24. Mai 1980 nur tagsüber ortsabwesend war, war die Zustellung also auch durch Ersatzzustellung oder durch postamtliche Hinterlegung im Hinblick auf Paragraph 23, Absatz 7, AVG 1950 nicht unzulässig.

Wird der Empfänger am Zustellort nicht angetroffen, so kann gemäß § 23 Abs. 1 AVG 1950 an jeden daselbst befindlichen, dem Zusteller bekannten erwachsenen Angestellten des Empfängers zugestellt werden. Wird die Annahme eines Schriftstückes von einer Person, der gültig zugestellt werden kann, verweigert, so ist das Schriftstück gemäß § 27 AVG 1950 in erster Linie am Zustellungsort zurückzulassen; nur falls dies nicht möglich ist, ist es beim zuständigen Postamt oder Gemeindeamt zu hinterlegen. Wird der Empfänger am Zustellort nicht angetroffen, so kann gemäß Paragraph 23, Absatz eins, AVG 1950 an jeden daselbst befindlichen, dem Zusteller bekannten erwachsenen Angestellten des Empfängers zugestellt werden. Wird die Annahme eines Schriftstückes von einer Person, der gültig zugestellt werden kann, verweigert, so ist das Schriftstück gemäß Paragraph 27, AVG 1950 in erster Linie am Zustellungsort zurückzulassen; nur falls dies nicht möglich ist, ist es beim zuständigen Postamt oder Gemeindeamt zu hinterlegen.

Nach dem Inhalt des Vorbringens des Beschwerdeführers besteht kein Anlaß zur Annahme, daß das im 16. Lebensjahr und im

1. Lehrjahr befindliche Lehrmädchen des Beschwerdeführers anläßlich des Ersatzzustellversuches am 20. Mai 1980 auch nach ihrem äußeren Eindruck auf den Zusteller Ernst und Tragweite der Zustellung einer behördlichen Rückscheinsendung nicht zu erkennen vermochte und dem Anschein nach nicht über genügendes Verantwortungsbewußtsein verfügte, dem Empfänger das zuzustellende Schriftstück auszufolgen oder ihm unverzüglich von der erfolgten Zustellung eine genügend klare und verständliche Mitteilung zu machen (vgl. Fasching, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen, Band II, Anmerkung 6 zu der vergleichbaren Bestimmung in § 102 ZPO). 1. Lehrjahr befindliche Lehrmädchen des Beschwerdeführers anläßlich des Ersatzzustellversuches am 20. Mai 1980 auch nach ihrem äußeren Eindruck auf den Zusteller Ernst und Tragweite der Zustellung einer behördlichen Rückscheinsendung nicht zu erkennen vermochte und dem Anschein nach nicht über genügendes Verantwortungsbewußtsein verfügte, dem Empfänger das zuzustellende Schriftstück auszufolgen oder ihm unverzüglich von der erfolgten Zustellung eine genügend klare und verständliche Mitteilung zu machen vergleiche , Fasching, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen, Band römisch zwei, Anmerkung 6 zu der vergleichbaren Bestimmung in Paragraph 102, ZPO).

Erwachsenheit im Sinne des § 23 Abs. 1 AVG 1950 setzt nämlich nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes zwar Mündigkeit, aber nicht Großjährigkeit voraus. Es kann im Beschwerdefall davon ausgegangen werden, daß es sich bei dem Lehrmädchen um eine erwachsene Angestellte des Empfängers im Sinne des § 23 Abs. 1 AVG 1950 und damit um eine Person gehandelt hat, der gültig als Ersatzempfänger zugestellt werden konnte. Erwachsenheit im Sinne des Paragraph 23, Absatz eins, AVG 1950 setzt nämlich nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes zwar Mündigkeit, aber nicht Großjährigkeit voraus. Es kann im Beschwerdefall davon ausgegangen werden, daß es sich bei dem Lehrmädchen um eine erwachsene Angestellte des Empfängers im Sinne des Paragraph 23, Absatz eins, AVG 1950 und damit um eine Person gehandelt hat, der gültig als Ersatzempfänger zugestellt werden konnte.

Daß von diesem Ersatzempfänger die Annahme der Sendung nicht verweigert worden sei, wurde vom Beschwerdeführer nicht behauptet. Hiefür bietet auch der von ihm vorgetragene Sachverhalt keinen hinreichenden Anhaltspunkt; Annahmeverweigerung kann nicht nur ausdrücklich, sondern auch durch solche Handlungen erfolgen, die nach der Lage des einzelnen Falles und der allgemeinen Lebenserfahrungen nur den Schluß zulassen, daß die Person, an die zugestellt werden kann - hiezu gehört auch der Ersatzempfänger im Sinne des § 23 Abs. 1 AVG 1950 -, die Annahme des Schriftstückes ablehnt (vgl. Fasching, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen, Band II, Anmerkung 4 zur vergleichbaren Bestimmung im § 109 ZPO). Dies war hier nach dem vom Beschwerdeführer gemachten Sachvorbringen der Fall, da das Lehrmädchen ungeachtet der bereits oben erwähnten Äußerungen der weiteren anwesenden Person gegenüber dem Zusteller nicht zum Ausdruck brachte, daß sie zur Entgegennahme der Sendung bereit sei. Die Zurücklassung der Sendung durch den Zusteller am 20. Mai 1980 am Zustellort hatte daher die Wirkung der Zustellung gegenüber dem Beschwerdeführer. Der Bescheid Zl. IV-448.845/2-6/80 wurde gegenüber dem Beschwerdeführer von der belangten Behörde also am 20. Mai 1980 erlassen. Eine Rechtswidrigkeit infolge Versäumung der Frist des § 17 Abs. 4 LMG 1975 durch die Behörde lag schon deshalb nicht vor. Daß von diesem Ersatzempfänger die Annahme der Sendung nicht verweigert worden sei, wurde vom Beschwerdeführer nicht behauptet. Hiefür bietet auch der von ihm vorgetragene Sachverhalt keinen hinreichenden Anhaltspunkt; Annahmeverweigerung kann nicht nur ausdrücklich, sondern auch durch solche Handlungen erfolgen, die nach der Lage des einzelnen Falles und der allgemeinen Lebenserfahrungen nur den Schluß zulassen, daß die Person, an die

zugestellt werden kann - hiezu gehört auch der Ersatzempfänger im Sinne des Paragraph 23, Absatz eins, AVG 1950 -, die Annahme des Schriftstückes ablehnt vergleiche , Fasching, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen, Band römisch zwei, Anmerkung 4 zur vergleichbaren Bestimmung im Paragraph 109, ZPO). Dies war hier nach dem vom Beschwerdeführer gemachten Sachvorbringen der Fall, da das Lehrmädchen ungeachtet der bereits oben erwähnten Äußerungen der weiteren anwesenden Person gegenüber dem Zusteller nicht zum Ausdruck brachte, daß sie zur Entgegennahme der Sendung bereit sei. Die Zurücklassung der Sendung durch den Zusteller am 20. Mai 1980 am Zustellort hatte daher die Wirkung der Zustellung gegenüber dem Beschwerdeführer. Der Bescheid Zl. IV-448.845/2-6/80 wurde gegenüber dem Beschwerdeführer von der belangten Behörde also am 20. Mai 1980 erlassen. Eine Rechtswidrigkeit infolge Versäumung der Frist des Paragraph 17, Absatz 4, LMG 1975 durch die Behörde lag schon deshalb nicht vor.

Obwohl der Beschwerdeführer in der Beschwerdesache Zl. 1795/80 Rechtswidrigkeit des Bescheides infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde nicht behauptet hat, hat der Verwaltungsgerichtshof im Sinne des § 41 Abs. 1 VwGG 1965 von Amts wegen auch hier eine Prüfung der Möglichkeit einer solchen Rechtswidrigkeit vorgenommen. Im Hinblick darauf, daß der Beschwerdeführer am 20. Mai 1980, wie oben bereits ausgeführt, nicht abwesend im Sinne des § 23 Abs. 7 AVG 1950 war, bestehen keine Anhaltspunkte dafür, daß die postamtliche Hinterlegung der Sendung mit der Ausfertigung des Ministerialbescheides Zl. IV-L48.843/2-6/80 an diesem Tag die Zustellung nicht bewirkt hätte. Auch in dieser Beschwerdesache war schon deshalb eine Rechtswidrigkeit durch Versäumung der Frist des § 17 Abs. 4 LMG 1975 durch die Behörde nicht anzunehmen. Obwohl der Beschwerdeführer in der Beschwerdesache Zl. 1795/80 Rechtswidrigkeit des Bescheides infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde nicht behauptet hat, hat der Verwaltungsgerichtshof im Sinne des Paragraph 41, Absatz eins, VwGG 1965 von Amts wegen auch hier eine Prüfung der Möglichkeit einer solchen Rechtswidrigkeit vorgenommen. Im Hinblick darauf, daß der Beschwerdeführer am 20. Mai 1980, wie oben bereits ausgeführt, nicht abwesend im Sinne des Paragraph 23, Absatz 7, AVG 1950 war, bestehen keine Anhaltspunkte dafür, daß die postamtliche Hinterlegung der Sendung mit der Ausfertigung des Ministerialbescheides Zl. IV-L48.843/2-6/80 an diesem Tag die Zustellung nicht bewirkt hätte. Auch in dieser Beschwerdesache war schon deshalb eine Rechtswidrigkeit durch Versäumung der Frist des Paragraph 17, Absatz 4, LMG 1975 durch die Behörde nicht anzunehmen.

Weitere Ermittlungen über die Zustellvorgänge erübrigten sich deshalb.

Es war daher in die weitere Prüfung der Beschwerden einzugehen.

In diesen macht der Beschwerdeführer zur Stützung der von ihm behaupteten Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend, die belangte Behörde hätte ihre Pflicht, dem Beschwerdeführer Parteiengehör zum ergänzenden Gutachten des Amtssachverständigen zu gewähren, dadurch verletzt, daß sie ihm nicht Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme gegeben habe.

Die Verletzung des Parteiengehörs führt als Verfahrensmangel nur dann zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides, wenn die Behörde bei Vermeidung dieses Mangels zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können. Dies trifft in den Beschwerdefällen nicht zu; den Ausführungen des Beschwerdeführers ist nicht zu entnehmen, daß der Behörde dadurch, daß sie dem Beschwerdeführer nicht Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme bezüglich der Gutachtensergänzung gegeben hatte, entscheidende Tatsachen oder fachkundige Schlußfolgerungen unbekannt geblieben sind.

Zur Begründung der behaupteten Rechtswidrigkeit des Inhaltes und der behaupteten Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften durch mangelnde Begründung macht der Beschwerdeführer geltend, die Behörde habe zu Unrecht die Lebensmitteleigenschaft der angemeldeten Produkte verneint; Lebensmittel im Sinne des § 2 LMG 1975 seien, so vermeint der Beschwerdeführer, Erzeugnisse "die von uns eingenommen werden, da sie, wie schon der Name sage, lebensnotwendig sind und ohne die unsere Ernährung von schwerwiegender lebensbedrohender Unvollständigkeit wäre"; sie gehörten einer der beiden Gruppen an und zwar a) derjenigen mit einem kalorientragenden Stoffinhalt: Zur Begründung der behaupteten Rechtswidrigkeit des Inhaltes und der behaupteten Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften durch mangelnde Begründung macht der Beschwerdeführer geltend, die Behörde habe zu Unrecht die Lebensmitteleigenschaft der angemeldeten Produkte verneint; Lebensmittel im Sinne des Paragraph 2, LMG 1975 seien, so vermeint der Beschwerdeführer, Erzeugnisse "die

von uns eingenommen werden, da sie, wie schon der Name sage, lebensnotwendig sind und ohne die unsere Ernährung von schwerwiegender lebensbedrohender Unvollständigkeit wäre"; sie gehörten einer der beiden Gruppen an und zwar a) derjenigen mit einem kalorientragenden Stoffinhalt:

Eiweiß, Fette, Kohlehydrate oder b) einer solchen mit Bestandteilen, die, ohne kalorientragend zu sein, für die Ernährung und somit für die Erhaltung des Lebens wegen ihres Inhaltes an Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, Enzymen usw., unerlässlich seien; die gegenständlichen Erzeugnisse gehörten der zweiten Gruppe an.

In diesen Ausführungen verkennt der Beschwerdeführer den Begriff des Lebensmittels, wie er durch § 2 LMG 1975 festgelegt wurde; nur dieser, nicht der Lebensmittelbegriff, wie er in enzyklopädischen Werken mit allenfalls abweichenden Inhalten dargelegt wird, war für die Beurteilung durch die belangte Behörde entscheidend. Gemäß § 2 LMG 1975 sind Lebensmittel (Nahrungs- und Genußmittel) Stoffe, die dazu bestimmt sind, von Menschen in unverändertem, zubereitetem oder verarbeitetem Zustand überwiegend zu Ernährungs- oder Genußzwecken gegessen, gekaut oder getrunken zu werden. In diesen Ausführungen verkennt der Beschwerdeführer den Begriff des Lebensmittels, wie er durch Paragraph 2, LMG 1975 festgelegt wurde; nur dieser, nicht der Lebensmittelbegriff, wie er in enzyklopädischen Werken mit allenfalls abweichenden Inhalten dargelegt wird, war für die Beurteilung durch die belangte Behörde entscheidend. Gemäß Paragraph 2, LMG 1975 sind Lebensmittel (Nahrungs- und Genußmittel) Stoffe, die dazu bestimmt sind, von Menschen in unverändertem, zubereitetem oder verarbeitetem Zustand überwiegend zu Ernährungs- oder Genußzwecken gegessen, gekaut oder getrunken zu werden.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 23. Oktober 1979, Zl. 259, 260/79, ausgesprochen hat, ist nicht die physiologische Erforderlichkeit eines Stoffes für die menschliche Ernährung dafür ausschlaggebend, ob der Stoff überwiegend für Ernährungs- oder Genußzwecke bestimmt ist, sondern vielmehr dessen diesbezügliche Eignung. Der Beschwerdeführer irrt daher, wenn er vermeint, die Lebensnotwendigkeit eines Stoffes sei für seine Einstufung als Lebensmittel im Sinne des § 2 LMG 1975 ausschlaggebend. Dem Beschwerdeführer kann aber auch darin nicht beigelegt werden, daß ein Stoff schon allein deshalb, weil er einer der beiden Gruppen, die vom Beschwerdeführer aufgezählt wurden, zuzuzählen ist, als Lebensmittel anzusehen sei. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 23. Oktober 1979, Zl. 259, 260/79, ausgesprochen hat, ist nicht die physiologische Erforderlichkeit eines Stoffes für die menschliche Ernährung dafür ausschlaggebend, ob der Stoff überwiegend für Ernährungs- oder Genußzwecke bestimmt ist, sondern vielmehr dessen diesbezügliche Eignung. Der Beschwerdeführer irrt daher, wenn er vermeint, die Lebensnotwendigkeit eines Stoffes sei für seine Einstufung als Lebensmittel im Sinne des Paragraph 2, LMG 1975 ausschlaggebend. Dem Beschwerdeführer kann aber auch darin nicht beigelegt werden, daß ein Stoff schon allein deshalb, weil er einer der beiden Gruppen, die vom Beschwerdeführer aufgezählt wurden, zuzuzählen ist, als Lebensmittel anzusehen sei.

Daß Wacholderöl und Weißdornöl an sich dazu bestimmt sei, überwiegend zu Ernährungs- oder Genußzwecken in unverändertem, zubereitetem oder verarbeitetem Zustand von Menschen gegessen, gekaut oder getrunken zu werden, wird selbst vom Beschwerdeführer nicht behauptet. Die Eignung eines Stoffes, einen der im § 17 Abs. 1 lit. a und lit. b LMG 1975 aufgezählten Zwecke zu erfüllen, gibt diesem Stoff allein noch nicht die Eigenschaft eines diätetischen Lebensmittels. Diätetische Lebensmittel müssen nämlich immer auch Lebensmittel im Sinne des § 2 LMG 1975 sein. Dafür, daß dies auf die erwähnten Produkte zuträfe, bieten auch das Vorbringen des Beschwerdeführers und die von ihm vorgelegten Unterlagen keinen Anhaltspunkt. In den Schreiben der Lebensmittel-Versuchsanstalt, BlasstraÙe, vom 2. April 1980 werden die Waren nicht als diätetische Lebensmittel, sondern als Verzehrprodukte gemäß § 3 LMG 1975 eingestuft. Die gutachtlichen Stellungnahmen des Erzeugerwerkes vom 4. Juni 1980 enthalten keine weiteren sachverhaltsbezogenen Hinweise, sondern gelangen nur auf Grund der bereits oben als rechtsunrichtig erkannten, vom Beschwerdeführer wiedergegebenen Überlegungen zur Einstufung der Produkte als diätetische Lebensmittel im Sinne des § 17 LMG 1975. Die vorgelegten Zolltarifbescheide des Bundesministers für Finanzen vom 28. Jänner 1980 stellen keinen Abspruch über die Einstufung der Waren als diätetische Lebensmittel nach dem Lebensmittelgesetz 1975 dar, sondern eine Beurteilung nach dem Zolltarifgesetz. Der Zolltarif ist jedoch zur Interpretation des Lebensmittelbegriffes im Sinne des Lebensmittelgesetzes 1975 grundsätzlich ungeeignet (vgl. Barfuß-Pindur-Smolka, österreichisches Lebensmittelrecht, I B Erl. zu § 2 Seite 10). Auch die Begründung dieser Tarifbescheide gibt sachverhaltsbezogen keine Hinweise darauf, daß die darin erwähnten Waren im Sinne des § 2 LMG 1975 dazu bestimmt seien, überwiegend Ernährungs- oder Genußzwecken zu dienen. Daß

Wacholderöl und Weißdornöl an sich dazu bestimmt sei, überwiegend zu Ernährungs- oder Genußzwecken in unverändertem, zubereitetem oder verarbeitetem Zustand von Menschen gegessen, gekaut oder getrunken zu werden, wird selbst vom Beschwerdeführer nicht behauptet. Die Eignung eines Stoffes, einen der im Paragraph 17, Absatz eins, Litera a und Litera b, LMG 1975 aufgezählten Zwecke zu erfüllen, gibt diesem Stoff allein noch nicht die Eigenschaft eines diätetischen Lebensmittels. Diätetische Lebensmittel müssen nämlich immer auch Lebensmittel im Sinne des Paragraph 2, LMG 1975 sein. Dafür, daß dies auf die erwähnten Produkte zuträfe, bieten auch das Vorbringen des Beschwerdeführers und die von ihm vorgelegten Unterlagen keinen Anhaltspunkt. In den Schreiben der Lebensmittel-Versuchsanstalt, Blasstraße, vom 2. April 1980 werden die Waren nicht als diätetische Lebensmittel, sondern als Verzehrprodukte gemäß Paragraph 3, LMG 1975 eingestuft. Die gutachtlichen Stellungnahmen des Erzeugerwerkes vom 4. Juni 1980 enthalten keine weiteren sachverhaltsbezogenen Hinweise, sondern gelangen nur auf Grund der bereits oben als rechtsunrichtig erkannten, vom Beschwerdeführer wiedergegebenen Überlegungen zur Einstufung der Produkte als diätetische Lebensmittel im Sinne des Paragraph 17, LMG 1975. Die vorgelegten Zolltarifbescheide des Bundesministers für Finanzen vom 28. Jänner 1980 stellen keinen Abspruch über die Einstufung der Waren als diätetische Lebensmittel nach dem Lebensmittelgesetz 1975 dar, sondern eine Beurteilung nach dem Zolltarifgesetz. Der Zolltarif ist jedoch zur Interpretation des Lebensmittelbegriffes im Sinne des Lebensmittelgesetzes 1975 grundsätzlich ungeeignet vergleiche , Barfuß-Pindur-Smolka, österreichisches Lebensmittelrecht, I B Erl. zu Paragraph 2, Seite 10). Auch die Begründung dieser Tarifbescheide gibt sachverhaltsbezogen keine Hinweise darauf, daß die darin erwähnten Waren im Sinne des Paragraph 2, LMG 1975 dazu bestimmt seien, überwiegend Ernährungs- oder Genußzwecken zu dienen.

Fehlen die nach der angemeldeten Kategorie vom Gesetz geforderten Eigenschaften, so ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes mit Untersagung ohne Rücksicht darauf vorzugehen, ob die tatsächlichen Eigenschaften der Ware eine Unterstellung unter eine andere Produktgattung zulassen, oder ob es sich überhaupt um keine dem Lebensmittelgesetz 1975 unterliegende Ware handelt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 12. Mai 1980, Zl. 3109/79, 3110/79, und die in diesem Erkenntnis auf Seite 5 wiedergegebene Judikatur). Fehlen die nach der angemeldeten Kategorie vom Gesetz geforderten Eigenschaften, so ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes mit Untersagung ohne Rücksicht darauf vorzugehen, ob die tatsächlichen Eigenschaften der Ware eine Unterstellung unter eine andere Produktgattung zulassen, oder ob es sich überhaupt um keine dem Lebensmittelgesetz 1975 unterliegende Ware handelt vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 12. Mai 1980, Zl. 3109/79, 3110/79, und die in diesem Erkenntnis auf Seite 5 wiedergegebene Judikatur).

Da die angemeldeten Waren jedenfalls nicht der angemeldeten Produktkategorie zugehören, war die Untersagung ihres Inverkehrbringens als Produkte dieser Kategorie nicht rechtswidrig. Damit erübrigt sich eine Untersuchung der Frage, ob es sich bei diesen Waren um solche handelt, die dem Lebensmittelgesetz 1975 nicht unterliegen, und ob die belangte Behörde auch die Frage richtig beantwortet hat, ob die Waren, wenn sie Lebensmittel wären, auf Grund der vorerst nicht nach deren tatsächlicher Beschaffenheit, sondern nach deren Aufmachung samt Bezeichnungen, welche die Anmeldungspflicht begründen, vorzunehmenden Prüfung den in § 17 Abs. 1 lit. a oder lit. b LMG 1975 genannten Zwecken dienen sollen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Juni 1979, Zl. 2479/78, und die diesem Erkenntnis folgende Judikatur, etwa das hg. Erkenntnis vom 11. September 1979, Zl. 2835/78). Da die angemeldeten Waren jedenfalls nicht der angemeldeten Produktkategorie zugehören, war die Untersagung ihres Inverkehrbringens als Produkte dieser Kategorie nicht rechtswidrig. Damit erübrigt sich eine Untersuchung der Frage, ob es sich bei diesen Waren um solche handelt, die dem Lebensmittelgesetz 1975 nicht unterliegen, und ob die belangte Behörde auch die Frage richtig beantwortet hat, ob die Waren, wenn sie Lebensmittel wären, auf Grund der vorerst nicht nach deren tatsächlicher Beschaffenheit, sondern nach deren Aufmachung samt Bezeichnungen, welche die Anmeldungspflicht begründen, vorzunehmenden Prüfung den in Paragraph 17, Absatz eins, Litera a, oder Litera b, LMG 1975 genannten Zwecken dienen sollen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 19. Juni 1979, Zl. 2479/78, und die diesem Erkenntnis folgende Judikatur, etwa das hg. Erkenntnis vom 11. September 1979, Zl. 2835/78).

Schließlich meint der Beschwerdeführer noch, der angefochtene Bescheid sei deshalb rechtswidrig, weil in ihm entgegen der Bestimmung des § 59 Abs. 2 AVG 1950 eine angemessene Leistungsfrist zur Herstellung des durch den Untersagungsbescheid angeordneten Zustandes des Nichtinverkehrbringens nicht gesetzt worden sei. Schließlich

meint der Beschwerdeführer noch, der angefochtene Bescheid sei deshalb rechtswidrig, weil in ihm entgegen der Bestimmung des Paragraph 59, Absatz 2, AVG 1950 eine angemessene Leistungsfrist zur Herstellung des durch den Untersagungsbescheid angeordneten Zustandes des Nichtinverkehrbringens nicht gesetzt worden sei.

Wird die Verbindlichkeit zu einer Leistung oder zur Herstellung eines bestimmten Zustandes ausgesprochen, so ist gemäß § 59 Abs. 2 AVG 1950 in dem Spruch zugleich auch eine angemessene Frist zur Ausführung der Leistung oder Herstellung zu bestimmen. Diese Vorschrift entspricht § 409 ZPO. Bei der Leistung denkt das Gesetz an ein Verhalten, das einer bestimmten Person (Leistungsempfänger) gegenüber zu beachten ist, bei der Herstellung eines Zustandes dagegen an ein Verhalten, das der Allgemeinheit gegenüber beachtet werden muß (vgl. Hellbling, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, Band I, Seite 342). Wird die Verbindlichkeit zu einer Leistung oder zur Herstellung eines bestimmten Zustandes ausgesprochen, so ist gemäß Paragraph 59, Absatz 2, AVG 1950 in dem Spruch zugleich auch eine angemessene Frist zur Ausführung der Leistung oder Herstellung zu bestimmen. Diese Vorschrift entspricht Paragraph 409, ZPO. Bei der Leistung denkt das Gesetz an ein Verhalten, das einer bestimmten Person (Leistungsempfänger) gegenüber zu beachten ist, bei der Herstellung eines Zustandes dagegen an ein Verhalten, das der Allgemeinheit gegenüber beachtet werden muß vergleiche , Hellbling, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, Band römisch eins, Seite 342).

In den angefochtenen Bescheiden wurde weder eine Leistung gegenüber einem bestimmten Leistungsempfänger auferlegt, noch die Herstellung eines Zustandes vorgeschrieben, sondern ein reines Unterlassen zur Pflicht gemacht. Bei der bescheidmäßigen Verpflichtung zu einer reinen Unterlassung hat jedoch die Festsetzung einer Leistungsfrist nicht zu erfolgen (vgl. in diesem Sinn zu der vergleichbaren Bestimmung in § 409 Abs. 2 ZPO etwa: In den angefochtenen Bescheiden wurde weder eine Leistung gegenüber einem bestimmten Leistungsempfänger auferlegt, noch die Herstellung eines Zustandes vorgeschrieben, sondern ein reines Unterlassen zur Pflicht gemacht. Bei der bescheidmäßigen Verpflichtung zu einer reinen Unterlassung hat jedoch die Festsetzung einer Leistungsfrist nicht zu erfolgen vergleiche , in diesem Sinn zu der vergleichbaren Bestimmung in Paragraph 409, Absatz 2, ZPO etwa:

OGH 6. Juni 1978, 4 Ob 337/78, veröffentlicht im ÖBl. 1978, Seite 155).

Da der Beschwerdeführer durch die angefochtenen Bescheide in seinen Rechten nicht verletzt worden waren die Beschwerden gemäß § 42 Abs. 1 VwGG 1965 als unbegründet abzuweisen. Da der Beschwerdeführer durch die angefochtenen Bescheide in seinen Rechten nicht verletzt worden waren die Beschwerden gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG 1965 als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b, 48 Abs. 2 lit. a und lit. b, 49 Abs. 2 VwGG 1965 in Verbindung mit Art. I Z. 4 und 5 der Verordnung des Bundeskanzlers vom 31. Oktober 1977, BGBl. Nr. 542. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, Absatz eins und Absatz 2, Litera b,, 48 Absatz 2, Litera a und Litera b,, 49 Absatz 2, VwGG 1965 in Verbindung mit Artikel römisch eins, Ziffer 4, und 5 der Verordnung des Bundeskanzlers vom 31. Oktober 1977, Bundesgesetzblatt , Nr. 542.

Wien, am 22. Dezember 1980

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1980:1980001795.X00

Im RIS seit

29.03.2004

Zuletzt aktualisiert am

28.03.2018

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>