

# TE UVS Tirol 1995/07/05 12/51-2/1995

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.07.1995

## Spruch

Gemäß §66 Abs4 AVG iVm §§24, 51, 51c und 51e Abs2 VStG wird der Berufung Folge gegeben, das bekämpfte Straferkenntnis behoben und das Strafverfahren gemäß §45 Abs1 Z2 VStG eingestellt.

## Text

Mit dem bekämpften Straferkenntnis wurde der Berufungswerber für schuldig erkannt, er habe, wie anlässlich einer lebensmittelpolizeilichen Revision am 20.04.1994 im Bezirkskrankenhaus Lienz festgestellt worden sei, Frankfurter in Originalvakuumverpackung mit Vakuum dem Bezirkskrankenhaus Lienz geliefert, welche lediglich als "Transportpackung, Lagerung bei +2 Grad Celsius bis +4 Grad Celsius und E-Lienz tiefgekühlt lagern, 17.04.1994 - 20.04.1994" gekennzeichnet gewesen wären, obwohl Einrichtungen der Gemeinschaftsversorgung dem Letztverbraucher gleichstellen seien und daher die verpackte Ware die Kennzeichnungselemente: die handelsübliche Sachbezeichnung, das Füllgewicht nach metrischem System, das sei das durchschnittliche Gewicht des zur Verpackung gelangenden Lebensmittels, das Verzeichnis der Bestandteile - ausgenommen Wasser, soweit dessen Zusatz der Verkehrsauffassung entspreche, und Zusatzstoffe - in absteigender Reihenfolge ihres Anteiles oder ihrer Bedeutung, wobei Gattungsbezeichnungen verwendet werden dürfen, die Angabe der im Lebensmittel enthaltenen Zusatzstoffe in ihrer technologischen Wirkung (z.B. "chemisch konserviert") u.a., oder mit ihrer Gattungsbezeichnung (z.B. "mit chemischem Konservierungsmittel" u.a.), zu enthalten habe.

Der Beschuldigte habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach §74 Abs5 Z2 iVm §19 Abs1 Lebensmittelgesetz 1975 iVm §4 Abs1 Z1c Lebensmittelkennzeichnungsverordnung 1973 begangen, weshalb über ihn gemäß §74 Abs5 Z2 Lebensmittelgesetz 1975 eine Geldstrafe in der Höhe von S 2.500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 60 Stunden) verhängt wurde.

In der rechtzeitig gegen dieses Straferkenntnis erhobenen Berufung führte der Berufungswerber folgendes aus:

"Ich habe meine Ware ordnungsgemäß nach der LMKV 1993 ausgezeichnet. Des weiteren hat Herr F es unterlassen, die Originalpackung zu fotografieren oder die Packung sicherzustellen. Des weiteren hat er es unterlassen, von der Packung eine Gegenprobe zu ziehen. Es handelte sich nämlich nicht um eine Originalpackung, denn Frankfurter werden nur zu Packungen zu 20 Paar abgepackt. Daher wurde die Verpackung im Krankenhaus bereits manipuliert und somit erlischt meine Haftung. Das weiteren stellt das Krankenhaus keinen Letztverbraucher dar, denn das Krankenhaus ist vorsteuerabzugsberechtigt.

Des weiteren verweise ich auf meine erste Stellungnahme. Daß der Herr F nur darauf aus ist, meine Person zu strafen, beweist er mit seiner Vorgangsweise im Krankenhaus aufs Neue. So hat er es unterlassen, im Krankenhaus eine Probe der Kreiner Würste zu ziehen, denn die Probe war bereits, Aufbrauchsdatum 30.11.1993, bei seiner Kontrolle am

20.04.1994 verdorben. Er hat keine Anzeige erstattet, was seine unkorrekte Vorgangsweise deutlich unterstreicht. Ich kann nur neuerlich die Suspendierung dieser Person fordern."

Der unabhängige Verwaltungssenat in Tirol hat erwogen:

Beweis aufgenommen wurde durch die Einvernahme des Berufungswerbers sowie des Zeugen Ing. Friedrich F sowie durch Verlesen der Akten des unabhängigen Verwaltungssenaates in Tirol und der Bezirkshauptmannschaft Lienz.

Der Berufung kommt Berechtigung zu.

Der Berufungswerber gab in der mündlichen Verhandlung folgendes zu Protokoll:

"Mir ist bekannt, welche Verwaltungsübertretung mir mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Lienz vom 27.02.1995 zur Last gelegt wird. Ich bekenne mich dieser mir zur Last gelegten Verwaltungsübertretung nicht für schuldig.

Ich kann diese Verwaltungsübertretung deshalb nicht begangen haben, denn es handelt sich dabei nicht um eine Originalverpackung. Mein Betrieb liefert nur Würste in einer Originalverpackung mit 20 Stück aus. Weiters habe ich nach der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung 1993 deklariert und nicht nach der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung 1973. Weiters hat mir mein Vater gesagt, er hätte diese Packen mit einem Pickerl deklariert. Da wir meistens am Montag liefern, und die Probenziehung am 20.04.1994 erfolgte, dürfte die Auslieferung also am 18.04.1994 erfolgt sein. Die Würste waren originalvakuumverpackt und wurden zu je 20 Stück ausgeliefert. Soviel ich noch im Kopf habe, haben wir 23 kg an das Krankenhaus geliefert.

Weiters wird kritisiert, daß im Berufungserkenntnis in der Begründung angeführt wird, daß Frankfurter Würste zu 22 Stück vorgefunden worden sind, die am 20.04.1994 bereits verdorben sind und nicht beanstandet worden sind."

Der Zeuge Ing. Friedrich F gab folgendes zu Protokoll:

"Wenn ich gefragt werde, warum im gegenständlichen Fall nach der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung 1973 vorgegangen worden ist, so gebe ich dazu folgendes an:

Begutachtet hat die gegenständlichen Proben Dr. L, Lebensmitteluntersuchungsanstalt Innsbruck. Nach denen auf der Packung vorhandenen Kennzeichnungsmerkmalen wurde aufgrund der Rechtslage diese verpackte Ware nach der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung 1973 beurteilt. Vorgelegt wird diesbezüglich ein Erlaß des Bundesministeriums für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz vom 22.03.1993.

Hätte zum Tatzeitpunkt die Lebensmittelkennzeichnungsverordnung 1993 bereits zur Gänze gegolten, wäre es auch zu einer Beanstandung gekommen. Diese Beanstandung wäre allerdings anderer Art gewesen. Danach braucht er nicht mehr die Einzelpackung zu kennzeichnen, sondern die Überpackung. Wenn er keine Überpackung hat, müßte er auf dem Begleitpapier, sprich Lieferschein oder Rechnung, die entsprechenden Kennzeichnungsmerkmale anführen. Im gegenständlichen Fall habe ich keinen Überkarton gefunden. Auf den Einzelpackungen waren zwei Zusatzetiketten angebracht, wie es auch im Gutachten festgehalten ist. Ich habe auch eine Kopie des Lieferscheins, der in Kopie auch dem Probenbegleitschein beigelegt ist. Diese Kennzeichnung hat er im gegenständlichen Fall nicht herangezogen, weil

sich der Gutachter ja auf die Lebensmittelkennzeichnungsverordnung 1973 gestützt hat. Auf dem Lieferschein war als Sachbezeichnung die Frankfurter angegeben. Auch unter Zugrundelegung der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung 1993 wäre die gegenständliche Ware nicht vollständig deklariert gewesen.

Im Vergleich zwischen der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung 1973 und 1993 kann man generell sagen, daß es sowohl in der einen als auch in der anderen Seite Verbesserungen als auch strengere Maßstäbe gegeben hat. Auf den gegenständlichen Fall bezogen wäre die Anwendung der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung 1993 günstiger. Dies deshalb, denn er müßte nach der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung 1993 nicht mehr die Einzelverpackung kennzeichnen. In der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung ist generell das Packstück zu kennzeichnen. Diesbezüglich gibt es also keine Ausnahmebestimmung.

Wenn der Berufungswerber in seiner Verantwortung darauf hingewiesen hat, daß nach dem Lebensmittelgesetz die Möglichkeit besteht, daß der Verfügungsberechtigte Ware, die nicht mehr in Ordnung ist, durch Anbringen eines Zusatzetiketts, z.B. Ware wird nicht mehr verwendet, aus dem Verkehr zieht, daher ist diese Ware vom Lebensmittelaufsichtsorgan auch nicht mehr zu beurteilen. Die Krainer Würste wurden im Jahre 1993 geliefert. 1993 hätte es also diese Übergangsfrist nicht gegeben. Somit waren diese Würste also mangelhaft gekennzeichnet. Es handelt sich dabei um den gleichen Fall wie die Frankfurter, die er 1994 geliefert hat und die Gegenstand des Strafverfahrens sind. Der Berufungswerber behauptet daher, daß er die gegenständliche Ware nach der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung 1993 deklariert hat, obwohl er ja auch die vorher gelieferten Würste gleich deklariert hat und diese wären nach der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung 1973 zu deklarieren gewesen.

Hinsichtlich der Behauptung, es könne sich nicht um eine 10er Packung handeln, wird auf das Gutachten verwiesen, in dem festgehalten ist, daß die Probe in einer Originalvakuumverpackung mit Vakuum in der Lebensmitteluntersuchungsanstalt eingelangt ist. Dabei hat es sich also um einer 10er Packung gehandelt. In der Lebensmitteluntersuchungsanstalt wird der Vorgang so gehandhabt, daß sämtliche auf der Ware angebrachten Kennzeichenmerkmale kopiert oder fotografiert werden. Somit hat es sich eindeutig um eine Originalpackung gehandelt.

Auf die Fragen des Berufungswerbers gebe ich folgendes an:

Wenn ich gefragt werde, ob nur mehr eine Probe Frankfurter Würste Vakuumverpackung zu 10 Stück vorhanden war, so gebe ich dazu an, daß ich eine derartige Vakuumverpackung als Probe gezogen habe, es sind aber laut Probenbegleitschreiben noch 9 Packungen a 20 Frankfurter vorhanden. Wenn mir vorgehalten wird, daß die Versendungen seitens des Berufungswerbers nur zu Packungen mit 20 Stück erfolgt, so gebe ich dazu an, daß ich eine Verpackung mit 10 Paar gezogen habe. Warum hier eine 10er Packung vorgelegen ist, kann ich nicht sagen. Für mich war es angenehmer eine 10er Packung zu ziehen. Und zwar deshalb, weil ich nicht so große Mengen für die Untersuchung benötige.

Auf die Fragen des Verhandlungsleiters gebe ich folgendes an:

Herrn Dr. E ist bekannt, daß wiederholt Beanstandungen meinerseits bezüglich Kennzeichnungsmängel bei verpackter Ware ausgesprochen worden sind. Die vorliegende Probenziehung erfolgte in erster Linie in Richtung Qualität. Für meinen Fall ist in Beziehung auf die vorgelieferten Krainerwürste eine Wiederholung gegeben und der Herr Doktor versucht nur, die Lebensmittelkennzeichnungsverordnung 1993 vorzuschieben.

Ich habe nicht jedesmal eine Anzeige getätigt, wenn ich etwas mangelhaftes festgestellt habe. Ich habe des öftern auch Ermahnungen erteilt."

Wie sich aus dem gesamten Aktenvorgang ergibt, ist für das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren von wesentlicher Bedeutung, ob im gegenständlichen Fall die Lebensmittelkennzeichnungsverordnung 1973 oder 1993 zur Anwendung kommt. Dies deshalb, weil der Zeuge Ing. Friedrich F ja ausgesagt hat, wenn die Lebensmittelkennzeichnungsverordnung 1993 zum Tatzeitpunkt bereits zur Gänze gegolten hätte, wäre es auch zu einer Beanstandung gekommen. Diese Beanstandung wäre allerdings anderer Art gewesen. Fest steht auch, daß die Auslieferung am 18.04.1994 erfolgt ist (Aussage des Berufungswerbers, welche durch den im Akt erliegenden Lieferschein bestätigt wird). Der Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz hat am 29.01.1993, BGBlNr 72/1993, die Lebensmittelkennzeichnungsverordnung 1993 erlassen. Diese ist am 30.01.1993 in Kraft getreten. Gemäß §13 LMKV 1993 dürfen verpackte Waren noch bis 31.12.1994 in Verkehr belassen werden, die dieser Verordnung nicht entsprechen. Daraus ergibt sich also, daß verpackte Waren im Verkehr belassen werden dürfen, was bedeutet, daß sie bereits im Verkehr sind. Der Berufungswerber hingegen hat seine Waren erst am 18.04.1994 in Verkehr gebracht (vgl. dazu §1 Abs2 LMG im Bezug auf §13 LMKV). Selbst wenn man im Hinblick auf §1 Abs2 LMG den Zeitpunkt des Inverkehrbringens anzweifeln würde, so ist doch offenkundig, daß dieser nach dem 30.01.1993 gelegen ist. Das hat aber zur Folge, daß im gegenständlichen Fall die Lebensmittelkennzeichnungsverordnung 1993 zur Anwendung gelangen hätte müssen. Wie sich aus der Aussage des Zeugen Ing. Friedrich F ergibt, wäre dann die Beanstandung allerdings anderer Art gewesen. Es ist daher offenkundig, daß dem Berufungswerber eine Verwaltungsübertretung zur Last gelegt worden ist, die dieser nicht begangen hat. Daher war das Verwaltungsstrafverfahren gemäß §45 Abs1 Z2 VStG einzustellen.

Die belangte Behörde stützte sich bei ihrem Verwaltungsstrafverfahren auf den Erlaß des Bundesministeriums für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz vom 22.03.1993. Dieser Erlaß lautet wie folgt:

"Aus gegebenem Anlaß und aufgrund zahlreicher Anfragen zu den §§12 und 13 der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung 1993 - LMKV gibt das BMGSK seine diesbezügliche Rechtsansicht wie folgt bekannt:

-

Gem. §77 Abs1 LMG 1975 bleibt die LMKV 1973 (s. §77 Abs1 Z 19) als Bundesgesetz so lange weiter in Kraft, bis eine ihren Gegenstand regelnde Verordnung (= LMKV 1993) aufgrund des LMG 1975 in Wirksamkeit getreten ist (nicht: "in Kraft getreten ist").

-

Nach dem Stufenbau der Rechtsordnung steht fest, daß §77 Abs1 LMG 1975 (bundesgesetzliche Regelung) die Rechtsvorschrift ist, die im höheren Rang als die Bestimmung des §12 Abs2 LMKV 1993 (Verordnungsrang) steht.

-

"Im Verkehr belassen" umfaßt sämtliche Phasen des Inverkehrbringens.

-

Im Gegensatz zum (formellen) Inkrafttreten (30.1.1993), tritt die LMKV 1993 erst mit 1. Jänner 1995 in Wirksamkeit (= totale inhaltliche Geltung).

Dies bedeutet, daß die LMKV 1973 nicht generell mit 30.01.1993 außer Kraft getreten ist.

Die genannten Bestimmungen sind daher aus ho. Sicht wie folgt auszulegen:

-

Sämtliche verpackten Waren der LMKV 1993 (Lebensmittel und Verzehrsprodukte - siehe §1 Abs1) müssen erst ab 1. Jänner 1995 nach der LMKV 1993 gekennzeichnet sein.

-

Für verpackte Lebensmittel ist es möglich, bis 31. Dez. 1994 nach der "alten" LMKV (1973) zu kennzeichnen.

-

Bis 31. Dezember 1994 gilt im Zweifel die LMKV 1973.

-

Ist aus der Art der Kennzeichnung ersichtlich, nach welchem System (LMKV 1973 oder LMKV 1993) eine Fa. deklariert hat, erfolgt bei unrichtiger Kennzeichnung die Beanstandung aufgrund der jeweilig gewählten Kennzeichnungsart ("System" 1973 oder 1993).

-

Wenn nach der LMKV 1973 gekennzeichnet wird, dann ist nur diese Verordnung als Rechtsgrundlage heranzuziehen (d.h. eine "Mischung" von Bestimmungen aus der alten und der neuen LMKV ist nicht zulässig!).

-

Wenn nach der LMKV 1993 gekennzeichnet wird, dann ist nur diese Verordnung als Rechtsgrundlage heranzuziehen.

-

Ab 1.1.1995 ist ohne Ausnahme nach der LMKV 1993 zu kennzeichnen."

Den Ausführungen in diesem Erlaß kann - vorallem für das Verwaltungsstrafverfahren -nicht gefolgt werden. So wird darin ausgeführt, daß bis 31.12.1994 im Zweifel die LMKV 1973 zu gelten habe. Im Hinblick auf §13 LMKV 1993 sind von Gesetzes wegen Zweifelsfälle ausgeschlossen. Wenn Zweifel im Einzelfall auftreten, so sind diese aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen zu lösen wie der gegenständliche Fall. Generell festzustellen, daß im Zweifel die LMKV 1973 zu gelten habe, ist rechtswidrig. Gerade in einem Verwaltungsstrafverfahren dürfen keine Zweifel auftreten, welche gesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung kommen. Wenn in der Begründung des bekämpften Straferkenntnisses ausgeführt wird, daß unter Hinweis auf den oben zitierten Erlaß des Bundesministeriums für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz die LMKV 1973 im Zweifel zur Anwendung gelangt wäre, so widerspricht dies rechtsstaatlichen Grundsätzen. Wenn in einem Verwaltungsstrafverfahren Zweifel auftreten, so sind diese stets zugunsten des Beschuldigten auszulegen. Der vorzitierte Erlaß geht von der Art der Kennzeichnung aus. Die Beanstandung soll bei unrichtiger Kennzeichnung aufgrund der jeweilig gewählten Kennzeichnungsart erfolgen. Damit wird dem Kennzeichnungspflichtigen eine Wahlmöglichkeit eingeräumt, die er von Gesetzes wegen nicht hat. Gemäß §13 Lebensmittelkennzeichnungsverordnung dürfen verpackte Waren, die dieser Verordnung nicht entsprechen, bis 31.12.1994 in Verkehr belassen werden. Das bedeutet, daß diejenigen Waren, die im Verkehr belassen werden dürfen, der LMKV 1973 entsprechen müssen. Das bedeutet aber nicht, daß neu in Verkehr gebracht Waren nach dem Inkrafttreten der LMKV 1993 nach der LMKV 1973 gekennzeichnet werden dürfen. Bei der Frist des §13 LMKV 1993 handelt es sich um eine Auslaufrfrist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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