

TE Uvs Bescheid 2011/6/17 07/L/56/11421/2010

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.06.2011

Index

82/05 Lebensmittelrecht

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

SüßungsmittelV 1996 §1 Abs2 AnhangI

LMSVG §98 Abs1

VStG §21 Abs1

1. LMSVG § 98 heute
2. LMSVG § 98 gültig ab 03.08.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2006
3. LMSVG § 98 gültig von 21.01.2006 bis 02.08.2006
1. VStG § 21 gültig von 20.04.2002 bis 30.06.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
2. VStG § 21 gültig von 01.02.1991 bis 19.04.2002

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Dr. Zeller über die Berufung des Herrn Marco S. gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 9. Bezirk, vom 22.04.2010, MBA 09 - S 74892/10, wegen Übertretung des § 1 Abs 2 Anhang I der Süßungsmittelverordnung, BGBl. Nr. 547/1996, idgF iVm § 98 Abs. 1 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz - LMSVG), BGBl. I Nr. 13/2006 idgF entschieden: Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Dr. Zeller über die Berufung des Herrn Marco S. gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 9. Bezirk, vom 22.04.2010, MBA 09 - S 74892/10, wegen Übertretung des Paragraph eins, Absatz 2, Anhang römisch eins der Süßungsmittelverordnung, Bundesgesetzblatt Nr. 547 aus 1996,, idgF in Verbindung mit Paragraph 98, Abs. 1 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz - LMSVG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 13 aus 2006, idgF entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG wird der Berufung insofern Folge gegeben, als gemäß § 21 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG von der Verhängung einer Strafe abgesehen und eine Ermahnung erteilt wird. Gemäß Paragraph 66, Absatz 4, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG wird der Berufung insofern Folge gegeben, als gemäß Paragraph 21, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG von der Verhängung einer Strafe abgesehen und eine Ermahnung erteilt wird.

Die Strafsanktionsnorm hat richtig zu lauten: „gemäß § 90 Abs 3 Z. 2 erster Strafsatz in Verbindung mit § 98 Abs 1 LMSVG in Verbindung mit § 9 Abs 1 VStG“ Die Strafsanktionsnorm hat richtig zu lauten: „gemäß Paragraph 90, Absatz 3,

Ziffer 2, erster Strafsatz in Verbindung mit Paragraph 98, Absatz eins, LMSVG in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz eins, VStG“

Es entfällt daher der Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens. Gemäß § 65 VStG hat der Berufungswerber keinen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu leisten. Es entfällt daher der Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens. Gemäß Paragraph 65, VStG hat der Berufungswerber keinen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu leisten.

Text

Das angefochtene Straferkenntnis ist gegen den Berufungswerber als Beschuldigten gerichtet und enthält folgenden Spruch:

„Herr Marco S. hat als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufener der P. Arzneiwarengroßhandlung GmbH mit Sitz in Wien, Al.-Gasse, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Unternehmerin im Sinne des § 21 LMSVG mit dem Firmensitz und dem Standort der Gewerbeausübung in Wien, Al.-Gasse, am 06.05.2009 und am 07.05.2009 folgendes Produkt, durch die Lieferung an die Apotheke Mag. Pharm. Doris V. in Vo., N.-straße, in Verkehr gebracht hat, und zwar das Produkt mit der Bezeichnung „Stevia Tabs naturbelassen“, mit dem Inhaltsstoff Steviosid, jeweils abgepackt in einem Kunststoffspender mit je 300 Tabs mit aufgeklebten Etiketten mit dem Text: „Wichtiger Hinweis: Steviaprodukte sind innerhalb der EU nicht als Lebensmittel zugelassen. Daher verkaufen wir unsere Steviaprodukte als Badezusatz“, ausgelobt mit dem Verwendungszweck: „Badezusatz“, obwohl im Zuge der amtlichen Untersuchung festgestellt wurde, dass eine Tablette aufgelöst in einem Glas Wasser in etwa die Süßkraft von einem Teelöffel Zucker beinhaltet, somit der Süßkraft von marktüblichen Tafelsüßen (Erzeugnisse aus Süßungsmitteln mit anderen Zutaten, die vom Verbraucher anstelle von Zucker zum Süßen von Lebensmitteln verwendet werden) entspricht und daher als Tafelsüße auf Basis von Steviosid einzustufen ist und die auch zu erwartende Verwendung die einer Tafelsüße ist und nicht die für eine Hautreinigung, da dieses Produkt weder waschaktive Substanzen enthält, noch hautpflegende Aspekte erfüllt durch das Fehlen von Rückfettungsmitteln, Zusätzen auf Ölbasis oder feuchtigkeitsspendenden Inhaltsstoffen somit keine Funktion als Badezusatz zu erkennen ist, und daher der ausgelobte Verwendungszweck „Badezusatz“ nur vorgeschoben ist, sodass ein Verstoß gegen die Bestimmungen der Süßungsmittelverordnung vorliegt, da Steviosid als Süßungsmittel in der Europäischen Gemeinschaft nicht zugelassen ist.“

„Herr Marco S. hat als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufener der P. Arzneiwarengroßhandlung GmbH mit Sitz in Wien, Al.-Gasse, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Unternehmerin im Sinne des Paragraph 21, LMSVG mit dem Firmensitz und dem Standort der Gewerbeausübung in Wien, Al.-Gasse, am 06.05.2009 und am 07.05.2009 folgendes Produkt, durch die Lieferung an die Apotheke Mag. Pharm. Doris römisch fünf. in römisch fünf o., N.-straße, in Verkehr gebracht hat, und zwar das Produkt mit der Bezeichnung „Stevia Tabs naturbelassen“, mit dem Inhaltsstoff Steviosid, jeweils abgepackt in einem Kunststoffspender mit je 300 Tabs mit aufgeklebten Etiketten mit dem Text: „Wichtiger Hinweis: Steviaprodukte sind innerhalb der EU nicht als Lebensmittel zugelassen. Daher verkaufen wir unsere Steviaprodukte als Badezusatz“, ausgelobt mit dem Verwendungszweck: „Badezusatz“, obwohl im Zuge der amtlichen Untersuchung festgestellt wurde, dass eine Tablette aufgelöst in einem Glas Wasser in etwa die Süßkraft von einem Teelöffel Zucker beinhaltet, somit der Süßkraft von marktüblichen Tafelsüßen (Erzeugnisse aus Süßungsmitteln mit anderen Zutaten, die vom Verbraucher anstelle von Zucker zum Süßen von Lebensmitteln verwendet werden) entspricht und daher als Tafelsüße auf Basis von Steviosid einzustufen ist und die auch zu erwartende Verwendung die einer Tafelsüße ist und nicht die für eine Hautreinigung, da dieses Produkt weder waschaktive Substanzen enthält, noch hautpflegende Aspekte erfüllt durch das Fehlen von Rückfettungsmitteln, Zusätzen auf Ölbasis oder feuchtigkeitsspendenden Inhaltsstoffen somit keine Funktion als Badezusatz zu erkennen ist, und daher der ausgelobte Verwendungszweck „Badezusatz“ nur vorgeschoben ist, sodass ein Verstoß gegen die Bestimmungen der Süßungsmittelverordnung vorliegt, da Steviosid als Süßungsmittel in der Europäischen Gemeinschaft nicht zugelassen ist.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 1 Abs2 Anhang I der Süßungsmittelverordnung, BGBl. Nr.547/1996, idgF iVm § 98 Abs1 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz – LMSVG), BGBl. I Nr. 13/2006 idgF Paragraph eins, Abs2 Anhang römisch eins der Süßungsmittelverordnung, Bundesgesetzblatt Nr.547 aus 1996,, idgF in Verbindung mit Paragraph 98, Abs1 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz – LMSVG), BGBl. I Nr. 13 aus 2006, idgF

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 250,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag 17 Stunden,

gemäß § 90 Abs3 Z 3 erster Strafsatz LMSVG iVm§ 9 Abs1 VStG.gemäß Paragraph 90, Abs3 Ziffer 3, erster Strafsatz LMSVG in Verbindung mit Paragraph 9, Abs1 VStG.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen.Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 25,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe. Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 275,00. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen. Die P. Arzneiwarengroßhandlung GmbH haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen Herrn Marco S. verhängte Geldstrafe von € 250,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 25,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs 7 VStG zur ungeteilten Hand.“€ 25,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe. Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 275,00. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen. Die P. Arzneiwarengroßhandlung GmbH haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen Herrn Marco S. verhängte Geldstrafe von € 250,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 25,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand.“

In der fristgerecht dagegen erhobenen Berufung wird im Wesentlichen eingewendet, dass die Tat nicht nach§ 90 Abs 3 Z. 3 LMSVG strafbar sei, da die SüßungsmittelVO weder im – darauf verwiesenen § 97 noch§ 96 LMSVG angeführt sei. Das Straferkenntnis sei daher gesetzlos ergangen.In der fristgerecht dagegen erhobenen Berufung wird im Wesentlichen eingewendet, dass die Tat nicht nach Paragraph 90, Absatz 3, Ziffer 3, LMSVG strafbar sei, da die SüßungsmittelVO weder im – darauf verwiesenen Paragraph 97, noch Paragraph 96, LMSVG angeführt sei. Das Straferkenntnis sei daher gesetzlos ergangen.

Weiters wird vorgebracht, dass die Ag. sowohl das für die Anzeige zugrundeliegende Gutachten als auch die Stellungnahme im Strafverfahren selbst gelegt habe. Es bestünden daher Zweifel an der Unbefangenheit des Sachverständigen. Ein hypothetischer Verwendungszweck der Ware, wie von der Behörde unterstellt, läge nicht vor. Die Behörde habe willkürliche Annahmen getroffen und könne den Sachverhalt nicht einmal ausreichend belegen. Es sei nicht ausreichend konkret festgestellt worden, ob die Ware als Süßungsmittel verkauft oder als solches angekauft worden sei. Weiters habe die P. Arzneiwarengroßhandlung GmbH das gegenständliche Produkt als Badezusatz in Verkehr gebracht und verkauft. Die orale Aufnahme sei eine der Eigenschaften des Produktes. Das Inverkehrbringen als Badezusatz stelle keine strafbare Handlung dar. Es handle sich auch um kein Lebensmittel nach Art. 2 VO (EG) 178/2002, da alle kosmetischen Mittel im Sinne der RL 76/768/EWG nicht dazugehörten. Aus Art. 1 der RL, wonach kosmetische Mittel Stoffe und Zubereitungen seien, die dazu bestimmt seien, mit den Zähnen oder den Schleimhäuten der Mundhöhle in Berührung zu kommen, ergebe sich, dass damit eine orale Aufnahme umfasst sei, da die orale Aufnahme eben über die Schleimhäute erfolge. Es handle sich hier um ein kosmetisches Mittel. Ebenso sei es unrichtig, die Reduktion von Badezusätzen als kosmetische Mittel allein auf hautreinigende oder hautpflegende Aspekte zu reduzieren. Denn gerade Badezusätze hätten nicht nur hautpflegende Aspekte, sondern auch andere Zwecke, wie z.B. Zusätze auf Ölbasis oder feuchtigkeitsspendende Inhaltsstoffe. Das gegenständliche Produkt „Badezusatz“ solle alleine auf das subjektive Wohlempfinden der anwendenden Person wirken. Eine Waschwirkung oder ähnlich Eigenschaft sei nicht angeführt oder zugesichert. Da in der Definition der RL auch jene Stoff oder Zubereitungen als kosmetische Mittel gelten, die mit den Schleimhäuten der Mundhöhle in Berührung kämen, sei auch eine subjektive Funktion als kosmetisches Mittel, wie gegenständlich, möglich.Weiters wird vorgebracht, dass die Ag. sowohl das für die Anzeige zugrundeliegende Gutachten als auch die Stellungnahme im Strafverfahren selbst gelegt habe. Es bestünden daher Zweifel an der Unbefangenheit des Sachverständigen. Ein hypothetischer Verwendungszweck der Ware, wie von der Behörde unterstellt, läge nicht vor. Die Behörde habe willkürliche Annahmen getroffen und könne den Sachverhalt nicht einmal ausreichend belegen. Es sei nicht ausreichend konkret festgestellt worden, ob die Ware als Süßungsmittel verkauft oder als solches angekauft worden sei. Weiters habe die P. Arzneiwarengroßhandlung GmbH das gegenständliche Produkt als Badezusatz in Verkehr gebracht und verkauft. Die orale Aufnahme sei eine der Eigenschaften des Produktes. Das Inverkehrbringen als Badezusatz stelle keine strafbare Handlung dar. Es handle sich auch um kein Lebensmittel nach Artikel 2, VO (EG) 178 aus 2002,, da alle kosmetischen

Mittel im Sinne der RL 76/768/EWG nicht dazugehörten. Aus Artikel eins, der RL, wonach kosmetische Mittel Stoffe und Zubereitungen seien, die dazu bestimmt seien, mit den Zähnen oder den Schleimhäuten der Mundhöhle in Berührung zu kommen, ergebe sich, dass damit eine orale Aufnahme umfasst sei, da die orale Aufnahme eben über die Schleimhäute erfolge. Es handle sich hier um ein kosmetisches Mittel. Ebenso sei es unrichtig, die Reduktion von Badezusätzen als kosmetische Mittel allein auf hautreinigende oder hautpflegende Aspekte zu reduzieren. Denn gerade Badezusätze hätten nicht nur hautpflegende Aspekte, sondern auch andere Zwecke, wie z.B. Zusätze auf Ölbasis oder feuchtigkeitsspendende Inhaltsstoffe. Das gegenständliche Produkt „Badezusatz“ solle alleine auf das subjektive Wohlempfinden der anwendenden Person wirken. Eine Waschwirkung oder ähnlich Eigenschaft sei nicht angeführt oder zugesichert. Da in der Definition der RL auch jene Stoffe oder Zubereitungen als kosmetische Mittel gelten, die mit den Schleimhäuten der Mundhöhle in Berührung kämen, sei auch eine subjektive Funktion als kosmetisches Mittel, wie gegenständlich, möglich.

Gerade Badezusätze seien Zusätze, welche dem Bad zugeführt würden und beinhalteten nicht immer waschaktive Substanzen. Es reiche, wenn z.B. das subjektive Wohlempfinden der anwendenden Person damit angesprochen werde. Bei Badezusätzen käme es nicht auf eine zwingende Wasch- oder Reinigungswirkung an.

Auch bei reinem Placeboeffekt, wenn eine subjektive, psychologische Wirkung gegeben sei, wie etwa auch bei homöopathischen Mitteln, sei das im Verfahren erstellte Gutachten falsch. Durch Stevia Tabs solle durch die psychologische Komponente „süßes Wasser“ die Stimmung positiv beeinflusst werden und zwischen Körper und Seele ein Gleichgewicht herstellen um die Selbstheilungskräfte anzuregen. Das Verfahren gründet sich auf eine Anzeige des Amtes der oberösterreichischen Landesregierung an die Bezirkshauptmannschaft G. vom 12.10.2009, worin der gegenständlich inkriminierte Sachverhalt zur Anzeige gebracht wurde. Aus dem im Akt erliegenden Probenbegleitschreiben vom 18.5.2009 geht hervor, dass die gegenständliche Kontrolle am 18.5.2009 in der Apotheke A., Vo., durchgeführt worden sei, wo das gegenständliche Produkt „Stevia Tabs naturbelassen“, Lieferant: P. Arzneiwarengroßhandlung, Wien, 1 Packung bezogen am 6.5.2009 und eine Packung bezogen am 7.5.2009, im Verkaufsraum, Selbstbedienungsregal, der Apotheke aufgefunden worden sei. Der Verkaufspreis habe 9,95.- betragen. Beide Spender seien als Probe gezogen worden. Auch bei reinem Placeboeffekt, wenn eine subjektive, psychologische Wirkung gegeben sei, wie etwa auch bei homöopathischen Mitteln, sei das im Verfahren erstellte Gutachten falsch. Durch Stevia Tabs solle durch die psychologische Komponente „süßes Wasser“ die Stimmung positiv beeinflusst werden und zwischen Körper und Seele ein Gleichgewicht herstellen um die Selbstheilungskräfte anzuregen. Das Verfahren gründet sich auf eine Anzeige des Amtes der oberösterreichischen Landesregierung an die Bezirkshauptmannschaft G. vom 12.10.2009, worin der gegenständlich inkriminierte Sachverhalt zur Anzeige gebracht wurde. Aus dem im Akt erliegenden Probenbegleitschreiben vom 18.5.2009 geht hervor, dass die gegenständliche Kontrolle am 18.5.2009 in der Apotheke A., römisch fünf o., durchgeführt worden sei, wo das gegenständliche Produkt „Stevia Tabs naturbelassen“, Lieferant: P. Arzneiwarengroßhandlung, Wien, 1 Packung bezogen am 6.5.2009 und eine Packung bezogen am 7.5.2009, im Verkaufsraum, Selbstbedienungsregal, der Apotheke aufgefunden worden sei. Der Verkaufspreis habe 9,95.- betragen. Beide Spender seien als Probe gezogen worden.

Aus dem im Akt erliegenden Untersuchungszeugnis der Ag., L., vom 1.7.2009 geht u.a. hervor: „Sinnenprüfung: Geruch: unauffällig; Geschmack: süß, die Süßkraft einer Tablette aufgelöst in einem Glas entspricht der Süßkraft von ca. einem Teelöffel Kristallzucker aufgelöst in einem Glas Wasser“. Im Rahmen der Untersuchung auf Zusatzstoffe wurden 7278 mg/kg Stevioside festgestellt. Aus dem Gutachten geht insbesondere hervor, dass die obgenannte Zahl an Steviosiden festgestellt worden sei und das Produkt mit dem Hinweis „Steviaproducte sind innerhalb der EU nicht als Lebensmittel zugelassen. Daher verkaufen wir unsere Steviaproducte als Badezusatz“ in Verkehr gebracht worden sei.

Kosmetische Mittel müssten neben der subjektiven Zweckbestimmung des Herstellers darüber hinaus auch nach objektiven Kriterien die Definition eines kosmetischen Mittels erfüllen. Die primäre Funktion sei eine Hautreinigung. Bei der gegenständlichen Probe fehlten waschaktive Substanzen. Badezusätze könnten durch ihre Bestandteile auch einen hautpflegenden Aspekt erfüllen, (etwa Beigabe von Rückfettungsmittel, feuchtigkeitsspendende Inhaltsstoffe wie Glycerin). Auch derartige Inhaltsstoffe seien beim gegenständlichen Produkt nicht aufzufinden.

Es seien auch keine subjektiven Funktionen, wie etwa das Wohlfühlen durch einen besonders angenehmen Geruch, feststellbar.

Es sei daher keine Funktion als Badezusatz erkennbar. Vielmehr sei festgestellt worden, dass eine Tablette aufgelöst in

einem Glas Wasser in etwa die Süßkraft von einem Teelöffel Zucker aufgelöst in der gleichen Menge Wasser habe. Die Süßkraft entspreche daher der Süßkraft einer marktüblichen Tafelsüße. Die Probe sei daher als Tafelsüße auf Basis von Steviosid einzustufen. Auch aus dem vermittelten Gesamteindruck der Aufmachung (einfache Dosierung, Portionen entsprechend üblichen Tafelsüßen) sei die zu erwartende Verwendung die einer Tafelsüße. Die Probe unterläge daher der Süßungsmittelverordnung.

Aus der, dem Gutachten beigelegten Abbild der Verpackung geht unter anderem folgende Kennzeichnung hervor: „Steviaextrakt original aus Paraguay, hergestellt ohne chemische Hilfsmittel“ sowie „Wichtiger Hinweis: Steviaprodukte sind innerhalb der EU nicht als Lebensmittel zugelassen. Daher verkaufen wir unsere Stevia-Produkte als Badezusätze“ und „Zutaten: Natrium Bicarbonate, Stevioside, Natrium Citrate“. Aus den im Akt erliegenden Lieferscheinen vom 6.5.2009 und 7.5.2009 gehen die inkriminierten Lieferungen hervor.

In dem in der Folge im Zuge des eingeleiteten Verfahrens ergangenen Einspruch des Berufungswerbers vom 7.5.2010 gegen die Strafverfügung wird im Wesentlichen wie in der folgenden Berufung eingewendet und ein Auszug aus dem Duden beigelegt, worin als „Badezusatz“ folgende Umschreibung angeführt ist: „flüssiger, pulvriger oder körniger [wohlriechender] Zusatz für das Badewasser.“

In der weiteren Stellungnahme der Ag. vom 5.8.2009 wird ergänzend gutachtlich angeführt, dass für die Einstufung der Probe wesentlich sei, welcher Gesamteindruck sich beim Verbraucher ergebe und die zu erwartende Verwendung. Auf Grund dessen sei die vorliegende Probe „Stevia Tabs naturbelassen“ als Lebensmittel gemäß Art. 2 der VO EG 178/2002 in Verkehr gebracht worden. Lebensmittel seien alle Stoffe oder Erzeugnisse, die dazu bestimmt seien oder von denen nach vernünftigem Ermessen erwartet werden könne, dass sie in verarbeitetem, teilweise verarbeitetem oder unverarbeitetem Zustand vom Menschen aufgenommen werden könnten. Bei der vorliegenden Probe sei auch keine subjektive Funktion als Badezusatz, wie etwa die Steigerung des Wohlempfindens durch einen besonders angenehmen Geruch, gegeben. Die hervortretende Eigenschaft der Probe sei, wie aus dem Prüfbericht zu entnehmen, ihr süßer Geschmack, der ausschließlich durch eine orale Aufnahme wahrgenommen werden könne. Es sei festzuhalten, dass keine Einstufung als Badezusatz vorläge, da weder eine objektive noch eine subjektive Funktion als Badezusatz erfüllt sei. Für die ergänzende gutachtliche Stellungnahme wurden Barauslagen in der Höhe von 165.- Euro geltend gemacht. In der weiteren Stellungnahme der Ag. vom 5.8.2009 wird ergänzend gutachtlich angeführt, dass für die Einstufung der Probe wesentlich sei, welcher Gesamteindruck sich beim Verbraucher ergebe und die zu erwartende Verwendung. Auf Grund dessen sei die vorliegende Probe „Stevia Tabs naturbelassen“ als Lebensmittel gemäß Artikel 2, der VO EG 178 aus 2002, in Verkehr gebracht worden. Lebensmittel seien alle Stoffe oder Erzeugnisse, die dazu bestimmt seien oder von denen nach vernünftigem Ermessen erwartet werden könne, dass sie in verarbeitetem, teilweise verarbeitetem oder unverarbeitetem Zustand vom Menschen aufgenommen werden könnten. Bei der vorliegenden Probe sei auch keine subjektive Funktion als Badezusatz, wie etwa die Steigerung des Wohlempfindens durch einen besonders angenehmen Geruch, gegeben. Die hervortretende Eigenschaft der Probe sei, wie aus dem Prüfbericht zu entnehmen, ihr süßer Geschmack, der ausschließlich durch eine orale Aufnahme wahrgenommen werden könne. Es sei festzuhalten, dass keine Einstufung als Badezusatz vorläge, da weder eine objektive noch eine subjektive Funktion als Badezusatz erfüllt sei. Für die ergänzende gutachtliche Stellungnahme wurden Barauslagen in der Höhe von 165.- Euro geltend gemacht.

Aus dem von der Vertreterin der A. Apotheke, wo das gegenständliche Produkt zum Verkauf bereit gehalten wurde im Kontrollzeitpunkt, vorgelegten Unterlagen geht hervor, dass beim gegenständlichen Produkt eine 20%ige Mehrwertsteuer eingehoben wurde. Im Warenverzeichnis sei Vollkraft Stevia im Ergänzungssortiment und als Körperpflegemittel geführt. Es sei ihr noch in Erinnerung, dass der Hersteller dies als Badezusatz gekennzeichnet hatte. In der Apotheke sei die Ware im Freiwahlbereich auf einer Gondel gewesen, die von ihnen als Wundergondel bezeichnet werde. Dort seien auch Kaugummi, Zahnpflegemittel, Seifen und diverse Körperpflegemittel ausgelegt gewesen. Weiters liegt eine – wie aus dem weiteren Inhalt hervorgeht – rechtskräftige Ermahnung, welche gegen die verantwortliche Betreiberin der A. Apotheke erlassen wurde hervor, wo ihr das Inverkehrbringen des genannten Produktes am 18.5.2009 (der hier gegenständlich relevante Kontrolltag) vorgeworfen wird und wofür die Barauslagen der Begutachtung durch die Ag. L. in der Höhe von 83,75.- Euro vorgeschrieben wurden. Diese Barauslagen wurden in der Folge von der Betreiberin der A. Apotheke beglichen. In der Sache fand vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat am 4.5.2011 gemäß § 51 Abs 7 VStG gemeinsam mit dem Verfahren zur Zahl UVS-07/L/56/11418/2010 eine öffentliche Berufungsverhandlung statt, zu der anwaltliche Vertreter des Beschuldigten sowie die amtliche Sachverständige, Dr.

Ruth J. erschienen. Aus dem von der Vertreterin der A. Apotheke, wo das gegenständliche Produkt zum Verkauf bereit gehalten wurde im Kontrollzeitpunkt, vorgelegten Unterlagen geht hervor, dass beim gegenständlichen Produkt eine 20%ige Mehrwertsteuer eingehoben wurde. Im Warenverzeichnis sei Vollkraft Stevia im Ergänzungssortiment und als Körperpflegemittel geführt. Es sei ihr noch in Erinnerung, dass der Hersteller dies als Badezusatz gekennzeichnet hatte. In der Apotheke sei die Ware im Freiwahlbereich auf einer Gondel gewesen, die von ihnen als Wundergondel bezeichnet werde. Dort seien auch Kaugummi, Zahnpflegemittel, Seifen und diverse Körperpflegemittel ausgelegt gewesen. Weiters liegt eine – wie aus dem weiteren Inhalt hervorgeht – rechtskräftige Ermahnung, welche gegen die verantwortliche Betreiberin der A. Apotheke erlassen wurde hervor, wo ihr das Inverkehrbringen des genannten Produktes am 18.5.2009 (der hier gegenständlich relevante Kontrolltag) vorgeworfen wird und wofür die Barauslagen der Begutachtung durch die Ag. L. in der Höhe von 83,75.- Euro vorgeschrieben wurden. Diese Barauslagen wurden in der Folge von der Betreiberin der A. Apotheke beglichen. In der Sache fand vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat am 4.5.2011 gemäß Paragraph 51, Absatz 7, VStG gemeinsam mit dem Verfahren zur Zahl UVS-07/L/56/11418/2010 eine öffentliche Berufungsverhandlung statt, zu der anwaltliche Vertreter des Beschuldigten sowie die amtliche Sachverständige, Dr. Ruth J. erschienen.

Der Vertreter machte folgende Angaben:

„Ich verweise auf das bisherige Vorbringen.

Der BWV legt vor von Datacare (eine zentrale Klassifizierungsstelle aller Arzneimittelvertriebe in Österreich) einen Auszug der Artikelstammdaten betreffend Stevia woraus hervorgeht, dass dieses als Körperpflegemittel importiert wurde und MwSt. von 20% eingehoben wurde (bei LM wären es 10%) – wird als Beilage ./2 zum Akt genommen.

Weiters wird vorgelegt Kopien von Lieferscheinen, woraus insbesondere die Rücknahme von Stevia von den belieferten weiteren Abnehmern hervorgeht. Dies wurde ab dem Zeitpunkt gemacht, ab dem vom Strafverfahren Kenntnis erlangt wurde. Auch daraus geht 20% MwSt. hervor. Daraus ist auch ersichtlich, dass die BW sich bemüht haben sich nicht weiteren strafrechtlichen Untersuchungen auszusetzen – wird als Beilage ./3 zum Akt genommen.

Weiters wird eine parlamentarische Anfrage mit Antwort des BM f. Gesundheit vorgelegt (insbesondere Frage 11 mit entsprechender Antwort) – wird als Beilage ./4 zum Akt genommen.

Das GA AB 50 wird als unglaubwürdig releviert: Ein Gutachter auf naturwissenschaftlicher Ebene kann nicht beurteilen, welch subjektives Wohlempfinden durch das ggstl. Produkt als Badezusatz erreicht wird. Etwa auch bei Akupunktur, Homöopathie, etc. gibt es auch keine streng wissenschaftlich fundierten Beweise für die Wirkung. Eine Wirkung besteht dennoch. Gleiches gilt bei ggstl. Produkt. Es wäre ein GA auf Marktforschungsebene nötig, um beweisen zu können, dass das ggstl. Produkt keinen positiven Effekt hätte. Das GA Ausschussbericht 50 wird als unglaubwürdig releviert: Ein Gutachter auf naturwissenschaftlicher Ebene kann nicht beurteilen, welch subjektives Wohlempfinden durch das ggstl. Produkt als Badezusatz erreicht wird. Etwa auch bei Akupunktur, Homöopathie, etc. gibt es auch keine streng wissenschaftlich fundierten Beweise für die Wirkung. Eine Wirkung besteht dennoch. Gleiches gilt bei ggstl. Produkt. Es wäre ein GA auf Marktforschungsebene nötig, um beweisen zu können, dass das ggstl. Produkt keinen positiven Effekt hätte.

Zusammenfassend verweise ich auf das gesamte bisherige Vorbringen. Insbesondere handelt es sich beim ggstl. Produkt um einen Badezusatz. Dieser hat subjektiv positive Wirkung, jedoch keine wie auf AB 6 angeführten nötigen Wirkungen. Es handelt sich um ein kosmetisches Mittel. Zusammenfassend verweise ich auf das gesamte bisherige Vorbringen. Insbesondere handelt es sich beim ggstl. Produkt um einen Badezusatz. Dieser hat subjektiv positive Wirkung, jedoch keine wie auf Ausschussbericht 6 angeführten nötigen Wirkungen. Es handelt sich um ein kosmetisches Mittel.

Der Anschein ist meines Erachtens beim Kauf direkt maßgeblich. Wenn ein Kunde beim Kauf dies als Badezusatz kauft, wird er bei Verwendung daheim nicht seine Meinung ändern.

Auf Vorhalt AB 7: Der Hinweis am Etikett mag unglücklich gewählt sein. Ein Kunde wird jedoch aufgrund dessen die Zweckbestimmung des Produktes bei der Verwendung nicht ändern. Auf Vorhalt Ausschussbericht 7: Der Hinweis am Etikett mag unglücklich gewählt sein. Ein Kunde wird jedoch aufgrund dessen die Zweckbestimmung des Produktes bei der Verwendung nicht ändern.

P. vertreibt nie Nahrungs- und Nahrungsergänzungsmittel. Grundsätzlich werden kosmetische und pharmazeutische

Mittel von P. vertrieben. Die Produkte werden von P. auch nicht selbst klassifiziert. Wenn die Produkte beim Apotheker anders ausgeschrieben oder anders hingelegt werden, so trifft P. kein Verschulden. Weiters wird das ggstl. Produkt von P. nicht mehr vertrieben. Es fehlen spezialpräventive Erwägungen. Andere pharmazeutische Großhändler vertreiben das Produkt nach wie vor. Dies ist auch dem BM f. Gesundheit bekannt. Weiters kann ich mir nicht vorstellen, dass ein Kunde, welcher das Produkt als Badezusatz kauft, auf die Idee käme, es in den Tee zu tun.“

Die Sachverständige führte wie folgt aus:

„Bei der Substanz Steviosid handelt es sich um eine in der EU nicht zugelassene Substanz mit süßenden Eigenschaften. Aktuell gibt es eine Risikobewertung der EFSA, wonach eine Aufnahme von bis zu 4 mg/kg Körpergewicht pro Tag als gesundheitlich unbedenklich gelten. Zugelassen ist die Substanz bis dato in der EU nach wie vor nicht. Meines Wissens soll es einen entsprechenden Gesetzesentwurf auf EU-Ebene geben, um eine Zulassung unter gewissen Bedingungen vorzubereiten.

Vorhalt AB 6 betreffend Süßkraft von einem Teelöffel Zucker: Derartige GA basieren auf einer Verkostung in einem Panel. Mehrere Sachverständige verkosten in Wasser aufgelöstes Stevia und vergleichen dies mit in Wasser aufgelöstem Zucker. Im Rahmen des GA war auch der gesamte Eindruck des Produktes (Aufmachung etc.) maßgeblich. Das im Akt liegende GA ist nachvollziehbar.“ Vorhalt Ausschussbericht 6 betreffend Süßkraft von einem Teelöffel Zucker: Derartige GA basieren auf einer Verkostung in einem Panel. Mehrere Sachverständige verkosten in Wasser aufgelöstes Stevia und vergleichen dies mit in Wasser aufgelöstem Zucker. Im Rahmen des GA war auch der gesamte Eindruck des Produktes (Aufmachung etc.) maßgeblich. Das im Akt liegende GA ist nachvollziehbar.“

Aus der vorgelegten Beilage ./2 vom 11.4.2011 (mit Anlange vom 7.8.2007 und letzter Änderung vom 21.11.2007) geht hervor, dass das Produkt als Körperpflegemittel mit einem Mehrwertsteuersatz von 20% in den Artikelstammdaten geführt wurde. Aus der vorgelegten Beilage ./3 geht hervor, dass eine Rücklieferung/ Rückverrechnung der gegenständlichen Ware am 28.5.2010 stattgefunden hatte nach Rückruf von P. Arzneiwarengroßhandlung. Aus der vorgelegten Beilage ./4 geht hervor, dass im Zuge einer parlamentarischen Anfrage der Bundesminister für Gesundheit am 17.3.2011 dahingehend Auskunft gab, dass Stevia (Pflanzen und getrocknete Blätter) als neuartige Lebensmittel im Sinne der VO (EG) 258/97 eingestuft seien, welchen bisher die Zulassung zur Verkehrsfähigkeit nicht erteilt worden sei. Ebenso sei eine Zulassung der aus Stevia gewonnenen Stevioside, welche als Lebensmittelzusatzstoffe gälten, nicht gegeben.

Auf die Anfrage, warum Stevia in österreichischen Geschäften als Badezusatz sehr wohl erhältlich sei, gab der Minister als Antwort, dass dies möglich sei, da die angepriesenen Produkte nicht als Lebensmittel, sondern als Kosmetika gehandelt würden. Der Stevia enthaltende Badezusatz dürfe weder als Lebensmittel angepriesen noch aufgrund der Portionierung und Verpackung, der Positionierung im Verkaufsregal sowie durch begleitende Produktinformationen den Verbraucher/innen suggerieren, dass die zu erwartende Verwendung die eines Lebensmittels sei.

Der Unabhängige Verwaltungssenat hat erwogen:

§ 1 Abs 1 und 2 der Süßungsmittelverordnung, BGBl. 547/1996 idF BGBl. II 374/2008 Paragraph eins, Absatz eins und 2 der Süßungsmittelverordnung, Bundesgesetzblatt 547 aus 1996, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, 374 aus 2008,

lautete wie folgt:

„§ 1 Abs1:

Diese Verordnung gilt für Zusatzstoffe, die

1. dazu verwendet werden, Waren gemäß den §§ 2 und 3 LMG 1975 (Lebensmittel und Nahrungsergänzungsmittel) einen süßen Geschmack zu verleihen, 1. dazu verwendet werden, Waren gemäß den Paragraphen 2 und 3 LMG 1975 (Lebensmittel und Nahrungsergänzungsmittel) einen süßen Geschmack zu verleihen,
2. als Tafelsüßen verwendet werden.

Abs 2: Es dürfen ausschließlich die in Anhang I genannten Süßungsmittel, die der in Anhang II angeführten Richtlinie zur Festlegung spezifischer Reinheitskriterien für Süßungsmittel, die in Lebensmitteln verwendet werden dürfen, zu entsprechen haben, verwendet oder in Verkehr gebracht werden. Absatz 2 : Es dürfen ausschließlich die in Anhang

römisch eins genannten Süßungsmittel, die der in Anhang römisch zwei angeführten Richtlinie zur Festlegung spezifischer Reinheitskriterien für Süßungsmittel, die in Lebensmitteln verwendet werden dürfen, zu entsprechen haben, verwendet oder in Verkehr gebracht werden.

Im Anhang I findet sich kein Hinweis auf ein Süßungsmittel, welches Stevioside/Stevia beinhaltet. Im Anhang römisch eins findet sich kein Hinweis auf ein Süßungsmittel, welches Stevioside/Stevia beinhaltet.

Art. 1 der Richtlinie 76/768 des Rates vom 27.7.1976 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über kosmetische Mittel sieht Folgendes vor: Artikel eins, der Richtlinie 76/768 des Rates vom 27.7.1976 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über kosmetische Mittel sieht Folgendes vor:

„Kosmetische Mittel sind Stoffe oder Zubereitungen, die dazu bestimmt sind, äußerlich mit den verschiedenen Teilen des menschlichen Körpers (Haut, Behaarungssystem, Nägel, Lippen und intime Regionen) oder mit den Zähnen und den Schleimhäuten der Mundhöhle in Berührung zu kommen, und zwar zu dem ausschließlichen oder überwiegenden Zweck, diese zu reinigen, zu parfümieren, zu schützen, um sie in gutem Zustand zu halten, ihr Aussehen zu verändern oder den Körpergeruch zu beeinflussen.“

Abs 2 sieht vor: Absatz 2, sieht vor:

„Kosmetische Mittel im Sinne dieser Definition sind insbesondere die in Anhang I, Kosmetische Mittel im Sinne dieser Definition sind insbesondere die in Anhang römisch eins aufgeführten Erzeugnisse.“

Anhang I sieht Folgendes vor: Anhang römisch eins sieht Folgendes vor:

„ANHANG I, ANHANG römisch eins

BEISPIELHAFTE LISTE DER NACH GRUPPEN GEORDNETEN KOSMETISCHEN MITTEL

- -Strichaufzählung
Cremes, Emulsionen, Lotionen, Gelees und Öle für die Hautpflege (Hände, Gesicht, Füße usw.)
- -Strichaufzählung
Schönheitsmasken (ausgenommen Hautschälmittel)
- -Strichaufzählung
Schminkgrundlagen (Flüssigkeiten, Pasten, Puder)
- -Strichaufzählung
Gesichtspuder, Körperpuder, Fußpuder usw.
- -Strichaufzählung
Toilettenseifen, desodorierende Seifen usw.
- -Strichaufzählung
Parfums, Toilettenwässer und Kölnisch Wasser
- -Strichaufzählung
Bade- und Duschzusätze (Salz, Schaum, Öl, Gelee usw.)
- -Strichaufzählung
Haarentfernungsmittel
- -Strichaufzählung
Desodorantien und schweißhemmende Mittel
- -Strichaufzählung
Haarbehandlungsmittel:
- -Strichaufzählung
Färbe- und Entfärbemittel
- -Strichaufzählung
Wellmittel und Entkrausungsmittel, Festigungsmittel
- -Strichaufzählung
Wasserwellmittel
- -Strichaufzählung
Reinigungsmittel (Lotionen, Puder, Shampoos)

- -Strichaufzählung
Pfleagemittel (Lotionen , Cremes , Öle)
- -Strichaufzählung
Frisierhilfsmittel (Lotionen , Lack , Brillantine)
- -Strichaufzählung
Rasiermittel , Vor - und Nachbehandlungsmittel
- -Strichaufzählung
Schmink - und Abschminkmittel für Gesicht und Augen
- -Strichaufzählung
Lippenpfleagemittel und -kosmetika
- -Strichaufzählung
Zahn - und Mundpfleagemittel
- -Strichaufzählung
Nagelpfleagemittel und -kosmetika
- -Strichaufzählung
Mittel für die äusserliche Intimpflege
- -Strichaufzählung
Sonnenschutzmittel
- -Strichaufzählung
ohne Sonneneinwirkung bräunende Mittel
- -Strichaufzählung
Hautbleichmittel
- -Strichaufzählung
Antifaltenmittel

Art. 2 der VO (EG) 178/2002 vom 28.1.2002 sieht Folgendes vor Artikel 2, der VO (EG) 178 aus 2002, vom 28.1.2002 sieht Folgendes vor:

„Definition von "Lebensmittel"“

Im Sinne dieser Verordnung sind "Lebensmittel" alle Stoffe oder Erzeugnisse, die dazu bestimmt sind oder von denen nach vernünftigem Ermessen erwartet werden kann, dass sie in verarbeitetem, teilweise verarbeitetem oder unverarbeitetem Zustand von Menschen aufgenommen werden.

Zu "Lebensmitteln" zählen auch Getränke, Kaugummi sowie alle Stoffe - einschließlich Wasser -, die dem Lebensmittel bei seiner Herstellung oder Ver- oder Bearbeitung absichtlich zugesetzt werden. Wasser zählt hierzu unbeschadet der Anforderungen der Richtlinien 80/778/EWG und 98/83/EG ab der Stelle der Einhaltung im Sinne des Artikels 6 der Richtlinie 98/83/EG.

Nicht zu "Lebensmitteln" gehören:

1. a) Litera a
Futtermittel,
2. b) Litera b
lebende Tiere, soweit sie nicht für das Inverkehrbringen zum menschlichen Verzehr hergerichtet worden sind,
3. c) Litera c
Pflanzen vor dem Ernten,
4. d) Litera d
Arzneimittel im Sinne der Richtlinien 65/65/EWG(21) und 92/73/EWG(22) des Rates,
5. e) Litera e
kosmetische Mittel im Sinne der Richtlinie 76/768/EWG(23) des Rates,
6. f) Litera f
Tabak und Tabakerzeugnisse im Sinne der Richtlinie 89/622/EWG(24) des Rates,
7. g) Litera g
Betäubungsmittel und psychotrope Stoffe im Sinne des Einheitsübereinkommens der Vereinten Nationen über Suchtstoffe, 1961, und des Übereinkommens der Vereinten Nationen über psychotrope Stoffe, 1971,
- h) Rückstände und Kontaminanten.“

§ 3 LMSVG verweist in der Begriffsdefinition von Lebensmittel auf die Definition gemäß Art. 2 VO (EG)

178/2002.Paragraph 3, LMSVG verweist in der Begriffsdefinition von Lebensmittel auf die Definition gemäß Artikel 2, VO (EG) 178 aus 2002,.

Kosmetische Mittel sind gemäß § 3 Z. 8 LMSVG wie folgt definiert: Kosmetische Mittel sind gemäß Paragraph 3, Ziffer 8, LMSVG wie folgt definiert:

„Stoffe oder Zubereitungen, die dazu bestimmt sind, äußerlich mit den verschiedenen Teilen des menschlichen Körpers (Haut, Behaarungssystem, Nägel, Lippen und intime Regionen) oder mit den Zähnen und den Schleimhäuten der Mundhöhle in Berührung zu kommen, und zwar zu dem ausschließlichen oder überwiegenden Zweck, diese zu reinigen, zu parfümieren, ihr Aussehen zu verändern oder den Körpergeruch zu beeinflussen oder um sie zu schützen oder in gutem Zustand zu halten.“

Nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Der Berufungswerber war im Tatzeitpunkt nach außen vertretungsbefugtes Organ der P. Arzneiwarengroßhandlung GmbH mit Sitz in Wien und somit gemäß § 9 Abs1 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Der Berufungswerber war im Tatzeitpunkt nach außen vertretungsbefugtes Organ der P. Arzneiwarengroßhandlung GmbH mit Sitz in Wien und somit gemäß Paragraph 9, Abs1 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Diese Gesellschaft lieferte am 6.5.2009 und am 7.5.2009 jeweils eine Packung des Produktes mit der Bezeichnung „Stevia Tabs naturbelassen“ an die Apotheke Mag. Pharm. Doris V. in Vo., N.-straße, und brachte die Produkte damit in Verkehr. Das Produkt mit der Bezeichnung „Stevia Tabs naturbelassen“ hatte als Inhaltsstoff Steviosid, war weiters jeweils abgepackt in einem Kunststoffspender mit je 300 Tabs mit aufgeklebten Etiketten mit dem Text: „Wichtiger Hinweis: Steviaprodukte sind innerhalb der EU nicht als Lebensmittel zugelassen. Daher verkaufen wir unsere Steviaprodukte als Badezusatz“. Eine dieser Tabletten aufgelöst in einem Glas Wasser beinhaltete in etwa die Süßkraft von einem Teelöffel Zucker, somit als Tafelsüße auf Basis von Steviosid einzustufen ist. Die Verwendung war nicht für eine Hautreinigung geeignet, da dieses Produkt weder waschaktive Substanzen enthielt, noch hautpflegende Aspekte erfüllt durch das Fehlen von Rückfettungsmitteln, Zusätzen auf Ölbasis oder feuchtigkeitsspendenden Inhaltsstoffen somit keine Funktion als Badezusatz zu erkennen ist. Damit wurde durch Lieferung ein Süßungsmittel in Verkehr gesetzt, welches nicht zugelassen ist. Diese Gesellschaft lieferte am 6.5.2009 und am 7.5.2009 jeweils eine Packung des Produktes mit der Bezeichnung „Stevia Tabs naturbelassen“ an die Apotheke Mag. Pharm. Doris römisch fünf. in römisch fünf o., N.-straße, und brachte die Produkte damit in Verkehr. Das Produkt mit der Bezeichnung „Stevia Tabs naturbelassen“ hatte als Inhaltsstoff Steviosid, war weiters jeweils abgepackt in einem Kunststoffspender mit je 300 Tabs mit aufgeklebten Etiketten mit dem Text: „Wichtiger Hinweis: Steviaprodukte sind innerhalb der EU nicht als Lebensmittel zugelassen. Daher verkaufen wir unsere Steviaprodukte als Badezusatz“. Eine dieser Tabletten aufgelöst in einem Glas Wasser beinhaltete in etwa die Süßkraft von einem Teelöffel Zucker, somit als Tafelsüße auf Basis von Steviosid einzustufen ist. Die Verwendung war nicht für eine Hautreinigung geeignet, da dieses Produkt weder waschaktive Substanzen enthielt, noch hautpflegende Aspekte erfüllt durch das Fehlen von Rückfettungsmitteln, Zusätzen auf Ölbasis oder feuchtigkeitsspendenden Inhaltsstoffen somit keine Funktion als Badezusatz zu erkennen ist. Damit wurde durch Lieferung ein Süßungsmittel in Verkehr gesetzt, welches nicht zugelassen ist.

Die Feststellungen gründen sich auf den vorliegenden Akteninhalt, insbesondere das Gutachten der Ag. sowie den durchgeführten Ermittlungen, insbesondere die durchgeführte öffentliche Berufungsverhandlung.

Unbestritten blieb im Verfahren die Feststellung, dass das gegenständliche Produkt (einzelne Tablette) eine Süße aufweist, die in etwa der Süßkraft eines Teelöffel Zuckers entspricht. Das im Akt erliegende Gutachten ist schlüssig und nachvollziehbar, die in der durchgeführten Berufungsverhandlung einvernommene Sachverständige konnte dies auch bestätigen und legte auch die Vorgangsweise im Rahmen der Feststellung der Süßkraft bei der Untersuchung schlüssig und nachvollziehbar dar. Wenn in der Berufung eingewendet wird, dass der Gutachter der Ag. befangen gewesen sei, so ist darauf hinzuweisen, dass es sich dabei um ein Ergänzungsgutachten gehandelt hatte und keinerlei Hinweise auf eine Befangenheit vorgelegen sind, wie auch von der amtlichen Sachverständigen in der durchgeführten Verhandlung bestätigt wurde. Ebenso blieb unbestritten, dass das gegenständliche Produkt keine Wasch- oder Reinigungswirkung aufweist oder etwa einen angenehmen Duft. Der Berufungswerber wendet sich in diesem Zusammenhang dagegen, dass das Gutachten ausführt, dass keine Steigerung des Wohlempfindens, etwa durch einen besonders angenehmen Geruch vorläge und führt aus, dass eine derartige Beurteilung nicht einer sachverständigen, naturwissenschaftlichen Beurteilung zugrunde läge. Das Gutachten ist dennoch schlüssig und nachvollziehbar, führt es doch an, dass (wohl nach allgemein vernünftigen Ermessen) Wohlempfinden etwa durch Wohlgeruch gemeint ist. Wodurch ein sonstiges,

nicht objektiv nachvollziehbares Wohlempfinden besonders durch Beigabe von Tabletten des gegenständlichen Produktes herbeigeführt werden könnten, ließ der Berufungswerber jedoch ebenso offen. Es ist daher nicht erkennbar, dass damit das erstellte ergänzende Gutachten unschlüssig geworden ist.

Bestritten wird im Verfahren, dass es sich dabei um ein Süßungsmittel gehandelt hat, da eine Zweckwidmung als Badezusatz vorgelegen sei. Der Berufungswerber gab an, es handle sich hier um ein kosmetisches Produkt, da es ein Badezusatz sei:

Anlage I der RL (EWG) 76/768 führt demonstrativ als kosmetische Mittel auch Bade- und Duschzusätze an und führt dabei wiederum exemplarisch an: Salz, Schaum, Öl, Gelee usw. Art. 1 der RL (EWG) 76/768 und damit übereinstimmend § 3 Z. 8 LMSVG definieren kosmetische Mittel dahingehend, dass die Bestimmung des Mittels (nämlich um mit verschiedenen Teilen des Körpers äußerlich in Berührung zu kommen) und die Zweckwidmung (nämlich um diese Teile des menschlichen Körpers zu reinigen, zu parfümieren, schützen, in gutem Zustand zu halten, ihr Aussehen zu verändern oder den Körpergeruch zu beeinflussen) maßgeblich sind. Anlage römisch eins der RL (EWG) 76/768 führt demonstrativ als kosmetische Mittel auch Bade- und Duschzusätze an und führt dabei wiederum exemplarisch an: Salz, Schaum, Öl, Gelee usw. Artikel eins, der RL (EWG) 76/768 und damit übereinstimmend Paragraph 3, Ziffer 8, LMSVG definieren kosmetische Mittel dahingehend, dass die Bestimmung des Mittels (nämlich um mit verschiedenen Teilen des Körpers äußerlich in Berührung zu kommen) und die Zweckwidmung (nämlich um diese Teile des menschlichen Körpers zu reinigen, zu parfümieren, schützen, in gutem Zustand zu halten, ihr Aussehen zu verändern oder den Körpergeruch zu beeinflussen) maßgeblich sind.

Gegenständlich führt die Berufung aus, dass die Tabletten des gegenständlichen Produktes die Mundschleimhäute berührten, sohin kosmetische Mittel seien. Es mag nun zunächst dahinstehen, in welchem Kontext ein „Badezusatz“ mit Mundschleimhäuten in Berührung kommt bzw. dazu bestimmt sein könnte; es ist in jedem Fall - bei oraler Einnahme – nicht nur eine Berührung gegeben und es liegt dann nicht nur eine äußerliche Anwendung vor.

Dementsprechend liegt keine Bestimmung des Mittels vor. Jedenfalls ist keine entsprechende Zweckwidmung im Sinne des Art. 1 der RL gegeben, da weder behauptet noch sonst aus dem Gutachten oder Akteninhalt ersichtlich ist, dass das Mittel den Zweck gehabt hätte, Teile des menschlichen Körpers zu reinigen, zu parfümieren, schützen, in gutem Zustand zu halten, ihr Aussehen zu verändern oder den Körpergeruch zu beeinflussen. Vielmehr führt der Berufungswerber nur aus, dass ein subjektives Wohlempfinden gegeben sei. Dies ergibt sich jedoch nicht aus der Definition eines kosmetischen Mittels nach Art. 1 der RL 76/768 oder § 3 Z. 8 LMSVG. Es konnte auch nicht näher nachvollziehbar das damit bewirkte Wohlempfinden dargelegt werden. Gegenständlich führt die Berufung aus, dass die Tabletten des gegenständlichen Produktes die Mundschleimhäute berührten, sohin kosmetische Mittel seien. Es mag nun zunächst dahinstehen, in welchem Kontext ein „Badezusatz“ mit Mundschleimhäuten in Berührung kommt bzw. dazu bestimmt sein könnte; es ist in jedem Fall - bei oraler Einnahme – nicht nur eine Berührung gegeben und es liegt dann nicht nur eine äußerliche Anwendung vor. Dementsprechend liegt keine Bestimmung des Mittels vor. Jedenfalls ist keine entsprechende Zweckwidmung im Sinne des Artikel eins, der RL gegeben, da weder behauptet noch sonst aus dem Gutachten oder Akteninhalt ersichtlich ist, dass das Mittel den Zweck gehabt hätte, Teile des menschlichen Körpers zu reinigen, zu parfümieren, schützen, in gutem Zustand zu halten, ihr Aussehen zu verändern oder den Körpergeruch zu beeinflussen. Vielmehr führt der Berufungswerber nur aus, dass ein subjektives Wohlempfinden gegeben sei. Dies ergibt sich jedoch nicht aus der Definition eines kosmetischen Mittels nach Artikel eins, der RL 76/768 oder Paragraph 3, Ziffer 8, LMSVG. Es konnte auch nicht näher nachvollziehbar das damit bewirkte Wohlempfinden dargelegt werden.

Auch aus der vorliegenden Aufmachung des Produktes selbst ergeben sich keine eindeutigen Hinweise: zwar wurde das Produkt als Badezusatz geliefert und davor als solches bezogen. Dies ergibt sich aus dem Schreiben der belieferten Apotheke und den Angaben des Berufungswerbers selbst sowie aus den entsprechenden Steuersätzen. Jedoch die Aufmachung des Produktes selbst, nämlich insbesondere die Aufmachung ähnlich wie handelsübliche Süßstoffspender sowie insbesondere der auf der Verpackung angebrachte Hinweis, dass das Produkt nicht als Lebensmittel zugelassen sei, weswegen [!] es als Badezusatz in Verkehr gebracht werde, ergeben ebenfalls keine objektiv nachvollziehbaren Hinweise für eine Annahme, dass hier tatsächlich Badezusatz vorlag. Wenn in diesem Kontext auf die bloß subjektive Wirkung/Verwendung von homöopathischen Mitteln hingewiesen wird, so sind diese in § 1 Abs 10 AMG (auf unionsrechtlichen Grundlagen näher basierend) definiert und normativ ausgeführt. Es liegt daher kein kosmetisches Mittel vor. Auch aus der vorliegenden Aufmachung des Produktes selbst ergeben sich keine eindeutigen Hinweise: zwar wurde das Produkt als Badezusatz geliefert und davor als solches bezogen. Dies ergibt sich aus dem Schreiben der

beliefernten Apotheke und den Angaben des Berufungswerbers selbst sowie aus den entsprechenden Steuersätzen. Jedoch die Aufmachung des Produktes selbst, nämlich insbesondere die Aufmachung ähnlich wie handelsübliche Süßstoffspender sowie insbesondere der auf der Verpackung angebrachte Hinweis, dass das Produkt nicht als Lebensmittel zugelassen sei, weswegen (!) es als Badezusatz in Verkehr gebracht werde, ergeben ebenfalls keine objektiv nachvollziehbaren Hinweise für eine Annahme, dass hier tatsächlich Badezusatz vorlag. Wenn in diesem Kontext auf die bloß subjektive Wirkung/Verwendung von homöopathischen Mitteln hingewiesen wird, so sind diese in Paragraph eins, Absatz 10, AMG (auf unionsrechtlichen Grundlagen näher basierend) definiert und normativ ausgeführt. Es liegt daher kein kosmetisches Mittel vor.

Art. 2 der VO (EG) definiert Lebensmittel dahingehend, dass die Bestimmung oder die Erwartung nach vernünftigem Ermessen, dass das Produkt vom Menschen aufgenommen wird, für die Definition als Lebensmittel grundsätzlich ausschlaggebend sind. Das Produkt ist ebenso wenig in der Liste jener Produkte, die nach Art. 2 der VO jedenfalls keine Lebensmittel sind, enthalten. Weiters sind Steviapflanzen und getrocknete Blätter als neuartiges Lebensmittel(zutat) nach der VO (EG) 258/97 unstrittig eingestuft. Die Erwartung, dass das gegenständliche Produkt nach vernünftigem Ermessen vom Menschen aufgenommen wird, ergibt sich nicht nur aus dem – einzigen erklärenden – Hinweis auf der Verpackung selbst, nämlich, dass das Produkt nicht als Lebensmittel zugelassen sei, weswegen (!) es als Badezusatz in Verkehr gebracht werde, sondern darüber hinaus auch – wie der Berufungswerber exemplarisch selbst dargelegt hat – etwa aus der vorliegenden parlamentarischen Anfrage. Denn daraus ist ersichtlich, dass die Verwendung von Stevia-produkten als Süßungsmittel offensichtlich eine notorisch bekannten Tatsache ist. So wird in der vorgelegten Stellungnahme des Bundesministers für Gesundheit vom 17.3.2011 auch angeführt, dass ein derartiger Badezusatz weder als Lebensmittel angepriesen werden dürfe noch aufgrund der Portionierung und Verpackung, der Positionierung im Verkaufsregal sowie durch begleitende Produktinformationen den Verbraucher/inne/n suggerieren dürfe, dass die zu erwartende Verwendung die eines Lebensmittels seien: die Portionierung (als Süßstoffspender) und die begleitende Produktinformation (nämlich: dass das Produkt nicht als Lebensmittel zugelassen sei, weswegen (!) es als Badezusatz in Verkehr gebracht werde) suggerieren jedoch sehr wohl, dass es sich hier um ein Lebensmittel handelt bzw. ist jedenfalls irreführend und keinesfalls als klare Kennzeichnung für ein kosmetisches Mittel geeignet. Es gibt keinerlei sonstigen Hinweis auf der Verpackung auf einen Badezusatz oder Verwendung als solchen. Die Positionierung im Verkaufsregal ist für ein Verfahren betreffend den Lieferanten selbst nicht näher zu beurteilen. Alleine die interne Deklaration, dass es sich hier um ein kosmetisches Mittel handle (weswegen ein Steuersatz von 20% auch abgeführt wurde) kann nicht dazu führen, dass damit ein Produkt entsprechend klassifiziert wird, sondern stellt allenfalls einen Hinweis darauf dar. Bei Gesamtbetrachtung ist daher davon auszugehen, dass ein Süßungsmittel vorlag, welches jedoch nicht gemäß Süßungsmittelverordnung als solches zugelassen ist. Der objektive Tatbestand ist daher als erwiesen zu erachten. Zum Vorbringen, dass gegenständlich Straflosigkeit vorläge, da es im LMSVG an einer Strafnorm mangle, ist Folgendes auszuführen: Artikel 2, der VO (EG) definiert Lebensmittel dahingehend, dass die Bestimmung oder die Erwartung nach vernünftigem Ermessen, dass das Produkt vom Menschen aufgenommen wird, für die Definition als Lebensmittel grundsätzlich ausschlaggebend sind. Das Produkt ist ebenso wenig in der Liste jener Produkte, die nach Artikel 2, der VO jedenfalls keine Lebensmittel sind, enthalten. Weiters sind Steviapflanzen und getrocknete Blätter als neuartiges Lebensmittel(zutat) nach der VO (EG) 258/97 unstrittig eingestuft. Die Erwartung, dass das gegenständliche Produkt nach vernünftigem Ermessen vom Menschen aufgenommen wird, ergibt sich nicht nur aus dem – einzigen erklärenden – Hinweis auf der Verpackung selbst, nämlich, dass das Produkt nicht als Lebensmittel zugelassen sei, weswegen (!) es als Badezusatz in Verkehr gebracht werde, sondern darüber hinaus auch – wie der Berufungswerber exemplarisch selbst dargelegt hat – etwa aus der vorliegenden parlamentarischen Anfrage. Denn daraus ist ersichtlich, dass die Verwendung von Stevia-produkten als Süßungsmittel offensichtlich eine notorisch bekannten Tatsache ist. So wird in der vorgelegten Stellungnahme des Bundesministers für Gesundheit vom 17.3.2011 auch angeführt, dass ein derartiger Badezusatz weder als Lebensmittel angepriesen werden dürfe noch aufgrund der Portionierung und Verpackung, der Positionierung im Verkaufsregal sowie durch begleitende Produktinformationen den Verbraucher/inne/n suggerieren dürfe, dass die zu erwartende Verwendung die eines Lebensmittels seien: die Portionierung (als Süßstoffspender) und die begleitende Produktinformation (nämlich: dass das Produkt nicht als Lebensmittel zugelassen sei, weswegen (!) es als Badezusatz in Verkehr gebracht werde) suggerieren jedoch sehr wohl, dass es sich hier um ein Lebensmittel handelt bzw. ist jedenfalls irreführend und keinesfalls als klare Kennzeichnung für ein kosmetisches Mittel geeignet. Es gibt keinerlei sonstigen Hinweis auf der Verpackung auf einen Badezusatz oder Verwendung als solchen. Die Positionierung im Verkaufsregal ist für ein Verfahren betreffend den Lieferanten

selbst nicht näher zu beurteilen. Alleine die interne Deklaration, dass es sich hier um ein kosmetisches Mittel handle (weswegen ein Steuersatz von 20% auch abgeführt wurde) kann nicht dazu führen, dass damit ein Produkt entsprechend klassifiziert wird, sondern stellt allenfalls einen Hinweis darauf dar. Bei Gesamtbetrachtung ist daher davon auszugehen, dass ein Süßungsmittel vorlag, welches jedoch nicht gemäß Süßungsmittelverordnung als solches zugelassen ist. Der objektive Tatbestand ist daher als erwiesen zu erachten. Zum Vorbringen, dass gegenständlich Strafflosigkeit vorläge, da es im LMSVG an einer Strafnorm mangle, ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 90 Abs 3 Z. 2 LMSVG idF BGBl. I Nr. 136/2006 begeht, wer den Bestimmungen einer auf Grund der §§ 6, 7 Abs 1, 9 Abs 2, 10 Abs 7 oder 8, 11, 12, 13, 14, 19, 20, 34, 47 Abs 2 oder 57 Abs 1 erlassenen Verordnung zuwiderhandelt, 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 20 000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 40 000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen. Gemäß § 90 Abs 3 Z 3 LMSVG in der Fassung BGBl. I 136/2006 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 20 000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 40 000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen, wer den Bestimmungen der in den §§ 96 und 97 angeführten Rechtsvorschriften zuwiderhandelt, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Vorschriften einer strengeren Strafe unterliegt. Gemäß Paragraph 90, Absatz 3, Ziffer 2, LMSVG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 136 aus 2006, begeht, wer den Bestimmungen einer auf Grund der Paragraphen 6, 7, Absatz eins, 9, Absatz 2, 10, Absatz 7, oder 8, 11, 12, 13, 14, 19, 20, 34, 47 Absatz 2, oder 57 Absatz eins, erlassenen Verordnung zuwiderhandelt, 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 20 000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 40 000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen. Gemäß Paragraph 90, Absatz 3, Ziffer 3, LMSVG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 136 aus 2006, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 20 000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 40 000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen, wer den Bestimmungen der in den Paragraphen 96 und 97 angeführten Rechtsvorschriften zuwiderhandelt, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Vorschriften einer strengeren Strafe unterliegt.

Gemäß § 98 Abs 1 leg.cit. gelten Verordnungen auf Grund des LMG 1975 und Verordnungen auf Grund des Fleischuntersuchungsgesetzes als auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassen. Gemäß Paragraph 98, Absatz eins, leg.cit. gelten Verordnungen auf Grund des LMG 1975 und Verordnungen auf Grund des Fleischuntersuchungsgesetzes als auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassen.

Gemäß § 6 Abs 1 leg.cit. hat die Bundesministerin für Gesundheit und Frauen unter Bedachtnahme auf die Zielsetzung dieses Bundesgesetzes sowie den anerkannten Stand der Wissenschaft und Technologie nach Anhören der Codexkommission mit Verordnung Vorschriften für Lebensmittel, insbesondere betreffend die Beschaffenheit, das Gewinnen, das Herstellen, Verarbeiten, Behandeln, die Voraussetzungen für das Inverkehrbringen, die Kennzeichnung und die Verwendung von Angaben zu erlassen. In Zusammenschau der heranzuziehenden Strafbestimmungen ist dem Berufungswerber insofern zuzustimmen, als im Tatzeitpunkt eine Bestrafung nach § 90 Abs 3 Z. 3 LMSVG nicht (mehr) in Betracht kam. Vielmehr ist die korrekte Strafnorm § 90 Abs 3 Z. 2 in Verbindung mit § 98 Abs 1 LMSVG. Es war daher mit entsprechender Spruchkorrektur vorzugehen. Gemäß Paragraph 6, Absatz eins, leg.cit. hat die Bundesministerin für Gesundheit und Frauen unter Bedachtnahme auf die Zielsetzung dieses Bundesgesetzes sowie den anerkannten Stand der Wissenschaft und Technologie nach Anhören der Codexkommission mit Verordnung Vorschriften für Lebensmittel, insbesondere betreffend die Beschaffenheit, das Gewinnen, das Herstellen, Verarbeiten, Behandeln, die Voraussetzungen für das Inverkehrbringen, die Kennzeichnung und die Verwendung von Angaben zu erlassen. In Zusammenschau der heranzuziehenden Strafbestimmungen ist dem Berufungswerber insofern zuzustimmen, als im Tatzeitpunkt eine Bestrafung nach Paragraph 90, Absatz 3, Ziffer 3, LMSVG nicht (mehr) in Betracht kam. Vielmehr ist die korrekte Strafnorm Paragraph 90, Absatz 3, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 98, Absatz eins, LMSVG. Es war daher mit entsprechender Spruchkorrektur vorzugehen.

Zum Verschulden:

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur

Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Da zum Tatbestand der verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretung weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört und auch über das Verschulden keine Bestimmung enthalten ist, handelt es sich bei dieser Übertretung um ein Ungehorsamsdelikt iSd § 5 Abs 1 VStG. Bei diesem besteht von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche von diesem jedoch widerlegt werden kann. Ihm obliegt es, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Der Beschuldigte hat hiezu initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht; dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Zur subjektiven Tatseite hat der Berufungswerber kein spezifisches Vorbringen erstattet; insbesondere wurde von ihm nicht dargelegt, dass er Maßnahmen getroffen gehabt hätte, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten hätten lassen. Indem es daher dem Berufungswerber nicht gelungen ist, mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen, war gemäß § 5 Abs 1 VStG von fahrlässigem und daher schuldhaftem Verhalten auszugehen. Angesichts der vorgelegten Rücknahmen des Produktes nach Einleitung eines Strafverfahrens und der internen Klassifizierung als kosmetisches Mittel ist von lediglich fahrlässiger Begehungsweise auszugehen. Wenn die Beantwortung des Bundesministers für Gesundheit betreffend einer parlamentarischen Anfrage vom 17.3.2011 - sohin nach dem Tatzeitpunkt - vorgelegt wird, so ist Folgendes auszuführen: Gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Da zum Tatbestand der verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretung weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört und auch über das Verschulden keine Bestimmung enthalten ist, handelt es sich bei dieser Übertretung um ein Ungehorsamsdelikt iSd Paragraph 5, Absatz eins, VStG. Bei diesem besteht von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche von diesem jedoch widerlegt werden kann. Ihm obliegt es, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Der Beschuldigte hat hiezu initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht; dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Zur subjektiven Tatseite hat der Berufungswerber kein spezifisches Vorbringen erstattet; insbesondere wurde von ihm nicht dargelegt, dass er Maßnahmen getroffen gehabt hätte, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten hätten lassen. Indem es daher dem Berufungswerber nicht gelungen ist, mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen, war gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG von fahrlässigem und daher schuldhaftem Verhalten auszugehen. Angesichts der vorgelegten Rücknahmen des Produktes nach Einleitung eines Strafverfahrens und der internen Klassifizierung als kosmetisches Mittel ist von lediglich fahrlässiger Begehungsweise auszugehen. Wenn die Beantwortung des Bundesministers für Gesundheit betreffend einer parlamentarischen Anfrage vom 17.3.2011 - sohin nach dem Tatzeitpunkt - vorgelegt wird, so ist Folgendes auszuführen:

Nach § 5 Abs 2 VStG entschuldigt die Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte. Nach Paragraph 5, Absatz 2, VStG entschuldigt die Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte. Dabei ist auch irrige Gesetzesauslegung ein Rechtsirrtum, die den Beschuldigten nicht zu entschuldigen vermag, wenn nach seinem ganzen Verhalten nicht angenommen werden kann, dass sie unverschuldet war, und dass er das Unerlaubte seines Verhaltens nicht einsehen konnte. Die bloße Argumentation im Verwaltungsstrafverfahren mit einer

-
allenfalls sogar plausiblen - Rechtsauffassung allein vermag ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht auszuschließen. Es bedarf bei der Einhaltung der einem am Wirtschaftsleben Teilnehmenden obliegenden

Sorgfaltspflicht vielmehr einer Objektivierung durch geeignete Erkundigungen. Wer dies verabsäumt, trägt das Risiko des Rechtsirrtums (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010, und die dort angegebene Judikatur). allenfalls sogar plausiblen - Rechtsauffassung allein vermag ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht auszuschließen. Es bedarf bei der Einhaltung der einem am Wirtschaftsleben Teilnehmenden obliegenden Sorgfaltspflicht vielmehr einer Objektivierung durch geeignete Erkundigungen. Wer dies verabsäumt, trägt das Risiko des Rechtsirrtums vergleiche VwGH 23.12.1991, 88/17/0010, und die dort angegebene Judikatur).

Der Berufungswerber wäre bei Zweifeln an der Rechtslage gehalten gewesen, sich bei der zuständigen Behörde über die Rechtslage in Kenntnis zu setzen. Dass er bei der zuständigen Behörde Auskünfte eingeholt habe, behauptet er auch selbst nicht (vgl. hierzu VwGH 20.5.1998, 97/09/0241). Der Berufungswerber wäre bei Zweifeln an der Rechtslage gehalten gewesen, sich bei der zuständigen Behörde über die Rechtslage in Kenntnis zu setzen. Dass er bei der zuständigen Behörde Auskünfte eingeholt habe, behauptet er auch selbst nicht vergleiche hierzu VwGH 20.5.1998, 97/09/0241).

Zur Strafbemessung:

Gemäß § 10 VStG richten sich Strafart und Strafsatz nach den Verwaltungsvorschriften, so weit in diesem Gesetz nicht anderes bestimmt ist. Gemäß § 90 Abs 3 Z 2 LMSVG begeht, wer den Bestimmungen einer auf Grund der §§ 6, 7 Abs 1, 9 Abs 2, 10 Abs 7 oder 8, 11, 12, 13, 14, 19, 20, 34, 47 Abs 2 oder 57 Abs 1 erlassenen Verordnung zuwiderhandelt, 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 EUR 20.000,--, im Wiederholungsfall bis zu EUR 40.000,--, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen, zu bestrafen. Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist die Grundlage der Bemessung der Strafe das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Gemäß Paragraph 10, VStG richten sich Strafart und Strafsatz nach den Verwaltungsvorschriften, so weit in diesem Gesetz nicht anderes bestimmt ist. Gemäß Paragraph 90, Absatz 3, Ziffer 2, LMSVG begeht, wer den Bestimmungen einer auf Grund der Paragraphen 6, 7, Absatz eins, 9, Absatz 2, 10, Absatz 7, oder 8, 11, 12, 13, 14, 19, 20, 34, 47 Absatz 2, oder 57 Absatz eins, erlassenen Verordnung zuwiderhandelt, 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 EUR 20.000,--, im Wiederholungsfall bis zu EUR 40.000,--, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen, zu bestrafen. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, VStG ist die Grundlage der Bemessung der Strafe das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Gemäß Abs 2 leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Die der Bestrafung zugrundeliegende Handlung schädigte das als sehr bedeutend einzustufende öffentliche Interesse am Konsumentenschutz. Es war jedoch zu berücksichtigen, dass, wie auch die vorgelegte Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage zeigt und auch von der Sachverständigen ausgeführt wurde sowie notorisch bekannt ist, das Produkt zwar noch keine Zulassung im EU-Raum als Süßungsmittel hat, entsprechende Anträge und Verfahren jedoch auf Unionsebene bereits seit längerem betrieben werden, zwischenzeitlich in Frankreich zugelassen war und mittlerweile – nach einer positiven Begutachtung durch EFSA – auf Unionsebene bereits eine konkrete Zulassung in Aussicht genommen wurde. Der Unrechtsgehalt der Tat erweist sich angesichts dieses Hintergrundes als gering. Die Folgen der Übertretung sind demnach gering. Gemäß Absatz 2, leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der Paragraphen 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von

Geldstrafen zu berücksichtigen. Die der Bestrafung zugrundeliegende Handlung schädigte das als sehr bedeutend einzustufende öffentliche Interesse am Konsumentenschutz. Es war jedoch zu berücksichtigen, dass, wie auch die vorgelegte Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage zeigt und auch von der Sachverständigen ausgeführt wurde sowie notorisch bekannt ist, das Produkt zwar noch keine Zulassung im EU-Raum als Süßungsmittel hat, entsprechende Anträge und Verfahren jedoch auf Unionsebene bereits seit längerem betrieben werden, zwischenzeitlich in Frankreich zugelassen war und mittlerweile – nach einer positiven Begutachtung durch EFSA – auf Unionsebene bereits eine konkrete Zulassung in Aussicht genommen wurde. Der Unrechtsgehalt der Tat erweist sich angesichts dieses Hintergrundes als gering. Die Folgen der Übertretung sind demnach gering.

Bei der dem Berufungswerber zur Last gelegten Übertretung handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG, bei dem der Nichteintritt eines Schadens schon nach dem Zweck der Strafdrohung (§ 19 Abs 2 VStG) nicht als Milderungsgrund in Betracht kommt (VwGH 5.9.1997, 97/02/0184; 16.12.1998, 98/03/02229). Bei der dem Berufungswerber zur Last gelegten Übertretung handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des Paragraph 5, Absatz eins, zweiter Satz VStG, bei dem der Nichteintritt eines Schadens schon nach dem Zweck der Strafdrohung (Paragraph 19, Absatz 2, VStG) nicht als Milderungsgrund in Betracht kommt (VwGH 5.9.1997, 97/02/0184; 16.12.1998, 98/03/02229).

Gemäß § 21 Abs 1 VStG kann die Behörde ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind. Sie kann den Beschuldigten jedoch gleichzeitig unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen, sofern dies erforderlich ist, um den Beschuldigten von weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten. Gemäß Paragraph 21, Absatz eins, VStG kann die Behörde ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind. Sie kann den Beschuldigten jedoch gleichzeitig unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen, sofern dies erforderlich ist, um den Beschuldigten von weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Unter den gegebenen Tatumständen ist davon auszugehen, dass das Verschulden des Berufungswerbers geringfügig im Sinne dieser Bestimmung ist. Die Schuld des Beschuldigten ist immer dann geringfügig, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (VwGH 10.12.2001, 2001/10/0049 uva.). Im Hinblick auf die bestehende Übertretung ist anzuführen, dass nach dem glaubhaften Berufungsvorbringen und vorgelegten Klassifizierungen zum einen das die P. GmbH kein derartiges Produkt mehr vertreibt, die gelieferten Produkte nach Einleitung des Strafverfahrens zurückgeholte hat und dass die Klassifizierung nicht als Lebensmittel offensichtlich nicht in der Sphäre des Berufungswerbers selbst lag, zumal da es sich beim Betrieb des Berufungswerbers um eine Arzneiwarengroßhandlung handelt und Vertrieb mit Lebensmittel im weiteren Sinne nicht im normalen Vertriebsumfang mit umfasst ist. Die Voraussetzungen des § 21 VStG wurden gegenständlich auch bei der Betreiberin der A. Apotheke, welche die gegenständlich gelieferten Waren durch Bereithalten zum Verkauf in Verkehr gesetzt hatte, im gleichen Sachverhalt als gegeben erachtet. Insgesamt war somit davon auszugehen, dass im gegenständlichen Fall das tatbildliche Verhalten des Berufungswerbers deutlich hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückgeblieben ist, sodass gemäß § 21 Abs 1 VStG von der Verhängung einer Strafe abzusehen war und in Hinblick auf das übertretene Verbot eine Ermahnung auszusprechen war, da keine Hinweise hervorgekommen sind, dass der Berufungswerber nicht mehr vertretungsbefugtes Organ wäre und daher spezialpräventive Erwägungen nicht von vornherein hintanzustellen waren. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. Unter den gegebenen Tatumständen ist davon auszugehen, dass das Verschulden des Berufungswerbers geringfügig im Sinne dieser Bestimmung ist. Die Schuld des Beschuldigten ist immer dann geringfügig, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (VwGH 10.12.2001, 2001/10/0049 uva.). Im Hinblick auf die bestehende Übertretung ist anzuführen, dass nach dem glaubhaften Berufungsvorbringen und vorgelegten Klassifizierungen zum einen das die P. GmbH kein derartiges Produkt mehr vertreibt, die gelieferten Produkte nach Einleitung des Strafverfahrens zurückgeholte hat und dass die Klassifizierung nicht als Lebensmittel offensichtlich nicht in der Sphäre des Berufungswerbers selbst lag, zumal da es sich beim Betrieb des Berufungswerbers um eine Arzneiwarengroßhandlung handelt und Vertrieb mit Lebensmittel im weiteren Sinne nicht im normalen Vertriebsumfang mit umfasst ist. Die Voraussetzungen des Paragraph 21, VStG wurden gegenständlich auch bei der Betreiberin der A. Apotheke, welche die gegenständlich gelieferten Waren durch Bereithalten zum Verkauf in Verkehr

gesetzt hatte, im gleichen Sachverhalt als gegeben erachtet. Insgesamt war somit davon auszugehen, dass im gegenständlichen Fall das tatbildliche Verhalten des Berufungswerbers deutlich hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückgeblieben ist, sodass gemäß Paragraph 21, Absatz eins, VStG von der Verhängung einer Strafe abzusehen war und in Hinblick auf das übertretene Verbot eine Ermahnung auszusprechen war, da keine Hinweise hervorgekommen sind, dass der Berufungswerber nicht mehr vertretungsbefugtes Organ wäre und daher spezialpräventive Erwägungen nicht von vornherein hintanzustellen waren. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zuletzt aktualisiert am

09.08.2011

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at