jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/6/29 92/10/0010

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.06.1992

**Index**

82/05 Lebensmittelrecht;

**Norm**

LMG 1975 §74 Abs5 Z1;
LMG 1975 §77 Abs1 Z19;
LMKV §1 Abs3 litb;

**Beachte**

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 92/10/0011

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kirschner und die Hofräte Dr. Waldner und Dr. Novak als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Kopp, über die Beschwerden des KN in W, vertreten durch Dr. W, Rechtsanwalt in W, gegen die Bescheide des Landeshauptmannes von Wien vom 31. Oktober 1991, Zl. MA 63-N 37/90/Str und MA 63-N 38/90/Str, betreffend Übertretungen des Lebensmittelgesetzes 1975, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Die angefochtenen Bescheide werden wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von insgesamt S 23.560,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

1.1. Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid vom 31. Oktober 1991 wurde der Beschwerdeführer einer Verwaltungsübertretung nach § 74 Abs. 5 Z. 1 in Verbindung mit § 77 Abs. 1 Z. 19 des Lebensmittelgesetzes 1975 (LMG 1975) und §§ 1 Abs. 1 und 4 Abs. 1 Z. 3 lit. c der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung 1973 (LMKV 1973) für schuldig erkannt. Die ihm zur Last gelegte Tat wurde im Sinne des § 44a lit. a VStG wie folgt umschrieben:

"Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung der N & X GesmbH in W, Y-Straße, nach außen Berufener im Sinne des § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 176/1983 zu verantworten, daß diese Gesellschaft am 5. September 1989 von ihr importierte verpackte Lebensmittel, und zwar zwei je 190 x 135 x 70 mm große Packungen ungarische Champignons zu 538 g und 575 g,

durch Auslieferung von der weiteren Betriebsstätte in W, Z-Straße, Großmarkt I, Stand n1 + 2, an die J-Gesellschaft m.b.H. in W, R-Straße, in Verkehr gesetzt hat, welche Lebensmittel insofern nicht entsprechend den Bestimmungen der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung 1973 gekennzeichnet waren, als die Angabe der Kennzeichnungselemente

nach ... (es folgt die Aufzählung einzelner Ziffern des § 3) ... fehlte."

Über den Beschwerdeführer wurde gemäß § 74 Abs. 5 LMG 1975 eine Geldstrafe in der Höhe von S 300,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Stunden) verhängt.

Nach der Begründung habe der Beschwerdeführer im wesentlichen bestritten, daß die gegenständliche Ware nach der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung zu kennzeichnen gewesen sei, weil sie sich in Plastikkörbchen befunden habe, die aus hygienischen Gründen mit einer losen Klarsichtfolie bedeckt gewesen seien. Die Ware gelte deshalb nicht gemäß § 1 Abs. 3 lit. b LMKV 1973 als verpackt. Ferner sei die Lieferung an einen weiterverarbeitenden Betrieb erfolgt und daher entgegen § 1 Abs. 2 LMKV 1973 nicht zur Abgabe an Letztverbraucher oder Einrichtungen der Gemeinschaftsverpflegung bestimmt gewesen.

Nach Auffassung der belangten Behörde schlössen nach § 1 Abs. 3 lit. b LMKV 1973 lediglich Umhüllungen, die aus verkaufstechnischen Gründen an zur Abgabe an Letztverbraucher bereitgehaltenen Lebensmitteln angebracht seien, die Kennzeichnungspflicht aus, wenn sie die Warenprüfungsmöglichkeit durch den Letztverbraucher ähnlich einem Netz nicht hinderten und nicht ausnahmsweise die Erkennbarkeit des Lebensmittels beeinträchtigt sei. Dies treffe nach der Rechtsprechung auf eine Umhüllung zu, die durchsichtig sei und sich ohne Zerstörung oder Beschädigung ihres Verschlusses öffnen und wieder verschließen lasse (Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. Dezember 1979, Zl. 1913/79). Nach den unbedenklichen Ausführungen des Anzeigegutachtens der Magistratsabteilung 60 - Lebensmitteluntersuchungsanstalt habe sich die gegenständliche Ware in blauen Kunststofftassen mit durchsichtiger Dehnfolie befunden. Da somit ein Teil der Umhüllung, nämlich die Kunststofftassen, nicht durchsichtig gewesen sei, komme § 1 Abs. 3 lit. b LMKV 1973 nicht zur Anwendung. Nach der unbedenklichen Aussage des Zeugen FH sei die Ware ohne Veränderung an die Filialen der J-AG zur Abgabe an Letztverbraucher geliefert worden. Somit sei auch in dieser Hinsichtlich die Kennzeichnungspflicht der Ware gegeben.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die zur Zl. 92/10/0010 protokollierte, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsstrafakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie kostenpflichte Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Beschwerdeführer hat darauf repliziert.

1.2. Mit einem weiteren im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid vom 31. Oktober 1991 wurde der Beschwerdeführer gleichfalls einer Verwaltungsübertretung nach § 74 Abs. 5 Z. 1 in Verbindung mit § 77 Abs. 1 Z. 19 LMG 1975 und §§ 1 Abs. 1 und 4 Abs. 1 Z. 3 lit. c LMKV 1973 für schuldig erkannt. Die ihm zur Last gelegte Tat wurde im Sinne des § 44a lit. a VStG wie folgt umschrieben:

"Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung der N & X Gesellschaft m.b.H. in W, Y-Straße, nach außen Berufener im Sinne des § 9 Abs.1 des Verwaltungsstrafgesetzes in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 176/1983 zu verantworten, daß diese Gesellschaft am

2. oder 3. November 1989 ein von ihr verpacktes Lebensmittel, und zwar eine 180 x 130 x 70 mm große Packung Austernpilze zu 291,5 g, durch Auslieferung von der weiteren Betriebsstätte in W, Z-Straße, Großmarkt I, Stand n1 + 2, an das Distributionszentrum K der Konsum Österreich reg. Gen.m.b.H.

in W, U-Straße, in Verkehr gesetzt hat, welches Lebensmittel

insofern nicht entsprechend den Bestimmungen der

Lebensmittelkennzeichnungsverordnung 1973 gekennzeichnet war,

als die Angabe der Kennzeichnungselemente nach ... (es folgt

die Aufzählung einzelner Ziffern des § 3) ... fehlte."

Über den Beschwerdeführer wurde gemäß § 74 Abs. 5 LMG 1975 eine Geldstrafe in der Höhe von S 300,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Stunden) verhängt.

In der Begründung dieses Bescheides vertrat die belangte Behörde im wesentlichen wiederum die Auffassung, daß die Bestimmung des § 1 Abs. 3 lit. b LMKV 1973 nicht zur Anwendung komme, da sich die gegenständliche, mit einer durchsichtigen Schrumpffolie überzogene Ware in einer blauen undurchsichtigen Kunststoffwanne befunden habe. Aufgrund der unbedenklichen Aussagen der Zeugen HH und KW sei auch davon auszugehen, daß die Ware zur Abgabe an Letztverbraucher geliefert worden sei. Somit bestehe auch unter diesem Gesichtspunkt die Kennzeichnungspflicht der Ware.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die zur Zl. 92/10/0011 protokollierte, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof.

Die belangte Behörde hat auch in diesem Fall die Verwaltungsstrafakten vorgelegt und in einer Gegenschrift die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Beschwerdeführer hat auch darauf repliziert. 2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat wegen des persönlichen

und sachlichen Zusammenhanges die Verbindung der zu den Zlen.92/10/0010, 0011 erhobenen Beschwerden zur gemeinsamen Erledigung beschlossen und darüber erwogen:

2.1. Nach dem unbestrittenen Sachverhalt befanden sich die gegenständlichen Waren (Pilze) in blauen (undurchsichtigen) Kunststofftassen, die mit durchsichtiger Dehn- bzw. Schrumpffolie überzogen waren. Die belangte Behörde hat dabei die Anwendung des § 1 Abs. 3 lit. b LMKV 1973 im wesentlichen mit der Begründung verneint, daß ein Teil der Umhüllung, nämlich die Kunststofftassen, nicht durchsichtig gewesen seien.

2.2.1. Der mit "Kennzeichnungspflicht" überschriebene § 1 LMKV 1973 bestimmt:

"§ 1. (1) Verpackte Lebensmittel sind, sofern sie im Inland gewerbsmäßig verkauft, feilgehalten oder sonst in Verkehr gesetzt werden, entsprechend den Bestimmungen dieser Verordnung zu kennzeichnen.

(2) Verpackt im Sinne des Abs. 1 sind alle Lebensmittel, die in Behältnisse oder Packungen (Einzelstücke, Überverpackungen) abgefüllt oder abgepackt und zur Abgabe an Letztverbraucher bestimmt sind. Dem Letztverbraucher sind Einrichtungen der Gemeinschaftsverpflegung gleichzustellen.

(3) Nicht als verpackt im Sinne des Abs. 2 gelten Lebensmittel,

a) die in Gegenwart des Käufers in Behältnisse oder Packungen abgefüllt oder abgepackt werden oder

b) die aus verkaufstechnischen Gründen in Netzen oder ähnlichen Umhüllungen, soweit in diesen Fällen die Erkennbarkeit des Lebensmittels nicht beeinträchtigt wird, zur Abgabe an Letztverbraucher bereitgehalten werden."

2.2.2. In dem von der belangten Behörde zitierten Erkenntnis vom 4. Dezember 1979, Zl. 1913/79, hat der Verwaltungsgerichtshof im wesentlichen die Auffassung vertreten, die Anordnung einer Kennzeichnungspflicht für verpackte Lebensmittel, die für den Letztverbraucher bestimmt sind, läßt schon an sich erkennen, daß es mit ihr dem Gesetzgeber darauf ankam, dem Letztverbraucher beim Kauf verpackter Waren Chancen der Warenprüfung einzuräumen, die denen des Erwerbers unverpackter Ware möglichst nahekommen. In Fällen, in denen die Verpackung ihrer Art und ihrer Bestimmung nach den Letztverbraucher nicht daran hindert, eine solche Warenprüfung vorzunehmen, die der beim Erwerb unverpackter Ware möglichen Prüfung gleichkommt, fehlt es daher an dem von der Anordnung einer Kennzeichnungspflicht für verpackte Ware vorausgesetzen Schutzbedürfnis. Diesem Gedanken hat der Gesetzgeber in § 1 Abs. 3 LMKV 1973 Rechnung getragen. Wird nämlich die Ware erst in Gegenwart des Käufers abgefüllt oder abgepackt, so hat der Käufer noch vor Abfüllung oder Abpackung Gelegenheit zur Warenprüfung (§ 1 Abs. 3 lit. a LMKV 1973). Aber auch in den Fällen, in denen die Ware schon zeitlich vor dem Auftreten des Käufers verpackt worden ist, soll dann, wenn die Verpackung aus verkaufstechnischen Gründen in Netzen oder ÄHNLICHEN UMHÜLLUNGEN erfolgt, die Kennzeichnungspflicht nicht bestehen, soweit die Erkennbarkeit des Lebensmittels nicht beeinträchtigt wird (§ 1 Abs. 3 lit. b LMKV 1973). Mit dem Fall, daß Lebensmittel in Netzen zur Abgabe an Letztverbraucher bereitgehalten werden, hat der Gesetzgeber nur beispielhaft einen jener Fälle hervorgehoben, in denen in der Regel eine Verpackungsart die Warenprüfung nicht beeinträchtigt; durch die Einschränkung "soweit in diesen Fällen die Erkennbarkeit des Lebensmittel nicht beeinträchigt wird, hat der

Gesetzgeber aber gleichzeitig klargestellt, daß es auch in Fällen, in denen schon die Art der Verpackung in der Regel die Erkennbarkeit des Lebensmittels nicht beeinträchtigt", Kennzeichnungspflicht dann doch gegeben sein soll, wenn ausnahmsweise doch die Erkennbarkeit des Lebensmittels beeinträchtigt sein sollte. ... Aus der eigentümlichen Bedeutung der vom Gesetzgeber gewählten Worte und ihrem Zusammenhang und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers geht nämlich hervor, daß jene Arten von aus verkaufstechnischen Gründen an Lebensmitteln, die zur Abgabe an den Letztverbraucher bereitgehalten werden, angebrachten Umhüllungen, die Warenprüfungsmöglichkeit durch den Letztverbraucher ähnlich einem Netz nicht hindern, das verpackte Lebensmittel der Kennzeichnungspflicht entrücken, soweit sie nicht ausnahmsweise die Erkennbarkeit des Lebensmittels beeinträchtigen. Dies trifft z.B. auf eine BROTUMHÜLLUNG zu, die durchsichtig ist und sich ohne Zerstörung oder Beschädigung auch ihres Verschlusses öffnen und wieder verschließen läßt. Eine derartige Umhüllung beeinträchtigt nämlich in der Regel deshalb, weil sie über Wunsch des Letztverbrauchers von dem hiezu Befugten vor Kauf der Ware entfernt und wieder angebracht werden kann, die Warenprüfung nicht. Ob die Umhüllung eng anliegt oder nicht, ist daher, solang dieser Umstand die Erkennbarkeit des Lebensmittels im dargelegten Sinn nicht beeinträchtigt, für die Ausnahme von der Kennzeichnungspflicht nicht von Bedeutung, zumal auch eng anliegende Netze dem Anwendungsbereich des § 1 Abs. 3 lit. b LMKV 1973 nicht entzogen sind (vgl. auch das Erkenntnis vom 11. Oktober 1982, Zl. 82/10/0110).

2.3. Vor dem Hintergrund der wiedergegebenen Rechtslage kann der Auffassung der belangten Behörde nicht gefolgt werden, im Beschwerdefall komme die Anwendung des § 1 Abs. 3 lit. b LMKV 1973 schon deshalb nicht in Frage, weil ein Teil der Umhüllung, nämlich die blauen Kunststofftassen, nicht durchsichtig sei. Als UMHÜLLUNG ist im Beschwerdefall nämlich nur die vom Beschwerdeführer verwendete Folie anzusehen, von der jedoch nicht in einer der nachprüfenden Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofes zugänglichen Weise feststeht, ob sie den von der Rechtsprechung herausgearbeiteten Kriterien - öffnen und wieder verschließen ohne Zerstörung oder Beschädigung möglich oder nicht - genügt.

Für diese Auffassung sprechen folgende Überlegungen: § 1 Abs. 3 lit. b LMKV 1973 legt fest, unter welchen Voraussetzungen Lebensmittel - abgesehen vom Fall der lit. a - als nicht verpackt im Sinne der gegenständlichen Verordnung anzusehen sind. Diese Bestimmung bezieht sich auf UNVERPACKTE Lebensmittel, die aus verkaufstechnischen Gründen in Netzen oder in ähnlichen Umhüllungen, soweit in diesen Fällen die Erkennbarkeit des Lebensmittels nicht beeinträchtigt wird, zur Abgabe an Letztverbraucher bereitgehalten werden, wie z.B. Obst oder Kartoffel in Netzen (so auch der Durchführungserlaß Nr. 1 vom 23. Juli 1974 zur Lebensmittelkennzeichnungsverordnung, abgedruckt bei BARFUSZ-PINDUR-SMOLKA, Lebensmittelrecht, VI B 1). Werden Lebensmittel in Tassen, Körbchen, Wannen und dgl. - ohne jegliche weitere Umhüllungen - zur Abgabe an Letztverbraucher bereitgehalten, so gelten sie als nicht verpackt, da die Lebensmittel davon nicht praktisch zur Gänze umschlossen werden (vgl. BARFUSZ-PINDUR-SMOLKA, a.a.O, Erläuterungen zu § 1) und daher die Warenprüfungsmöglichkeit durch den Konsumenten besteht. Eine Kennzeichnung ist in diesem Fall nicht erforderlich. Werden aber die so bereitgehaltenen Lebensmittel noch in Netzen oder ähnlichen Umhüllungen zur Abgabe an Letztverbraucher bereitgehalten, so ist nur entscheidend ob durch DIESE Umhüllung (arg. "... in diesen Fällen") die Erkennbarkeit des Lebensmittels beeinträchtigt wird.

Auf den Beschwerdefall übertragen bedeutet dies somit, daß nur zu beurteilen war, ob sich die durchsichtige Dehn- bzw. Schrumpffolie ohne Zerstörung oder Beschädigung auch ihres Verschlusses öffnen und wieder verschließen läßt. Ist dies der Fall, so beeinträchtigt eine derartige Umhüllung in der Regel die Warenprüfungsmöglichkeit durch den Letztverbraucher nicht, da sie über seinen Wunsch von dem hiezu Befugten vor Kauf der Ware entfernt und wieder angebracht werden kann. Zu dieser Frage hat zwar die Lebensmitteluntersuchungsanstalt (unter Berufung auf das Marktamt und die Sektion VII des Bundeskanzleramtes) die Auffasssung vertreten, daß sich die Dehnfolie nicht ohne Beschädigung öffnen, entfernen, wieder schließen oder anbringen lasse (vgl. die unter der OrdnungsNr. 15 bzw. 18 in den Verwaltungsstrafakten jeweils erliegende Äußerung der Lebensmitteluntersuchungsanstalt vom 13. Juli 1990). Abgesehen davon, daß für diese Auffassung jegliche Begründung fehlt, hat der Beschwerdeführer bereits im Verwaltungsverfahren zur Klärung dieser Frage die Einholung eines entsprechenden Sachverständigengutachtens (z.B. Österreichisches Forschungsinstitut für Kunststofftechnik) beantragt, worüber sich auch die belangte Behörde - ausgehend von ihrer verfehlten Rechtsansicht, daß auch die undurchsichtigen Kunststofftassen zur Umhüllung zählen - begründungslos hinweggesetzt hat.

Nur der Vollständigkeit halber sei auch darauf hingewiesen, daß im Beschwerdefall zur Zl. 92/10/0011 aus dem im Akt

erliegenden Gutachten hervorgeht, daß dem Beschwerdeführer die Verwendung einer durchsichtigen Dehnfolie vorgeworfen worden ist. Demgegenüber ist jedoch in der Begründung des angefochtenen Bescheides von der Verwendung einer "Schrumpffolie" die Rede.

2.4. Aufgrund dieser Erwägungen ergibt sich, daß die angefochtenen Bescheide mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes behaftet sind (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 7. November 1983, Zl. 83/10/0038). Die Bescheide waren daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

2.5. Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1992:1992100010.X00

**Im RIS seit**

03.04.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at