jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE UVS Niederösterreich 1993/09/28 Senat-MD-92-170

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.09.1993

Beachte

VwGH vom 8. August 1996, Zl. 93/10/0220: Beschwerde als unbegründet abgewiesen. **Spruch**

I.

Der Berufung wird gemäß §66 Abs4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG, BGBl Nr 51, iVm §24 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBl Nr 52, teilweise Folge gegeben und der Spruch des erstinstanzlichen Bescheides insoweit abgeändert, als er wie folgt zu lauten hat:

"Die Firma V******** K******** HandelsgesmbH (Standort **** B**********, H****straße 107) hat

1.

am 16. April 1991 an den Drogeriemarkt (Zentrallager) in E*** das kosmetische Mittel mit der Bezeichnung "Savoderm Med 3 Pflege-Shampoo", Inhalt 250 ml, mit den Angaben "klinisch getestet" und "der Säureschutzmantel wird dadurch

stabilisiert" auf der Verpackung und

2.

am 30. Juli 1991 an die B****-Zentrale in W***** N****** das kosmetische Mittel mit der Bezeichnung "Savoderm Med 3 - Pflege Shampoo", Inhalt 250 ml, mit der Angabe "klinisch getestet" auf der Verpackung

geliefert, obwohl es verboten ist, irreführende Hinweise auf physiologische oder pharmakologische Wirkungen anzubringen.

Herr Dr E**** S********* hat es daher als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma V******** K******** HandelsgesmbH und somit als das gemäß §9 Abs1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ zu verantworten, daß die genannte Firma zweimal ein kosmetisches Mittel in Verkehr gebracht hat, das falsch bezeichnet war.

Übertretungsnorm zu Punkt 1 und 2:

jeweils §§26 Abs1 und 2 iVm 74 Abs1 LMG 1975.

Gemäß §74 Abs1 LMG 1975 wird über den Beschuldigten hinsichtlich der Punkte 1 und 2 jeweils eine Geldstrafe in Höhe von S 1.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: jeweils 36 Stunden) verhängt.

Gemäß §64 Abs1 und 2 VStG hat der Beschuldigte hinsichtlich der Punkte 1 und 2 jeweils den Beitrag von S 100,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens erster Instanz zu bezahlen.

Gemäß §45 Abs2 LMG 1975 hat der Beschuldigte Untersuchungskosten in Höhe von S 430,-- zu bezahlen."

II.

Gemäß §59 Abs2 AVG ist der Gesamtbetrag von S 2.630,-- binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Bescheides zu bezahlen.

Text

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis hat die Bezirkshauptmannschaft xx über Herrn Dr E**** S********* eine Geldstrafe in Höhe von S 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 72 Stunden) verhängt, weil er als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Firma V******** K******** HandelsgesmbH dafür die Verantwortung trage, daß diese Gesellschaft das kosmetische Mittel "Savoderm Med 3 Pflege-Shampoo" durch Lieferung am 16. April 1991 an den Drogeriemarkt (Zentrallager in E***) und am 30. Juli 1991 an die B****-Zentrale in W***** N****** in Verkehr gesetzt habe, obwohl sich auf der Verpackung die Angaben "klinisch getestet" und "der Säureschutzmantel wird dadurch stabilisiert" angebracht waren und diese gegen das Verbot gesundheitsbezogener Angaben verstoßen. Die Bezeichnung "klinisch getestet" stelle einen Hinweis auf eine ärztliche Empfehlung bzw ein Gutachten dar, die Anpreisung "der Säureschutzmantel wird dadurch stabilisiert" sei falsch und grob irreführend. Weiters wurde die Verpflichtung zur Tragung der Verfahrenskosten in Höhe von S 200,-- und der Untersuchungskosten in Höhe von S 830,-- ausgesprochen.

Dagegen richtet sich die fristgerecht erhobene Berufung des Beschuldigten mit dem Vorbringen, daß nicht die Strafbehörde, sondern die Bundesanstalt für Lebensmitteluntersuchung und -forschung den Sachverhalt rechtlich beurteilt habe. Über den Antrag auf Ablehung dieser Bundesanstalt hätte die Behörde nicht entschieden. Auch finde sich der Vorwurf, wonach das kosmetische Mittel am 30. Juli 1991 an die B****-Zentrale in W***** N****** geliefert und somit in Verkehr gesetzt wurde, erstmals im angefochtenen Straferkenntnis. Außerdem sei die Rechtsansicht der Bundesanstalt, die von der Behörde ungeprüft übernommen wurde, wonach das kosmetische Mittel auch als falsch bezeichnet beurteilt wird, grob unrichtig.

Beantragt wurde daher die Behebung des angefochtenen Straferkenntnisses sowie die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens.

Hierüber hat der Unabhängige Verwaltungssenat im Land NÖ wie folgt erwogen:

Nach §26 Abs1 litd LMG 1975 ist es verboten, kosmetische Mittel in Verkehr zu bringen, die falsch bezeichnet sind.

Nach §26 Abs2 leg cit gelten §8 lita, b und f sinngemäß, §9 gilt mit der Maßnahme, daß nicht irreführende Hinweise auf physiologische oder pharmakologische Wirkungen sowie bildliche Darstellungen zur Erläuterung des Anwendungsbereiches zulässig sind. Werden solche Wirkungen behauptet, sind der Behörde auf Verlangen die wirksamen Komponenten bekanntzugeben.

§8 litf LMG 1975 bestimmt, daß Lebensmittel, Verzehrprodukte und Zusatzstoffe falsch bezeichnet sind, wenn sie mit zur Irreführung geeigneten Angaben über Umstände, die nach der Verkehrsauffassung, insbesondere nach der Verbrauchererwartung, wesentlich sind, wie über Art, Herkunft, Verwendbarkeit, Haltbarkeit, Zeitpunkt der

Herstellung, Beschaffenheit, Gehalt an wertbestimmenden Bestandteilen, Mängeln, Maß, Zahl oder Gewicht oder in solcher Form oder Aufmachung oder mit verbotenen gesundheitsbezogenen Angaben (§9) in Verkehr gebracht werden.

Nach §9 Abs1 LMG 1975 ist es verboten, beim Inverkehrbringen von Lebensmitteln, Verzehrprodukten oder Zusatzstoffen

a)

sich auf die Verhütung, Linderung oder Heilung von Krankheiten oder Krankheitssymptomen oder auf physiologische oder auf pharmakologische, insbesondere jung erhaltende, Alterserscheinungen hemmende, schlankmachende oder gesunderhaltende Wirkungen zu beziehen oder den Eindruck einer derartigen Wirkung zu erwecken;

b)

auf Krankengeschichten, ärztliche Empfehlungen oder auf Gutachten hinzuweisen;

c)

gesundheitsbezogene, bildliche oder stilisierte Darstellungen von Organen des menschlichen Körpers, Abbildungen von Angehörigen der Heilberufe oder von Kuranstalten oder sonstige auf Heiltätigkeiten hinweisende Abbildungen zu verwenden.

Nach Ansicht des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land NÖ ist für die Beurteilung, ob eine gesundheitsbezogene Angabe im Sinne des §9 Abs1 LMG 1975 vorliegt, wegen des erklärten Zwecks der Bestimmung, die Verbraucher vor Täuschungen zu schützen (§9 Abs3 LMG 1975), die Verkehrsauffassung maßgebend, wobei der Gesamteindruck der Ankündigung, wie er sich bei flüchtiger Wahrnehmung für einen nicht ganz unerheblichen Teil der angesprochenen Kreise ergibt, entscheidend ist.

Unter diesem Gesichtspunkt bedeutet nach Ansicht der Berufungsbehörde die Aufschrift "klinisch getestet" nicht nur die Aussage, daß dieses Kosmetikum einer Prüfung unterzogen wurde, sondern darüber hinaus, daß diese Prüfung ein positives Ergebnis erbracht hat (bei negativem Erfolg würde wohl kaum für das Produkt geworben werden).

Diese Rechtsmeinung deckt sich auch mit der zu einem ähnlichen Fragenkomplex ergangenen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wonach die Aufschrift "klinisch auf Hautverträglichkeit und Entfernung des Haares mitsamt Wurzel geprüft" nicht nur die Aussage enthalte, daß dieses Kosmetikum einer klinischen Prüfung hinsichtlich Hautverträglichkeit und Haarwurzelentfernung unterzogen wurde, sondern daß das gegenständliche Kosmetikum hautverträglich sei, dh daß eine Anwendung keine negativen, der Gesundheit abträglichen Hautreaktionen hervorrufe und daß es das Haar mitsamt der Wurzel entferne (somit eine positive Wirkung entfalte). Diese Aussage gibt daher Auskunft über Teilaspekte der Auswirkungen des Kosmetikums auf den menschlichen Körper (Zahl 91/10/0005).

Im gegenständlichen Fall liegt im Gegensatz zu dem der vorhin erwähnten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zugrundeliegenden Fall keinerlei Einschränkung der Angabe "klinisch getestet" vor. Es entsteht demnach in logischer Fortführung vorgenannter Überlegungen bei flüchtiger Wahrnehmung für einen nicht ganz unerheblichen Teil des angesprochenen Personenkreises der Eindruck, daß das angebotene kosmetische Mittel nicht nur keine wie immer gearteten negativen Auswirkungen habe, sondern darüber hinaus auch mangels Einschränkung in der Ankündigung "klinisch getestet" einen umfassenden positiven Effekt hat. Ein derartiger positiver Effekt wird aber nicht einmal vom Berufungswerber behauptet, sondern nur dahingehend argumentiert, daß die Bezeichnung "klinisch getestet" lediglich auf die Unbedenklichkeit hinweise.

Ähnlich verhält es sich nach Ansicht der Berufungsbehörde mit der Ankündigung "der Säureschutzmantel wird

dadurch stabilisiert". Der Berufungswerber vertritt in seinem Berufungsschriftsatz die Ansicht, daß die Erstbehörde ausdrücklich zugesteht, daß das kosmetische Mittel den Säureschutzmantel durch geeignete pH-Einstellung schone bzw nicht angreife. Wird nun dieser Vorgang als "Stabilisierung" bezeichnet, so eignet sich dies nicht zur Irreführung eines nicht unerheblichen Teiles des angesprochenen Verkehrskreises.

Diese Argumentation erscheint der Berufungsbehörde aus folgenden Überlegungen nicht überzeugend:

Die Aussage, daß durch ein bestimmtes Mittel eine "Stabilisierung" eintritt (in konkreto des Säureschutzmantels) erweckt nach Ansicht der Berufungsbehörde zweifelsohne - auch ohne Durchführung einer demoskopischen Untersuchung - beim angesprochenen Personenkreis den Eindruck, daß dieses Mittel positive Auswirkungen zeitigt. Derartige positive Auswirkungen werden aber vom Berufungswerber nicht behauptet sondern lediglich damit argumentiert, daß von Stabilisierung auch dann gesprochen werden kann, wenn durch das Mittel der Säureschutzmantel nicht angegriffen wird. Der bloße Umstand aber, daß durch das kosmetische Mittel der Säureschutzmantel nicht angegriffen wird, stellt nach Ansicht der Berufungsbehörde aber keine positive Wirkung dar, sondern ist bloß als Fehlen von negativen Auswirkungen zu werten.

Aufgrund des Umstandes also, daß nach Ansicht des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land NÖ bei flüchtiger Betrachtungsweise ein nicht ganz unerheblicher Teil des angesprochenen Personenkreises durch die Ankündigungen "klinisch getestet" und "der Säureschutzmantel wird dadurch stabilisiert" nicht nur davon ausgeht, daß das kosmetische Mittel gesundheitlich unbedenklich ist, sondern darüberhinaus auch noch positiv wirke, was - wie bereits erwähnt - nicht einmal der Berufungswerber behauptet, ist vom Vorliegen irreführender Hinweise im Sinne des §26 Abs2 LMG 1975 auszugehen.

Tatbestandsmäßiges Handeln ist somit gegeben.

Hinsichtlich des Verschuldens ist festzustellen, daß gemäß§5 Abs1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. 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.

Der Beschuldigte hat somit 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. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für eine Glaubhaftmachung nicht aus.

Der Berufungswerber bringt in diesem Zusammenhang vor, daß die von ihm vertretene Rechtsauffassung gewissenhaft recherchiert worden wäre. Außerdem wäre weder die Irreführungseignung noch das schuldhafte Herbeiführen derselben von der Behörde nachgewiesen worden.

Diese Behauptungen für sich allein können nach Ansicht der Berufungsbehörde nicht glaubhaft darlegen, daß dem Beschuldigten an der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Der Berufungswerber übersieht nämlich in diesem Zusammenhang, daß bei sogenannten "Ungehorsamsdelikten" nicht die Behörde das Verschulden nachzuweisen hat, sondern es dem Beschuldigten obliegt, glaubhaft darzulegen, daß ihn an der angelasteten Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Im übrigen hat der Berufungswerber diesbezüglich

keinerlei Beweisanbote dahingehend vorgelegt, daß ihn an der ihm angelasteten Übertretung kein Verschulden treffe. Die bloße Behauptung der gewissenhaften Recherchierung reicht hiezu sicherlich nicht. Somit ist auch von schuldhaftem Verhalten auszugehen.

Zum Vorwurf der Verletzung des Rechtes auf Parteiengehör hinsichltich des Tatvorwurfes 2 (Lieferung des kosmetischen Mittels "Savoderm Med 3 Pflege-Shampoo" am 30.7.1991 an die B****-Zentrale) vertritt die Berufungsbehörde die Ansicht, daß dieser Vorwurf zu Recht besteht. Der Berufungswerber übersieht dabei allerdings, daß das fehlende Parteiengehör im Verfahren I. Instanz durch die im Berufungsverfahren mit der Berufung gegebenen Möglichkeit der Stellungnahme saniert ist (VwGH 12.10.1983, 81/01/0127, 18.2.1986, 85/07/0305 ua). Eine Bescheidbehebung aus diesem Grunde scheidet daher aus.

Hinsichtlich der Strafhöhe hat die Berufungsbehörde wie folgt erwogen:

Gemäß §19 Abs1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets 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 Abs2 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. 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.

Zum Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, ist festzustellen, daß dieses nach Ansicht der Berufungsbehörde als durchschnittlich anzusehen ist. Es liegen keine Umstände vor, die dieses Ausmaß als besonders geringfügig oder erheblich einstufen lassen.

Mildernd wurde die bisherige Unbescholtenheit gewertet, erschwerend ist kein Umstand.

Zum Verschuldensausmaß ist auszuführen, daß es dem Beschuldigten durchaus zuzumuten gewesen wäre, sich im Zweifelsfall bei der zuständigen Behörde über die Rechtslage zu informieren, weshalb das Verschuldensausmaß nicht mehr als geringfügig eingestuft werden kann.

Der Berufungswerber verfügt nach eigenen Angaben über ein monatliches Einkommen von ca S 40.000,--, besitzt kein Vermögen und ist sorgepflichtig für seine Gattin und vier minderjährige Kinder.

Der Strafrahmen für die zur Last gelegte Verwaltungsübertretung beträgt bis zu S 50.000,--.

Unter diesen Umständen gelangt daher die Berufungsbehörde zur Ansicht, daß die von der Erstbehörde verhängte Geldstrafe keineswegs als unangemessen hoch einzustufen ist. In diesem Zusammenhang ist jedoch zu ergänzen, daß entgegen der Rechtsmeinung der Erstbehörde im gegenständlichen Fall zwei Verwaltungsübertretungen vorliegen (gegen die Annahme eines fortgesetzten Deliktes spricht bereits der fehlende zeitliche Zusammenhang), weshalb die Berufungsbehörde die von der Erstbehörde verhängte Strafe auf beide Übertretungen aufzuteilen hatte. Nachdem hinsichtlich beider Übertretungen die Strafzumessungsgründe als gleich anzusehen sind, erfolgte eine gleichmäßige Aufteilung.

Zur Korrektur des Spruches des angefochtenen Bescheides ist noch festzustellen, daß dies einerseits im Hinblick auf den Entfall unwesentlicher Bestandteile, andererseits zur Einfügung wesentlicher Bestandteile (zB Angabe aufgrund welcher Eigenschaft der Beschuldigte die Verantwortung für die Firma V******** K******** HandelsgesmbH trägt) notwendig war. Ebenso mußte die Übertretungsnorm einer Korrektur unterzogen werden.

Zur teilweisen Behebung des angefochtenen Bescheidspruches im Hinblick auf die Vorschreibung der angefallenen Untersuchungskosten wird auf die teilweise zutreffenden Ausführungen des Berufungswerbers verwiesen. Die Beurteilung, ob die Angabe "klinisch getestet" zulässig ist oder nicht, stellt ausschließlich eine von der Behörde vorzunehmende rechtliche Beurteilung dar, weshalb die Durchführung einer Untersuchung nicht notwendig war.

Anders verhält es sich hinsichtlich der Frage, ob eine Untersuchung im Falle der Anpreisung "der Säureschutzmantel wird dadurch stabilisiert" erforderlich ist. Die Richtigkeit dieser Behauptung (die mit einem pH-Wert von 5-6 begründet wird) stellt eine Fachfrage dar, weshalb die Untersuchung diesbezüglich sehr wohl gerechtfertigt war und daher auch die Kosten für die Untersuchung der Bundesanstalt für Lebensmitteluntersuchung und -forschung Wien vom Berufungswerber zu tragen sind. Im Zeitpunkt der Probenziehung konnte das Lebensmittelaufsichtsorgan nämlich noch nicht wissen, daß diese Anpreisung nur so verstanden werden soll, daß der Säureschutzmantel der Haut nicht angegriffen wird, somit nur keine negativen Auswirkungen hat.

Zum Antrag auf Ablehnung der Bundesanstalt für Lebensmitteluntersuchung und -forschung als Amtsgutachter wegen offensichtlicher Befangenheit vertritt die Berufungsbehörde folgende Rechtsansicht:

Gemäß §52 Abs1 AVG sind von der Behörde für den Fall der Notwendigkeit der Beweisaufnahme durch Sachverständige, die ihr beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen beizuziehen. Aufgrund der §§ 42 und 43 LMG 1975 gelangt die Berufungsbehörde zur Ansicht, daß für die Bundesanstalt für Lebensmitteluntersuchung und -forschung die Bestimmungen für die Befangenheit von "Amtssachverständigen" heranzuziehen bzw analog heranzuziehen sind.

Gemäß §53 Abs1 AVG sind auf Amtssachverständige die Bestimmungen des §7 leg cit anzuwenden. Nach diesen Bestimmungen haben sich Verwaltungsorgane der Ausübung ihres Amtes unter gewissen Voraussetzungen zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen. Ein Recht auf Abhebung des vermeintlich befangenen Organes besteht hingegen nicht. Die Nichtbefolgung des Abs1 leg cit kann von der Partei nur im Rahmen des Parteiengehörs und im Zuge des Berufungsverfahrens geltend gemacht werden.

Zum Vorwurf, die Erstbehörde hätte über den Ablehnungsantrag nicht entschieden, ist festzustellen, daß mangels formeller Ablehnungsmöglichkeit von Amtssachverständigen über einen Ablehnungsantrag nicht abgesprochen werden muß (VwGH 14.4.1975 Slg. 8807A). Dennoch hätte die Erstbehörde dieses Vorbringen auf seine Richtigkeit prüfen müssen.

Nach Ansicht des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land NÖ liegt die behauptete Befangenheit aus folgenden Überlegungen nicht vor: Im konkreten Fall könnte sich eine Befangenheit nur auf §7 Abs1 Z4 AVG stützen. Der Umstand, daß ein Sachverständiger für einen Bereich, der nicht seinen Fachbereich darstellt (in concreto Rechtsfragen) Ausführungen trifft, stellt keinen wichtigen Grund dafür dar, daß der Sachverständige im seinem Fachbereich nicht vollkommen unbefangen wäre. Die zuständige Behörde hätte lediglich jene Ausführungen, die nicht dem Fachbereich des Sachverständigen zuzuordnen sind, von anderen Sachverständigen beurteilen zu lassen bzw selbst zu beurteilen.

Eine öffentliche mündliche Verhandlung konnte gemäß §51e Abs2 VStG unterbleiben, da die Berufungsausführungen lediglich eine unrichtige rechtliche Beurteilung zum Gegenstand haben und eine Verhandlung nicht ausdrücklich beantragt wurde.

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at