

TE Lvwg Erkenntnis 2015/2/4 LVwG-1-1037/E8-2013

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.02.2015

Entscheidungsdatum

04.02.2015

Norm

VStG §22 Abs2

32008R0110 SpirituosenVO Art9 Abs3

32008R0110 SpirituosenVO Art9 Abs4

LMSVG §90 Abs3 Z1

1. VStG § 22 heute
2. VStG § 22 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 22 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013

1. LMSVG § 90 heute

2. LMSVG § 90 gültig ab 01.09.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2026
3. LMSVG § 90 gültig von 01.01.2024 bis 31.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 171/2023
4. LMSVG § 90 gültig von 01.01.2022 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 256/2021
5. LMSVG § 90 gültig von 25.04.2017 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2017
6. LMSVG § 90 gültig von 01.01.2016 bis 24.04.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2015
7. LMSVG § 90 gültig von 12.08.2014 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2014
8. LMSVG § 90 gültig von 07.08.2013 bis 11.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 171/2013
9. LMSVG § 90 gültig von 01.01.2011 bis 06.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 95/2010
10. LMSVG § 90 gültig von 20.10.2010 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 95/2010
11. LMSVG § 90 gültig von 03.08.2006 bis 29.11.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2006
12. LMSVG § 90 gültig von 21.01.2006 bis 02.08.2006

Text

Im Namen der Republik!

Erkenntnis

Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg hat durch sein Mitglied Mag. Birgit König über die Beschwerde des H G, M, vertreten durch RA Dr. M W, W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft F vom 20.09.2013, ZI X-9-2013/17936, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde insoweit Folge gegeben, als Spruchpunkt 2. aufgehoben und diesbezüglich das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt wird. Im Übrigen

wird der Beschwerde keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid hinsichtlich Spruchpunkt 1. bestätigt. Gemäß Paragraph 50, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde insoweit Folge gegeben, als Spruchpunkt 2. aufgehoben und diesbezüglich das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt wird. Im Übrigen wird der Beschwerde keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid hinsichtlich Spruchpunkt 1. bestätigt.

Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 20 % der über ihn verhängten Geldstrafe hinsichtlich Spruchpunkt 1., mindestens jedoch 10 Euro, zu bezahlen. Daher ergibt sich ein Kostenbeitrag von 100 Euro. Dieser Betrag ist zusammen mit der Geldstrafe an die Bezirkshauptmannschaft F zu entrichten. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 20 % der über ihn verhängten Geldstrafe hinsichtlich Spruchpunkt 1., mindestens jedoch 10 Euro, zu bezahlen. Daher ergibt sich ein Kostenbeitrag von 100 Euro. Dieser Betrag ist zusammen mit der Geldstrafe an die Bezirkshauptmannschaft F zu entrichten.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

Begründung

1. Im angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 VStG strafrechtlich verantwortliches, zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Firma G W GmbH in M, folgende Übertretungen des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes in Verbindung mit der Verordnung (EG) Nr 110/2008 zu verantworten: 1. Im angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß Paragraph 9, VStG strafrechtlich verantwortliches, zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Firma G W GmbH in M, folgende Übertretungen des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes in Verbindung mit der Verordnung (EG) Nr 110 aus 2008, zu verantworten:

Das Produkt M Kirsch Spirituose, Probenmenge: 3 Flaschen zu je 0,2 Liter, sei in farblosen Glasflaschen mit Etikett verpackt durch Anbieten im Verkaufsgeschäft im Selbstbedienungsregal in Verkehr gebracht worden, obwohl die Bezeichnung „Kirsch“ – als eine besondere Sachbezeichnung – einem „Kirschbrand“ vorbehalten sei, dem nach Art 5 Abs 1 lit b Verordnung (EG) Nr 110/2008 kein Ethylalkohol landwirtschaftlichen Ursprunges, ob verdünnt oder unverdünnt, zugesetzt werden dürfe. „Kirsch“/ „Kirschbrand“ werde gemäß Spezifikation für die Kategorie 9 des Anhanges II der Verordnung (EG) Nr 110/2008 ausschließlich durch alkoholische Gärung und Destillation der frischen fleischigen Frucht gewonnen, zu weniger als 86 % vol destilliert und weise einen Mindestgehalt an flüchtigen Bestandteilen (ausgenommen Ethanol und Methanol) von mindestens 200 g/hl (200 mg/100 ml rA) auf. Mit 87 mg/100 ml liege der Gehalt an flüchtigen Bestandteilen im vorliegenden Erzeugnis sehr deutlich unter dem für „Kirsch“ mindestens erforderlichen Anteil. Es handle sich damit offensichtlich um einen Kirschbrand, dem Ethylalkohol landwirtschaftlichen Ursprungs beigefügt worden sei, weshalb sich das oben angeführte Produkt nicht in die Kategorie 9 des Anhanges II der Verordnung (EG) Nr 110/2008 einordnen lasse. Die Sachbezeichnung „Kirsch“ dürfe nicht verwendet werden, um ein anderes Getränk als die Spirituose, für die diese Bezeichnung im Anhang II der Verordnung (EG) Nr 110/2008 aufgeführt sei, zu bezeichnen oder zu etikettieren. Die Kennzeichnung des oben angeführten Produktes mit der verwendeten Angabe „Kirsch“ sei somit rechtswidrig (Spruchpunkt 1.). Das Produkt M Kirsch Spirituose, Probenmenge: 3 Flaschen zu je 0,2 Liter, sei in farblosen Glasflaschen mit Etikett verpackt durch Anbieten im Verkaufsgeschäft im Selbstbedienungsregal in Verkehr gebracht worden, obwohl die Bezeichnung „Kirsch“ – als eine besondere Sachbezeichnung – einem „Kirschbrand“ vorbehalten sei, dem nach Artikel 5, Absatz eins, Litera b, Verordnung (EG) Nr 110 aus 2008, kein Ethylalkohol landwirtschaftlichen Ursprunges, ob verdünnt oder unverdünnt, zugesetzt werden dürfe. „Kirsch“/ „Kirschbrand“ werde gemäß Spezifikation für die Kategorie 9 des Anhanges römisch zwei der Verordnung (EG) Nr 110 aus 2008, ausschließlich durch alkoholische Gärung und Destillation der frischen fleischigen Frucht gewonnen, zu weniger als 86 % vol destilliert und weise einen Mindestgehalt an flüchtigen

Bestandteilen (ausgenommen Ethanol und Methanol) von mindestens 200 g/hl (200 mg/100 ml rA) auf. Mit 87 mg/100 ml liege der Gehalt an flüchtigen Bestandteilen im vorliegenden Erzeugnis sehr deutlich unter dem für „Kirsch“ mindestens erforderlichen Anteil. Es handle sich damit offensichtlich um einen Kirschbrand, dem Ethylalkohol landwirtschaftlichen Ursprungs beigefügt worden sei, weshalb sich das oben angeführte Produkt nicht in die Kategorie 9 des Anhanges römisch zwei der Verordnung (EG) Nr 110 aus 2008, einordnen lasse. Die Sachbezeichnung „Kirsch“ dürfe nicht verwendet werden, um ein anderes Getränk als die Spirituose, für die diese Bezeichnung im Anhang römisch zwei der Verordnung (EG) Nr 110 aus 2008, aufgeführt sei, zu bezeichnen oder zu etikettieren. Die Kennzeichnung des oben angeführten Produktes mit der verwendeten Angabe „Kirsch“ sei somit rechtswidrig (Spruchpunkt 1.).

Das Produkt M Kirsch Spirituose, Probenmenge: 3 Flaschen zu je 0,2 Liter, sei in farblosen Glasflaschen mit Etikett verpackt durch Anbieter im Verkaufsgeschäft im Selbstbedienungsregal in Verkehr gebracht worden, obwohl die gleichzeitige Verwendung der Bezeichnung „Spirituose“ und einer der Kategorie 9 des Anhanges II der Verordnung (EG) Nr 110/2008 vorbehaltenen Bezeichnung wie „Kirsch“ generell nicht gestattet sei, da eine Wahlmöglichkeit für die Angabe von mehr als einer Sachbezeichnung grundsätzlich nur im Falle von Kategorienamen bestehe. Die Angabe von zwei nicht gemeinsam verwendbaren Sachbezeichnungen sei somit rechtswidrig (Spruchpunkt 2.). Das Produkt M Kirsch Spirituose, Probenmenge: 3 Flaschen zu je 0,2 Liter, sei in farblosen Glasflaschen mit Etikett verpackt durch Anbieter im Verkaufsgeschäft im Selbstbedienungsregal in Verkehr gebracht worden, obwohl die gleichzeitige Verwendung der Bezeichnung „Spirituose“ und einer der Kategorie 9 des Anhanges römisch zwei der Verordnung (EG) Nr 110 aus 2008, vorbehaltenen Bezeichnung wie „Kirsch“ generell nicht gestattet sei, da eine Wahlmöglichkeit für die Angabe von mehr als einer Sachbezeichnung grundsätzlich nur im Falle von Kategorienamen bestehe. Die Angabe von zwei nicht gemeinsam verwendbaren Sachbezeichnungen sei somit rechtswidrig (Spruchpunkt 2.).

Als Tatzeit wurde angeführt der 11.10.2012, gegen 12.19 Uhr, als Tatort M.

Die Bezirkshauptmannschaft F erblickte hierin eine Übertretung des § 90 Abs 3 Z 2 iVm § 4 Abs 1 LMSVG iVm Art 9 Abs 4 Verordnung (EG) Nr 110/2008 (Spruchpunkt 1.) und des § 90 Abs 3 Z 2 iVm § 4 Abs 1 LMSVG iVm Art 9 Abs 2 und 3 Verordnung (EG) Nr 110/2008 (Spruchpunkt 2.). Es wurde eine Geldstrafe von je 500 Euro verhängt und für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von je 12 Stunden festgesetzt. Die Bezirkshauptmannschaft F erblickte hierin eine Übertretung des Paragraph 90, Absatz 3, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 4, Absatz eins, LMSVG in Verbindung mit Artikel 9, Absatz 4, Verordnung (EG) Nr 110 aus 2008, (Spruchpunkt 1.) und des Paragraph 90, Absatz 3, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 4, Absatz eins, LMSVG in Verbindung mit Artikel 9, Absatz 2 und 3 Verordnung (EG) Nr 110 aus 2008, (Spruchpunkt 2.). Es wurde eine Geldstrafe von je 500 Euro verhängt und für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von je 12 Stunden festgesetzt.

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschuldigte rechtzeitig Berufung (gilt seit 01.01.2014 als Beschwerde) erhoben. In dieser bringt er im Wesentlichen vor, dass in gegenständlicher Strafsache sowohl die Aufforderung zur Rechtfertigung als auch das Straferkenntnis zunächst dem nicht bevollmächtigten Vertreter zugestellt worden seien, weshalb der Beschwerdeführer vor der neuerlichen Zustellung des Straferkenntnisses keine Kenntnis darüber gehabt habe, was ihm vorgeworfen werde. Auch die Beweismittel, auf die sich das Straferkenntnis stütze, seien dem Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt zur Kenntnis gebracht worden, wobei diese nicht einmal dem irrtümlich schon vauseilend als Rechtsvertreter behandelten Rechtsanwalt zugestellt worden seien. Damit stütze sich das Straferkenntnis auf Beweismittel, die dem Beschwerdeführer erst einmal zur Kenntnis gebracht hätten werden müssen, um ihm eine sachgerechte inhaltliche Stellungnahme zu ermöglichen. Sämtliche der Behörde vorliegenden Beweismittel müsse man zur Wahrung des Parteigehörs immer in förmlicher Weise vorhalten und zugänglich machen. Es sei mit den ein rechtsstaatliches Verwaltungsverfahren tragenden Grundsätzen unvereinbar, einen Bescheid auf Beweismittel zu stützen, die der Partei nicht zugänglich gemacht worden seien, weshalb das angefochtene Straferkenntnis schon mangels Wahrung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers aufzuheben sei.

Selbst unter Zugrundelegung des von der Behörde als erwiesen angenommenen Sachverhaltes erweise sich das Straferkenntnis als rechtlich verfehlt, denn beide Tatvorwürfe würden sich darauf stützen, dass nach Art

9 Abs 4 der Verordnung (EG) 110/2008 (SpirituosenV) die Bezeichnung „Kirsch“ für ein nicht den Spezifikationen der Kategorie 9 des Anhanges II der SpirituosenV entsprechendes Erzeugnis nicht verwendet werden dürfe, weil die dort vorgesehenen, in lit f angeführten Bezeichnungen solchen Spirituosen vorbehalten seien, welche den Spezifikationen der Kategorie entsprechen würden. Jedoch sei die Regelung der Verkehrsbezeichnung in Kategorie 9 lit f des Anhanges II zur SpirituosenV in sich widersprüchlich, denn dort heiße es zunächst, die Verkehrsbezeichnung laute „-brand“ unter Voranstellung der Bezeichnung der verwendeten Obst-, Beeren- oder Gemüseart, wofür als Beispiel gleich an erster Stelle „Kirschbrand“ genannt werde, welches Beispiel dann in Klammer durch den Zusatz „oder Kirsch“ ergänzt werde, worin bereits der erste Widerspruch liege, weil „Kirsch“ alleine nach logischen Gesichtspunkten kein „Beispiel“ für eine Verkehrsbezeichnung „-brand“ unter Voranstellung der Bezeichnung der verwendeten Obstart sein könne. Ebenso widersprüchlich seien auch die Beispiele „Brand aus Zitrusfrüchten“, „Brand aus Weintrauben“, etc, weil dort die Obstart eben nicht vorangestellt, sondern vielmehr hintangestellt sei. Selbst unter Zugrundelegung des von der Behörde als erwiesen angenommenen Sachverhaltes erweise sich das Straferkenntnis als rechtlich verfehlt, denn beide Tatvorwürfe würden sich darauf stützen, dass nach Artikel 9, Absatz 4, der Verordnung (EG) 110 aus 2008, (SpirituosenV) die Bezeichnung „Kirsch“ für ein nicht den Spezifikationen der Kategorie 9 des Anhanges römisch zwei der SpirituosenV entsprechendes Erzeugnis nicht verwendet werden dürfe, weil die dort vorgesehenen, in Litera f, angeführten Bezeichnungen solchen Spirituosen vorbehalten seien, welche den Spezifikationen der Kategorie entsprechen würden. Jedoch sei die Regelung der Verkehrsbezeichnung in Kategorie 9 Litera f, des Anhanges römisch zwei zur SpirituosenV in sich widersprüchlich, denn dort heiße es zunächst, die Verkehrsbezeichnung laute „-brand“ unter Voranstellung der Bezeichnung der verwendeten Obst-, Beeren- oder Gemüseart, wofür als Beispiel gleich an erster Stelle „Kirschbrand“ genannt werde, welches Beispiel dann in Klammer durch den Zusatz „oder Kirsch“ ergänzt werde, worin bereits der erste Widerspruch liege, weil „Kirsch“ alleine nach logischen Gesichtspunkten kein „Beispiel“ für eine Verkehrsbezeichnung „-brand“ unter Voranstellung der Bezeichnung der verwendeten Obstart sein könne. Ebenso widersprüchlich seien auch die Beispiele „Brand aus Zitrusfrüchten“, „Brand aus Weintrauben“, etc, weil dort die Obstart eben nicht vorangestellt, sondern vielmehr hintangestellt sei.

Darüber hinaus enthalte der dritte Absatz der lit f eine taxative Aufzählung aus Früchten hergestellter Spirituosen, bei denen der Name der Frucht anstelle der Bezeichnung „-brand“ unter Voranstellung des Namens der verwendeten Frucht treten könne, wobei sich der taxative Charakter der Aufzählung völlig unzweifelhaft bereits aus dem einleitenden „nur“ ergebe. In der darauffolgenden Aufzählung seien jedoch Kirschen gerade nicht genannt, was sohin zwangsläufig bedeute, dass bei einer aus Kirschen hergestellten Spirituose, die den Spezifikationen der Kategorie 9 entspreche, der Name der Frucht gerade nicht an die Stelle der Bezeichnung „-brand“ unter Voranstellung des Namens der verwendeten Frucht treten dürfe. Mit anderen Worten sei die im ersten Absatz widersinnig als Beispiel für eine Voranstellung der Obstart vor der Bezeichnung „-brand“ genannte Bezeichnung „Kirsch“ für Spirituosen der Kategorie 9 nach dem dritten Absatz sogar überhaupt unzulässig, weil bei Kirschen die Kombination aus vorangestelltem Fruchtamen und der Bezeichnung „-brand“ mangels Nennung in der taxativen Liste gerade nicht durch den Namen der Frucht alleine ersetzt werden dürfe. Darüber hinaus enthalte der dritte Absatz der Litera f, eine taxative Aufzählung aus Früchten hergestellter Spirituosen, bei denen der Name der Frucht anstelle der Bezeichnung „-brand“ unter Voranstellung des Namens der verwendeten Frucht treten könne, wobei sich der taxative Charakter der Aufzählung völlig unzweifelhaft bereits aus dem einleitenden „nur“ ergebe. In der darauffolgenden Aufzählung seien jedoch Kirschen gerade nicht genannt, was sohin zwangsläufig bedeute, dass bei einer aus Kirschen hergestellten Spirituose, die den Spezifikationen der Kategorie 9 entspreche, der Name der Frucht gerade nicht an die Stelle der Bezeichnung „-brand“ unter Voranstellung des Namens der verwendeten Frucht treten dürfe. Mit anderen Worten sei die im ersten Absatz widersinnig als Beispiel für eine Voranstellung der Obstart vor der Bezeichnung „-brand“ genannte Bezeichnung „Kirsch“ für Spirituosen der Kategorie 9 nach dem dritten Absatz sogar überhaupt unzulässig, weil bei Kirschen die Kombination aus vorangestelltem Fruchtamen und der Bezeichnung „-brand“ mangels Nennung in der taxativen Liste gerade nicht durch den Namen der Frucht alleine ersetzt werden dürfe.

Eine derart in sich widersprüchliche und jeglichen logischen Denkgesetzen widerstrebende und damit

schlechthin unverständliche gesetzliche Regelung könne aber nach § 1 Abs 1 VStG von vornherein nicht Grundlage einer Bestrafung sein, weil das mit Strafe bedrohte Verhalten nicht eindeutig festgestellt werden könne. Den Beschuldigten könne bei Übertretung einer unverständlichen, in sich widersprüchlichen Norm, deren Inhalt sich unter Anwendung der logischen Denkgesetze nicht erfassen lasse, auch kein Verschulden i S d § 5 VStG treffen, da eklatante gesetzgeberische Fehlleistungen den Normunterworfenen nicht aufgebürdet werden könnten. Eine derart in sich widersprüchliche und jeglichen logischen Denkgesetzen widerstrebende und damit schlechthin unverständliche gesetzliche Regelung könne aber nach Paragraph eins, Absatz eins, VStG von vornherein nicht Grundlage einer Bestrafung sein, weil das mit Strafe bedrohte Verhalten nicht eindeutig festgestellt werden könne. Den Beschuldigten könne bei Übertretung einer unverständlichen, in sich widersprüchlichen Norm, deren Inhalt sich unter Anwendung der logischen Denkgesetze nicht erfassen lasse, auch kein Verschulden i S d Paragraph 5, VStG treffen, da eklatante gesetzgeberische Fehlleistungen den Normunterworfenen nicht aufgebürdet werden könnten.

Hinzu komme, dass nach dem Akteninhalt ohnedies nicht die Bezeichnung „Kirsch“, sondern vielmehr die Bezeichnung „Kirsch Spirituose“ verwendet worden sei. Gemäß Art 9 Abs 2 SpirituosenV seien Spirituosen, die der Begriffsbestimmung des Art 2 entsprechen würden, sich aber nicht in die Kategorien 1 bis 46 des Anhangs II einordnen lassen würden, mit der Verkehrsbezeichnung „Spirituose“ zu bezeichnen, wobei diese Verkehrsbezeichnung weder ersetzt noch geändert werden dürfe. Dass damit auch eine Ergänzung der Bezeichnung durch einen Fruchtnamen untersagt wäre, sei dem Gesetz hingegen nicht zu entnehmen. Entgegen dem Vorwurf in der Aufforderung zur Rechtfertigung entspreche die Bezeichnung „Kirsch Spirituose“ daher der Kennzeichnungsvorschrift des Art 9 Abs 2 SpirituosenV. Hinzu komme, dass nach dem Akteninhalt ohnedies nicht die Bezeichnung „Kirsch“, sondern vielmehr die Bezeichnung „Kirsch Spirituose“ verwendet worden sei. Gemäß Artikel 9, Absatz 2, SpirituosenV seien Spirituosen, die der Begriffsbestimmung des Artikel 2, entsprechen würden, sich aber nicht in die Kategorien 1 bis 46 des Anhangs römisch zwei einordnen lassen würden, mit der Verkehrsbezeichnung „Spirituose“ zu bezeichnen, wobei diese Verkehrsbezeichnung weder ersetzt noch geändert werden dürfe. Dass damit auch eine Ergänzung der Bezeichnung durch einen Fruchtnamen untersagt wäre, sei dem Gesetz hingegen nicht zu entnehmen. Entgegen dem Vorwurf in der Aufforderung zur Rechtfertigung entspreche die Bezeichnung „Kirsch Spirituose“ daher der Kennzeichnungsvorschrift des Artikel 9, Absatz 2, SpirituosenV.

Letztlich werde unter den Z 1 und 2 des Straferkenntnisses jeweils derselbe Sachverhalt beanstandet, nämlich die vermeintlich unzulässige Angabe „Kirsch“, sodass nach dem Grundsatz „ne bis in idem“ nicht zweimal bestraft werden dürfe. Die Vorschriften, welche Spirituosen mit einer bestimmten Bezeichnung zu bezeichnen seien und welche nicht so bezeichnet werden dürften seien logisch komplementär, sodass eine Aufspaltung in zwei unterschiedliche Sachverhalte unzulässig sei. Letztlich werde unter den Ziffer eins und 2 des Straferkenntnisses jeweils derselbe Sachverhalt beanstandet, nämlich die vermeintlich unzulässige Angabe „Kirsch“, sodass nach dem Grundsatz „ne bis in idem“ nicht zweimal bestraft werden dürfe. Die Vorschriften, welche Spirituosen mit einer bestimmten Bezeichnung zu bezeichnen seien und welche nicht so bezeichnet werden dürften seien logisch komplementär, sodass eine Aufspaltung in zwei unterschiedliche Sachverhalte unzulässig sei.

3. Folgender Sachverhalt steht fest:

Am 11.10.2012, 12.19 Uhr, wurde im Selbstbedienungsregal im Verkaufsgeschäft der G W GmbH in M, das Produkt mit der Bezeichnung „M Kirsch“ angeboten. Auf dem Etikett dieses Produktes war in goldfarbener, ca 4,5 mm großer Schrift, blickfangartig hervorgehoben, die Angabe „KIRSCH“, darunter in etwa halb so großer Schrift die Angabe „Spirituose“ enthalten. Rechts davon, im Teil mit mehrsprachigen Angaben, wurden die beiden Angaben „Kirsch“ und „Spirituose“ in etwas über 1 mm großer Schrift für den deutschsprachigen Markt – nach „D:“ - wiederholt.

Das Produkt wies bei der chemisch-physikalischen Untersuchung 87 mg/100 ml r. A. an flüchtigen Bestandteilen auf.

Der Beschwerdeführer ist das zur Vertretung nach außen berufene Organ der G W GmbH (handelsrechtlicher Geschäftsführer).

4. Dieser Sachverhalt wird auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere auf Grund des im Akt befindlichen amtlichen Untersuchungszeugnisses (Neuausfertigung) des Instituts für Lebensmittelsicherheit I vom 13.05.2013, betreffend die Probennummer XXX, als erwiesen angenommen und ist insoweit unstrittig. 4. Dieser Sachverhalt wird auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere auf Grund des im Akt befindlichen amtlichen Untersuchungszeugnisses (Neuausfertigung) des Instituts für Lebensmittelsicherheit römisch eins vom 13.05.2013, betreffend die Probennummer römisch 30, als erwiesen angenommen und ist insoweit unstrittig.

5. Nach § 40 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) hat die Behörde, sofern sie nicht schon auf Grund der Anzeige oder der darüber gepflogenen Erhebungen von der Verfolgung absieht, dem Beschuldigten Gelegenheit zur Rechtfertigung zu geben. 5. Nach Paragraph 40, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) hat die Behörde, sofern sie nicht schon auf Grund der Anzeige oder der darüber gepflogenen Erhebungen von der Verfolgung absieht, dem Beschuldigten Gelegenheit zur Rechtfertigung zu geben.

Versäumt es die Strafbehörde erster Instanz, dem Beschuldigten Gelegenheit zur Rechtfertigung zu geben, so begründet dies zwar einen Verfahrensfehler, doch wird die Verletzung des Parteiengehörs durch die Behörde erster Instanz im Zuge des Rechtsmittelverfahrens dann saniert, wenn der Beschuldigte durch die ihm hiezu von der Behörde zweiter Instanz gebotene Gelegenheit in seinem Recht auf Rechtfertigung nach Lage der Sache und in Ansehung der Entscheidung der Behörde nicht ungünstiger gestellt wird als dies bei einem vor der Behörde erster Instanz gewährtem Parteiengehör der Fall gewesen wäre (VwGH 05.09.2008, 2007/02/0353). Eine allfällige Verletzung des Parteiengehörs durch die Behörde erster Instanz muss vom Beschuldigten zum Anlass genommen werden, im Rechtsmittel eine eigene Darstellung des der Bestrafung zugrunde liegenden Sachverhaltes vorzubringen und allenfalls Beweismittel für die Richtigkeit seiner Behauptungen anzubieten (VwGH 18.02.1992, 92/07/0016).

Im Umstand, dass die Aufforderung zur Rechtfertigung von der Behörde erster Instanz an den noch nicht bevollmächtigten Parteienvertreter versendet wurde, wurde dementsprechend ein Verfahrensfehler begründet, welcher jedoch durch die Erhebung der Beschwerde und der Möglichkeit zur Rechtfertigung saniert wurde. Zudem wurde dem Beschwerdeführer im Zuge des Beschwerdeverfahrens mit Schreiben vom 25.11.2014 das amtliche Untersuchungszeugnis der A vom 13.05.2013 zur Kenntnis übermittelt und hat der Beschwerdeführer dazu mit Schreiben vom 09.12.2014 Stellung genommen. Somit ist der Beschwerdeführer nicht ungünstiger gestellt, als dies bei einem von der Behörde gewährten Parteiengehör der Fall gewesen wäre.

6.1. Nach § 90 Abs 3 Z 1 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz (LMSVG), BGBl I Nr 13/2006, idF BGBl I Nr 95/2010, begeht eine Verwaltungsübertretung, wer den in der Anlage genannten unmittelbar anwendbaren Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft oder den näheren Vorschriften zur Durchführung dieser Rechtsakte gemäß § 4 Abs 3 oder § 15 zuwiderhandelt 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. 6.1. Nach Paragraph 90, Absatz 3, Ziffer eins, Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz (LMSVG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 13 aus 2006,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 95 aus 2010,, begeht eine Verwaltungsübertretung, wer den in der Anlage genannten unmittelbar anwendbaren Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft oder den näheren Vorschriften zur Durchführung dieser Rechtsakte gemäß Paragraph 4, Absatz 3, oder Paragraph 15, zuwiderhandelt 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.

6.2. Bei der Verordnung (EG) 110/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.01.2009 zur Begriffsbestimmung, Bezeichnung, Aufmachung und Etikettierung von Spirituosen sowie zum Schutz geografischer Angaben für Spirituosen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) 1576/89, ABI L 2008/39 idF ABI L 2008/89, (SpirituosenVO), handelt es sich um eine Verordnung der Europäischen Union gemäß § 4 Abs 1 LMSVG, angeführt im Anhang des LMSVG, Teil 1 Z 19.6.2. Bei der Verordnung (EG) 110 aus 2008, des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.01.2009 zur Begriffsbestimmung, Bezeichnung, Aufmachung und Etikettierung von Spirituosen sowie zum Schutz geografischer Angaben für Spirituosen und zur

Aufhebung der Verordnung (EWG) 1576/89, Amtsblatt L 2008/39 in der Fassung Amtsblatt L 2008/89, (SpirituosenVO), handelt es sich um eine Verordnung der Europäischen Union gemäß Paragraph 4, Absatz eins, LMSVG, angeführt im Anhang des LMSVG, Teil 1 Ziffer 19,

Nach Art 2 Abs 1 SpirituosenVO ist eine Spirituose ein alkoholisches Getränk, das für den menschlichen Verzehr bestimmt ist, besondere sensorische Eigenschaften aufweist, über einen Alkoholgehalt von mindestens 15 % vol verfügt und entweder unmittelbar durch Destillieren, Mazeration bzw Zusatz von Aromastoffen, Zucker oder sonstigen süßenden Erzeugnissen, oder durch Mischung einer Spirituose mit einem oder mehreren Produkten (andere Spirituosen und/oder Ethylalkohol landwirtschaftlichen Ursprunges oder Destillaten landwirtschaftlichen Ursprunges und/oder anderen alkoholischen Getränken und oder Getränken) gewonnen wird. Nach Artikel 2, Absatz eins, SpirituosenVO ist eine Spirituose ein alkoholisches Getränk, das für den menschlichen Verzehr bestimmt ist, besondere sensorische Eigenschaften aufweist, über einen Alkoholgehalt von mindestens 15 % vol verfügt und entweder unmittelbar durch Destillieren, Mazeration bzw Zusatz von Aromastoffen, Zucker oder sonstigen süßenden Erzeugnissen, oder durch Mischung einer Spirituose mit einem oder mehreren Produkten (andere Spirituosen und/oder Ethylalkohol landwirtschaftlichen Ursprunges oder Destillaten landwirtschaftlichen Ursprunges und/oder anderen alkoholischen Getränken und oder Getränken) gewonnen wird.

Die Bestimmungen des Art 9 Abs 1 bis 4 dieser Verordnung lauten wie folgt: Die Bestimmungen des Artikel 9, Absatz eins bis 4 dieser Verordnung lauten wie folgt:

„Art. 9 (1) Spirituosen, die den Spezifikationen für die Erzeugnisse der Kategorien 1 bis 46 des Anhanges II entsprechen, führen in der Bezeichnung, Aufmachung und Etikettierung die darin vorgesehene Verkehrsbezeichnung. „Art“. 9 (1) Spirituosen, die den Spezifikationen für die Erzeugnisse der Kategorien 1 bis 46 des Anhanges römisch zwei entsprechen, führen in der Bezeichnung, Aufmachung und Etikettierung die darin vorgesehene Verkehrsbezeichnung.

(2) Spirituosen, die der Begriffsbestimmung des Artikels 2 entsprechen, sich aber nicht in die Kategorien 1 bis 46 des Anhanges II einordnen lassen, führen in der Bezeichnung, Aufmachung und Etikettierung die Verkehrsbezeichnung „Spirituose“. Unbeschadet des Absatzes 5 des vorliegenden Artikels darf diese Verkehrsbezeichnung weder ersetzt noch geändert werden. (2) Spirituosen, die der Begriffsbestimmung des Artikels 2 entsprechen, sich aber nicht in die Kategorien 1 bis 46 des Anhanges römisch zwei einordnen lassen, führen in der Bezeichnung, Aufmachung und Etikettierung die Verkehrsbezeichnung „Spirituose“. Unbeschadet des Absatzes 5 des vorliegenden Artikels darf diese Verkehrsbezeichnung weder ersetzt noch geändert werden.

(3) Entspricht eine Spirituose der Definition von mehr als einer Kategorie von Spirituosen in Anhang II, so kann sie unter einer oder mehreren der für diese Kategorien in Anhang II aufgeführten Bezeichnungen in Verkehr gebracht werden. (3) Entspricht eine Spirituose der Definition von mehr als einer Kategorie von Spirituosen in Anhang römisch zwei, so kann sie unter einer oder mehreren der für diese Kategorien in Anhang römisch zwei aufgeführten Bezeichnungen in Verkehr gebracht werden.

(4) Unbeschadet des Absatzes 9 dieses Artikels und des Artikels 10 Absatz 1 dürfen die in Abs 1 des vorliegenden Artikels genannten Bezeichnungen nicht verwendet werden, um ein anderes Getränk als Spirituosen, für die diese Bezeichnungen in Anhang II aufgeführt und in Anhang III eingetragen werden, zu bezeichnen oder zu etikettieren.“ (4) Unbeschadet des Absatzes 9 dieses Artikels und des Artikels 10 Absatz 1 dürfen die in Absatz eins, des vorliegenden Artikels genannten Bezeichnungen nicht verwendet werden, um ein anderes Getränk als Spirituosen, für die diese Bezeichnungen in Anhang römisch zwei aufgeführt und in Anhang römisch drei eingetragen werden, zu bezeichnen oder zu etikettieren.“

Gemäß Anhang II, Kategorie 9 (Obstbrand) lit a SpirituosenVO ist ein Obstbrand eine Spirituose, Gemäß Anhang römisch zwei, Kategorie 9 (Obstbrand) Litera a, SpirituosenVO ist ein Obstbrand eine Spirituose,

i) die ausschließlich durch alkoholische Gärung und Destillation einer frischen fleischigen Frucht oder des frischen Mosts dieser Frucht – mit oder ohne Steine – oder von Beeren oder Gemüse gewonnen wird,

- ii) die zu weniger als 86 % vol so destilliert wird, dass das Destillat das Aroma und den Geschmack der destillierten Ausgangsstoffe bewahrt,
- iii) die einen Gehalt an flüchtigen Bestandteilen von mindestens 200g/hl r. A. aufweist,
- iv) deren Blausäuregehalt bei Steinobstbrand 7 g/hl r. A. nicht überschreitet.

Gemäß Anhang II, Kategorie 9 lit f erster Satz der SpirituosenVO lautet die Verkehrsbezeichnung „-brand“ unter Voranstellung der Bezeichnung der verwendeten Obst-, Beeren- oder Gemüseart, also Kirschbrand (oder Kirsch), Pflaumenbrand (oder Slibowitz), Mirabellenbrand, Pfirsichbrand, Apfelbrand, Birnenbrand, Aprikosenbrand, Feigenbrand, Brand aus Zitrusfrüchten, Brand aus Weintrauben oder Brand aus sonstigen Früchten. Gemäß Anhang römisch zwei, Kategorie 9 Litera f, erster Satz der SpirituosenVO lautet die Verkehrsbezeichnung „-brand“ unter Voranstellung der Bezeichnung der verwendeten Obst-, Beeren- oder Gemüseart, also Kirschbrand (oder Kirsch), Pflaumenbrand (oder Slibowitz), Mirabellenbrand, Pfirsichbrand, Apfelbrand, Birnenbrand, Aprikosenbrand, Feigenbrand, Brand aus Zitrusfrüchten, Brand aus Weintrauben oder Brand aus sonstigen Früchten.

6.3. Im Prüfbericht des Instituts für Lebensmittelsicherheit I vom 13.05.2013, ZI XXX, betreffend die Probennummer XXX, wurde im Gutachten im Wesentlichen Folgendes ausgeführt: 6.3. Im Prüfbericht des Instituts für Lebensmittelsicherheit römisch eins vom 13.05.2013, ZI römisch 30, betreffend die Probennummer römisch 30, wurde im Gutachten im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

„Gemäß Verordnung (EG) Nr 110/2008 idgF, Anhang II, Kategorie 9 lit f, ist die Bezeichnung ‚Kirsch‘ – als eine besondere Sachbezeichnung – einem ‚Kirschbrand‘ – dem nach Art 5 Abs 1 lit b kein Ethylalkohol landwirtschaftlichen Ursprungs, ob verdünnt oder unverdünnt, zugesetzt werden darf – vorbehalten. „Gemäß Verordnung (EG) Nr 110 aus 2008, idgF, Anhang römisch zwei, Kategorie 9 Litera f, ist die Bezeichnung ‚Kirsch‘ – als eine besondere Sachbezeichnung – einem ‚Kirschbrand‘ – dem nach Artikel 5, Absatz eins, Litera b, kein Ethylalkohol landwirtschaftlichen Ursprungs, ob verdünnt oder unverdünnt, zugesetzt werden darf – vorbehalten.

‚Kirsch‘/‚Kirschbrand‘ wird gemäß Spezifikation für die Kategorie 9 des Anhangs II der Verordnung (EG) Nr 110/2008 idgF ausschließlich durch alkoholische Gärung und Destillation der frischen fleischigen Frucht gewonnen, zu weniger als 86 % vol destilliert und weist einen Mindestgehalt an flüchtigen Bestandteilen (ausgenommen Ethanol und Methanol) – dh an typischen Gärungsnebenprodukten wie Estern, 1-Propanol, Isoamylalkohole usw – von mindestens 200g/hl r.A. (200 mg/100 ml r.A.) auf. ‚Kirsch‘/‚Kirschbrand‘ wird gemäß Spezifikation für die Kategorie 9 des Anhangs römisch zwei der Verordnung (EG) Nr 110 aus 2008, idgF ausschließlich durch alkoholische Gärung und Destillation der frischen fleischigen Frucht gewonnen, zu weniger als 86 % vol destilliert und weist einen Mindestgehalt an flüchtigen Bestandteilen (ausgenommen Ethanol und Methanol) – dh an typischen Gärungsnebenprodukten wie Estern, 1-Propanol, Isoamylalkohole usw – von mindestens 200g/hl r.A. (200 mg/100 ml r.A.) auf.

Mit 87 mg/100 ml r. A. liegt der Gehalt an flüchtigen Bestandteilen im vorliegenden Erzeugnis sehr deutlich unter dem für ‚Kirsch‘ mindestens erforderlichen Anteil.

Es handelt sich damit offensichtlich um einen Kirschbrand, dem Ethylalkohol landwirtschaftlichen Ursprungs (in nach Österreichischem Lebensmittelbuch IV. Auflage, Kapitel B 23, Abschnitt 3.1.1.1.1. noch zulässigem Ausmaß) beigefügt wurde, dh um eine Obstschnaps-Spirituose gemäß Codexkapitel B 23 Abschnitt 3. Es handelt sich damit offensichtlich um einen Kirschbrand, dem Ethylalkohol landwirtschaftlichen Ursprungs (in nach Österreichischem Lebensmittelbuch römisch vier. Auflage, Kapitel B 23, Abschnitt 3.1.1.1.1. noch zulässigem Ausmaß) beigefügt wurde, dh um eine Obstschnaps-Spirituose gemäß Codexkapitel B 23 Abschnitt 3.

(Anteil des aus der namensgebenden Frucht herrührenden Alkohols am Gesamtalkohol mindestens 33 % - entsprechend einem Gehalt an flüchtigen Bestandteilen von mindestens 66,7 mg/100 ml r. A. Die nach Kapitel B 23, Abschnitt 3.1.3. für ein derartiges Erzeugnis zu verwendende Sachbezeichnung lautet korrekt ‚Spirituose‘ Zusatzbezeichnung ‚Kirschenschnaps‘).

Das Erzeugnis lässt sich jedenfalls nicht in die Kategorie 9 des Anhangs II (Obstbrand) einordnen. Das Erzeugnis lässt sich jedenfalls nicht in die Kategorie 9 des Anhangs römisch zwei (Obstbrand) einordnen.

Nach Artikel 9 Abs 4 darf die Sachbezeichnung ‚Kirsch‘ nicht verwendet werden, um ein anderes Getränk als die Spirituose, für die diese Bezeichnungen in Anhang II aufgeführt ist, zu bezeichnen oder zu etikettieren. Nach Artikel 9 Absatz 4, darf die Sachbezeichnung ‚Kirsch‘ nicht verwendet werden, um ein anderes Getränk als die Spirituose, für die diese Bezeichnungen in Anhang römisch zwei aufgeführt ist, zu bezeichnen oder zu etikettieren.

Darüber hinaus ist die gleichzeitige Verwendung der – gemäß Art 9 Abs 2 für die ‚Nicht-Kategorie‘ zwingend zu verwendenden – (Sach-)Bezeichnung ‚Spirituose‘ und einer der Kategorie 9 vorbehaltenen Bezeichnung wie ‚Kirsch‘, nach Verordnung (EG) Nr 110/2008 generell nicht gestattet, da eine Wahlmöglichkeit für die Angabe von mehr als einer Sachbezeichnung nach Art 9 Abs 3 grundsätzlich nur im Falle von Kategorienamen besteht (‚für diese [...] in Anhang II aufgeführten Bezeichnungen‘). Darüber hinaus ist die gleichzeitige Verwendung der – gemäß Artikel 9, Absatz 2, für die ‚Nicht-Kategorie‘ zwingend zu verwendenden – (Sach-)Bezeichnung ‚Spirituose‘ und einer der Kategorie 9 vorbehaltenen Bezeichnung wie ‚Kirsch‘, nach Verordnung (EG) Nr 110 aus 2008, generell nicht gestattet, da eine Wahlmöglichkeit für die Angabe von mehr als einer Sachbezeichnung nach Artikel 9, Absatz 3, grundsätzlich nur im Falle von Kategorienamen besteht (‚für diese [...] in Anhang römisch zwei aufgeführten Bezeichnungen‘).

Die Kennzeichnung bzw Aufmachung der vorliegenden Probe entspricht mit der unrechtmäßig verwendeten Angabe ‚Kirsch‘ sowie der Angabe von zwei – auch ungeachtet der konkreten Zusammensetzung bzw Beschaffenheit der Probe – nicht gemeinsam verwendbarer Sachbezeichnungen, nicht Artikel 9 Abs 4 iVm Abs 2 und 3 der Verordnung (EG) Nr 110/2008. „Die Kennzeichnung bzw Aufmachung der vorliegenden Probe entspricht mit der unrechtmäßig verwendeten Angabe ‚Kirsch‘ sowie der Angabe von zwei – auch ungeachtet der konkreten Zusammensetzung bzw Beschaffenheit der Probe – nicht gemeinsam verwendbarer Sachbezeichnungen, nicht Artikel 9 Absatz 4, in Verbindung mit Absatz 2 und 3 der Verordnung (EG) Nr 110 aus 2008.“

Dieses Gutachten ist für das Landesverwaltungsgericht schlüssig und nachvollziehbar und schließt sich das Gericht diesen Ausführungen an.

7.1. Zu Spruchpunkt 1.:

Bei der chemisch-physikalischen Untersuchung hat sich für gegenständliche Probe ein Alkoholgehalt von 37,0 % vol und ein Gehalt von 87 mg/100 ml r. A. an flüchtigen Bestandteilen ergeben. Damit liegt der Wert an flüchtigen Bestandteilen deutlich unter dem für einen Obstbrand geforderten Gehalt von mindestens 200 mg/ 100 ml r. A. Entsprechend Art 9 Abs 4 SpirituosenVO darf für dieses Produkt die Bezeichnung „Kirsch“ nicht verwendet werden. Bei der chemisch-physikalischen Untersuchung hat sich für gegenständliche Probe ein Alkoholgehalt von 37,0 % vol und ein Gehalt von 87 mg/100 ml r. A. an flüchtigen Bestandteilen ergeben. Damit liegt der Wert an flüchtigen Bestandteilen deutlich unter dem für einen Obstbrand geforderten Gehalt von mindestens 200 mg/ 100 ml r. A. Entsprechend Artikel 9, Absatz 4, SpirituosenVO darf für dieses Produkt die Bezeichnung „Kirsch“ nicht verwendet werden.

Da das Produkt der Begriffsbestimmung des Art 2 Abs 1 SpirituosenVO entspricht, sich aber nicht in die Kategorien 1 bis 46 des Anhangs II einordnen lässt, hat es entsprechend Art 9 Abs 2 SpirituosenVO die Verkehrsbezeichnung „Spirituose“ zu führen. Da gegenständliches Produkt entgegen der Bestimmung von Art 9 Abs 1 SpirituosenVO die Verkehrsbezeichnung „Kirsch“ führt, wurde gegen das Verbot von Art 9 Abs 4 SpirituosenVO verstoßen. Da das Produkt der Begriffsbestimmung des Artikel 2, Absatz eins, SpirituosenVO entspricht, sich aber nicht in die Kategorien 1 bis 46 des Anhangs römisch zwei einordnen lässt, hat es entsprechend Artikel 9, Absatz 2, SpirituosenVO die Verkehrsbezeichnung „Spirituose“ zu führen. Da gegenständliches Produkt entgegen der Bestimmung von Artikel 9, Absatz eins, SpirituosenVO die Verkehrsbezeichnung „Kirsch“ führt, wurde gegen das Verbot von Artikel 9, Absatz 4, SpirituosenVO verstoßen.

7.2. Zu Spruchpunkt 2.:

Nach § 22 Abs 1 VStG, BGBl Nr 52/1991, sind die Strafen nebeneinander zu verhängen, wenn jemand durch verschiedene selbständige Taten mehrere Verwaltungsübertretungen begangen hat oder eine Tat unter mehrere einander nicht ausschließende Strafdrohungen fällt. Nach Paragraph 22, Absatz eins, VStG, Bundesgesetzblatt Nr 52 aus 1991,, sind die Strafen nebeneinander zu verhängen, wenn jemand durch verschiedene selbständige Taten mehrere Verwaltungsübertretungen begangen hat oder eine Tat unter mehrere einander nicht ausschließende Strafdrohungen fällt.

Das in dieser Bestimmung statuierte Kumulationsprinzip im Verwaltungsstrafrecht erfasst Fälle echter Gesetzeskonkurrenz, welche vorliegt, wenn es die Ausschöpfung des Gesamtunwertes des Täterverhaltens erfordert, dem Täter die mehrfache Tatbestandserfüllung je selbständig anzulasten. Nur in diesem Fall besteht Raum dafür, mehrere Straftatbestände nebeneinander zu verhängen. An einer mehrfachen Gesetzesverletzung fehlt es hingegen von vornherein, wenn bei mehreren durch ein Täterverhalten verwirklichten Tatbeständen der eine Tatbestand den Unwert des anderen formal gleichfalls verwirklichten vollständig miterfasst und diesen Tatbestand daher im Ergebnis verdrängt (vgl Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 22 Rz 8). Das in dieser Bestimmung statuierte Kumulationsprinzip im Verwaltungsstrafrecht erfasst Fälle echter Gesetzeskonkurrenz, welche vorliegt, wenn es die Ausschöpfung des Gesamtunwertes des Täterverhaltens erfordert, dem Täter die mehrfache Tatbestandserfüllung je selbständig anzulasten. Nur in diesem Fall besteht Raum dafür, mehrere Straftatbestände nebeneinander zu verhängen. An einer mehrfachen Gesetzesverletzung fehlt es hingegen von vornherein, wenn bei mehreren durch ein Täterverhalten verwirklichten Tatbeständen der eine Tatbestand den Unwert des anderen formal gleichfalls verwirklichten vollständig miterfasst und diesen Tatbestand daher im Ergebnis verdrängt (vergleiche Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG Paragraph 22, Rz 8).

Konsumtion erfasst das Zurücktreten eines Tatbestands hinter einen anderen, wenn sich aus konkreten Umständen des Tatgeschehens dessen Vorrang ergibt. Eine solche Verdrängungswirkung besteht im Verhältnis der Haupttat gegenüber einer „typischen“ – also einer regelmäßig mitverbundenen, einen wesentlich geringeren Unwert aufweisenden – „Begleittat“. Gleiches gilt für das Verhältnis zur „straflosen Nachtat“ (also einer Nachtat, die in einer Aufrechterhaltung, Verwertung oder Absicherung der Haupttat besteht, sich gegen dasselbe Rechtsgut richtet und auch keinen zusätzlichen Schaden bewirkt); auf die Relation der Strafdrohungen kommt es diesfalls nicht an. Konsumiert ist auch die (straflose) Vortat, wenn sie sich gegen dasselbe Rechtsgut richtet und keinen darüber hinausgehenden Schaden bewirkt (vgl Lewisch in Lewisch/Fister/ Weilguni, VStG § 22 Rz 13). Konsumtion erfasst das Zurücktreten eines Tatbestands hinter einen anderen, wenn sich aus konkreten Umständen des Tatgeschehens dessen Vorrang ergibt. Eine solche Verdrängungswirkung besteht im Verhältnis der Haupttat gegenüber einer „typischen“ – also einer regelmäßig mitverbundenen, einen wesentlich geringeren Unwert aufweisenden – „Begleittat“. Gleiches gilt für das Verhältnis zur „straflosen Nachtat“ (also einer Nachtat, die in einer Aufrechterhaltung, Verwertung oder Absicherung der Haupttat besteht, sich gegen dasselbe Rechtsgut richtet und auch keinen zusätzlichen Schaden bewirkt); auf die Relation der Strafdrohungen kommt es diesfalls nicht an. Konsumiert ist auch die (straflose) Vortat, wenn sie sich gegen dasselbe Rechtsgut richtet und keinen darüber hinausgehenden Schaden bewirkt (vergleiche Lewisch in Lewisch/Fister/ Weilguni, VStG Paragraph 22, Rz 13).

Aus den oa rechtlichen Bestimmungen ergibt sich, dass die gleichzeitige Verwendung der gemäß Art 9 Abs 2 SpirituosenVO für die ‚Nicht-Kategorie‘ zwingend zu verwendenden Sachbezeichnung ‚Spirituose‘ und einer der Kategorie 9 vorbehaltenen Bezeichnung wie ‚Kirsch‘ nicht gestattet ist, da eine Wahlmöglichkeit für die Angabe von mehr als einer Sachbezeichnung nach Art 9 Abs 3 grundsätzlich nur im Falle von Kategorienamen besteht. Aus den oa rechtlichen Bestimmungen ergibt sich, dass die gleichzeitige Verwendung der gemäß Artikel 9, Absatz 2, SpirituosenVO für die ‚Nicht-Kategorie‘ zwingend zu verwendenden Sachbezeichnung ‚Spirituose‘ und einer der Kategorie 9 vorbehaltenen Bezeichnung wie ‚Kirsch‘ nicht gestattet ist, da eine Wahlmöglichkeit für die Angabe von mehr als einer Sachbezeichnung nach Artikel 9, Absatz 3, grundsätzlich nur im Falle von Kategorienamen besteht.

Offensichtlich wollte der Beschwerdeführer durch die zusätzliche Bezeichnung „Spirituose“ zum Ausdruck bringen, dass es sich hier eben nicht um einen „Kirsch“ im rechtlichen Sinne handelt, sondern um eine Spirituose. Die korrekte Bezeichnung dieses Produktes wäre „Spirituose – Kirschenschnaps“ gewesen.

Die Kennzeichnung der vorliegenden Probe entspricht mit der unrechtmäßig verwendeten Angabe ‚Kirsch‘ nicht Artikel 9 Abs 4 der Verordnung (EG) Nr 110/2008. Auch wenn der Beschuldigte nun zusätzlich zwei nicht gemeinsam verwendbare Sachbezeichnungen bei diesem Produkt verwendet hat, so tritt dieser Tatbestand hinter die Übertretung des Artikels 9 Abs 4 der Verordnung (EG) Nr 110/2008 zurück, da sich diese Übertretung gegen dasselbe Rechtsgut richtet und auch keinen zusätzlichen Schaden bewirkt. Es war daher Spruchpunkt 2. wegen Konsumtion aufzuheben. Die Kennzeichnung der vorliegenden Probe entspricht mit der unrechtmäßig verwendeten Angabe ‚Kirsch‘ nicht Artikel 9 Absatz 4, der Verordnung (EG) Nr 110 aus 2008,. Auch wenn der Beschuldigte nun zusätzlich zwei nicht gemeinsam verwendbare Sachbezeichnungen bei diesem Produkt verwendet hat, so tritt dieser Tatbestand hinter die Übertretung des Artikels 9 Absatz 4, der Verordnung (EG) Nr 110 aus 2008, zurück, da sich diese Übertretung gegen dasselbe Rechtsgut richtet und auch keinen zusätzlichen Schaden bewirkt. Es war daher Spruchpunkt 2. wegen Konsumtion aufzuheben.

8. In der vorliegenden Beschwerde wird ua geltend gemacht, die gegenständliche Regelung sei unverständlich und in sich widersprüchlich und könne daher keine Grundlage für eine Bestrafung sein.

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.

Unkenntnis eines Gesetzes kann nur dann als unverschuldet angesehen werden, wenn jemandem die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Wer ein Gewerbe betreibt, ist verpflichtet, sich vor der Ausübung über die das Gewerbe betreffenden Vorschriften zu unterrichten. Dabei ist auch eine irrige Gesetzesauslegung ein Rechtsirrtum, der den Beschuldigten nicht zu entschuldigen vermag, wenn nach seinem ganzen Verhalten nicht angenommen werden kann, dass dieser unverschuldet war und dass er das Unerlaubte seines Verhaltens nicht einsehen konnte. Bestehen über den Inhalt der Verwaltungsvorschrift Zweifel, dann ist der Gewerbetreibende verpflichtet, hierüber bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen; wenn er dies unterlässt, so vermag ihn die Unkenntnis dieser Vorschrift nicht von seiner Schuld zu befreien (vgl VwGH 17.12.1998, 96/09/0311, 0312). Unkenntnis eines Gesetzes kann nur dann als unverschuldet angesehen werden, wenn jemandem die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Wer ein Gewerbe betreibt, ist verpflichtet, sich vor der Ausübung über die das Gewerbe betreffenden Vorschriften zu unterrichten. Dabei ist auch eine irrige Gesetzesauslegung ein Rechtsirrtum, der den Beschuldigten nicht zu entschuldigen vermag, wenn nach seinem ganzen Verhalten nicht angenommen werden kann, dass dieser unverschuldet war und dass er das Unerlaubte seines Verhaltens nicht einsehen konnte. Bestehen über den Inhalt der Verwaltungsvorschrift Zweifel, dann ist der Gewerbetreibende verpflichtet, hierüber bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen; wenn er dies unterlässt, so vermag ihn die Unkenntnis dieser Vorschrift nicht von seiner Schuld zu befreien vergleiche VwGH 17.12.1998, 96/09/0311, 0312).

Der Beschuldigte hat nicht vorgebracht, dass er bei der zuständigen Behörde Auskünfte über die gegenständliche Regelung eingeholt habe aufgrund von bestehenden Zweifeln am Inhalt der Verwaltungsvorschrift, weshalb hier kein Schuldausschließungsgrund vorliegt.

Zudem ist im Österreichischen Lebensmittelbuch (ÖLMB) , IV. Auflage, Codexkapitel B 23 Spirituosen, unter Punkt 3.1.1.1. dargelegt, dass es handelsüblich ist, eine Ware unter der Sachbezeichnung „Spirituose“ und der Zusatzbezeichnung „...-schnaps“ unter Voranstellung des Namens der Frucht in Verkehr zu bringen, wenn der Ware Ethylalkohol landwirtschaftlichen Ursprungs beigefügt wurde und der Anteil des aus der namensgebenden Frucht herrührenden Alkohols am Gesamtalkohol mindestens 33 % beträgt und die chemisch-analytischen Mindestanforderungen erfüllt sind. Die chemisch-analytischen Anforderungen (Destillatanteil 33 %) betreffend Kirschenschnaps werden unter Punkt 3.1.3 ausdrücklich angeführt. Zudem ist im Österreichischen Lebensmittelbuch (ÖLMB) , römisch vier. Auflage, Codexkapitel B 23 Spirituosen, unter Punkt 3.1.1.1. dargelegt, dass es handelsüblich ist, eine Ware unter der Sachbezeichnung „Spirituose“

und der Zusatzbezeichnung „....-schnaps“ unter Voranstellung des Namens der Frucht in Verkehr zu bringen, wenn der Ware Ethylalkohol landwirtschaftlichen Ursprungs beigefügt wurde und der Anteil des aus der namensgebenden Frucht herrührenden Alkohols am Gesamtalkohol mindestens 33 % beträgt und die chemisch-analytischen Mindestanforderungen erfüllt sind. Die chemisch-analytischen Anforderungen (Destillatanteil 33 %) betreffend Kirschenschnaps werden unter Punkt 3.1.3 ausdrücklich angeführt.

Einem Geschäftsführer eines großen Lebensmittelhandels ist es jedenfalls zumutbar, sich zumindest über das ÖLMB bezüglich der von ihm vertriebenen Waren Informationen zu beschaffen. Es kann somit dem Beschwerdeführer nicht gefolgt werden in der Weise, als die gegenständliche Rechtsvorschrift widersprüchlich bzw unverständlich sei, weshalb hier kein unverschuldeter Rechtsirrtum vorliegt.

9. Gemäß § 19 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) iVm § 38 VwGVG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren sind 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.9. Gemäß Paragraph 19, Verwaltungsstrafgesetz (VStG) in Verbindung mit Paragraph 38, VwGVG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren sind 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 Bestimmungen der 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.

Schutzzweck der übertretenen Norm ist der Schutz der Konsumenten vor der irreführenden Bezeichnung hochwertiger Spirituosen und dient die verwendete Kennzeichnung einer klaren Besserstellung dieses Produktes gegenüber dem eigentlichen Produkt. Der Beschwerdeführer hat somit dem Schutzzweck der übertretenen Norm nicht unerheblich zuwider gehandelt. Als Verschuldensform ist von fahrlässigem Verhalten auszugehen. Straferschwerend hat sich die sechsfache rechtskräftige Bestrafung nach dem LMSVG ausgewirkt, Strafmilderungsgründe sind keine hervorgekommen. Die genauen Einkommensverhältnisse des Beschwerdeführers sind nicht bekannt. Es ist jedoch davon auszugehen, dass er als Unternehmer über ein geregeltes Einkommen verfügt.

Unter Würdigung des vorgetragenen Sachverhaltes und unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers, findet das Landesverwaltungsgericht die von der Erstbehörde hinsichtlich Spruchpunkt 1. festgesetzte Strafe schuld-, tat-, vermögens- und einkommensangemessen.

10. Die Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.10. Die Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Konsumtion

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGVO:2015:LVwG.1.1037.E8.2013

Zuletzt aktualisiert am

10.02.2015

Quelle: Landesverwaltungsgericht Vorarlberg LVwg Vorarlberg, <http://www.lvwg-vorarlberg.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at