

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

27.02.1979

Geschäftszahl

1434/78

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Rath und die Hofräte Mag. Kobzina, Mag. Öhler, Dr. Würth und Dr. Hnatek als Richter, im Beisein des Schriftführers Oberlandesgerichtsrat Dr. Gerhard, über die Beschwerde des KS in E, vertreten durch Dr. Harald Schmidt, Rechtsanwalt in Wien VII, Mariahilferstraße 4, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 25. April 1978, Zl. 3.05- 61.750/29-1978, betreffend Bestrafung wegen Inverkehrbringung eines falsch bezeichneten Lebensmittels gemäß den §§ 8, 9 und 74 Abs. 1 des Lebensmittelgesetzes 1975, BGBl. Nr. 86, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 3.740,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Aufwandersatzmehrbegehren des Beschwerdeführers wird abgewiesen.

Begründung

Die Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung hat mit Straferkenntnis vom 4. Mai 1977, Zl. I/St-12.458/2-1976, den Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als Inhaber der Firma EM im Oktober 1975 das Verzehrprodukt "L" falsch bezeichnet in Verkehr gebracht und dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 74 Abs. 1 des Lebensmittelgesetzes 1975, BGBl. Nr. 86 (LMG 1975), begangen, und über ihn nach dieser Gesetzesstelle eine Geldstrafe von S 1.000,-- (Ersatzarreststrafe 24 Stunden) verhängt. Zur Begründung stellte die Behörde erster Instanz im wesentlichen fest, der Beschuldigte habe in der Zeitschrift "D", Heft Nr. 6, vom Oktober 1975, das Produkt "L" angekündigt. Es sei offenkundig, daß dieses Produkt ein Verzehrprodukt sei, die Bundesanstalt für Lebensmitteluntersuchung und Lebensmittelforschung in Wien habe in ihrer Anzeige vom 21. November 1975 die Ankündigung als einen Verstoß gegen das Verbot des § 9 Abs. 1 LMG 1975 bezeichnet, die Bundesanstalt für Lebensmitteluntersuchung in Linz, Zweigstelle Salzburg, habe in ihrem Gutachten vom 9. August 1976 festgestellt, daß die mit Fluoreszenzstift angestrichenen Textteile der Ankündigung stark übertrieben, der Wahrheit nicht entsprechend und daher als Verstoß gegen das Verbot des § 9 Abs. 1 LMG 1975 zu werten seien. In beiden Gutachten werde festgestellt, daß im Text der Ankündigung verbotene gesundheitsbezogene Angaben gemacht werden. Es bestehe kein Anlaß, diesen Beweismitteln den Glauben zu versagen. Demnach sei erwiesen, daß das Verzehrprodukt "L" mit verbotenen gesundheitsbezogenen Angaben in Verkehr gebracht worden und als falsch bezeichnet zu beurteilen sei. Rechtlich beurteilte die Behörde den Sachverhalt entsprechend der Rechtsansicht der erwähnten Bundesanstalten für Lebensmitteluntersuchung und vertrat noch die Ansicht, daß für die Entscheidung nicht von grundsätzlicher Bedeutung sei, ob es sich tatsächlich bei "L" um ein Verzehrprodukt oder aber um ein diätetisches Lebensmittel handle, da bei beiden gesundheitsbezogene Bezeichnungen gleichermaßen verboten seien. Die entsprechend gekennzeichneten Textteile seien stark übertriebene, der Wahrheit nicht entsprechende Angaben, wodurch ausgeschlossen sei, daß es sich bei ihnen um althergebrachte Bezeichnungen handle. Ein persönliches Verschulden des Beschwerdeführers liege deshalb vor, weil er sich vor Ankündigung des Produktes nicht vergewissert habe, ob der von ihm gewählte Text den österreichischen Bestimmungen entspreche.

In der gegen dieses Straferkenntnis fristgerecht erhobenen Berufung des Beschwerdeführers machte dieser geltend, beide Annahmen der Behörde erster Instanz, denen zufolge der vorliegende Leinsamen ein Verzehrprodukt und die beanstandeten Angaben gesundheitsbezogen und wahrheitswidrig seien, beruhten auf

einem mangelhaften Verfahren und seien unrichtig. Zum Nachweis dafür, daß ein wesentlicher Unterschied gegenüber herkömmlichem Leinsamen bestehe, legte der Beschwerdeführer im Berufungsverfahren die Auswahl- und Qualitätskriterien des Herstellerwerkes zum Nachweis dafür, daß das Produkt ein diätetisches Lebensmittel sei, einen Sonderdruck aus der Deutschen Apothekerzeitung des Jahres 1969, jeweils in Fotokopie, sowie Befund und Gutachten des behördlich autorisierten Zivilingenieurs für technische Chemie und ständig gerichtlich beeideten Sachverständigen Dr. phil. AW vom 2. August 1977 der Behörde vor, welches zu dem Schluß gelangt, L sei ein speziell gezüchteter Leinsamen, der sich in wesentlichen Eigenschaften von gewöhnlichem Leinsamen unterscheide. Auf Grund seiner wissenschaftlich und praktisch nachgewiesenen Wirkung sei L geeignet, die besonderen Ernährungsbedürfnisse bestimmter Verbrauchergruppen, nämlich von Personen, die an Verstopfung, entzündlichen Erkrankungen des Magen-Darm-Traktes einschließlich Durchfall sowie an Leber- und Gallenkrankheiten litten, zu befriedigen, ebenso sei es bei Übelkeit etc. in der Schwangerschaft bewährt, es entspreche daher den Anforderungen an ein diätetisches Lebensmittel gemäß § 17 Abs. 1 LMG 1975.

Die belangte Behörde hat unter Berufung auf § 66 Abs. 4 AVG 1950 in Verbindung mit den §§ 8, 9 und 74 Abs. 1 LMG 1975 die Berufung "als unbegründet zurückgewiesen" und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt. Begründend führte die belangte Behörde aus, insbesondere die Ausführungen "L" bietet eine Fülle von Anwendungsbereichen. Schwerpunkt sind: Magen, Darm, Leber, Galle sowie Schwangerschaft und Rekonvaleszenz" stellten in jedem Fall gesundheitsbezogene Angaben dar, da bei einem Lebensmittel, auch bei einem diätetischen, von einem Anwendungsbereich nicht gesprochen werden könne, da dieser Ausdruck dem Heilmittelbereich zuzuordnen sei. Die vom Beschwerdeführer vorgelegten ergänzenden Unterlagen sprächen zwar dafür, daß es sich um ein diätetisches Lebensmittel handeln könnte, jedoch sei die Entscheidung darüber gemäß § 17 Abs. 4 LMG 1975 dem Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz vorbehalten. Auch für den Fall, daß "L" als diätetisches Lebensmittel anerkannt würde, könnten nur wahrheitsgemäße Angaben über den diätetischen Zweck zu einer Ausnahme von den Bestimmungen des § 9 Abs. 1 LMG 1975 führen. Die in der angeführten Zeitschrift gemachten Äußerungen gingen jedoch über den diätetischen Zweck hinaus und stellten allgemeine gesundheitsbezogene Angaben dar, insbesondere auch die Behauptung, daß eine Aktivierung des Leberstoffwechsels und der Zellatmung gefördert werde. Im übrigen werde der Begründung des bekämpften Straferkenntnisses beigeplichtet.

Durch diesen Bescheid erachtet sich der Beschwerdeführer in seinem aus § 17 Abs. 1 lit. b letzter Satz LMG 1975 erfließenden Recht, wahrheitsgemäße Angaben über die spezifischen Zwecke diätetischer Lebensmittel zu machen, diese sohin solcherart in Verkehr zu bringen (§ 1 Abs. 2 LMG 1975), in seinem aus §§ 1 und 5 Abs. 1 VStG 1950 (§§ 7 Abs. 1 lit. c, 8 lit. f, 9 Abs. 1 und 74 Abs. 1 LMG 1975) erfließenden Recht, nur im Falle des schuldhaften Inverkehrbringens von Lebensmitteln mit gesundheitsbezogenen Angaben, die nicht althergebracht sind und keinerlei Zweifel über die Beschaffenheit der Ware zulassen, bestraft zu werden, und schließlich in seinem aus § 31 Abs. 2 VStG 1950 erfließenden Recht, nach Ablauf der Verjährungsfrist nicht verfolgt zu werden, verletzt. Er beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit, in eventu wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften, aufzuheben.

In Ausführung der Beschwerde macht der Beschwerdeführer geltend, der bekämpfte Bescheid sei widersprüchlich, insofern er dem Beschwerdeführer einerseits das Inverkehrbringen eines falsch bezeichneten Lebensmittels anlaste, andererseits aber offenlasse, ob es sich nicht doch bei "L" um ein Verzehrprodukt handle. Das Straferkenntnis gebe die als erwiesen angenommene Tat entgegen der Bestimmung des § 44 a VStG 1950 nicht in widerspruchsfreier Weise an. Inhaltlich rechtswidrig sei der Bescheid, wenn er behaupte, die Entscheidung darüber, ob ein Lebensmittel vorliege, sei gemäß § 17 Abs. 4 LMG 1975 dem Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz vorbehalten. "L" sei ein diätetisches Lebensmittel. Mit dieser entscheidungswesentlichen Frage habe sich die Behörde aber im Ermittlungsverfahren überhaupt nicht befaßt, sondern sie habe sich mit der Behauptung der Bundesanstalt für Lebensmitteluntersuchung Linz, Zweigstelle Salzburg, vom 9. August 1976 begnügt, wonach das Produkt gemäß Kapitel A 7 Abs. 2 des österreichischen Lebensmittelbuches kein diätetisches Lebensmittel sei. Für die Frage, ob ein diätetisches Lebensmittel vorliege, sei jedoch nicht die erwähnte Bestimmung des österreichischen Lebensmittelbuches, sondern § 17 Abs. 1 LMG 1975 maßgebend. Die Pauschalbehauptung, die Ankündigung sei nicht wahrheitsgemäß, sei in sich widersprüchlich. Sei ihr doch nicht zu entnehmen, worin die angebliche Wahrheitswidrigkeit oder Übertreibung bestehen solle. Ein derartiges Ermittlungsverfahren entspreche § 45 Abs. 2 AVG 1950 nicht. Warum ein diätetisches Lebensmittel keinen Anwendungsbereich haben solle, sei unerfindlich. Allgemeine Angaben des diätetischen Zweckes seien zulässig. Die Angaben seien auch dann, wenn sie über den diätetischen Zweck hinausgingen, nicht verboten, zumal es sich um althergebrachte Angaben handle. Mit dem diesbezüglichen Vorbringen in der Berufung habe sich die belangte Behörde nicht auseinandergesetzt. Es fehle an Feststellungen über ein Verschulden des Beschwerdeführers. Schließlich vermeint der Beschwerdeführer noch, die Bestimmungen der §§ 72 Abs. 2 und 74 Abs. 6 LMG 1975 über Hemmung der Verfolgungsverjährung und Dauer der Verfolgungsverjährung seien im Hinblick auf Art. 11 Abs. 2 B-VG verfassungswidrig, weil die Notwendigkeit einer von § 31 Abs. 2 VStG 1950 abweichenden Regelung fehle und in dieser Bestimmung eine Subsidiaritätsklausel nicht enthalten sei. Der Beschwerdeführer regt deshalb, sollte nicht schon aus den anderen Beschwerdegründen die Aufhebung des Bescheides erfolgen, die Einleitung eines Normenkontrollverfahrens an;

er vertritt die Meinung, daß bei Anwendung der Bestimmung der §§ 31 Abs. 2 und 32 Abs. 2 VStG 1950 Verfolgungsverjährung eingetreten wäre.

Die belangte Behörde hat in ihrer Gegenschrift die Ansicht vertreten, daß eine eindeutige Zuordnung des Produktes "L" unter die Warengattungen Lebensmittel, Verzehrsprodukte oder Zusatzstoffe nicht notwendig sei, weil gesundheitsbezogene Angaben hinsichtlich aller drei Warengattungen verboten seien. Selbst wenn es sich um ein diätetisches Lebensmittel handeln sollte, wären nur wahrheitsgemäße Angaben zulässig gewesen. Die belangte Behörde beantragt daher, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 7 Abs. 1 lit. c LMG 1975 ist es verboten, Lebensmittel, Verzehrsprodukte und Zusatzstoffe in Verkehr zu bringen, die falsch bezeichnet sind. Im Grunde des § 8 lit. f LMG 1975 sind Lebensmittel, Verzehrsprodukte und Zusatzstoffe unter anderem dann falsch bezeichnet, wenn sie mit verbotenen gesundheitsbezogenen Angaben (§ 9) in Verkehr gebracht werden. Gemäß § 1 Abs. 2 des angeführten Gesetzes fällt unter den Begriff des Inverkehrbringens auch das Ankündigen, sofern es zu Erwerbszwecken oder für Zwecke der Gemeinschaftsversorgung geschieht. Gemäß § 9 Abs. 1 sind beim Inverkehrbringen von Lebensmitteln, Verzehrsprodukten oder Zusatzstoffen gesundheitsbezogene Angaben im Sinne der lit. a bis c dieser Gesetzesstelle verboten. Dieses Verbot gilt nach dem Absatz 2 des § 9 LMG 1975 nicht für jene althergebrachten Bezeichnungen, die keinerlei Zweifel über die Beschaffenheit der Ware zulassen. § 17 Abs. 1 letzter Satz desselben Gesetzes besagt, daß wahrheitsgemäße Angaben über den diätetischen Zweck keine nach § 9 Abs. 1 verbotenen Bezeichnungen sind. Gemäß § 74 Abs. 1 LMG 1975 macht sich derjenige, der Lebensmittel, Verzehrsprodukte oder Zusatzstoffe falsch bezeichnet oder derartige falsch bezeichnete Produkte in Verkehr bringt, sofern die Tat nicht nach § 63 Abs. 1 Z. 1 LMG 1975 einer strengeren Strafe unterliegt, einer Verwaltungsübertretung schuldig und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu S 50.000,-- zu bestrafen. § 44 a lit. a VStG 1950 ordnet an, daß der Spruch eines Straferkenntnisses die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten hat. Dies bedeutet, daß die Behörde die Tat, das heißt die objektive Tatseite, im Spruch mit ihren rechtserheblichen Merkmalen anzuführen und zu konkretisieren hat.

Diese Angaben lassen die Sprüche der Bescheide beider Instanzen des Verwaltungsverfahrens vermissen.

Damit bedarf nicht nur der Sachverhalt, der insoweit im Spruch zum Ausdruck zu kommen hat, einer Ergänzung, sondern es leidet der Bescheid auch an einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, weil die Bestimmung des § 44 a lit. a VStG 1950 außer acht gelassen wurde, bei deren Einhaltung die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen können. Erst die Konkretisierung der als erwiesen angenommenen Tat im Spruch des Erkenntnisses erlaubt nämlich die Unterordnung unter die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist (§ 44 a lit. b VStG 1950). Der Spruch ist der normative Teil des Bescheides. Das Fehlen einer ausreichenden Konkretisierung der als erwiesen angenommenen Tat im Spruch des Straferkenntnisses macht es unmöglich, auf die Frage der Verjährung einzugehen. Die den Lauf der Verfolgungsverjährung unterbrechende Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2 VStG 1950) muß sich nämlich nicht nur gegen einen bestimmten Beschuldigten, sondern auch auf die Verfolgung einer bestimmten Tathandlung, und zwar jener richten, die Gegenstand des Straferkenntnisses ist.

Gemäß § 46 Abs. 2 VStG 1950 hat das Straferkenntnis auch eine Begründung zu enthalten. Diese hat in der Feststellung des wesentlichen Sachverhaltes, in der Mitteilung der für die Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und in der Beurteilung der Rechtsfrage zu bestehen. Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer noch im Berufungsverfahren Urkunden zum Nachweis dafür, daß es sich bei L um ein diätetisches Lebensmittel handle, und daß die Ankündigung in der Zeitschrift "D", Heft Nr. 6, vom Oktober 1975, über das Produkt "L" nur, wahrheitsgemäße Angaben über den diätetischen Zweck oder althergebrachte Bezeichnungen enthalte, die keinerlei Zweifel über die Beschaffenheit der Ware zuließen, vorgelegt. Die belangte Behörde hat sich in der Begründung des bekämpften Bescheides mit der Frage, ob der Inhalt dieser im Berufungsverfahren vom Beschwerdeführer der Behörde vorgelegten neuen Beweismittel die vom Beschwerdeführer aufgestellten, entlastenden Behauptungen dartue, und ob ihm zu folgen sei, nicht auseinandergesetzt. Damit fehlt es in einem wesentlichen Teil überhaupt an einer Begründung des bekämpften Bescheides, sodaß auch in diesem Belang der Aufhebungsgrund der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften im Sinne des § 42 Abs. 2 lit. c Z. 3 VwGG 1965 gegeben ist.

Die von der Behörde erster Instanz als Gutachten bezeichnete Stellungnahme der Bundesanstalt für Lebensmitteluntersuchung in Linz, Zweigstelle Salzburg, vom 9. August 1976, geht nicht vom Begriff des diätetischen Lebensmittels nach § 17 Abs. 1 LMG 1975 aus und hätte schon deshalb von der belangten Behörde einer Feststellung der Qualität des angekündigten Stoffes nicht zugrundegelegt werden dürfen. Die in dieser Stellungnahme aufgestellte Behauptung, ein wesentlicher Unterschied hinsichtlich der Zusammensetzung, dem kalorischen Wert oder dem Wirkstoffgehalt von "L" gegenüber herkömmlichem Leinsamen bestehe nicht, entbehrt jeder nachprüfaren Begründung auf ihre Schlüssigkeit, da sie weder über die Zusammensetzung der verglichenen Produkte, noch auch über deren Auswirkung auf den menschlichen Organismus etwas Konkretes aussagt.

Die Ansicht der belangten Behörde, bei einem diätetischen Lebensmittel könne von einem Anwendungsbereich nicht gesprochen werden, es handle sich um einen Ausdruck, der dem Heilmittelbereich

zuzuordnen sei, ist unrichtig. Läßt doch die Definition des diätetischen Lebensmittels, wie sie in § 17 Abs. 1 LMG 1975 gegeben wird, erkennen, daß jedes diätetische Lebensmittel einen oder sogar mehrere Anwendungsbereiche im Sinne der lit. a oder b der zitierten Gesetzesstelle haben muß.

Entgegen der Ansicht der belangten Behörde wird dem Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz durch § 17 Abs. 4 LMG 1975 die Entscheidung über die Eigenschaft eines Lebensmittels als diätetisches keineswegs vorbehalten. Nach dieser Gesetzesstelle steht dem Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz auf Grund einer Anmeldung befristet die Befugnis zur Untersagung des Inverkehrbringens einer als diätetisches Lebensmittel angemeldeten Ware zu. Eine Befugnis zur Feststellung in der Hauptsache, daß ein diätetisches Lebensmittel im Sinne des § 17 Abs. 1 LMG 1975 vorliege, ist hingegen dem Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz durch § 17 Abs. 4 LMG 1975 nicht eingeräumt worden. Die belangte Behörde hätte daher die Eigenschaft des angekündigten Produktes selbständig zu klären gehabt. Da demgegenüber die belangte Behörde nicht geklärt hat, ob "L" ein diätetisches Lebensmittel ist, ob die Ankündigungen, deretwegen die Behörde den Beschwerdeführer verfolgt, althergebrachte Bezeichnungen sind, die keinerlei Zweifel über die Beschaffenheit der Ware zulassen, oder ob diese Ankündigungen wahrheitsgemäße Angaben über den diätetischen Zweck sind, sondern zu diesen Fragen nur nicht näher begründete Pauschalbehauptungen aufgestellt hat, ist der bekämpfte Bescheid noch deshalb mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet, weil der Sachverhalt auch in diesen wesentlichen Punkten einer Ergänzung bedarf.

Der Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 lit. c Z. 2 und 3 VwGG 1965 aufzuheben. Nach § 39 Abs. 2 lit. c VwGG 1965 konnte von der Durchführung der vom Beschwerdeführer beantragten Verhandlung abgesehen werden.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG 1965 und Art. I A Z. 1 der Verordnung vom 31. Oktober 1977, BGBl. Nr. 542. Danach steht für Schriftsatzaufwand nur ein Pauschbetrag zu. Gemäß § 36 Abs. 8 VwGG 1965 war die Replik des Beschwerdeführers vom 26. September 1978 nicht erforderlich. Er hat daher keinen Anspruch auf Ersatz der Stempelgebühren im Sinne des § 48 Abs. 1 lit. a VwGG 1965 für diesen Schriftsatz.

Wien, am 27. Februar 1979