

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/10/18 93/10/0143

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.10.1993

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;

21/01 Handelsrecht;

21/03 GesmbH-Recht;

40/01 Verwaltungsverfahren;

82/05 Lebensmittelrecht;

## Norm

AVG §37;

AVG §39 Abs2;

GmbHG §5;

HGB §17;

LMG 1975 §7 Abs1 litc;

LMG 1975 §74 Abs1;

LMG 1975 §8 litf;

LMG 1975 §9 Abs1 lita;

LMG 1975 §9 Abs1;

VStG §5 Abs2;

VwRallg;

## Beachte

Nachstehende Beschwerde(n) wurde(n) zur gemeinsamen Entscheidung verbunden am 18.10.1993, 93/10/0144 bis 93/10/0151

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde des J in G, vertreten durch Dr. E, Rechtsanwalt in K, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten vom 18. Mai 1993, 1. Zl. KUVS-874/2/1993, 2. Zl. KUVS-875/2/1993,

3.

Zl. KUVS-876/2/1993, 4. Zl. KUVS-877/2/1993,

5.

Zl. KUVS-878/2/1993, 6. Zl. KUVS-882/2/1993,

7.

Zl. KUVS-883/2/1993, 8. Zl. KUVS-884/2/1993, und

9.

Zl. KUVS-885/2/1993, betreffend Übertretungen des Lebensmittelgesetzes 1975, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die angefochtenen Bescheide werden wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.950,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Mit den im Instanzenzug ergangenen Bescheiden der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer, somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ, der "X - Die gesunde Alternative - Gesellschaft m.b.H." an näher bezeichneten Orten und Zeitpunkten (zwischen dem 5. August und dem 20. Oktober 1992) in insgesamt neun Fällen im einzelnen angeführte Truthahnfleischprodukte in Verkehr gebracht, die falsch bezeichnet waren, weil sie die Aufschrift "Die gesunde Alternative", somit eine verbotene gesundheitsbezogene Angabe, aufgewiesen hätten. Der Beschwerdeführer habe dadurch (neun) Verwaltungsübertretungen nach § 74 Abs. 1 in Verbindung mit § 7 Abs. 1 lit. c, § 8 lit. f und § 9 Abs. 1 lit. a LMG begangen. Es wurden Geldstrafen (Ersatzfreiheitsstrafen) verhängt.

Nach den im wesentlichen gleichlautenden Begründungen der angefochtenen Bescheide habe der Beschwerdeführer den ihm zur Last gelegten Sachverhalt in objektiver Hinsicht nicht bestritten. Entgegen seiner Auffassung handle es sich bei der Bezeichnung "Die gesunde Alternative" um eine nach § 9 Abs. 1 lit. a LMG verbotene gesundheitsbezogene Angabe. Daß es sich bei der Bezeichnung um eine eingetragene Marke handle, schließe einen Verstoß gegen § 9 LMG nicht aus. Der Beschwerdeführer könne sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, daß es sich bei der inkriminierten Bezeichnung um die Firma der Gesellschaft handle, weil die Bezeichnung nur einen Teil der Firma wiedergebe. Im übrigen sei aus der Tatsache der Eintragung einer Firma, die gesundheitsbezogene Angaben enthalte, für den Standpunkt des Beschwerdeführers nichts gewonnen, weil die Firmenvorschriften des HGB nicht auf § 9 LMG Bezug nähmen. Der Hinweis auf einen gerichtlichen Freispruch gehe ins Leere, weil § 74 LMG erst zur Anwendung käme, wenn die Tat nicht nach § 63 Abs. 2 Z. 1 LMG einer strengeren Strafe unterliege. Das Tatbild des § 63 leg. cit. erfordere Wissentlichkeit; nach § 74 leg. cit. genüge bloße Fahrlässigkeit.

Gegen diese Bescheide richtet sich die wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde.

Die belangte Behörde hat die Akten der Verwaltungsstrafverfahren vorgelegt und in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 74 Abs. 1 LMG macht sich, sofern die Tat nicht nach § 63 Abs. 2 Z. 1 einer strengeren Strafe unterliegt, einer Verwaltungsübertretung schuldig, wer Lebensmittel, Verzehrprodukte oder Zusatzstoffe, kosmetische Mittel oder Gebrauchsgegenstände der in § 6 lit. a, b oder e bezeichneten Art falsch bezeichnet oder Lebensmittel, Verzehrprodukte oder Zusatzstoffe, kosmetische Mittel, die falsch bezeichnet sind, oder solche falsch bezeichneten Gebrauchsgegenstände in Verkehr bringt.

Abs. 1 lit. a des mit "Verbote gesundheitsbezogener Angaben" überschriebenen § 9 LMG verbietet, beim Inverkehrbringen von Lebensmitteln, Verzehrprodukten oder Zusatzstoffen sich auf die Verhütung, Linderung oder Heilung von Krankheiten oder Krankheitssymptomen oder auf physiologische oder pharmakologische, insbesondere jungerhaltende, Alterserscheinungen hemmende, schlankmachende oder gesunderhaltende Wirkungen zu beziehen oder den Eindruck einer solchen Wirkung zu erwecken.

Nach § 8 lit. f leg. cit. sind Lebensmittel, Verzehrprodukte und Zusatzstoffe u.a. dann falsch bezeichnet, wenn sie mit verbotenen gesundheitsbezogenen Angaben (§ 9) in Verkehr gebracht werden.

Der Beschwerdeführer vertritt zunächst die Auffassung, die Bezeichnung "Die gesunde Alternative" stelle keine

gesundheitsbezogene Angabe im Sinne der §§ 8 lit. f, 9 Abs. 1 lit. a LMG dar. Die Aussage sei derart generalisierend (kein Hinweis auf spezielle gesundheitsfördernde Wirkungen), daß beim angesprochenen Durchschnittskonsumenten keineswegs der Eindruck einer besonderen physiologischen Wirkung vermittelt werde. Weiters sei für die Mehrzahl der Konsumenten durch gesonderte Kennzeichnung (hochgestelltes R im Kreis) auch bei flüchtiger Betrachtung erkennbar, daß es sich bei der Aufschrift um eine eingetragene Marke des Herstellers handle.

Bei der Prüfung der Frage, ob eine gesundheitsbezogene Angabe im Sinne des § 9 Abs. 1 LMG vorliegt, ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. z.B. die Erkenntnisse vom 29. Juni 1981, Slg. 10502/A, vom 31. Jänner 1992, Zl. 90/10/0216, und vom 30. September 1992, Zlen.92/10/0095, 0112) die Verkehrsauffassung, also der Eindruck, der sich beim flüchtigen Lesen für einen nicht unbeträchtlichen Teil der Interessenten ergibt, maßgebend, wobei auf den Gesamteindruck der Mitteilung Bedacht zu nehmen ist. Zum Schutz der Konsumenten vor Täuschung sind jegliche, wenn auch an sich wahrheitsgemäße Angaben verboten, die irgendwie den Eindruck physiologischer Wirkungen erwecken. Darunter fallen zweifellos auch Generalisierungen, die zwar von kritischen Menschen nicht ernst genommen werden mögen, von denen aber nicht auszuschließen sind, daß sie bei der Masse der Konsumenten den beabsichtigten Eindruck erzielen (vgl. z.B. die Erkenntnisse vom 20. Oktober 1986, Zl. 83/10/0161, und vom 31. Jänner 1992, Zl. 90/10/0216). Davon ausgehend hat der Gerichtshof auch "generalisierende" Bezeichnungen, die die Worte "gesund" oder "Gesundheit" ohne weiteren Hinweis auf konkrete physiologische Wirkungen enthalten, wie beispielsweise "Gesundheitsfrucht" und "für gesunde Haut" als gesundheitsbezogene Angaben im Sinne des § 9 Abs. 1 lit. a LMG qualifiziert (vgl. z.B. die bereits erwähnten Erkenntnisse vom 31. Jänner 1992, Zl. 90/10/0216, und vom 30. September 1992, Zlen.92/10/0095, 0112). Davon ausgehend entspricht die Auffassung der belangten Behörde, wonach die Bezeichnung "Die gesunde Alternative" eine gesundheitsbezogene Angabe im Sinne des § 9 Abs. 1 lit. a LMG darstelle, dem Gesetz, weil diese Bezeichnung geeignet ist, beim durchschnittlichen Interessenten bei flüchtiger Betrachtung den Eindruck zu erwecken, daß der Konsum des so bezeichneten Lebensmittels einen günstigen Einfluß auf die Gesundheit (wenigstens im Sinne einer gesunderhaltenden Wirkung) habe.

Im soeben erörterten Zusammenhang vertritt der Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt der Verletzung von Verfahrensvorschriften die Auffassung, die belangte Behörde hätte ihn dahin anleiten müssen, daß es ihm freistehe, den Beweis für die Unrichtigkeit der von der belangten Behörde (bei ihrer Beurteilung, ob eine gesundheitsbezogene Angabe vorliege) unterstellten Erfahrungssätze anzutreten. Dem ist entgegenzuhalten, daß die Behörde, wenn sie die von der Beschwerde vermißten Anleitungen nicht gegeben hat, schon deshalb weder gegen ihre Pflicht zur Rechtsbelehrung (§ 13a AVG in Verbindung mit § 24 VStG) noch gegen ihre Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit (§ 25 Abs. 2 VStG) verstoßen hat, weil es sich bei der Beurteilung der Wirkung einer Ankündigung auf die angesprochenen Verkehrskreise - wenigstens dann, wenn die Erfahrungssätze des täglichen Lebens ausreichen, was hier der Fall ist - um die Lösung einer Rechtsfrage handelt (vgl. z.B. OGH 28. April 1981, ÖBl. 1981, 159, und 13. November 1984, ÖBl. 1985, 105). Im Zusammenhang mit ihrer rechtlichen Beurteilung hatte die Behörde keine Anleitungen zu erteilen. Der geltend gemachte Verfahrensmangel liegt daher nicht vor. Im übrigen legt der Beschwerdeführer im erwähnten Zusammenhang nicht dar, welchen zur Herbeiführung eines anderen Ergebnisses geeigneten Sachverhalt er vorgetragen hätte, wenn die belangte Behörde die von ihm vermißte Anleitung erteilt hätte.

Auch der Hinweis der Beschwerde, bei der Bezeichnung "Die gesunde Alternative" handle es sich um die registrierte Marke des Herstellers, zeigt keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits im Erkenntnis vom 29. Juni 1981, Slg. 10502/A, dargelegt, daß es bei Prüfung der Frage, ob eine gesundheitsbezogene Angabe vorliegt, auf die Verkehrsauffassung und nicht darauf ankommt, ob das Unternehmen zur Führung einer entsprechenden Marke berechtigt ist. Diese auch in der Literatur (vgl. Barfuß-Smolka-Onder, Lebensmittelrecht<sup>2</sup>, Kommentar zu § 9, 6) geteilte Auffassung hält der Gerichtshof aufrecht; der Erwerb eines Markenrechtes an einem Zeichen wird - insbesondere bei Fehlen von Täuschungseignung (vgl. § 4 Abs. 1 Z. 4 MarkSchG) - nicht dadurch gehindert, daß dieses gesundheitsbezogene Angaben enthält. Aus der Berechtigung zur Führung einer Marke, die gesundheitsbezogene Angaben enthält, kann somit nicht gefolgert werden, daß diese - ungeachtet des Verbotes des § 9 Abs. 1 lit. a LMG - beim Inverkehrbringen von Lebensmitteln verwendet werden dürfte. Dafür, daß eine "althergebrachte Bezeichnung" im Sinne des § 9 Abs. 2 LMG vorliege, fehlt im Beschwerdefall jeglicher Anhaltspunkt.

Auch der - den Darlegungen zur subjektiven Tatseite zugeordnete - Hinweis des Beschwerdeführers, die beanstandete

Bezeichnung sei Bestandteil der Firma des Herstellers, ist im vorliegenden Zusammenhang nicht zielführend. Keine Vorschrift des Firmenrechtes (vgl. z.B. § 17 ff HGB, § 5 GmbHG) steht der Eintragung einer Firma, die gesundheitsbezogene Angaben enthält, im Wege. Die Eintragung einer Firma, die gesundheitsbezogene Angaben enthält, befreit daher nicht von der Verpflichtung, beim Inverkehrbringen von Lebensmitteln die Verbotsnorm des § 9 LMG zu beachten. Es ist somit im Sinne des § 9 LMG tatbildlich, beim Inverkehrbringen von Lebensmitteln gesundheitsbezogene Angaben zu verwenden, mögen diese auch Bestandteil der Firma des Herstellers sein.

Auch im Zusammenhang mit der Beurteilung der subjektiven Tatseite vermögen die Hinweise der Beschwerde, die beanstandete Bezeichnung sei Gegenstand einer registrierten Marke bzw. Bestandteil der Firma des Herstellers, keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen. Auch wenn der Beschwerdeführer einem Rechtsirrtum in der Richtung, daß die beanstandete Bezeichnung ungeachtet des Verbotes des § 9 Abs. 1 lit. a LMG beim Inverkehrbringen von Lebensmitteln verwendet werden dürfe, weil sie eine registrierte Marke bzw. einen Bestandteil der Firma des Herstellers darstelle, unterlegen wäre, wäre für seinen Standpunkt nichts gewonnen. Eine solche irri-ge Auslegung der übertretenen Verbotsnorm wäre deren Unkenntnis gleichzuhalten; diese entschuldigte nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet gewesen wäre und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht hätte einsehen können (vgl. § 5 Abs. 2 VStG). Eine solche irri-ge Gesetzesauslegung könnte den Beschwerdeführer somit nur entschuldigen, wenn ihm trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben wäre, daß er das Verbot des § 9 Abs. 1 lit. a LMG ungeachtet der Registrierung der Marke bzw. Firma zu beachten gehabt hätte. Es liegen jedoch weder Anhaltspunkte dafür vor, daß sich der Beschwerdeführer im maßgeblichen Zeitpunkt des Inverkehrbringens der Lebensmittel im Hinblick auf die Registrierung der Marke bzw. Firma als zur Verwendung der Bezeichnung berechtigt hielt, noch dafür, daß er eine solche Rechtsansicht - etwa, weil er der ihm obliegenden Sorgfaltspflicht durch entsprechende Unterrichtung über die Richtigkeit einer solchen Auffassung nachgekommen wäre - mit gutem Grund hätte vertreten dürfen. Es war somit nicht rechtswidrig, daß die belangte Behörde unter dem Gesichtspunkt der Registrierung einer Marke bzw. Firma keinen Schuldausschließungsgrund annahm.

Das Vorbringen der Beschwerde, die Strafbehörde erster Instanz habe im Straferkenntnis vom 22. Oktober 1992 im Spruch "unter anderem festgestellt, daß der Begriff "Die gesunde Alternative" als Firmenbezeichnung zur Kenntnis genommen und von jedweden Verfolgungshandlungen wegen Verwendung dieses Begriffes Abstand genommen" werde, kann der Beschwerde schon wegen des Verstoßes gegen das Neuerungsverbot (§ 41 VwGG) nicht zum Erfolg verhelfen. Im übrigen könnte diesem Vorbringen - entgegen der Auffassung der Beschwerde - ein Sachverhalt, der einen Schuldausschließungsgrund bedeutet, schon deshalb nicht entnommen werden, weil ein am 22. Oktober 1992 und somit nach Verwirklichung der in der Zeit vom 5. August bis 20. Oktober 1992 begangenen beschwerdegegenständlichen Verwaltungsübertretungen eingetretener - und notwendigerweise zuvor dem Täter nicht bekannter - Umstand für die Beurteilung der Schuld, die auf die Zeit vor oder bei Ausführung der Tat abzustellen ist, ohne Bedeutung ist.

Der Beschwerdeführer bringt schließlich vor, er sei mit Urteil des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 16. April 1993 von der gegen ihn erhobenen Anklage, er habe entgegen der Vorschrift des § 9 Abs. 1 LMG Truthahnprodukte mit der Bezeichnung "Die gesunde Alternative" in Verkehr gebracht, gemäß § 259 Abs. 3 StPO freigesprochen worden. Im Hinblick darauf sei er berechtigt davon ausgegangen, daß die Verwendung der Aufschrift "Die gesunde Alternative" den Bestimmungen des LMG nicht widerspreche. Wegen des mangelnden Bewußtseins einer allfälligen Rechtswidrigkeit sei ihm sein Verhalten nicht vorwerfbar.

Entspräche der in der Beschwerde genannte Urteilstag (16. April 1993) den Tatsachen, wäre dem Beschwerdeführer entgegenzuhalten, daß - wie oben bereits dargelegt wurde - ein nach Begehung der Verwaltungsübertretungen eingetretener Umstand für die Beurteilung der Schuld ohne Bedeutung ist. Der Beschwerdeführer hat sich aber in den Berufungsschriften und in der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde auf ein Strafurteil vom 16. April 1991 berufen. Ungeachtet des Umstandes, daß der vom Beschwerdeführer im Berufungsverfahren vorgelegten bruchstückhaften Ablichtung eines Urteilsvermerkes (§ 458 Abs. 2, 3 StPO) der Tag der Urteilsfällung nicht zu entnehmen ist, durfte die belangte Behörde das zuletzt erwähnte Vorbringen des Beschwerdeführers nicht schon ohne weitere Ermittlungen im Hinblick auf die zeitliche Komponente als unerheblich abtun. Aber auch die im vorliegenden Zusammenhang in der Begründung des angefochtenen Bescheides vertretene Auffassung erweist sich als nicht stichhältig. Zwar ist die belangte Behörde darin im Recht, daß der (in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte

fallende) Straftatbestand nach § 63 Abs. 2 Z. 1 LMG auf der subjektiven Tatseite - anders als die Verwaltungsübertretung nach § 74 Abs. 1 LMG - Wissentlichkeit voraussetze. Daraus allein kann jedoch nicht die Unerheblichkeit des Vorbringens des Beschwerdeführers, im Hinblick auf dieses Urteil habe er sein Verhalten als rechtmäßig ansehen können, gefolgert werden. Dies deshalb, weil nicht feststeht, ob der gemäß § 259 Abs. 3 StPO (nach dem insoweit aktenkundigen Inhalt des Urteilsvermerkes "mangels Schuldbeweises") ergangene Freispruch (nur) deshalb erfolgte, weil dem Beschwerdeführer Wissentlichkeit nicht nachgewiesen werden konnte. Maßgeblich ist vielmehr (unter der weiteren Voraussetzung, daß der Tag der Urteilsfällung vor der Verwirklichung der dem Beschwerdeführer vorliegend zur Last gelegten Sachverhalte liegt), ob der Beschwerdeführer auf Grund der Ergebnisse des gerichtlichen Strafverfahrens mit gutem Grund der Auffassung sein konnte, bei der verwendeten Bezeichnung "Die gesunde Alternative", die offenbar (unter anderem) Gegenstand der gegen ihn erhobenen Anklage war, handle es sich objektiv nicht um eine gesundheitsbezogene Angabe im Sinne des § 9 Abs. 1 lit. a LMG. Dies wird man dem Beschwerdeführer wohl insbesondere dann zubilligen müssen, wenn das Gericht seinen Freispruch erkennbar auf die soeben dargelegte Rechtsauffassung gegründet haben sollte; denn die Kenntnisnahme von einer solchen Rechtsauffassung des zuständigen Strafgerichtes wäre der Erteilung einer entsprechenden Auskunft durch einen berufsmäßigen Parteienvertreter, eine berufliche Interessenvertretung oder die zuständige Behörde wohl gleichzuhaltend. Mit der Einholung solcher Auskünfte hätte der Beschwerdeführer nach der zu Fragen des Rechtsirrtums ergangenen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 30. November 1981, Zl. 81/17/0126) jener Sorgfaltspflicht, die einem Gewerbetreibenden im Zusammenhang mit der Verschaffung von Rechtskenntnissen obliegt, entsprochen.

Der belangten Behörde lagen somit Anhaltspunkte für einen nicht vom Beschwerdeführer zu vertretenden Rechtsirrtum vor; sie hatte daher von Amts wegen (vgl. hierzu Ringhofer, Verwaltungsverfahrensgesetz II, § 5 VStG, Anm. 10) zu klären, ob der Beschwerdeführer auf Grund der Ergebnisse des gegen ihn geführten Strafverfahrens mit gutem Grund der Meinung sein konnte, bei der Bezeichnung "Die gesunde Alternative" handle es sich objektiv nicht um eine gesundheitsbezogene Angabe im Sinne des § 9 Abs. 1 lit. a LMG.

In diesem Zusammenhang ist der Auffassung der belangten Behörde, nur ein Verfahren im Sinne des § 9 Abs. 3 LMG wäre geeignet gewesen, dem Beschwerdeführer Gewißheit über die Zulässigkeit der gebrauchten Angaben zu verschaffen, zu erwidern, daß dies im allgemeinen zutreffend sein mag; im - insoweit besonders gelagerten - Beschwerdefall ist jedoch entscheidend, ob der Beschwerdeführer schon im Hinblick auf die Ergebnisse eines gegen ihn wegen der Verwendung der inkriminierten Bezeichnung geführten strafgerichtlichen Verfahrens mit gutem Grund der Meinung sein konnte, bei der Bezeichnung handle es sich nicht um eine gesundheitsbezogene Angabe im Sinne des § 9 Abs. 1 lit. a. Der Verweis auf § 9 Abs. 3 lit. a ist im vorliegenden Zusammenhang daher deshalb nicht zielführend, weil nur dem § 9 Abs. 1 unterliegende Bezeichnungen der Zulassung nach Abs. 3 der zitierten Gesetzesstelle bedürfen.

Der Sachverhalt bedarf somit in einem wesentlichen Punkt einer Ergänzung; die angefochtenen Bescheide waren daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

### **Schlagworte**

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Sachverhaltsänderung Parteiengehör Rechtliche Beurteilung Verfahrensgrundsätze im Anwendungsbereich des AVG  
Offizialmaxime Mitwirkungspflicht Manuduktionspflicht VwRallg10/1/1

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1993:1993100143.X00

### **Im RIS seit**

24.11.2000

### **Zuletzt aktualisiert am**

18.08.2010

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)