

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/6/20 92/10/0118

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.06.1994

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
82/05 Lebensmittelrecht;

## Norm

AVG §52;  
KosmetikV §5 idF 1988/442;  
KosmetikV Anl2;  
LMG 1975 §26 Abs1 litb;  
LMG 1975 §26 Abs1 litd;  
LMG 1975 §26 Abs1 lite;  
LMG 1975 §27 Abs2;  
LMG 1975 §51;  
LMG 1975 §61 Abs1 Z2;  
LMG 1975 §62 Abs1;  
LMG 1975 §74 Abs1;  
LMG 1975 §8 litd;  
LMG 1975 §8 lite;  
LMG 1975 §8 litf;  
VStG §44a Z2;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kirschner und die Hofräte Dr. Mizner und Dr. Bumberger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Kopp, über die Beschwerde des B in S, vertreten durch Dr. M, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 1. April 1992, Zl. Vd-San-14915/3, betreffend Übertretungen des Lebensmittelgesetzes, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.920,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug erlassenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe "als Betreiber der Fa. B in S zu verantworten, daß am 30. Jänner 1990, wie anlässlich einer Probenentnahme am 6. März 1990 durch ein Lebensmittelkontrollorgan der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung in der X-Apotheke in G und einer Untersuchung durch die Bundesanstalt für Lebensmitteluntersuchung in Linz festgestellt werden mußte, das von der Fa. B in S erzeugte und von der Fa. C in L gelieferte Produkt (T-Franzbranntwein) (hellgrüne, klare Flüssigkeit in farbloser Kunststoffflasche mit Kunststoffschraubverschluß, mit einem Inhalt von 250 ml und zwei bedruckten und illustrierten Etiketten und einem aufgeklebten Preisetikett) mit der Bezeichnung "Franzbranntwein" in Verkehr gebracht wurde, obwohl

1.

nach den bisher gültigen Codexrichtlinien sowie nach dem Handelsbrauch "Franzbranntwein" für kosmetische Zwecke mit einem Mindestdestillatanteil von 1/3 (33 %) bezogen auf den Alkoholgehalt erzeugt werden muß und die entnommene Probe lediglich einen Destillatanteil von nur 1 % aufwies. Die entnommene Probe war daher als falsch bezeichnet zu beurteilen, da sie mit zur Irreführung geeigneten Angaben über genannte Umstände in Verkehr gebracht wurde, so nicht der Verbrauchererwartung entspricht.

2.

das betreffende Produkt der Kosmetikverordnung 1988 unterliegt, da es den pharmakologischen Stoff Menthol enthält, und nicht die entsprechend dem § 5 der Kosmetikverordnung geforderten Warnhinweise (z.B.. "Nicht für Säuglinge und Kleinkinder verwenden"; "Nicht in die Augen bringen") enthalten hat. Das gegenständliche Produkt wurde daher i.S.d. § 26 Abs. 1 lit. b nicht entsprechend den Zulassungsbedingungen der Kosmetikverordnung in Verkehr gebracht.

3.

das betreffende Produkt mit einem pharmakologisch wirksamen Stoff, nämlich Arnika, als kosmetisches Mittel in Verkehr gebracht wurde, obwohl Arnika ein nicht zugelassener Stoff i.S.d. Kosmetikverordnung ist und daher das gegenständliche Produkt einen nicht zugelassenen Stoff gemäß § 26 Abs. 1 lit. b LMG enthält."

Der Beschwerdeführer habe hiedurch Verwaltungsübertretungen zu 1 nach § 74 Abs. 1 LMG in Verbindung mit § 8 lit. f LMG, zu 2 nach § 5 Kosmetikverordnung 1988, § 26 Abs. 1 lit. b

LMG in Verbindung mit § 74 Abs. 1 LMG

zu 3 nach § 1 Kosmetikverordnung 1988, § 26 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 74 Abs. 1 LMG begangen. Es wurden Geldstrafen (Ersatzfreiheitsstrafen) verhängt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und hinsichtlich des Punktes 3 die "Erlassung von einer unzulässigen Behörde" geltend gemacht wird.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zu 1:

Auch ohne Geltendmachung durch die Beschwerde war die darin gelegene Rechtswidrigkeit aufzugreifen, daß die belangte Behörde als durch die Tat verletzte Verwaltungsvorschrift (vgl. § 44a Z. 2 VStG) § 8 lit. f LMG genannt hat. Nach der zitierten Vorschrift sind Lebensmittel, Verzehrsprodukte und Zusatzstoffe falsch bezeichnet, 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, Menge, Maß, Zahl oder Gewicht, oder in solcher Form oder Aufmachung oder mit verbotenen gesundheitsbezogenen Angaben (§ 9) in Verkehr gebracht werden. Nach § 7 Abs. 1 lit. c LMG ist es verboten, Lebensmittel, Verzehrsprodukte und Zusatzstoffe in Verkehr zu bringen, die falsch bezeichnet sind. Die erwähnten Vorschriften betreffen somit Lebensmittel, Verzehrsprodukte und Zusatzstoffe. Im Beschwerdefall ist nicht strittig, daß es sich bei dem in Rede stehenden Produkt um ein kosmetisches

Mittel i.S.d. § 5 LMG handelt. Die "Falschbezeichnung" kosmetischer Mittel fällt jedoch nicht unter § 8 lit. f LMG, sondern unter § 26 Abs. 1 lit. d leg. cit. Nach dieser Vorschrift ist es verboten, kosmetische Mittel in Verkehr zu bringen, die falsch bezeichnet sind. Nach § 26 Abs. 2 erster Halbsatz leg. cit. gelten § 8 lit. a, b und f sinngemäß; letzteres vermag jedoch nichts daran zu ändern, daß der festgestellte Sachverhalt allenfalls der Verbotsnorm des § 26 Abs. 1 lit. d LMG iVm § 8 lit. f, keinesfalls jedoch allein dem § 8 lit. f leg. cit. zu subsumieren ist. Der angefochtene Bescheid ist somit insoweit inhaltlich rechtswidrig, als dem Beschwerdeführer zu Punkt 1 nicht jene Verwaltungsvorschrift vorgehalten wurde, die durch die Tat verletzt wurde, sondern eine andere Vorschrift.

Aus Gründen der Prozeßökonomie sind im vorliegenden Zusammenhang folgende Hinweise geboten: Im Zusammenhang mit der Bestrafung wegen Falschbezeichnung macht die Beschwerde geltend, es fehle eine nähere Begründung, worin eine Irreführung liegen solle; auf die Relevanz der Irreführung werde überhaupt nicht eingegangen.

Der Begriff der "Falschbezeichnung" kosmetischer Mittel im Sinne des § 26 Abs. 1 lit. d LMG entspricht jenem der Falschbezeichnung von Lebensmitteln, Verzehrpunkten und Zusatzstoffen im § 8 lit. f leg. cit. Die ebenfalls dem Schutz der Verbraucher vor Irreführung dienenden Tatbestände der Nachmachung und Verfälschung (vgl. § 8 lit. d und e) kennt das LMG (§ 26) bei kosmetischen Mitteln nicht. Die belangte Behörde hatte daher in Abgrenzung zu den bei kosmetischen Mitteln nicht rechtserheblichen Tatbeständen der Nachmachung und Verfälschung zu prüfen, ob der festgestellte Sachverhalt unter den Tatbestand der Falschbezeichnung zu subsumieren ist. Im erwähnten Zusammenhang liegt dem angefochtenen Bescheid die Feststellung zugrunde, daß das als "Franzbranntwein" bezeichnete Produkt einen Destillatanteil von 1 % aufweise. Die belangte Behörde verweist weiters auf die "zur Zeit der Probenziehung in Geltung gestandenen Richtlinien des Österreichischen Lebensmittelbuches". Darunter ist das in den Mitteilungen der Österreichischen Sanitätsverwaltung Nr. 9/1989 veröffentlichte Kapitel 23 "Spirituosen" des Österreichischen Lebensmittelbuches zu verstehen. Nach A 6 Rz. 55 dieses Kapitels kommt unter der Bezeichnung "Franzbranntwein" Geläger-oder Tresterbranntwein oder eine Mischung von beiden mit einem Alkoholgehalt von mindestens 60 Vol. % in den Handel. Daneben finden sich noch mit Ethylalkohol für Genußzwecke (Sprit) gestreckte Franzbranntweine, die noch den Geruch und Geschmack des Destillates besitzen und einen Alkoholgehalt von mindestens 50 Vol. % aufweisen, in Verkehr. Der Destillatanteil beträgt mindestens 33 % und ist gemäß Abs. 19 zu kennzeichnen. Wird Franzbranntwein durch geeignete Zusätze als kosmetisches Mittel bestimmt, entspricht er hinsichtlich der Edelbranntweinanteile den Anforderungen dieses Kapitels.

Nach Lehre und Rechtsprechung (vgl. z.B. Koja, Die Rechtsnatur des Lebensmittelbuches, ÖJZ 1979, 385; Barfuß u.a. LebensmittelR2 Komm zu Abschnitt VII, 4 ff; OGH in EvBl. 1958/54 und ÖBl. 1985, 156;

Verwaltungsgerichtshof 16. Dezember 1982, Zl. 82/16/0138) hat das ÖLMB den Charakter eines objektivierten Sachverständigengutachtens, das widerlegbar die konkrete Verbrauchererwartung wiedergibt.

Der Beschwerdeführer hat im Verwaltungsverfahren keinen Versuch unternommen, auf qualifizierter fachlicher Ebene die im ÖLMB dargelegte Auffassung, daß nach der Erwartung der Verbraucher unter "Franzbranntwein" ein Produkt mit einem Destillatanteil von mindestens 33 % verstanden wird, zu widerlegen. Bei dieser Sachlage ist die Auffassung, daß die Bezeichnung des gegenständlichen, einen Destillatanteil von 1 % aufweisenden Produktes als "Franzbranntwein" eine Falschbezeichnung darstelle, nicht rechtswidrig. Soweit die Beschwerde die Feststellung der Irreführungseignung vermißt, ist ihr entgegenzuhalten, daß schon die Bezeichnung als "Franzbranntwein" deshalb als irreführend anzusehen ist, weil nach der Verbrauchererwartung darunter ein Produkt mit einem Destillatanteil von mindestens 33 % zu verstehen ist, den das vorliegende Produkt nicht aufweist. Im Hinblick auf die Darlegung dieser Verbrauchererwartung im erwähnten Codexabschnitt ist auch davon auszugehen, daß der Destillatanteil ein nach der Verbrauchererwartung wesentlicher Umstand ist.

Zu Punkt 2:

Die Beschwerde bezeichnet es als "fraglich", ob im vorliegenden Zusammenhang § 26 Abs. 1 lit. b LMG anzuwenden sei, weil die genannte Vorschrift von "Zulassungsbedingungen", § 5 der Kosmetikverordnung 1988 hingegen von Anwendungsbedingungen spreche.

Mit diesem Einwand ist die Beschwerde - ungeachtet seiner verfehlten Begründung - im Ergebnis im Recht. Ein Zuwiderhandeln gegen die im § 5 der auf Grund des § 27 Abs. 2 LMG erlassenen Kosmetikverordnung in der im Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. Nr. 442/1988 genannten, sich im einzelnen aus Anlage 2 zur KosmetikVO ergebenden Anwendungsbedingungen - im vorliegenden Fall der Verstoß gegen das Gebot, bestimmte Warnhinweise

anzubringen - fällt, wie sich schon aus dem Wortlaut der Verbotsnorm eindeutig ergibt, unter § 26 Abs. 1 lit. e, also das Verbot, kosmetische Mittel in Verkehr zu bringen, die den nach § 27 erlassenen Vorschriften (im Beschwerdefall: jenen der Kosmetikverordnung über Warnhinweise) nicht entsprechen. Die belangte Behörde hat den festgestellten Sachverhalt daher zu Unrecht nicht der zuletzt genannten Verbotsnorm, sondern jener des § 26 Abs. 1 lit. b subsumiert. Das Tatbild der letztgenannten Verbotsnorm ist aber nicht verwirklicht, weil es sich nicht darum handelt, daß der Beschwerdeführer nicht zugelassene, den Zulassungsbedingungen nicht entsprechende oder unerlaubte Mengen von pharmakologisch wirksamen Stoffen oder Farbstoffen enthaltende kosmetische Mittel in Verkehr gebracht hätte (vgl. § 26 Abs. 1 lit. b LMG). Der angefochtene Bescheid ist daher auch in Ansehung des Punktes 2 rechtswidrig, weil der Spruch nicht im Sinne des § 44a Z. 2 VStG die Verwaltungsvorschrift enthält, die durch die Tat verletzt worden ist, sondern eine andere, durch die festgestellte Unterlassung nicht übertretene Verbotsnorm. Auf die Ausführungen zu Punkt 3 betreffend die dem § 26 Abs. 1 lit. b LMG entsprechende Strafsanktion wird verwiesen.

Aus Gründen der Prozeßökonomie sind im Zusammenhang mit der Bestrafung des Beschwerdeführers wegen des Fehlens der nach § 5 KosmetikVO gebotenen Warnhinweise folgende Überlegungen anzustellen: Die Beschwerde macht geltend, der angefochtene Bescheid enthalte keine Feststellung, in welcher Konzentration das beanstandete Produkt Menthol enthalte. Dem Beschwerdeführer war im Verwaltungsverfahren das amtliche Untersuchungszeugnis vom 13. August vorgehalten worden; dem dort dargelegten Befund, wonach das untersuchte Produkt unter anderem einen (die in Anlage 2 zur KosmetikVO, Nr. 8.2.4. genannte Mindestmenge von 0,05 g/100g bei weitem übersteigenden) Mentholgehalt von 0,31 % aufweise, ist er nicht entgegengetreten. Bei dieser Sachlage konnte die belangte Behörde ihrem Bescheid ohne weitere Auseinandersetzung mit dieser Frage die Annahme zugrundelegen, das Produkt weise einen die genannte Mindestmenge übersteigenden Gehalt an Menthol auf. Die weitere Frage, ob eine Unterschreitung dieser Mindestmenge lediglich die in § 6 erster Satz angeordneten Rechtsfolgen nach sich ziehe oder aber (darüber hinaus) bewirke, daß die in der Anlage 2 zur KosmetikVO angeordneten Warnhinweise unterbleiben könnten, konnte bei dieser Sachlage ebenfalls auf sich beruhen.

Nach dem durch den angefochtenen Bescheid rezipierten und somit dessen Spruchinhalt darstellenden Spruch des Straferkenntnisses erster Instanz wird dem Beschwerdeführer (Punkt 2) zur Last gelegt, daß "das betreffende Produkt ... nicht die entsprechend dem § 5 der KosmetikVO geforderten Warnhinweise (z.B. "Nicht für Säuglinge und Kleinkinder verwenden" und "Nicht in die Augen bringen") enthalten hat. Die Beschwerde ist mit ihrer Auffassung im Recht, daß nach der zitierten Vorschrift der Kosmetikverordnung bei Verwendung von Menthol nur die oben im Wortlaut wiedergegebenen Warenhinweise vorgeschrieben sind. Die Verwendung weiterer Warnhinweise - worauf der Beisatz "z.B. "(in der Begründung des Bescheides: "u.a.") hindeutet, war bei dieser Sachlage nicht geboten. Die Verwendung der erwähnten Beisätze war jedoch nicht geeignet, den Beschwerdeführer in Rechten zu verletzen, weil darin kein konkreter Vorwurf liegt.

Mit dem Argument, die Verantwortung des Beschwerdeführers, das Klebeetikett könnte sich gelöst haben, sei glaubwürdig, wendet sich die Beschwerde offenbar gegen die dem angefochtenen Bescheid zugrundeliegende Beweiswürdigung. Diese ist jedoch im Rahmen der dem Verwaltungsgerichtshof zukommenden Kontrolle schon deshalb nicht als mangelhaft zu erkennen, weil der Beschwerdeführer bei seiner Einvernahme am 23. April 1990 selbst angegeben hat, die erwähnten Warnhinweise nicht angebracht zu haben, und zwar (zusammengefaßt) deshalb, weil es ausgeschlossen sei, daß ein vernünftiger Mensch Franzbranntwein für die Augen oder bei Säuglingen verwenden werde.

Zu Punkt 3:

Die zu Punkt 3 des angefochtenen Bescheides dem Beschwerdeführer vorgeworfene Tat wurde von der belangten Behörde zutreffend dem § 26 Abs. 1 lit. b LMG subsumiert. Nach der zitierten Vorschrift ist es verboten, kosmetische Mittel in Verkehr zu bringen, die nicht zugelassene, den Zulassungsbedingungen nicht entsprechende oder unerlaubte Mengen von pharmakologischen wirksamen Stoffen oder Farbstoffe enthalten. Nach § 61 Abs. 1 Z. 2 LMG ist mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen, wer bei der Herstellung oder Behandlung kosmetischer Mittel nicht zugelassene oder den Zulassungsbedingungen oder Reinheitsanforderungen nicht entsprechende pharmakologisch wirksame Stoffe oder Farbstoffe oder solche zugelassene Stoffe in unerlaubten Mengen in Verkehr bringt oder kosmetische Mittel in Verkehr bringt, die nicht zugelassene oder den Zulassungsbedingungen oder Reinheitsanforderungen nicht entsprechende pharmakologisch wirksame Stoffe oder Farbstoffe oder solche zugelassene Stoffe in unerlaubten Mengen enthalten. Nach § 62 Abs. 1 LMG ist mit Geldstrafe

bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen, wer eine im § 61 Abs. 1 mit Strafe bedrohte Handlung fahrlässig begeht.

Die Strafsanktionen für einen Verstoß gegen § 26 Abs. 1 lit. b LMG finden sich somit in den oben zitierten Vorschriften (vgl. auch Barfuß aaO Komm. zu § 26,14), die die Zuständigkeit der Strafgerichte begründen, und nicht in der die Zuständigkeit der Verwaltungsstraßenbehörden begründenden Norm des § 74 Abs. 1 LMG. Da die belangte Behörde die insoweit vorliegende Unzuständigkeit der Verwaltungsbehörde erster Instanz nicht erkannte, hat sie ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den § 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung

BGBI. Nr. 416/1994. Das Mehrbegehren war abzuweisen, soweit es auf Stempelgebühren für Beilagen entfällt, deren Vorlage zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig war.

#### **Schlagworte**

Verwaltungsvorschrift Mängel im Spruch falsche Subsumtion der Tat Vorliegen eines Gutachtens

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

ECLI:AT:VWGH:1994:1992100118.X00

#### **Im RIS seit**

11.07.2001

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

© 2026 JUSLINE

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

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