

TE Lvwg Erkenntnis 2017/3/9 LVwG-2016/34/2529-6

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.03.2017

Entscheidungsdatum

09.03.2017

Index

82/05 Lebensmittelrecht;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

LMSVG 2006 §5 Abs2 Z3

LMSVG 2006 §90 Abs1 Z1

VStG §9 Abs2

1. VStG § 9 heute
2. VStG § 9 gültig ab 05.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008
3. VStG § 9 gültig von 01.01.2002 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
4. VStG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VStG § 9 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seine Richterin MMag. Dr. Barbara Schütz über die Beschwerde der AA, geboren am xx.xx.xxxx, vertreten durch Rechtsanwälte, Adresse 1, Y, gegen das Straferkenntnis der Bürgermeisterin der Stadt Y vom 11.10.2016, ZI ****, betreffend einer Übertretung nach dem Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz (LMSVG), nach Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

1.

Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde nach Maßgabe der nachfolgenden Spruchberichtigung als unbegründet abgewiesen. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird die Beschwerde nach Maßgabe der nachfolgenden Spruchberichtigung als unbegründet abgewiesen.

Im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses hat es bei der Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist (§ 44 Z 2 VStG) wie folgt: „§ 90 Abs 1 Z 1 iVm § 5 Abs 2 Z 3 LMSVG iVm § 9 Abs 2 VStG“ und bei der Strafsanktionsnorm (§ 44 Z 3 VStG) wie folgt: „§ 90 Abs 1 Z 1 LMSVG“ zu lauten. Im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses hat es bei der Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist (Paragraph 44, Ziffer 2,

VStG) wie folgt: „§ 90 Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 5, Absatz 2, Ziffer 3, LMSVG in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz 2, VStG“ und bei der Strafsanktionsnorm (Paragraph 44, Ziffer 3, VStG) wie folgt: „§ 90 Absatz eins, Ziffer eins, LMSVG“ zu lauten.

2.

Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat die Beschwerdeführerin einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Euro 40,00 zu leisten. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins und 2 VwGVG hat die Beschwerdeführerin einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Euro 40,00 zu leisten.

3.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Rechtsmittelbelehrung

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

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.

Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde der Beschwerdeführerin als gemäß § 9 Abs 2 und 4 VStG hinsichtlich der Einhaltung der lebensmittelrechtlichen Vorschriften in der Betriebsniederlassung (Lebensmittelgeschäft) in Y, Adresse 2, bestellte verantwortliche Beauftragte der BB-GmbH zur Last gelegt, dass die BB-GmbH am 03.09.2014 um 14.22 Uhr in deren Handelsgeschäft in Y, Adresse 2, in einer zylinderförmigen Kartondose mit Kunststoffdeckel mit Streu- und Schüttöffnung (mit einem Gewicht von brutto 142 Gramm) ein aus Meersalz, Kräutern und Gemüse bestehendes Lebensmittel unter der Bezeichnung „CC“ durch gewerbsmäßiges Anbieten zum Verkauf in einem Verkaufsregal insofern entgegen dem Verbot des § 5 Abs 2 LMSVG mit zur Irreführung geeigneten Angaben in Verkehr gebracht habe, als dieses Lebensmittel auf dessen Verpackung die Auslobung „frei von Gluten, Laktose, Milchprotein“ aufgewiesen habe, obwohl alle vergleichbaren Lebensmittel dieselben Eigenschaften besitzen würden. Dadurch habe die Beschwerdeführerin gegen § 90 Abs 2 Z 1 (1. Fall) iVm § 5 Abs 2 Z 3 LMSVG iVm § 9 Abs 2 und 4 VStG verstoßen, weshalb über sie, auf Grundlage des § 90 Abs 2 Z 1 LMSVG, eine Geldstrafe von Euro 200,00, im Fall der Uneinbringlichkeit 2 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt wurde. Der von ihr zu leistende Beitrag zu den Kosten des verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens wurde gemäß § 64 VStG mit Euro 20,00 bestimmt. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde der Beschwerdeführerin als gemäß Paragraph 9, Absatz 2 und 4 VStG hinsichtlich der Einhaltung der lebensmittelrechtlichen Vorschriften in der Betriebsniederlassung (Lebensmittelgeschäft) in Y, Adresse 2, bestellte verantwortliche Beauftragte der BB-GmbH zur Last gelegt, dass die BB-GmbH am 03.09.2014 um 14.22 Uhr in deren Handelsgeschäft in Y, Adresse 2, in einer zylinderförmigen Kartondose mit Kunststoffdeckel mit Streu- und Schüttöffnung (mit einem Gewicht von brutto 142 Gramm) ein aus Meersalz, Kräutern und Gemüse bestehendes

Lebensmittel unter der Bezeichnung „CC“ durch gewerbsmäßiges Anbieten zum Verkauf in einem Verkaufsregal insofern entgegen dem Verbot des Paragraph 5, Absatz 2, LMSVG mit zur Irreführung geeigneten Angaben in Verkehr gebracht habe, als dieses Lebensmittel auf dessen Verpackung die Auslobung „frei von Gluten, Laktose, Milchprotein“ aufgewiesen habe, obwohl alle vergleichbaren Lebensmittel dieselben Eigenschaften besitzen würden. Dadurch habe die Beschwerdeführerin gegen Paragraph 90, Absatz 2, Ziffer eins, (1. Fall) in Verbindung mit Paragraph 5, Absatz 2, Ziffer 3, LMSVG in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz 2 und 4 VStG verstoßen, weshalb über sie, auf Grundlage des Paragraph 90, Absatz 2, Ziffer eins, LMSVG, eine Geldstrafe von Euro 200,00, im Fall der Uneinbringlichkeit 2 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt wurde. Der von ihr zu leistende Beitrag zu den Kosten des verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens wurde gemäß Paragraph 64, VStG mit Euro 20,00 bestimmt.

In ihrer dagegen erhobenen Beschwerde führte die Beschwerdeführerin aus, dass das Straferkenntnis seinem gesamten Inhalt nach angefochten werde. Als Beschwerdegründe werde unrichtige rechtliche Beurteilung, Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unzumutbare Ermessensausübung geltend gemacht. Die Behörde erster Instanz habe sich mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin unzureichend auseinandergesetzt. Richtig sei, dass gemäß § 5 Abs 2 Z 3 LMSVG Angaben auf Lebensmitteln verboten seien, die auf besondere Eigenschaften hinweisen, obwohl alle vergleichbaren Lebensmittel dieselben Eigenschaften besitzen. Dies sei gegenständlich allerdings nicht der Fall. Abzustellen sei auf sämtliche Produkte in der gleichen Kategorie. Wie sich aus der Stellungnahme der DD-AG vom 15.10.2014 ergebe, enthalte das Würzmittel EE von FF, welches in der gleichen Produktkategorie gehandelt werde, Gluten, Laktose und Milchproteine (Milchzucker und Weizenstärke). Die Bezeichnung „frei von Gluten, Laktose, Milchproteine“ sei daher zulässig. Aus der Beanstandung der GG-GmbH sei nicht zu entnehmen, ob diese überhaupt eine Erhebung der vergleichbaren Lebensmittel durchgeführt habe, sodass eine Beanstandung, wie vorgenommen, jedenfalls unzulässig sei. Das Gutachten sei in diesem Zusammenhang nicht nachvollziehbar und auch bei Vergleich mit anderen Produkten unrichtig. Es würden sehr wohl vergleichbare Produkte, welche Gluten, Laktose und Milchprotein enthalten, existieren. Die Strafe sei wesentlich zu hoch gegriffen. Der angebliche Verstoß habe am 03.09.2014 stattgefunden, sodass bereits über 2 Jahre vergangen seien. Dies sei als mildernd zu berücksichtigen. Es wurde der Antrag gestellt, das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, in eventu eine mündliche Beschwerdeverhandlung anzuberaumen und das Verwaltungsstrafverfahren im Anschluss einzustellen. In ihrer dagegen erhobenen Beschwerde führte die Beschwerdeführerin aus, dass das Straferkenntnis seinem gesamten Inhalt nach angefochten werde. Als Beschwerdegründe werde unrichtige rechtliche Beurteilung, Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unzumutbare Ermessensausübung geltend gemacht. Die Behörde erster Instanz habe sich mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin unzureichend auseinandergesetzt. Richtig sei, dass gemäß Paragraph 5, Absatz 2, Ziffer 3, LMSVG Angaben auf Lebensmitteln verboten seien, die auf besondere Eigenschaften hinweisen, obwohl alle vergleichbaren Lebensmittel dieselben Eigenschaften besitzen. Dies sei gegenständlich allerdings nicht der Fall. Abzustellen sei auf sämtliche Produkte in der gleichen Kategorie. Wie sich aus der Stellungnahme der DD-AG vom 15.10.2014 ergebe, enthalte das Würzmittel EE von FF, welches in der gleichen Produktkategorie gehandelt werde, Gluten, Laktose und Milchproteine (Milchzucker und Weizenstärke). Die Bezeichnung „frei von Gluten, Laktose, Milchproteine“ sei daher zulässig. Aus der Beanstandung der GG-GmbH sei nicht zu entnehmen, ob diese überhaupt eine Erhebung der vergleichbaren Lebensmittel durchgeführt habe, sodass eine Beanstandung, wie vorgenommen, jedenfalls unzulässig sei. Das Gutachten sei in diesem Zusammenhang nicht nachvollziehbar und auch bei Vergleich mit anderen Produkten unrichtig. Es würden sehr wohl vergleichbare Produkte, welche Gluten, Laktose und Milchprotein enthalten, existieren. Die Strafe sei wesentlich zu hoch gegriffen. Der angebliche Verstoß habe am 03.09.2014 stattgefunden, sodass bereits über 2 Jahre vergangen seien. Dies sei als mildernd zu berücksichtigen. Es wurde der Antrag gestellt, das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, in eventu eine mündliche Beschwerdeverhandlung anzuberaumen und das Verwaltungsstrafverfahren im Anschluss einzustellen.

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren wurde ein Verwaltungsstrafregistrauszug eingeholt. Mit Schreiben vom 28.12.2016 wurden die Beschwerde und die Stellungnahme der DD-AG vom 15.10.2014 zur Erstattung einer Stellungnahme an Frau Dr. HH, Österreichische GG-GmbH, übermittelt (vgl OZ 1). Aus dem Gutachten der Österreichischen GG-GmbH vom 04.01.2017 (vgl OZ 2) geht hervor, dass gemäß § 5 Abs 2 Z 3 LMSVG Angaben auf Lebensmitteln verboten seien, die auf besondere Eigenschaften hinweisen, obwohl alle vergleichbaren Lebensmittel dieselben Eigenschaften aufweisen. Dieser Ausführung werde in der Beschwerde zugestimmt. Dies treffe jedoch im gegenständlichen Fall nicht zu, da Produkte der gleichen Kategorie sehr wohl Gluten, Laktose und Milchproteine aufweisen. Als gleichartiges Produkt werde „EE“ von FF genannt. Bei „CC“ und „EE“ handle es sich jedoch nicht um

„artgleiche“ Produkte. „CC“ werde als „Frischkraut-Meersalz“ in Verkehr gebracht und sei daher in die Kategorie „Gewürzsalze“ einzuordnen, während es sich bei „EE“ um ein Produkt der Kategorie „Würzmittel“ handle. Dies gehe auch aus der Beschwerde hervor. Nach dem Österreichischen Lebensmittelbuch, IV. Auflage, Kapitel B 28 „Gewürze und Kräuter“ seien „Gewürzsalze“ Mischungen aus Salz und Gewürzen, wobei auch „Kräuter“ und „getrocknetes Gemüse“ in diesem Zusammenhang als „Gewürze“ gelten würden. Würzmittel hingegen seien Mischungen mit würzenden Stoffen und würden im Allgemeinen auch Zutaten wie Gemüse, Hefe oder deren Extrakte, Zuckerarten, Stärke, Fett und Speisesalz enthalten. Würzende Stoffe seien insbesondere Gewürze, Gewürzextrakte, deren Mischungen, Gewürzextraktzubereitungen und Speisewürze sowie auch solche Zutaten, die eine Verbesserung oder Verstärkung des Geschmacks von Lebensmitteln bewirken. Während „Gewürzsalze“ daher „frei von“ Gluten, Laktose und Milchproteinen seien, dürften Würzmittel diese Stoffe sehr wohl enthalten. Vergleichbare bzw. „artgleiche“ Produkte für „CC“ seien andere Gewürzsalze/Kräutersalze, nicht jedoch Produkte aus der Kategorie „Würzmittel“, die Angabe von „frei von Gluten, Laktose, Milchproteinen“ sei daher nicht zulässig. Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren wurde ein Verwaltungsstrafregisterauszug eingeholt. Mit Schreiben vom 28.12.2016 wurden die Beschwerde und die Stellungnahme der DD-AG vom 15.10.2014 zur Erstattung einer Stellungnahme an Frau Dr. HH, Österreichische GG-GmbH, übermittelt (vergleiche OZ 1). Aus dem Gutachten der Österreichischen GG-GmbH vom 04.01.2017 (vergleiche OZ 2) geht hervor, dass gemäß Paragraph 5, Absatz 2, Ziffer 3, LMSVG Angaben auf Lebensmitteln verboten seien, die auf besondere Eigenschaften hinweisen, obwohl alle vergleichbaren Lebensmittel dieselben Eigenschaften aufweisen. Dieser Ausführung werde in der Beschwerde zugestimmt. Dies treffe jedoch im gegenständlichen Fall nicht zu, da Produkte der gleichen Kategorie sehr wohl Gluten, Laktose und Milchproteine aufweisen. Als gleichartiges Produkt werde „EE“ von FF genannt. Bei „CC“ und „EE“ handle es sich jedoch nicht um „artgleiche“ Produkte. „CC“ werde als „Frischkraut-Meersalz“ in Verkehr gebracht und sei daher in die Kategorie „Gewürzsalze“ einzuordnen, während es sich bei „EE“ um ein Produkt der Kategorie „Würzmittel“ handle. Dies gehe auch aus der Beschwerde hervor. Nach dem Österreichischen Lebensmittelbuch, römisch vier. Auflage, Kapitel B 28 „Gewürze und Kräuter“ seien „Gewürzsalze“ Mischungen aus Salz und Gewürzen, wobei auch „Kräuter“ und „getrocknetes Gemüse“ in diesem Zusammenhang als „Gewürze“ gelten würden. Würzmittel hingegen seien Mischungen mit würzenden Stoffen und würden im Allgemeinen auch Zutaten wie Gemüse, Hefe oder deren Extrakte, Zuckerarten, Stärke, Fett und Speisesalz enthalten. Würzende Stoffe seien insbesondere Gewürze, Gewürzextrakte, deren Mischungen, Gewürzextraktzubereitungen und Speisewürze sowie auch solche Zutaten, die eine Verbesserung oder Verstärkung des Geschmacks von Lebensmitteln bewirken. Während „Gewürzsalze“ daher „frei von“ Gluten, Laktose und Milchproteinen seien, dürften Würzmittel diese Stoffe sehr wohl enthalten. Vergleichbare bzw. „artgleiche“ Produkte für „CC“ seien andere Gewürzsalze/Kräutersalze, nicht jedoch Produkte aus der Kategorie „Würzmittel“, die Angabe von „frei von Gluten, Laktose, Milchproteinen“ sei daher nicht zulässig.

Das Gutachten der Österreichischen GG-GmbH vom 04.01.2017 wurde in weiterer Folge der Beschwerdeführerin übermittelt. Der rechtsfreundliche Vertreter erstattete daraufhin mit 12.01.2017 eine Stellungnahme (vgl. OZ 3). Aus dieser geht hervor, dass die Beurteilung der GG rechtlicher Natur sei und sich auf Codex-Kapitel B 28, Punkt 1.1.4. Gewürzsalze und Punkt 1.1.5. Würzmittel stütze. Seite 4 des Codex-Kapitels wird der Stellungnahme beigelegt (vgl. Beilage 1 zu OZ 3). Der Codex, welcher als Sachverständigengutachten (Soft-Law) zu werten sei, lege für Gewürzsalze nur fest, dass diese Mischungen aus Speisesalz, Gewürzen, Gewürzzubereitungen und sonstigen Zutaten darstellen. Würzmittelmischungen seien Mischungen aus würzenden Stoffen, welche auch Zutaten wie Gemüse, Hefe, deren Extrakte, Zuckerarten,... Speisesalz,... enthalten. Diese Aufzählung sei demonstrativ und nicht taxativ. Der Codex diene daher ausschließlich als Bezeichnungshilfe und lege jedenfalls nicht fest, ob ein Gewürzsalz auch als Würzmittel deklariert werden könne oder müsse oder ein Würzmittel auch als Gewürzsalz. Die Überschneidung beider Bezeichnungen sei bei Durchsicht des Codex-Kapitels offensichtlich. Wie sich aus dem Zutatenverzeichnis der beanstandeten Probe ergebe, sei Gemüse enthalten. Es sei daher nicht nachvollziehbar, warum die Ware nicht unter Würzmittel eingeordnet werden sollte, was die Vergleichbarkeit selbst nach der Wortinterpretation der GG gewährleiste. Dadurch, dass beide Produkte mit beiden möglichen Warenbezeichnungen im Codex direkt untereinander stünden, sei wohl abzuleiten, dass es sich um vergleichbare Produkte handeln müsse. In der beanstandeten Ware seien auch Sellerie, Lauch und Zwiebeln enthalten. Bei Würzmitteln sei ausdrücklich angeführt, dass diese auch insbesondere Zutaten wie Gemüse enthalten, genauso, wie bei der gegenständlich beanstandeten Probe. Das Wort „vergleichbar“ stelle nicht auf den Wortlaut des Codex ab, der im Übrigen nach den Bestimmungen des LMSVG geschaffen worden sei, sondern stelle ausschließlich auf die vom Konsumenten wahrgenommene

Vergleichbarkeit ab. Der Codex Alimentarius richte sich an Hersteller und Händler. Offenbar werde auch zwischen Würzmitteln und Kräutersalz unterschieden, ohne diese scharf voneinander zu trennen. Feinheiten in der Unterscheidung von Warengruppen seien dem Konsument in nahezu ausschließlich allen Fällen nicht im Detail bekannt. Die GG schließe daher von Detailregelungen im Sinne eines Sachverständigengutachtens und einer Empfehlung auf damit nicht in Verbindung stehende Wertungen, ob Produkte vergleichbar zu betrachten seien oder nicht. Eine Verbindung zwischen der Unterdefinition des Codex Alimentarius zu § 5 Abs 2 Z 3 LMSVG könne daher nicht gezogen werden und stelle außerdem eine rechtliche Beurteilung dar. Die Frage, die sich hier stelle, sei, ab wann Produkte rechtlich als vergleichbar zu werten seien und ab wann nicht. Für einen Konsumenten seien beide Produkte absolut vergleichbar, zumal sich beide Produkte in den Zutaten nur minimal und in der Aufmachung (hohe zylindrige runde Dose zum Würzen von Gerichten) überhaupt nicht unterscheiden. Auch in den Zutaten seien nur minimale Abweichungen vorhanden. Beide Produkte würden im Geschäft direkt nebeneinander im Regal verkauft und zum Würzen von Speisen verwendet. Es handle sich daher durchaus um vergleichbare Lebensmittel. Es müsse daher, insbesondere um den Kunden nicht den Vorzug zu FF Würzmittel nahezulegen und den Wettbewerb zu gewährleisten, zulässig sein, die Freiheit von Gluten zu kennzeichnen. Für einen Konsumenten sei es nicht unbedingt maßgeblich, ob im Zutatenverzeichnis zusätzlich Milchpulver oder Hefe angeführt sei. Er verwende das Produkt zum selben Zweck. Nicht jeder Konsument wisse, ob allenfalls in getrocknetem Gemüse nicht doch Gluten enthalten seien. Es sei daher unter Verweis auf das gleichartige und vergleichbare Produkt durchaus auch zweckgerecht und im Sinne des Konsumenten, wenn die Ware auch eindeutig als glutenfrei gekennzeichnet werde. Selbst für den Fall, dass sich das Landesverwaltungsgericht wider Erwarten der Meinung der GG anschließe, stelle die Rechtsmeinung der Beschuldigten keine unvertretbare Rechtsansicht dar. Die Beschuldigte habe sich zudem vor der Beanstandung und vor der Probenziehung stets beim Hersteller erkundigt und auch sonst Fachliteratur zur Lebensmittelkennzeichnung studiert, um ihren Aufgaben nachkommen zu können. Ein Verschulden sei jedenfalls nicht zu erblicken. Es wurde der Antrag gestellt, das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, in eventu eine mündliche Beschwerdeverhandlung anzuberaumen und das Verwaltungsstrafverfahren im Anschluss einzustellen. Das Gutachten der Österreichischen GG-GmbH vom 04.01.2017 wurde in weiterer Folge der Beschwerdeführerin übermittelt. Der rechtsfreundliche Vertreter erstattete daraufhin mit 12.01.2017 eine Stellungnahme vergleiche OZ 3). Aus dieser geht hervor, dass die Beurteilung der GG rechtlicher Natur sei und sich auf Codex-Kapitel B 28, Punkt 1.1.4. Gewürzsalze und Punkt 1.1.5. Würzmittel stütze. Seite 4 des Codex-Kapitels wird der Stellungnahme beigelegt vergleiche Beilage 1 zu OZ 3). Der Codex, welcher als Sachverständigengutachten (Soft-Law) zu werten sei, lege für Gewürzsalze nur fest, dass diese Mischungen aus Speisesalz, Gewürzen, Gewürzzubereitungen und sonstigen Zutaten darstellen. Würzmittelmischungen seien Mischungen aus würzenden Stoffen, welche auch Zutaten wie Gemüse, Hefe, deren Extrakte, Zuckerarten,... Speisesalz, ... enthalten. Diese Aufzählung sei demonstrativ und nicht taxativ. Der Codex diene daher ausschließlich als Bezeichnungshilfe und lege jedenfalls nicht fest, ob ein Gewürzsalz auch als Würzmittel deklariert werden könne oder müsse oder ein Würzmittel auch als Gewürzsalz. Die Überschneidung beider Bezeichnungen sei bei Durchsicht des Codex-Kapitels offensichtlich. Wie sich aus dem Zutatenverzeichnis der beanstandeten Probe ergebe, sei Gemüse enthalten. Es sei daher nicht nachvollziehbar, warum die Ware nicht unter Würzmittel eingeordnet werden sollte, was die Vergleichbarkeit selbst nach der Wortinterpretation der GG gewährleiste. Dadurch, dass beide Produkte mit beiden möglichen Warenbezeichnungen im Codex direkt untereinander stünden, sei wohl abzuleiten, dass es sich um vergleichbare Produkte handeln müsse. In der beanstandeten Ware seien auch Sellerie, Lauch und Zwiebeln enthalten. Bei Würzmitteln sei ausdrücklich angeführt, dass diese auch insbesondere Zutaten wie Gemüse enthalten, genauso, wie bei der gegenständlich beanstandeten Probe. Das Wort „vergleichbar“ stelle nicht auf den Wortlaut des Codex ab, der im Übrigen nach den Bestimmungen des LMSVG geschaffen worden sei, sondern stelle ausschließlich auf die vom Konsumenten wahrgenommene Vergleichbarkeit ab. Der Codex Alimentarius richte sich an Hersteller und Händler. Offenbar werde auch zwischen Würzmitteln und Kräutersalz unterschieden, ohne diese scharf voneinander zu trennen. Feinheiten in der Unterscheidung von Warengruppen seien dem Konsument in nahezu ausschließlich allen Fällen nicht im Detail bekannt. Die GG schließe daher von Detailregelungen im Sinne eines Sachverständigengutachtens und einer Empfehlung auf damit nicht in Verbindung stehende Wertungen, ob Produkte vergleichbar zu betrachten seien oder nicht. Eine Verbindung zwischen der Unterdefinition des Codex Alimentarius zu Paragraph 5, Absatz 2, Ziffer 3, LMSVG könne daher nicht gezogen werden und stelle außerdem eine rechtliche Beurteilung dar. Die Frage, die sich hier stelle, sei, ab wann Produkte rechtlich als vergleichbar zu werten seien und ab wann nicht. Für einen Konsumenten seien beide Produkte absolut vergleichbar, zumal sich beide Produkte in den

Zutaten nur minimal und in der Aufmachung (hohe zylindrige runde Dose zum Würzen von Gerichten) überhaupt nicht unterscheiden. Auch in den Zutaten seien nur minimale Abweichungen vorhanden. Beide Produkte würden im Geschäft direkt nebeneinander im Regal verkauft und zum Würzen von Speisen verwendet. Es handle sich daher durchaus um vergleichbare Lebensmittel. Es müsse daher, insbesondere um den Kunden nicht den Vorzug zu FF Würzmittel nahezulegen und den Wettbewerb zu gewährleisten, zulässig sein, die Freiheit von Gluten zu kennzeichnen. Für einen Konsumenten sei es nicht unbedingt maßgeblich, ob im Zutatenverzeichnis zusätzlich Milchkpulver oder Hefe angeführt sei. Er verwende das Produkt zum selben Zweck. Nicht jeder Konsument wisse, ob allenfalls in getrocknetem Gemüse nicht doch Gluten enthalten seien. Es sei daher unter Verweis auf das gleichartige und vergleichbare Produkt durchaus auch zweckgerecht und im Sinne des Konsumenten, wenn die Ware auch eindeutig als glutenfrei gekennzeichnet werde. Selbst für den Fall, dass sich das Landesverwaltungsgericht wider Erwarten der Meinung der GG anschließe, stelle die Rechtsmeinung der Beschuldigten keine unvertretbare Rechtsansicht dar. Die Beschuldigte habe sich zudem vor der Beanstandung und vor der Probenziehung stets beim Hersteller erkundigt und auch sonst Fachliteratur zur Lebensmittelkennzeichnung studiert, um ihren Aufgaben nachkommen zu können. Ein Verschulden sei jedenfalls nicht zu erblicken. Es wurde der Antrag gestellt, das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, in eventu eine mündliche Beschwerdeverhandlung anzuberaumen und das Verwaltungsstrafverfahren im Anschluss einzustellen.

Am 17.02.2017 wurde das Lebensmittelaufsichtsorgan der Stadt Y seitens des erkennenden Gerichtes um Anfertigung von Lichtbildern der Zutaten des Würzmittels „EE“ ersucht (vgl OZ 5). Am 17.02.2017 wurde das Lebensmittelaufsichtsorgan der Stadt Y seitens des erkennenden Gerichtes um Anfertigung von Lichtbildern der Zutaten des Würzmittels „EE“ ersucht (vergleiche OZ 5).

Die öffentliche mündliche Verhandlung fand am 01.03.2017 statt (vgl Verhandlungsschrift in OZ 6). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin brachte zusätzlich vor, dass für das gegenständliche Produkt – die Kennzeichnung sei seither nicht geändert worden – zwei Verkehrsfähigkeitsgutachten vorliegen würden, welche ausschließlich die Lebensmittelkennzeichnung beurteilt hätten. Der von der GG dargelegte Vorwurf sei von zwei Gutachtern, wobei ein Gutachten sogar von der Landesuntersuchungsanstalt X stamme, nicht aufgegriffen worden. Die Beschuldigte könne keine anderen Veranlassungen treffen, als Gutachten in Auftrag zu geben oder diese vom Hersteller anzufordern. Wenn zwei Gutachten vorliegen, die die Kennzeichnung als zulässig darstellen, bestehe keine Veranlassung, diese in Zweifel zu ziehen. Die Ware werde in Frankreich hergestellt und von einem deutschen Vertrieb mit deutscher identer Kennzeichnung verkauft. Die Ware sei auf Basis EU-rechtlicher Bestimmungen zumindest in Deutschland verkehrsfähig, sodass die Ware innerhalb der gesamten EU jedenfalls verkehrsfähig sein müsse. Als Beweis wurden das Gutachten der II-GmbH vom 03.07.2015 (Beilage .A zu OZ 6) und das Gutachten der Landesuntersuchungsanstalt für das Gesundheits- und Veterinärwesen X vom 14.04.2016 (Beilage .B zu OZ 6) vorgelegt. Die öffentliche mündliche Verhandlung fand am 01.03.2017 statt (vergleiche Verhandlungsschrift in OZ 6). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin brachte zusätzlich vor, dass für das gegenständliche Produkt – die Kennzeichnung sei seither nicht geändert worden – zwei Verkehrsfähigkeitsgutachten vorliegen würden, welche ausschließlich die Lebensmittelkennzeichnung beurteilt hätten. Der von der GG dargelegte Vorwurf sei von zwei Gutachtern, wobei ein Gutachten sogar von der Landesuntersuchungsanstalt römisch zehn stamme, nicht aufgegriffen worden. Die Beschuldigte könne keine anderen Veranlassungen treffen, als Gutachten in Auftrag zu geben oder diese vom Hersteller anzufordern. Wenn zwei Gutachten vorliegen, die die Kennzeichnung als zulässig darstellen, bestehe keine Veranlassung, diese in Zweifel zu ziehen. Die Ware werde in Frankreich hergestellt und von einem deutschen Vertrieb mit deutscher identer Kennzeichnung verkauft. Die Ware sei auf Basis EU-rechtlicher Bestimmungen zumindest in Deutschland verkehrsfähig, sodass die Ware innerhalb der gesamten EU jedenfalls verkehrsfähig sein müsse. Als Beweis wurden das Gutachten der II-GmbH vom 03.07.2015 (Beilage .A zu OZ 6) und das Gutachten der Landesuntersuchungsanstalt für das Gesundheits- und Veterinärwesen römisch zehn vom 14.04.2016 (Beilage .B zu OZ 6) vorgelegt.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in die Anzeige des Lebensmittelaufsichtsorgans der Stadt Y vom 15.10.2004, das Gutachten der Österreichischen GG-GmbH (GG) vom 03.10.2014 samt der angefertigten Lichtbilder, das Gutachten der GG vom 04.01.2017 (vgl OZ 2), den im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eingeholten Verwaltungsstrafregistrauszug, die angefertigten Lichtbilder über die Zutaten des Würzmittels „EE“ (vgl OZ 5) und die Verhandlung am 01.03.2017 (vgl OZ 6). Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in die Anzeige des

Lebensmittelaufsichtsorgans der Stadt Y vom 15.10.2004, das Gutachten der Österreichischen GG-GmbH (GG) vom 03.10.2014 samt der angefertigten Lichtbilder, das Gutachten der GG vom 04.01.2017 vergleiche OZ 2), den im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eingeholten Verwaltungsstrafregistrauszug, die angefertigten Lichtbilder über die Zutaten des Würzmittels „EE“ vergleiche OZ 5) und die Verhandlung am 01.03.2017 vergleiche OZ 6).

I.römisch eins.

Demnach steht – ergänzend zum obigen unstrittigen Sachverhalt – nachfolgender weiterer entscheidungswesentlicher Sachverhalt als erwiesen fest:

Im Zuge einer Lebensmittelkontrolle am 03.09.2014 um 14.22 Uhr in der BB-GmbH in deren Handelsgeschäft in Y, Adresse 2, wurde vom Lebensmittelaufsichtsorgan der Stadt Y eine Probe mit der Bezeichnung „CC“, Nr ****, entnommen. Das Lebensmittel wurde in einem Verkaufsregal zum Verkauf angeboten. Die Probe wurde in weiterer Folge an die Österreichische GG-GmbH (GG), Institut für Lebensmittelsicherheit, zur Untersuchung übermittelt. Aus dem Gutachten der GG geht hervor, dass die Probe auf der Verpackung die Auslobung „frei von Gluten, Laktose, Milchprotein“ aufweist. Gemäß der Deklaration besteht die Probe ausschließlich aus Meersalz, Kräutern und Gemüsen. Bei Meersalz handelt es sich um ein Monoprodukt, das frei von Gluten, Laktose und Milchprotein ist. Bei den zugesetzten Kräutern und Gemüsen handelt es sich um rein pflanzliche Zutaten, die ebenfalls frei von Milchzucker (Laktose) und Milchproteinen sind. Ebenso sind keine Kräuter und Gemüsen bekannt, die nennenswerte Glutengehalte aufweisen. Durch die oben zitierte Angabe wird daher der irreführende Eindruck erweckt, dass das Lebensmittel besondere Eigenschaften („frei von Gluten, Laktose, Milchprotein“) besitzt, obwohl alle vergleichbaren Lebensmittel (Kräuter- und Gemüsesalze) dieselben Eigenschaften besitzen.

Die belangte Behörde hat am 23.10.2014 einen Firmenbuchauszug über die BB-GmbH eingeholt. Aus diesem geht hervor, dass Mag. JJ Geschäftsführer der BB-GmbH ist.

Der vom selbstständig vertretungsbefugten Geschäftsführer der BB-GmbH, Mag. JJ, und der Beschwerdeführerin unterfertigten Urkunde über die Bestellung der Beschwerdeführerin zur verantwortlichen Beauftragten nach § 9 Abs 2 VStG vom 01.04.2014 kann wörtlich Folgendes entnommen werden: Der vom selbstständig vertretungsbefugten Geschäftsführer der BB-GmbH, Mag. JJ, und der Beschwerdeführerin unterfertigten Urkunde über die Bestellung der Beschwerdeführerin zur verantwortlichen Beauftragten nach Paragraph 9, Absatz 2, VStG vom 01.04.2014 kann wörtlich Folgendes entnommen werden:

„Bestellung zum/zur verantwortlichen Beauftragten

gemäß § 9 Abs 2 zweiter Satz VStG gemäß Paragraph 9, Absatz 2, zweiter Satz VStG

Für die BB-GmbH, Adresse 4, Y und den

handelsrechtlichen Geschäftsführer, Herrn Mag. JJ

wird Frau AA, geb. am xx.xx.xxxx, wohnhaft

Z, Adresse 3

in ihrer Funktion als Einkäufer für alle Einkaufsbereiche zur verantwortlichen Beauftragten für folgende Bereiche bestellt:

Örtlicher Zuständigkeitsbereich:

Zentrale und Zentrallager der BB-GmbH und in eingeschränkter Form (siehe sachlicher Verantwortungsbereich) für den Rest der BB-GmbH (Filialen).

Sachlicher Zuständigkeitsbereich (demonstrative Aufzählung):

Die Verantwortlichkeit bezieht sich auf folgende Produkte:

Lebensmittel, frische Lebensmittel, diätetische Lebensmittel, freiverkäufliche Arzneiwaren, Nahrungsergänzungsmittel, Kosmetik und Körperpflege, und Non-Food Produkte („Accessoires“)

Einhaltung aller Verwaltungsvorschriften (demonstrative Aufzählung) insbesondere der Hygienebestimmungen (wie insbesondere VO (EG) 852/2004, VO (EG) 853/2004, VO (EG) 2073/2004 und den auf Basis des LMSVG erlassenen Verordnungen), des LMSVG samt den damit in Zusammenhang stehenden Verordnungen, des Abfallwirtschaftsgesetzes, Vermarktungsnormengesetz, Maß- und Eichgesetz und

Preisauszeichnungsgesetz. Einhaltung aller Verwaltungsvorschriften (demonstrative Aufzählung) insbesondere der Hygienebestimmungen (wie insbesondere VO (EG) 852 aus 2004,, VO (EG) 853 aus 2004,, VO (EG) 2073 aus 2004, und den auf Basis des LMSVG erlassenen Verordnungen), des LMSVG samt den damit in Zusammenhang stehenden Verordnungen, des Abfallwirtschaftsgesetzes, Vermarktungsnormengesetz, Maß- und Eichgesetz und Preisauszeichnungsgesetz.

Insbesondere wird die Verantwortlichkeit für die Hygiene im Betriebsablauf, und Warenannahme, die Kontrolle der Haltbarkeits- und Verbrauchsdaten und Kühlkette sowie die optische Kontrolle der Ware übernommen.

In den Filialen ist die Verantwortlichkeit eingeschränkt auf (taxative Aufzählung):

Sämtliche Kennzeichnungsvorschriften vorabgepackter Ware insbesondere LMKV, NKVO, MEG, ausgenommen jene Kennzeichnungen und Auszeichnungen welche in der Filiale angebracht werden. Ferner bezieht sich die Verantwortlichkeit auf sämtliche Hygiene- und Inhaltsstoffbestimmungen insbesondere die Kontrolle auf Keimzahlen, Spritzmittel, verbotene Substanzen und damit verbundene Höchstwertüberschreitungen oder Verbote innerhalb vorverpackter Ware, sohin bei Ware, die ohne weitere Manipulation, Umverpackung in Verkehr gebracht wird.

Die Bestellung erfolgt mit Wirksamkeit 01.04.2014

(Tag/Monat/Jahr)

Der/die verantwortliche Beauftragte bestätigt durch die Unterfertigung dieser Urkunde mit der Bestellung einverstanden zu sein und verpflichtet sich, sämtliche mit obiger Verantwortung einhergehende Gesetzesbestimmungen zu beachten und den sich daraus erwachsenden Verpflichtungen mit größter Gewissenhaftigkeit und Sorgfalt nachzukommen. Festgehalten wird, dass dem/der verantwortlich Beauftragten in dem oben definierten Bereich Anordnungsbefugnis zukommt, die die Einhaltung der übernommenen Pflichten ermöglicht.

Durch die Unterfertigung erklärt der/die bestellte verantwortliche Beauftragte, die Pflichten verstanden zu haben und mit der Übernahme einverstanden zu sein.

Y, am 01.04.2014

AA

Mag. JJ"

II.römisch zwei.

Den obigen Tatsachenfeststellungen liegt nachstehende Beweiswürdigung zugrunde:

Die getroffenen Feststellungen sind unstrittig.

III.römisch drei.

Der obige unstrittige und darüber hinaus festgestellte Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Schuldpruch:

Zur Zeit der Tat war das Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz (LMSVG) idF des BGBl I Nr 67/2014 in Kraft. In weiterer Folge wurde das LMSVG viermal novelliert. Die für das gegenständliche Beschwerdeverfahren relevanten Bestimmungen des LMSVG haben durch diese vier Novellen (BGBl II Nr 88/2015, BGBl I Nr 130/2015, BGBl I Nr 144/2015 und BGBl II Nr 429/2016) keine Änderung erfahren. Die unten stehenden Ausführungen beziehen sich folglich auf das LMSVG idF BGBl I Nr 67/2014. Zur Zeit der Tat war das Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz (LMSVG) in der Fassung des Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 67 aus 2014, in Kraft. In weiterer Folge wurde das LMSVG viermal novelliert. Die für das gegenständliche Beschwerdeverfahren relevanten Bestimmungen des LMSVG haben durch diese vier Novellen Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 88 aus 2015,, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 130 aus 2015,, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 144 aus 2015, und Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 429 aus 2016,) keine Änderung erfahren. Die unten stehenden Ausführungen beziehen sich folglich auf das LMSVG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 67 aus 2014,.

Gemäß § 5 Abs 2 Z 3 LMSVG ist es verboten, Lebensmittel mit zur Irreführung geeigneten Angaben in Verkehr zu bringen oder zu bewerben. Zur Irreführung geeignete Angaben sind insbesondere Angaben, durch die zu verstehen gegeben wird, dass das Lebensmittel besondere Eigenschaften besitzt, obwohl alle vergleichbaren Lebensmittel dieselben Eigenschaften besitzen. Gemäß Paragraph 5, Absatz 2, Ziffer 3, LMSVG ist es verboten, Lebensmittel mit zur

Irreführung geeigneten Angaben in Verkehr zu bringen oder zu bewerben. Zur Irreführung geeignete Angaben sind insbesondere Angaben, durch die zu verstehen gegeben wird, dass das Lebensmittel besondere Eigenschaften besitzt, obwohl alle vergleichbaren Lebensmittel dieselben Eigenschaften besitzen.

Der ab 13.12.2014 anzuwendende Art 7 Abs 1 lit c VO (EU) 1169/2011 enthält eine vergleichbare Regelung. Danach dürfen Informationen über Lebensmittel nicht irreführend sein, insb indem zu verstehen gegeben wird, dass sich das Lebensmittel durch besondere Merkmale auszeichnet, obwohl alle vergleichbaren Lebensmittel dieselben Merkmale aufweisen. Zum Tatzeitpunkt am 03.09.2014 hat Art 7 Abs 1 lit c VO (EU) 1169/2011 noch nicht gegolten. Der ab 13.12.2014 anzuwendende Artikel 7, Absatz eins, Litera c, VO (EU) 1169 aus 2011, enthält eine vergleichbare Regelung. Danach dürfen Informationen über Lebensmittel nicht irreführend sein, insb indem zu verstehen gegeben wird, dass sich das Lebensmittel durch besondere Merkmale auszeichnet, obwohl alle vergleichbaren Lebensmittel dieselben Merkmale aufweisen. Zum Tatzeitpunkt am 03.09.2014 hat Artikel 7, Absatz eins, Litera c, VO (EU) 1169 aus 2011, noch nicht gegolten.

„Auszug Art 55 VO (EU) 1169/2011; „Auszug Artikel 55, VO (EU) 1169/2011:

Sie gilt ab dem 13. Dezember 2014, mit Ausnahme des Artikels 9 Absatz 1 Buchstabe I, der ab dem 13. Dezember 2016 gilt, und Anhang VI Teil B, der ab dem 1. Januar 2014 gilt.“ Sie gilt ab dem 13. Dezember 2014, mit Ausnahme des Artikels 9 Absatz 1 Buchstabe I, der ab dem 13. Dezember 2016 gilt, und Anhang römisch sechs Teil B, der ab dem 1. Januar 2014 gilt.“

Nach § 90 Abs 1 Z 1 LMSVG 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 Euro 50.000,00, im Wiederholungsfall bis zu Euro 100.000,00, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen, wer Lebensmittel, die für den menschlichen Verzehr ungeeignet oder mit irreführenden oder krankheitsbezogenen Angaben versehen sind, oder in irreführender oder krankheitsbezogener Aufmachung in Verkehr bringt. Nach Paragraph 90, Absatz eins, Ziffer eins, LMSVG 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 Euro 50.000,00, im Wiederholungsfall bis zu Euro 100.000,00, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen, wer Lebensmittel, die für den menschlichen Verzehr ungeeignet oder mit irreführenden oder krankheitsbezogenen Angaben versehen sind, oder in irreführender oder krankheitsbezogener Aufmachung in Verkehr bringt.

Als Inverkehrbringen ist nach § 3 Z 9 LMSVG bei ursprünglich auf Grund des Lebensmittelgesetzes 1975 – LMG 1975, BGBl Nr 86, erlassenen Verordnungen das Gewinnen, Herstellen, Behandeln, Einführen, Lagern, Verpacken, Bezeichnen, Feilhalten, Ankündigen, Werben, Verkaufen, jedes sonstige Überlassen und das Verwenden für andere zu verstehen, sofern es zur Erwerbszwecken oder für Zwecke der Gemeinschaftsversorgung geschieht. Als Inverkehrbringen ist nach Paragraph 3, Ziffer 9, LMSVG bei ursprünglich auf Grund des Lebensmittelgesetzes 1975 – LMG 1975, Bundesgesetzblatt Nr 86, erlassenen Verordnungen das Gewinnen, Herstellen, Behandeln, Einführen, Lagern, Verpacken, Bezeichnen, Feilhalten, Ankündigen, Werben, Verkaufen, jedes sonstige Überlassen und das Verwenden für andere zu verstehen, sofern es zur Erwerbszwecken oder für Zwecke der Gemeinschaftsversorgung geschieht.

Das Österreichische Lebensmittelbuch (ÖLMB) hat keinerlei Normcharakter, es ist weder Gesetz noch Verordnung und zählt auch nicht zu den „lebensmittelrechtlichen Vorschriften“ des § 3 Z 13 LMSVG. Es gilt als objektiviertes, nicht unwiderlegbares Sachverständigengutachten, das insbesondere die konkrete Verbrauchererwartung wiedergibt und eine allgemeine Branchenübung bescheinigt (Natterer, Lebensmittelrecht (2008) Rz 128). Das Österreichische Lebensmittelbuch (ÖLMB) hat keinerlei Normcharakter, es ist weder Gesetz noch Verordnung und zählt auch nicht zu den „lebensmittelrechtlichen Vorschriften“ des Paragraph 3, Ziffer 13, LMSVG. Es gilt als objektiviertes, nicht unwiderlegbares Sachverständigengutachten, das insbesondere die konkrete Verbrauchererwartung wiedergibt und eine allgemeine Branchenübung bescheinigt (Natterer, Lebensmittelrecht (2008) Rz 128).

Unter § 5 Abs 2 Z 3 LMSVG fallen auch solche Angaben, durch die zu verstehen gegeben wird, dass das Lebensmittel besondere Eigenschaften besitzt, obwohl alle vergleichbaren Lebensmittel dieselben Eigenschaften besitzen. Man

versteht darunter die Betonung von Selbstverständlichkeiten, durch die einem bestimmten Produkt Vorzüge gegenüber vergleichbaren Konkurrenzprodukten zugeschrieben werden, obwohl sämtliche Konkurrenzprodukte diesbezüglich die gleichen Eigenschaften haben (Natterer, Lebensmittelrecht (2008) Rz 54). Unter Paragraph 5, Absatz 2, Ziffer 3, LMSVG fallen auch solche Angaben, durch die zu verstehen gegeben wird, dass das Lebensmittel besondere Eigenschaften besitzt, obwohl alle vergleichbaren Lebensmittel dieselben Eigenschaften besitzen. Man versteht darunter die Betonung von Selbstverständlichkeiten, durch die einem bestimmten Produkt Vorzüge gegenüber vergleichbaren Konkurrenzprodukten zugeschrieben werden, obwohl sämtliche Konkurrenzprodukte diesbezüglich die gleichen Eigenschaften haben (Natterer, Lebensmittelrecht (2008) Rz 54).

Aus den getroffenen Feststellungen ergibt sich, dass nach dem ÖLMB „CC“ in die Kategorie „Gewürzsalze“ und „EE“ in die Kategorie „Würzmittel“ einzuordnen ist. Dass die zwei Produkte nicht vergleichbar sind, lässt sich schon alleine durch den Umstand belegen, dass „EE“ Milchzucker (Laktose) enthält und „CC“ frei von Laktose ist. Die - auch nach Ansicht der erkennenden Behörde - zutreffende Beanstandung bezog sich nämlich ausschließlich auf die - zusätzliche - Aufmachung, dass „CC“ die Auslobung „frei von Gluten, Laktose, Milchprotein“ auf der Verpackung enthielt. Dieser Hinweis ist insofern zur Irreführung geeignet, als dieses Freisein auch auf alle vergleichbaren Produkte anderer Hersteller zutrifft.

Nach § 9 Abs 2 VStG sind die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden. Nach Paragraph 9, Absatz 2, VStG sind die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

Die Beschwerdeführerin wurde mit Urkunde vom 01.04.2014 zur verantwortlichen Beauftragten der BB-GmbH bestellt. Insofern hat die Beschwerdeführerin die ihr im angefochtenen Straferkenntnis zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen in objektiver Hinsicht begangen.

Was die innere Tatseite anlangt, ist festzuhalten, dass es sich bei der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Übertretung um ein so genanntes Ungehorsamsdelikt handelt, weil zum Tatbestand der betreffenden Verwaltungsübertretung weder der Eintritt eines Schadens noch der Eintritt einer Gefahr gehören. Für derartige Delikte sieht § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG vor, dass dann ohne weiteres Fahrlässigkeit anzunehmen ist, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. „Glaubhaftmachung“ bedeutet dabei, dass die Richtigkeit einer Tatsache wahrscheinlich gemacht wird. Der Täter hat initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Er hat also ein geeignetes Tatsachenvorbringen zu erstatten und die entsprechenden Beweismittel vorzulegen oder konkrete Beweisanträge zu stellen (vgl. VwGH 24.05.1989, 89/02/0017). Was die innere Tatseite anlangt, ist festzuhalten, dass es sich bei der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Übertretung um ein so genanntes Ungehorsamsdelikt handelt, weil zum Tatbestand der betreffenden Verwaltungsübertretung weder der Eintritt eines Schadens noch der Eintritt einer Gefahr gehören. Für derartige Delikte sieht Paragraph 5, Absatz eins, zweiter Satz VStG vor, dass dann ohne weiteres Fahrlässigkeit anzunehmen ist, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. „Glaubhaftmachung“ bedeutet dabei, dass die Richtigkeit einer Tatsache wahrscheinlich gemacht wird. Der Täter hat initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Er hat also ein geeignetes Tatsachenvorbringen zu erstatten und die entsprechenden Beweismittel vorzulegen oder konkrete Beweisanträge zu stellen (vgl. VwGH 24.05.1989, 89/02/0017).

Diese Glaubhaftmachung ist der Beschwerdeführerin aber nicht gelungen. Wie sich aus den getroffenen Feststellungen ergibt, ist nach dem ÖLMB „CC“ in die Kategorie „Gewürzsalze“ und „EE“ in die Kategorie „Würzmittel“

einzuordnen. „CC“ enthielt die Auslobung „frei von Gluten, Laktose, Milchprotein“ auf der Verpackung. Dieser Hinweis ist insofern zur Irreführung geeignet, als dieses Freisein auch auf alle vergleichbaren Produkte anderer Hersteller zutrifft. Die Bewertung ergibt sich aus den nachvollziehbaren Ausführungen der GG im Verfahren vor der belangten Behörde. Diesen ist die Beschwerdeführerin nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. Hinsichtlich der Feststellung, dass die Beschuldigte Gutachten in Auftrag gegeben habe und sie daher kein Verschulden treffe, ergibt sich, dass die vorgelegten Gutachten der II-GmbH und der Landesuntersuchungsanstalt für das Gesundheits- und Veterinärwesen X mit 03.07.2015 bzw 14.04.2016 datiert sind. Die Beschuldigte hat die Gutachten erst nach dem Tatzeitpunkt am 03.09.2014 eingeholt. Andere Nachweise wurden seitens des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin nicht vorgelegt. Somit trifft die Beschuldigte jedenfalls ein Verschulden. Die Gutachten sind auch insofern nicht von Bedeutung, als dass sie einerseits beide erst nach dem Tatzeitpunkt am 03.09.2014 ausgestellt und andererseits bereits auf Basis des zum Tatzeitpunkt noch nicht gültigen Art 7 Abs 1 lit c VO (EU) 1169/2011 erstellt wurden. Diese Glaubhaftmachung ist der Beschwerdeführerin aber nicht gelungen. Wie sich aus den getroffenen Feststellungen ergibt, ist nach dem ÖLMB „CC“ in die Kategorie „Gewürzsalze“ und „EE“ in die Kategorie „Würzmittel“ einzuordnen. „CC“ enthielt die Auslobung „frei von Gluten, Laktose, Milchprotein“ auf der Verpackung. Dieser Hinweis ist insofern zur Irreführung geeignet, als dieses Freisein auch auf alle vergleichbaren Produkte anderer Hersteller zutrifft. Die Bewertung ergibt sich aus den nachvollziehbaren Ausführungen der GG im Verfahren vor der belangten Behörde. Diesen ist die Beschwerdeführerin nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. Hinsichtlich der Feststellung, dass die Beschuldigte Gutachten in Auftrag gegeben habe und sie daher kein Verschulden treffe, ergibt sich, dass die vorgelegten Gutachten der II-GmbH und der Landesuntersuchungsanstalt für das Gesundheits- und Veterinärwesen römisch zehn mit 03.07.2015 bzw 14.04.2016 datiert sind. Die Beschuldigte hat die Gutachten erst nach dem Tatzeitpunkt am 03.09.2014 eingeholt. Andere Nachweise wurden seitens des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin nicht vorgelegt. Somit trifft die Beschuldigte jedenfalls ein Verschulden. Die Gutachten sind auch insofern nicht von Bedeutung, als dass sie einerseits beide erst nach dem Tatzeitpunkt am 03.09.2014 ausgestellt und andererseits bereits auf Basis des zum Tatzeitpunkt noch nicht gültigen Artikel 7, Absatz eins, Litera c, VO (EU) 1169 aus 2011, erstellt wurden.

Der Beschwerdeführer hat deshalb diese Verwaltungsübertretung auch im subjektiven Sinn zu verantworten und ist jedenfalls von fahrlässiger Tatbegehung auszugehen.

Die Bestrafung erfolgte daher dem Grunde nach zu Recht.

Strafbemessung:

§ 90 Abs 1 Z 1 LMSVG sieht für Übertretungen, wie sie der Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren zur Last gelegt werden, Geldstrafen von bis zu Euro 50.000,00, im Wiederholungsfall bis zu Euro 100.000,00 vor. Die Höhe der Ersatzfreiheitsstrafe beträgt sechs Wochen. Paragraph 90, Absatz eins, Ziffer eins, LMSVG sieht für Übertretungen, wie sie der Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren zur Last gelegt werden, Geldstrafen von bis zu Euro 50.000,00, im Wiederholungsfall bis zu Euro 100.000,00 vor. Die Höhe der Ersatzfreiheitsstrafe beträgt sechs Wochen.

Gemäß § 19 Abs 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Nach Abs 2 leg cit sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Nach Absatz 2, leg cit sind im ordentlichen Verfahren (Paragraphen 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Im Verfahren sind weder Milderungs- noch Erschwerungsgründe hervorgekommen. Zu Recht zeigt die Beschwerde auf, dass die unverhältnismäßig lange Verfahrensdauer als Milderungsgrund Berücksichtigung finden muss (vgl. VwGH vom 17.02.2000, ZI 99/16/0137). Die belangte Behörde hat die Verfahrensdauer ohnehin in besonderem Ausmaß berücksichtigt, da mit der verhängten Geldstrafe der gesetzliche Strafraum nämlich bloß zu 0,4 Prozent ausgeschöpft wurde. Im Verfahren sind weder Milderungs- noch Erschwerungsgründe hervorgekommen. Zu Recht zeigt die Beschwerde auf, dass die unverhältnismäßig lange Verfahrensdauer als Milderungsgrund Berücksichtigung finden muss (vergleiche, VwGH vom 17.02.2000, ZI 99/16/0137). Die belangte Behörde hat die Verfahrensdauer ohnehin in besonderem Ausmaß berücksichtigt, da mit der verhängten Geldstrafe der gesetzliche Strafraum nämlich bloß zu 0,4 Prozent ausgeschöpft wurde.

Wie oben ausgeführt, war bezüglich des Verschuldens zumindest von fahrlässiger Tatbegehung auszugehen.

Obwohl hierfür insbesondere in der öffentlichen mündlichen Verhandlung Gelegenheit gewesen wäre, hat der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin keine Angaben zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen und allfälligen Sorgepflichten gemacht. Im Zuge der vorzunehmenden Schätzung war folglich von durchschnittlichen Verhältnissen auszugehen.

Aufgrund der oben angeführten – für die Strafzumessung relevanten – Kriterien ergeben sich gegen die verhängte Geldstrafe insgesamt keine Bedenken. Mit der verhängten Geldstrafe wurde der gesetzliche Strafraum wie bereits erwähnt bloß zu 0,4 Prozent ausgeschöpft. Eine Geldstrafe in dieser Höhe war jedenfalls geboten, um dem Unrechts- und Schuldgehalt der Übertretung hinreichend Rechnung zu tragen.

Zur verfükten Spruchberichtigung im Hinblick auf, die durch die Tat verletzte Verwaltungsvorschrift (§ 44a Z 2 VStG), ist darauf hinzuweisen, dass die Angabe der verletzten Verwaltungsvorschrift so präzise zu sein hat, dass iVm der Tatumschreibung nach Z 1 eine eindeutige Zuordnung der vorgeworfenen Tat zu einem bestimmten Straftatbestand möglich ist (VwGH 18.12.2012, ZI 2012/09/0020). Einem Beschuldigten kommt das subjektive Recht darauf zu, dass ihm die durch die Tat verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten wird (vgl. VwGH 15.10.2009, ZI 2008/09/0009). Das Verwaltungsgericht ist zu einer Richtigstellung oder Präzisierung der in erstinstanzlichen Straferkenntnis als verletzt bezeichneten Rechtsvorschriften berechtigt (VwGH 18.10.2005, 2001/03/0145), solange dem Beschuldigten kein anderer Sachverhalt zur Last gelegt wird (VwGH 22.10.2012, ZI 2010/03/0065). Die Anführung der verletzten Rechtsvorschrift - § 90 Abs 2 Z 1 (1. Fall) iVm § 5 Abs 2 Z 3 LMSVG iVm § 9 Abs 2 und 4 VStG - steht in einem klaren Widerspruch zur der Beschwerdeführerin zur Last gelegten Verwaltungsübertretung. Die Richtigstellung gemäß § 44a Z 2 und 3 VStG erfolgte sohin im Rahmen der rechtlichen Bestimmungen. Zur verfükten Spruchberichtigung im Hinblick auf, die durch die Tat verletzte Verwaltungsvorschrift (Paragraph 44 a, Ziffer 2, VStG), ist darauf hinzuweisen, dass die Angabe der verletzten Verwaltungsvorschrift so präzise zu sein hat, dass in Verbindung mit der Tatumschreibung nach Ziffer eins, eine eindeutige Zuordnung der vorgeworfenen Tat zu einem bestimmten Straftatbestand möglich ist (VwGH 18.12.2012, ZI 2012/09/0020). Einem Beschuldigten kommt das subjektive Recht darauf zu, dass ihm die durch die Tat verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten wird (vergleiche VwGH 15.10.2009, ZI 2008/09/0009). Das Verwaltungsgericht ist zu einer Richtigstellung oder Präzisierung der in erstinstanzlichen Straferkenntnis als verletzt bezeichneten Rechtsvorschriften berechtigt (VwGH 18.10.2005, 2001/03/0145), solange dem Beschuldigten kein anderer Sachverhalt zur Last gelegt wird (VwGH 22.10.2012, ZI 2010/03/0065). Die Anführung der verletzten Rechtsvorschrift - Paragraph 90, Absatz 2, Ziffer eins, (1. Fall) in Verbindung mit Paragraph 5, Absatz 2, Ziffer 3, LMSVG in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz 2 und 4 VStG - steht in einem klaren Widerspruch zur der Beschwerdeführerin zur Last gelegten Verwaltungsübertretung. Die Richtigstellung gemäß Paragraph 44 a, Ziffer 2 und 3 VStG erfolgte sohin im Rahmen der rechtlichen Bestimmungen.

Die Voraussetzungen für ein Vorgehen nach §§ 20 und 45 Abs 1 letzter Satz VStG lagen nicht vor. Die Anwendung des § 20 VStG ist bereits deshalb ausgeschieden, da ein beträchtliches Überwiegen von Milderungsgründen nicht festgestellt werden konnte. Hinsichtlich des § 45 Abs 1 letzter Satz VStG fehlt es an dem hier geforderten geringfügigen Verschulden. Die Beschwerdeführerin hat vielmehr den typischen Unrechts- und Schuldgehalt der ihr zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen verwirklicht. Die Voraussetzungen für ein Vorgehen nach Paragraphen 20 und 45 Absatz eins, letzter Satz VStG lagen nicht vor. Die Anwendung des Paragraph 20, VStG ist bereits deshalb ausgeschieden, da ein beträchtliches Überwiegen von Milderungsgründen nicht festgestellt werden konnte. Hinsichtlich des Paragraph 45, Absatz eins, letzter Satz VStG fehlt es an dem hier geforderten geringfügigen Verschulden. Die Beschwerdeführerin hat vielmehr den typischen Unrechts- und Schuldgehalt der ihr zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen

verwirklicht.

IV.römisch vier.

Begründung für die Nichtzulassung der ordentlichen Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Gemäß Art 133 Abs 4 B-VG ist die Revision gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere wenn das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist die Revision gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere wenn das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die im gegenständlichen Beschwerdeverfahren relevanten Rechtsfragen lassen sich unmittelbar aufgrund des LMSVG lösen. Rechtsfragen von erheblicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG liegen folglich nicht vor (vgl VwGH 18.02.2015, ZI Ra 2015/04/0009, mit Hinweis auf VwGH 28.05.2014, ZIRo 2014/07/0053). Die im gegenständlichen Beschwerdeverfahren relevanten Rechtsfragen lassen sich unmittelbar aufgrund des LMSVG lösen. Rechtsfragen von erheblicher Bedeutung iSd Artikel 133, Absatz 4, B-VG liegen folglich nicht vor vergleiche VwGH 18.02.2015, ZI Ra 2015/04/0009, mit Hinweis auf VwGH 28.05.2014, ZIRo 2014/07/0053).

Landesverwaltungsgericht Tirol

MMag. Dr. Barbara Schütz

(Richterin)

Schlagworte

Irreführung, zur Irreführung geeignete Angaben; Spruchkorrektur; Gewürzsalze; Würzmittel;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2017:LVwG.2016.34.2529.6

Zuletzt aktualisiert am

04.05.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwG Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at