



BUNDESMINISTERIUM
FÜR GESUNDHEIT

Österreichisches Lebensmittelbuch

IV. Auflage

Kapitel / A 1 / Judikatur bei Waren nach dem Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz (LMSVG)

Veröffentlicht mit Geschäftszahl:

BMG-75210/0018-II/B/13/2015 vom 16.7.2015

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite:
PRÄAMBEL	6
1 LEBENSMITTEL	6
1.1 Allgemeines	6
1.1.1 Definition Lebensmittel Aufnahme durch den Magen-Darm-Trakt	6
1.1.2 Inverkehrbringen – Begriff	6
1.1.3 Wirksame Aussonderung	7
1.1.4 Aussagekraft von Gutachten	8
1.1.5 Gegen Gesetz verstößender Handelsbrauch	8
1.1.6 Zigarettenattrappe – Lebensmittel?	9
1.1.7 Fremdkörper in gezogenen Proben (Biolebensmittel)	9
1.1.8 Schutzzweck des Lebensmittelrechtes	10
1.1 Wasser	11
1.2 Gesundheitsschädlich	11
1.2.1 Fremdkörper Quinoa – Chargenvermutung	11
1.2.2 Gesundheitsschädlichkeit – diätetische Lebensmittel	12
1.2.3 Gluten in Buchweizenmehl	12
1.3 Für den menschlichen Verzehr ungeeignet	13
1.3.1 Bauchfleisch mariniert, Eigenverpackung, sensorische Untersuchung alleine für wirksames Kontrollsystem nicht ausreichend	13
1.3.2 Abgelaufene Mindesthaltbarkeitsfrist – Verdorbenheit	13
1.4 Verfälschung	14
1.5 Wertminderung	14
1.6 Zur Irreführung geeignete Angaben	14
1.6.1 Styriagra	14
1.6.2 Waldbeerfruchtschnitte	14
1.6.3 Zur Täuschung geeignete Angaben in Werbung	14
1.6.4 Irreführungseignung von Werbeaussagen	15
1.6.5 Karree-Filet	15
1.6.6 Auswirkungen des Umfanges eines vorher eingeholten Gutachtens auf die Haftung des Unternehmers – Behauptung der Deckung von 50 % des täglichen Obst- und Gemüsebedarfs	15
1.6.7 Empfehlung Diätologin eines Krankenhauses – unzulässige gesundheitsbezogene Angabe	16
1.6.8 Krankheitsbezogene Angabe – Nikotinentzug – Nervosität – Stress	17
1.6.9 Krankheitsbezogene Angabe – Übersäuerung	17
1.7 Abgrenzungsfragen	17
1.7.1 Abgrenzung Nahrungsergänzungsmittel und Arzneimittel	17
1.7.2 Anwendungsvorrang der Richtlinie 2002/46/EG über Nahrungsergänzungsmittel gegenüber der Verordnung (EG) Nr. 178/2002	18
1.7.3 Einstufung als Novel Food	18

1.7.4	Abgrenzung (Funktions)arzneimittel – Nahrungsergänzungsmittel anhand des Abrenzungskriteriums „pharmakologische Wirkung“	18
1.7.5	Abgrenzung (Funktions)arzneimittel – Lebensmittel (Nahrungsergänzungsmittel)	19
1.7.6	Präsentationsarzneimittel	19
1.7.7	Präsentationsarzneimittel – Ausnahme Anwendung nach komplementärmedizinischen Methoden?	20
1.7.8	Arzneimittel – Hildegard von Bingen	20
1.7.9	Arzneimittel – Vitamin	21
1.7.10	Arzneimittel – Lebensmittel, Berücksichtigung einer Auslobung in einem Faltprospekt	21
1.8	Verantwortlichkeit des Unternehmers	21
1.8.1	Informationspflicht des Unternehmers	21
1.8.2	Informationspflicht des Unternehmers, Vertrauen auf die Richtigkeit einer anwaltlichen oder behördlichen Rechtsauskunft	22
1.8.3	Sorgfaltspflicht des Unternehmers – geringe Schuld?	22
1.8.4	Sorgfaltspflicht des Unternehmers – Deklaration – Vertrauen auf Gutachten	23
1.8.5	Sorgfaltspflicht im Handel – Kontrolle originalverpackter Waren	23
1.8.6	Sorgfaltspflicht im Einzelhandel	23
1.8.7	Sorgfaltspflicht – Übertragung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit	24
1.8.8	Verantwortlichkeit eines nach § 9 VStG bestellten Organes für unrichtige Angabe der Mindesthaltbarkeitsfrist auf verpackt angelieferten Lebensmitteln	24
1.8.9	Bestellung eines strafrechtlich verantwortlichen Beauftragten nach § 9 VStG für ein bestimmtes Geschäftsfeld	26
1.8.10	Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten für abgegrenzten Bereich – Strafrechtliche Verantwortlichkeit	27
1.8.11	Abwesenheit des verantwortlichen Beauftragten – Erforderliche Vorsorgemaßnahmen	28
1.8.12	Verantwortlichkeit des Unternehmers nach Artikel 8 der LMIV 1169/2011	28
1.9	Kennzeichnung	29
1.9.1	Naturlabeln / naturrein	29
1.9.2	Irreführungseignung – Bio und Umwelthinweise	30
1.9.3	Ratio Etikettierungsvorschriften, am Beispiel der Kennzeichnung von Bier	31
1.9.4	Für Fachkreise bestimmte Kennzeichnungen – maßgebliche Verkehrsauffassung	33
1.9.5	Kennzeichnung eines verpackten Lebensmittels – Tatzeitpunkt	33
1.9.6	Bezeichnung „tiefgekühlt“ nicht zwingend Inhalt der Sachbezeichnung bzw. Anbringung in deren unmittelbarer Nähe nicht erforderlich	33

1.9.7	Schützbares Ursprungsbezeichnung bzw. geographische Angabe gemäß Artikel 2 VO 2028/1992 bzw. 510/2006 Abgrenzung zur nicht schützbares geographischen Herkunftsangabe	34
1.9.8	Herkunftsbezeichnungen	34
1.9.9	„Regionale Bezeichnungen sind nicht als ausreichende Sachbezeichnungen anzusehen“	34
1.9.10	Etikettierung	34
1.9.11	Nährwertkennzeichnung	35
1.9.12	„Fettfrei geröstet ist keine nährwertbezogene Angabe“	35
1.9.13	Klassenname Semmelbrösel als Zutat zulässig?	35
1.10	Hygiene	36
1.10.1	Mikrobiologie – Verstoß gegen Prozesshygienekriterien	36
1.10.2	Doppelbestrafungsverbot bei kumulativen Hygieneverstößen	36
1.10.3	Einstufung von Fleischerzeugnissen als Separatorenfleisch	37
1.11	Bedeutung des Österreichischen Lebensmittelbuches	37
1.11.1	Prüfung der Wirkung von Werbeaussagen	37
1.11.2	Einfluss auf Ermittlung der Verbrauchererwartung	37
1.11.3	Verbrauchererwartung – Produktaufmachung – Zutatenverzeichnis	38
1.11.4	Verbrauchererwartung Schnitzel – Rindsschnitzelfleisch im Ganzen	39
1.11.5	Nicht erkennbare Ungeeignetheit für den menschlichen Verzehr bewirkt keinen Ausschluss des fahrlässigen Inverkehrbringens im Verwaltungsstrafverfahren	40
1.11.6	Separatorenmaterial	40
2	KOSMETIKA	41
2.1	Allgemeines	41
2.2	Gesundheitsschädlich	41
2.3	Für den menschlichen Gebrauch nicht geeignet	41
2.4	Verfälschung	41
2.5	Wertminderung	41
2.6	Zur Irreführung geeignete Angabe	41
2.6.1	Kosmetika – Zur Irreführung geeignete Angaben - Verbrauchererwartung	41
2.7	Abgrenzungsfragen	41
2.7.1	Abgrenzung (Funktions)arzneimittel – kosmetisches Mittel anhand des Abgrenzungskriteriums „pharmakologische Wirkung“ (Mundspüllösung)	41
2.7.2	Abgrenzung kosmetisches Mittel – Arzneimittel (Erkältungsbad)	42
2.8	Verantwortlichkeit des Unternehmers	43
2.9	Kennzeichnung	43
2.9.1	Kennzeichnung kosmetischer Mittel; Vorliegen „praktischer Gründe“ für die Unmöglichkeit der vollständigen Angabe obligatorischer Warnhinweise auf Behältnis und Verpackung	43
2.10	Hygiene	43
3	GEBRAUCHSGEGENSTÄNDE	44

3.1	Allgemeines	44
3.2	Gesundheitsschädlich	44
3.3	Für den menschlichen Verzehr ungeeignet	44
3.4	Verfälschung	44
3.5	Wertminderung	44
3.6	Zur Irreführung geeignete Angaben	44
3.7	Abgrenzungsfragen	44
3.8	Verantwortlichkeit des Unternehmers	44
3.9	Kennzeichnung	44
3.9.1	Erforderliche Schriftgröße bei der Kennzeichnung von Spielzeug – Warnhinweis bezüglich Verletzungsgefahr und Alterseignung	44
3.10	Hygiene	45

PRÄAMBEL

Im vorliegenden Kapitel wird ein Überblick über die wesentliche Judikatur in Lebensmittelstrafsachen gegeben.

Entscheidungen, die vor dem Inkrafttreten des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes ergangen sind, wurden dann aufgenommen, wenn von der Judikatur nach wie vor auf sie zurückgegriffen wird und die Rechtslage inhaltlich unverändert geblieben ist.

Dieses Kapitel wird in regelmäßigen Abständen aktualisiert.

1 LEBENSMITTEL

1.1 Allgemeines

1.1.1 Definition Lebensmittel – Aufnahme durch den Magen-Darm-Trakt

„Lebensmittel“ iSv Art 2 Abs 1 und 2 BasisVO: Lebensmittel sind danach alle Stoffe, die „dazu bestimmt sind oder von denen nach vernünftigem Ermessen erwartet werden kann, dass sie in verarbeitetem, teilweise verarbeitetem oder unverarbeitetem Zustand von Menschen aufgenommen werden“. In der Literatur ist jedoch völlig unstrittig, dass die Aufnahme durch den Magen-Darm-Trakt erfolgen muss (Zeinhofer aaO 164 mwN auch auf ein Grünbuch der Europäischen Kommission; Meyer/Streinz, LFGB – BasisVO [2007] Art 2 BasisVO Rz 7; Meyer/Reinhart, Das neue Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch – eine Mogelpackung, WRP 2005, 1437, 1441). Diese Auffassung, die nach dem natürlichen Verständnis des Begriffs „Lebensmittel“ überaus nahe liegt, ergibt sich insbesondere aus der französischen und der englischen Fassung dieser Bestimmung: „to be ingested by humans“ bzw „d'être ingéré par l'être humain“. Das im Französischen verwendete Zeitwort „ingérer“ bedeutet nach dem Wörterbuch der Académie Française (<http://atilf.atilf.fr/academie9.htm>) „introduire par la bouche dans les voies digestives“; es bezieht sich somit auf den Verdauungstrakt. Gleiches gilt für das englische „to ingest“ (vgl dazu die Definition in 13 4 Ob 27/08m www.merriam-webster.com: „to take in for or as if for digestion“, dh „Aufnehmen zur oder als ob zur Verdauung“). **(OGH vom 08.04.2008, 4Ob27/08m)**

1.1.2 Inverkehrbringen – Begriff

Die Beschwerde macht als Beschwerdepunkt geltend, der Beschwerdeführer sei in seinem einfachgesetzlichen Recht verletzt worden, "ohne Vorliegen eines entsprechenden Tatbildes nicht wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 5 Abs. 1 Z 1 iVm § 90 Abs. 1 Z 1 LMSVG bestraft zu werden". Dazu bringt der Beschwerdeführer vor, das "bloße Bereithalten von Lebensmitteln für Verkaufszwecke" sei "ausschließlich dann als Inverkehrbringen anzusehen, wenn das Lebensmittel in jenem konkreten Verarbeitungszustand/in jener konkreten Beschaffenheit in welcher es sich gerade befindet für Verkaufszwecke bestimmt" sei. Hingegen liege in jenen Fällen, in welchen noch eine Weiterverarbeitung/Bearbeitung des Lebensmittels beabsichtigt sei, ein Inverkehrbringen lediglich dann vor, wenn tatsächlich die Weitergabe erfolge.

Dem ist allerdings zu entgegnen, dass gerade der in der Beschwerde hervorgehobenen - Begriffsbestimmung des Art. 3 Z. 8 EG-BasisVO eine Einschränkung des im

vorliegenden Fall maßgeblichen "Bereithaltens von Lebensmitteln für Verkaufszwecke" auf solche Lebensmittel, welche bereits unmittelbar für den Verkauf verarbeitet sind, nicht zu entnehmen ist. Gegen eine derartige einschränkende Auslegung kann auch - worauf die belangte Behörde zutreffend hingewiesen hat - die (in § 1 Abs. 1 LMSVG übernommene) Bestimmung des Art. 1 Abs. 3 EG-BasisVO ins Treffen geführt werden, wonach die Verordnung "für alle Produktions-, Verarbeitungs- und Vertriebsstufen" u.a. von Lebensmitteln gilt.

An dem Inhalt der Begriffsbestimmung des Art. 3 Z. 8 EG-BasisVO vermag auch der Beschwerdehinweis auf die Begriffsbestimmung der "Verarbeitung" in Art. 2 Abs. 1 lit. m der Verordnung (EG) Nr. 852/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über Lebensmittelhygiene nichts zu ändern.

(VwGH vom 29.02.2012, 2008/10/0191)

1.1.3 Wirksame Aussonderung

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass die verfahrensgegenständlichen - unbestrittenermaßen wertgeminderten - zwei Stück "Rindszunge gekocht" in einer Kiste im Tiefkühlraum des erwähnten Betriebes vorgefunden wurden, in der sich auch ein Zettel im Format DIN A 3 mit der Aufschrift "Ware nicht für den Verkauf!!! (Retourware, Datum abgelaufen, Muster, Proben)" befunden hat. Was mit der Ware geschehen solle, ist nicht erkennbar gewesen.

Zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens steht unbestritten fest, dass das in Rede stehende Lebensmittel "Rindszunge gekocht" wertgemindert war und dass dieser Umstand nicht deutlich und allgemein verständlich kenntlich gemacht war. Streit besteht in der Frage, ob die Ware in Verkehr gebracht wurde. Während die belangte Behörde diese Frage wie dargelegt bejaht, erachtet der Beschwerdeführer den erwähnten Zettel, der sich mit der Ware in der Kiste im Tiefkühlraum befunden habe, für ausreichend, "um zu verhindern, dass die Ware im Sinne der Verbotsbestimmung des § 5 Abs. 1 Z. 2 LMSVG in Verkehr gebracht werden könnte". Er ist mit seiner Auffassung nicht im Recht:

Gemäß § 3 Z. 9 LMSVG iVm Art. 3 Z. 8 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 bezeichnet der Ausdruck "Inverkehrbringen" das Bereithalten von Lebensmitteln oder Futtermitteln für Verkaufszwecke einschließlich des Anbietens zum Verkauf oder jeder anderen Form der Weitergabe, gleichgültig, ob entgeltlich oder nicht, sowie den Verkauf, den Vertrieb oder andere Formen der Weitergabe selbst.

Der Beschwerdeführer übersieht nun bei seinem Vorbringen, dass unter Inverkehrbringen in diesem Sinne das Bereithalten von Lebensmitteln für Verkaufszwecke "einschließlich ... jeder anderen Form der Weitergabe, gleichgültig ob entgeltlich oder nicht" umfasst. Auch das Bereithalten für jede andere Form der Weitergabe als den Verkauf im eigentlichen Sinn fällt somit unter den Begriff des "Inverkehrbringens". Der erwähnte, lediglich den Verkauf, nicht aber "jede andere Form der Weitergabe" untersagende Zettel ändert daher schon aus diesem Grunde nichts an der Beurteilung, die Ware sei im Sinne des LMSVG für Verkaufszwecke bereitgehalten worden. Ob dieser Zettel aber überhaupt eine taugliche Maßnahme darstellen könnte, um ein

Inverkehrbringen der in Rede stehenden Waren im Sinne des LMSVG auszuschließen, kann bei diesem Ergebnis dahingestellt bleiben.

Der Beschwerdeführer zeigt auch mit seinem weiteren Vorbringen, die Annahme der belangten Behörde, er habe durch sein Verhalten dem Schutzzweck des LMSVG in nicht unerheblichem Ausmaß zuwidergehandelt, sei geradezu "an den Haaren herbeigezogen", keinen Umstand auf, der eine Rechtswidrigkeit in der Strafbemessung erkennen ließe.

Da somit bereits der Inhalt der vorliegenden Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen. **(VwGH vom 29.10.2007, 2007/10/0204)**

1.1.4 Aussagekraft von Gutachten

Siehe dazu auch A 1 1.6. **(OGH vom 17.04.2012, 4Ob 47/12h)**

1.1.5 Gegen Gesetz verstoßender Handelsbrauch

Auswirkungen einer unterlassenen Beanstandung in eingeholtem Privatgutachten und Untersuchung der Bundesanstalt für Lebensmitteluntersuchung und -forschung bzw. mündlicher Informationen eines Sachverständigen zur Rechtslage bei anderslautender Kenntnislage des Unternehmers.

Ein gegen zwingendes Gesetz verstoßender Handelsbrauch, wie ihn die Beklagte mehrfach behauptet hat, ist nach Lehre und Rechtsprechung unbeachtlich.

Zur Begründung ihrer Auffassung, daß sie auf Grund einer vertretbaren Rechtsansicht von der Rechtmäßigkeit ihres Vorgehens habe ausgehen dürfen, verweist die Beklagte auf das Gutachten der Lebensmittel-Versuchsanstalt in welchem die Quaderform der untersuchten Margarineschmalz-Packungen nicht beanstandet wurde. Demgegenüber hat aber schon das Berufungsgericht zu Recht hervorgehoben, daß sich der der Anstalt erteilte Begutachtungsauftrag lediglich auf die Zusammensetzung und die Deklaration des Produktes nach der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung 1973 bezogen hatte. Dem entspricht auch der Inhalt des Gutachtens, wonach weder die Zusammensetzung der vorgelegten Probe noch die dabei verwendeten Emulgatoren und Farbstoffe Anlaß zu einer Beanstandung geboten hätten und die Kennzeichnung dieser Probe den Erfordernissen der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung entspreche. Daß die Anstalt auch die Gesetzmäßigkeit der von der Beklagten gewählten Quaderform überprüft und für zulässig befunden hätte, läßt sich dem Gutachten hingegen nicht entnehmen. Für die Beklagte ist aber auch daraus nichts zu gewinnen, daß der als Gutachter tätig gewordene Chemiker Dr. G*** in einem Gespräch mit zwei Vertretern der Beklagten die Auffassung vertrat, das untersuchte Erzeugnis könne seiner Meinung nach selbst dann, wenn es als Margarineschmalz anzusehen wäre, in Quaderform vertrieben werden; nach den Feststellungen der Vorinstanzen hatte sich nämlich Dr. G*** dabei ausdrücklich auf den Erlaß vom 18. Oktober 1926 bezogen, dessen Unvereinbarkeit mit der seit 1939 bestehenden neuen Rechtslage aber gerade der Beklagten als einer bedeutenden österreichischen Margarineherstellerin jedenfalls bekannt sein mußte. Aus dem gleichen Grund kann auch der Umstand, daß

die Bundesanstalt für Lebensmitteluntersuchung und -forschung das von ihr bereits mehrmals untersuchte Produkt "Thea-Brat" noch nicht wegen seiner Ausformung in Quaderform beanstandet hat, von der Beklagten nicht mit Erfolg zur Rechtfertigung ihrer Vorgangsweise herangezogen werden. **(OGH vom 13.09.1988, 4Ob364/86)**

1.1.6 Zigarettenattrappe – Lebensmittel?

Lebensmittelbegriff

Weder das Granulat noch die Zigarettenattrappe sind selbst "Lebensmittel" iSv Art 2 Abs 1 und 2 BasisVO.

Diese Bestimmung ist zwar sehr weit formuliert. Lebensmittel sind danach alle Stoffe, die "dazu bestimmt sind oder von denen nach vernünftigem Ermessen erwartet werden kann, dass sie in verarbeitetem, teilweise verarbeitetem oder unverarbeitetem Zustand von Menschen aufgenommen werden". In der Literatur ist jedoch völlig unstrittig, dass die Aufnahme durch den Magen-Darm-Trakt erfolgen muss (Zeinhofer aaO 164 mwN auch auf ein Grünbuch der Europäischen Kommission; Meyer/Streinz, LFGB - BasisVO [2007] Art 2 BasisVO Rz 7; Meyer/Reinhart, Das neue Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch - eine Mogelpackung, WRP 2005, 1437, 1441). Diese Auffassung, die nach dem natürlichen Verständnis des Begriffs "Lebensmittel" überaus nahe liegt, ergibt sich insbesondere aus der französischen und der englischen Fassung dieser Bestimmung: "to be ingested by humans" bzw "d'être ingéré par l'être humain". Das im Französischen verwendete Zeitwort "ingérer" bedeutet nach dem Wörterbuch der Académie Française (<http://atilf.atilf.fr/academie9.htm>) "introduire par la bouche dans les voies digestives"; es bezieht sich somit auf den Verdauungstrakt. Gleiches gilt für das englische "to ingest" (vgl dazu die Definition in www.merriam-webster.com: "to take in for or as if for digestion", dh "Aufnehmen zur oder als ob zur Verdauung").

Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt. Denn die - pharmakologisch freilich unwirksamen - Wirkstoffe des Granulats werden bloß eingeatmet und durchlaufen daher nicht den Magen-Darm-Trakt. Die eingeatmeten "Moleküle" (so der Revisionsrekurs) sind daher ebenso wenig Lebensmittel wie - selbstverständlich - die Attrappe selbst. **(OGH vom 08.04.2008, 4Ob27/08m)**

1.1.7 Fremdkörper in gezogenen Proben (Biolebensmittel)

Vermutung gem. Art 14 Abs 6 EG-BasisVO

Abstellungsaufforderung eines Lebensmittelaufsichtsorgans nicht zustellpflichtig

Im Mittelpunkt des EU-Lebensmittelrechts steht die Lebensmittelsicherheit. Besteht Grund zur Annahme, dass Lebensmittel gesundheitsschädlich sind, dürfen diese nicht in Verkehr gebracht werden (Art 14 I der Verordnung (EG) Nr 178/2002 - EG-BasisVO). Ausdruck dieses Grundsatzes ist ua die in Art 14 Abs 6 EG-BasisVO enthaltene (widerlegbare) Vermutung, nach der die gesamte Charge eines Lebensmittels als nicht sicher gilt, wenn ein zu dieser Charge gehörendes Lebensmittel nicht sicher ist, es sei denn es wird bei eingehender Prüfung kein Nachweis gefunden, dass der Rest der Charge nicht sicher sei. Demnach sollen Lebensmittel, die dem Anschein nach gleichen schädlichen Einflüssen oder Behandlungen ausgesetzt waren, bis zum Nach-

weis des Gegenteils gleich behandelt werden. War im vorliegenden Fall Beanstandungsgrund das Vorhandensein von Steinchen und Lehmkörnern in drei von drei untersuchten Packungen, konnten die Verwaltungsorgane vertretbarerweise davon ausgehen, dass dieser Beanstandungsgrund auf die gesamte Charge zutrifft. Sie konnten sich nicht auf die Möglichkeit verlassen, der Verbraucher werde selbst die Steinchen erkennen und aussortieren. Dass die Steinchen vulkanischen Ursprungs sind und sich bei der Zubereitung (Kochen in Wasser) auflösen, steht nicht fest. Auch mit dem Hinweis, bei unverarbeiteten Biolebensmitteln seien Fremdkörper nie 100%ig auszuschließen, wird die Unvertretbarkeit der Anwendung der sich aus Art 14 Abs. 6 EG-BasisVO ergebenden Vermutung nicht dargelegt.

Das Verhalten der Organe der beklagten Partei findet seine Rechtsgrundlage in § 39 Abs. 2 des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes BGBl 13/2006 idF. BGBl 24/2007 (LMSVG). Nach dieser Regelung kann das Aufsichtsorgan vor Erlassung eines Bescheids den Lebensmittelunternehmer auffordern, Verstöße abzustellen. Da die Aufforderung kein (bekämpfbarer) Bescheid ist, ist eine Zustellung an den Lebensmittelunternehmer nicht notwendig. **(OGH vom 06.07.2010, 10b86/10v)**

1.1.8 Schutzzweck des Lebensmittelrechtes

Grenzen Eingriff in Eigentumsrecht bei Fleischschau durch Amtstierarzt

Hauptziel des Lebensmittelgesetzes 1975 ist der notwendige Schutz des Konsumenten vor gesundheitlicher Gefährdung und vor Irreführung (RV 4 BlgNR 13. GP; 21). Diesem Zweck dient insbesondere die im 5. Abschn. des Gesetzes geregelte Überwachung des Verkehrs mit den durch das Lebensmittelgesetz erfaßten Waren durch Aufsichtsorgane (§§ 35 ff. LMG), zu denen gemäß § 41 LMG auch die unter anderem zu vorläufiger Beschlagnahme befugten Tierärzte bei Ausübung der Fleischschau zählen. Soweit solche für den Bund handelnde Organe hoheitliche Verfügungen treffen, dienen die Grenzen der sie dazu ermächtigenden Normen des Lebensmittelgesetzes auch dem Schutz der Rechtssphäre dessen, der Lebensmittel in Verkehr bringt. So darf der Eingriff in das Eigentum nur ein solches Ausmaß haben, daß eine an dem Zweck der Überwachung orientierte Untersuchung nach den hierfür in Betracht kommenden Untersuchungsmethoden möglich ist (VfGH Slg. 8471/1978). Darüber hinaus ist der Betroffene insoweit zu schützen, daß er ihm unrichtig erscheinende Gutachten der Untersuchungsanstalten, die zur Einleitung von Verwaltungs- oder gerichtlichen Strafverfahren führen, ohne Beweisnotstand überprüfen kann (vgl. SSt 23/100; ÖVA 1963, 106).

Schutzzweck der Vorschriften des Lebensmittelrechtes ist hingegen bei teleologischer Betrachtungsweise (ZVR 1984/214; ZVR 1983/35; SZ 54/108 mwN uva.) nicht die Sicherung der Beweislage dessen, der Lebensmittel in Verkehr bringt, in einem späteren Gewährleistungsprozeß, in dem es auch nicht auf den Zustand der Ware im Zeitpunkt ihrer Untersuchung, sondern im Zeitpunkt der Übernahme ankommt. **(OGH vom 08.10.1984, 10b22/84)**

1.1.9 Wasser

Anwendbarkeit TWV Definition „Abgabe zum Zwecke der Gemeinschaftsversorgung bzw. im familiären Verband“

Im Beschwerdefall erfolgt im Wege der gegenständlichen Versorgungsanlage die Bereitstellung von Wasser für eine Personengemeinschaft, nämlich die Beschwerdeführerin und die drei übrigen Miteigentümer sowie deren jeweiligen Haushaltsangehörige. Es handelt sich sohin um eine Gemeinschaftsversorgung im Sinne des § 3 Z 9 dritter Satz LMSVG. Soweit die Beschwerde argumentiert, der Wasserbezug erfolge lediglich zum jeweiligen Eigengebrauch, weshalb nicht davon gesprochen werden könne, dass die Beschwerdeführerin (so wie die anderen Miteigentümer) Wasser an Personen außerhalb ihres jeweiligen Haushaltes "abgebe", ist dem entgegenzuhalten, dass infolge der vorliegenden Miteigentumsgemeinschaft jeder der vier Miteigentümer nicht bloß selbst (bzw. für seine jeweiligen haushaltsangehörigen Familienmitglieder) Wasser aus der gemeinschaftlichen Anlage bezieht, sondern gleichzeitig eine Abgabe dieses Wasser eben auch an die jeweils anderen Miteigentümer (und deren Haushaltsangehörige) erfolgt.

Der Tatbestand der "Abgabe zum Zweck der Gemeinschaftsversorgung" des § 3 Z. 9 zweiter Satz LMSVG ist sohin im Beschwerdefall (für jeden der Miteigentümer) erfüllt.

Die in dieser Bestimmung enthaltene Ausnahmeregelung ("sofern dies nicht im Rahmen des familiären Verbandes erfolgt") kommt im Beschwerdefall nicht in Betracht, weil die Abgabe des Wassers (auch) an die übrigen Miteigentümer (und deren Haushaltsangehörige), und sohin an Personen erfolgt, die keinem gemeinsamen Familienverband mit der Beschwerdeführerin angehören.

5.3. Nach dem Gesagten hat die Beschwerdeführerin demnach Wasser im Sinne des § 3 Z. 9 dritter Satz LMSVG in Verkehr gebracht.

Sie ist sohin Lebensmittelunternehmerin im Sinne des § 3 Z. 11 LMSVG, weshalb auf sie die für die Betreiber einer Wasserversorgungsanlage geltenden Bestimmungen der TWV (insbesondere deren §§ 5 und 6) Anwendung finden. **(VwGH vom 17.09.2014, 2012/10/0046)**

1.2 Gesundheitsschädlich

1.2.1 Fremdkörper Quinoa – Chargenvermutung

Im Mittelpunkt des EU-Lebensmittelrechts steht die Lebensmittelsicherheit. Besteht Grund zur Annahme, dass Lebensmittel gesundheitsschädlich sind, dürfen diese nicht in Verkehr gebracht werden (Art 14 I der Verordnung (EG) Nr 178/2002 - EG-BasisVO). Ausdruck dieses Grundsatzes ist u.a. die in Art 14 Abs. 6 EG-BasisVO enthaltene (widerlegbare) Vermutung, nach der die gesamte Charge eines Lebensmittels als nicht sicher gilt, wenn ein zu dieser Charge gehörendes Lebensmittel nicht sicher ist, es sei denn es wird bei eingehender Prüfung kein Nachweis gefunden, dass der Rest der Charge nicht sicher sei. Demnach sollen Lebensmittel, die dem Anschein nach gleichen schädlichen Einflüssen oder Behandlungen ausgesetzt waren, bis zum Nachweis des Gegenteils gleich behandelt werden. War im vorliegenden Fall Beanstandungsgrund das Vorhandensein von Steinchen und Lehmkörnern in drei von drei un-

tersuchten Packungen, konnten die Verwaltungsorgane vertretbarerweise davon ausgehen, dass dieser Beanstandungsgrund auf die gesamte Charge zutrifft. Sie konnten sich nicht auf die Möglichkeit verlassen, der Verbraucher werde selbst die Steinchen erkennen und aussortieren. Dass die Steinchen vulkanischen Ursprungs sind und sich bei der Zubereitung (Kochen in Wasser) auflösen, steht nicht fest. Auch mit dem Hinweis, bei unverarbeiteten Biolebensmitteln seien Fremdkörper nie 100%ig auszuschließen, wird die Unvertretbarkeit der Anwendung der sich aus Art 14 Abs 6 EGBasisVO ergebenden Vermutung nicht dargelegt. Vermag die Revisionswerberin keine sachlichen Gründe dafür ins Treffen zu führen, warum die Beurteilung der Probe keinen Rückschluss auf den Rest der Charge ermöglichte, ist auch den Verwaltungsorganen nicht vorwerfbar, weitergehende Überlegungen in dieser Richtung unterlassen zu haben (siehe Österreichisches Lebensmittelhandbuch IV. Auflage, Codexkapitel A 3 Pkt 5.2 und 5.3 der Allgemeinen Beurteilungsgrundsätze). **(OGH vom 06.07.2010, 1Ob86/10v)**

1.2.2 Gesundheitsschädlichkeit – diätetische Lebensmittel

Ob diätetische Lebensmittel gesundheitsschädlich sind, hängt davon ab, ob sie trotz Einhaltung der angegebenen Verwendungshinweise die Gesundheit der Verbraucher, für die sie bestimmt sind, schädigen können (hier Magenbitter). **(OGH vom 20.02.1973, 12Os209/72 (12Os210/72))**

1.2.3 Gluten¹ in Buchweizenmehl

Im Österreichischen Lebensmittelbuch ist die Erwartungshaltung der im Verkehr mit Lebensmittel beteiligten Kreise festgeschrieben. Es spiegelt die konkreten Verbrauchererwartungen wieder. Dort wird im Codexkapitel B 20 "Mahl- und Schälprodukte" ausgeführt, dass Buchweizenmehl glutenfrei ist. Steht weiters fest, dass für Zöliakie- kranke nur glutenfreie Lebensmittel nicht gesundheitsgefährdend sind und diese Verbrauchergruppe gerade deshalb Buchweizenmehl kauft, liegt keine Fehlbeurteilung des Berufungsgerichts darin, wenn dieses die Ansicht der Verwaltungsbehörden als vertretbar erachtete, das von der klagenden Partei vertriebene mit Gluten verunreinigte Buchweizenmehl sei gesundheitsschädlich iSd Art 14 Abs 2 lit a der EGBasisVO. Auch mit dem Argument, das Buchweizenmehl sei nicht ausdrücklich für die Verbrauchergruppe der Zöliakiekranken angeboten bzw für diese ausdrücklich bestimmt worden (siehe Pkt 3.7. des Österreichischen Lebensmittelbuchs, IV. Auflage, Codexkapitel A 3 zeigt die Revisionswerberin keine Unvertretbarkeit der Entscheidung der Verwaltungsbehörden auf. Wie sich aus Pkt 3.11 des Österreichischen Lebensmittelbuchs, IV. Auflage, Codexkapitel A 3 nämlich ergibt, führt eine bei voraussehbarer Verwendung gegebene Eignung zur Gesundheitsschädigung nur dann nicht zur Beurteilung der Ware als gesundheitsschädlich, wenn dem Eintritt der Gesundheitsschädlichkeit durch ausreichende Maßnahmen (etwa Informationen oder Hinweise) entgegengewirkt wurde. **(OGH vom 06.07.2010, 1Ob86/10v)**

¹ Zum Begriff „glutenfrei“ siehe auch VO (EG) 41/2009 zur Zusammensetzung und Kennzeichnung von Lebensmitteln, die für Menschen mit einer Glutenunverträglichkeit geeignet sind.

1.3 Für den menschlichen Verzehr ungeeignet

1.3.1 Bauchfleisch mariniert, Eigenverpackung, sensorische Untersuchung alleine für wirksames Kontrollsystem nicht ausreichend

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist ein Beschuldiger im Hinblick auf das Bestehen eines wirksamen Kontrollsystems, aufgrund dessen das Fehlen eines Verschuldens gemäß § 5 Abs. 1 VStG glaubhaft gemacht würde, gehalten darzutun, dass er solche Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen mit Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten ließen, und wie es trotz dieses Kontrollsystems zur Verwaltungsübertretung kommen konnte (vgl. W. Wessely in N. Raschauer/W. Wessely (Hg.), VStG, § 5 Rz 25 bis 29 und die dort zitierte hg. Judikatur).

Wenn die belangte Behörde ausführt, der Mitbeteiligte habe nicht erkennen können, dass die Ware für den menschlichen Verzehr nicht geeignet gewesen sei, da deren Aussehen unauffällig und ihr Geruch arteigen und ohne Abweichung gewesen sei und der Mitbeteiligte weder dazu verpflichtet noch dazu in der Lage sei, an jedem Lebensmittel eine bakteriologische Untersuchung vorzunehmen, geht sie (erkennbar) davon aus, dass ihn an der Übertretung des § 90 Abs. 1 Z. 1 LMSVG kein Verschulden treffe.

Damit geht die belangte Behörde jedoch nicht auf die Vermutung der Fahrlässigkeit in § 5 Abs. 1 VStG und das sich daraus ergebende Erfordernis, den Mangel an Verschulden glaubhaft zu machen, ein. Vielmehr wäre ausgehend von der Begründung des angefochtenen Bescheides fahrlässiges Verhalten im Hinblick auf das Inverkehrbringen von für den menschlichen Verzehr ungeeigneten Lebensmitteln nach Ansicht der belangten Behörde immer schon dann auszuschließen, wenn diese Eigenschaft der Lebensmittel anhand ihres Aussehens und Geruchs nicht erkennbar ist. Dieser Ansicht ist nicht zu folgen, stellt der Straftatbestand des § 90 Abs. 1 Z. 1 LMSVG doch allein auf die (fehlende) Eignung eines in Verkehr gebrachten Lebensmittels zum menschlichen Verzehr ab. Im Hinblick darauf ist der Mangel an Verschulden glaubhaft zu machen. Gerade für (hier zudem mariniertes) Fleisch liegt es auf der Hand, dass die Beurteilung, ob dieses für den menschlichen Verzehr geeignet ist, sich nicht allein auf Aussehen und Geruch beschränken kann. Entgegen der Ansicht der belangten Behörde - die eine bakteriologische Untersuchung jedes einzelnen in Verkehr gebrachten Lebensmittels als einzige weitere Möglichkeit anzusehen scheint, Übertretungen wie die gegenständliche zu verhindern - sind zur Kontrolle der Unbedenklichkeit von Fleisch auch eine Reihe weiterer (zumutbarer) Maßnahmen denkbar, wie sie zum Teil in den lebensmittelrechtlichen Vorschriften vorgesehen sind und etwa auch in der vorliegenden Amtsbeschwerde aufgezeigt werden. **(VwGH vom 21.05.2012, 2011/10/0050 mit Verweis auf VwGH vom 26.04.2010, 2008/10/0169)**

1.3.2 Abgelaufene Mindesthaltbarkeitsfrist – Verdorbenheit

Als Gegenstand jener Verbrauchererwartung, die für die Annahme der Verdorbenheit eines bestimmten Lebensmittels von Bedeutung ist, weil sie produktbezogen die jeweils maßgebenden Kriterien für dessen "bestimmungsgemäße Verwendbarkeit" und damit auch für deren wesentliche Verminderung (einschließlich ihres gänzlichen

Wegfalls) determiniert, kann nach dem gesetzlich umschriebenen Verwendungszweck der Lebensmittel folgerichtig nur die für diese Zielsetzung aktuelle tatsächliche Beschaffenheit des betreffenden Stoffs in Betracht kommen.

Darüber aber besagt der Ablauf einer empfohlenen Aufbrauchfrist allein noch nichts; daß ein Lebensmittel einer solcherart bloß auf die Mindestdauer der Haltbarkeit bezogenen Verbrauchererwartung nicht entspricht, hat demnach - selbst dann, wenn dieser Umstand aus Gründen der Vorsicht weithin zu einem Konsumverzicht, also zum tatsächlichen Unterbleiben seiner bestimmungsgemäßen Verwendung, führt - für sich allein noch nicht eine Beeinträchtigung der bestimmungsgemäßen Verwendbarkeit der Ware, sohin ihrer Genußtauglichkeit, (und damit ihre Verdorbenheit) zur Folge, weil sich eine derartige Verbrauchererwartung nicht auf die dafür maßgebende effektive Beschaffenheit des betreffenden Lebensmittels bezieht. **(OGH vom 09.09.1986, 100s118/86)**

1.4 Verfälschung

1.5 Wertminderung

1.6 Zur Irreführung geeignete Angaben

1.6.1 Styriagra

Wird eine bekannte Marke in humorvoll verfremdeter Weise zur Kennzeichnung von Waren oder Dienstleistungen verwendet, so kann die Unlauterkeit der Ruf- oder Aufmerksamkeitsausbeutung aus grundrechtlichen Erwägungen zu verneinen sein, wenn das beanstandete Verhalten als Ausdruck künstlerischen Schaffens oder als Beitrag zum gesellschaftlichen Diskurs zu werten ist (Markenparodie oder Markensatire). Das gilt jedoch nicht, wenn die Nutzung der Marke bei realistischer Betrachtung in erster Linie dazu dient, deren Bekanntheit für den Absatz eigener Waren oder Dienstleistungen auszunutzen. **(OGH vom 22.09.2009, 17Ob15/09v)**

1.6.2 Waldbeerfruchtschnitte

Der mündige Konsument erwartet von einem als „Waldbeeren Fruchtschnitte“ bezeichneten Produkt weder eine unter Verwendung ganzer Früchte, noch - im Verhältnis zu anderen Obstzutaten - überwiegend aus Waldbeeren hergestellte Fruchtschnitte. Ganze Früchte muss er als Zutat schon aufgrund der geringen Breite der Schnitte, deren erkennbar fester Konsistenz und der vorausgesetzten längeren Haltbarkeit eines solchen Lebensmittels ausschließen, und ohne Kenntnis der Zutatenliste hat er keine Vorstellung davon, in welchem Ausmaß die namensgebenden Früchte in der Schnitte enthalten sind und ob diese Zutat mengenmäßig gegenüber sonstigen (Obst-)Zutaten überwiegt. **(OGH vom 15.02.2011, 4Ob228/10y)**

1.6.3 Zur Täuschung geeigneten Angaben in Werbung

Die Werbung für ein fabrikmäßig hergestelltes Fertiggericht in Dosen mit dem - durch die Wiederholung der Silbe "gut" - besonders einprägsamen Werbespruch "Gutes vom Gutshof", aber auch die Werbung für ein bestimmtes Produkt mit dem Zusatz "... vom Gutshof" ist geeignet, die Verbraucher über die Herstellungsart und auch

über den Ursprung dieser Erzeugnisse zu täuschen. Es lassen sich häufig - und auch im vorliegenden Fall - marktschreierische Anpreisungen auf einen sachlich nachprüfbareren "Tatsachekern" - etwa auf die Behauptung erstklassiger Qualität - zurückführen, die durchaus ernst genommen wird und bei Unrichtigkeit zur Irreführung geeignet ist (ÖBl 1978, 31; ÖBl 1984, 97; ÖBl 1987, 49 ua).

In diesem Sinn kann aber die deutlich als Ursprungsbezeichnung (in der Einzahl !) formulierte Angabe "vom Gutshof", die die Beklagte durch die Verwendung ihrer Wortbildmarke noch verstärkt, von einem nicht unerheblichen Teil des Publikums dahin verstanden werden, daß die Beklagte, auch wenn sie ihre Erzeugnisse (im allgemeinen) industriell herstellt, mit einem Gutshof als ständigem, allenfalls auch von ihr kontrollierten Lieferanten hochwertiger landwirtschaftlicher Erzeugnisse in Verbindung stehe, daß sich die mit der beanstandeten Angabe beworbenen Erzeugnisse durch eine besondere Frische auszeichneten oder daß für die Fertiggerichte der "GutshofSerie" eine besondere, von der üblichen industriellen Herstellung abweichende handwerksmäßige Art der Zubereitung - wenn auch in großen Mengen - angewendet werde. **(OGH vom 09.02.1988, 4Ob414/87)**

1.6.4 Irreführungseignung von Werbeaussagen

Siehe dazu auch Abs. 1.11.1. **(OGH vom 20.10.1998, 4Ob 268/98k)**

1.6.5 Karree-Filet

Eine (irreführende) Falschbezeichnung nach § 74 Abs 1 i.V.m. § 7 Abs 1 lit c LMG liegt vor, wenn unverpackt in einer gekühlten Verkaufsvitrine gelagertes Schweinefleisch (Karree) als -Karree Filet - bezeichnet wird. Damit weiß ein erheblicher Teil der Konsumenten nicht, ob es sich hierbei um ein Karree oder um ein Filet handelt. Die Verwendung des Begriffes Filet erweckt dazu den Eindruck, ein hochwertiges, teures Fleisch zu kaufen. Dabei liegt es auf der Hand, daß die Art des in Verkehr gebrachten Lebensmittels einen Umstand darstellt, der nach der Verkehrsauffassung, insbesondere der Verbrauchererwartung, wesentlich ist (siehe dazu VwGH 09.11.1992, 91/10/0105). **(UVS Steiermark vom 10.04.1995, 30.16-152/94)**

1.6.6 Auswirkungen des Umfanges eines vorher eingeholten Gutachtens auf die Haftung des Unternehmers – Behauptung der Deckung von 50 % des täglichen Obst- und Gemüsebedarfes

Selbst wenn man daher die Einhaltung der beruflichen Sorgfalt für relevant hielte, müsste sie bei objektiver Irreführungseignung einer Geschäftspraktik vom belangten Unternehmer behauptet und bewiesen werden. Die Beklagte stützt sich dafür, soweit im Rekursverfahren noch relevant, auf Prüfberichte einer Lebensmittelversuchsanstalt, die die Verkehrsfähigkeit ihres Produkts bejaht hatten. Den Inhalt dieser Berichte hat das Erstgericht durch Verweis auf die Urkunden festgestellt. Ihnen lässt sich indes nicht mit der nötigen Deutlichkeit entnehmen, dass die Versuchsanstalt auch die Irreführungseignung der beanstandeten Äußerung geprüft hätte. Vielmehr heißt es jeweils, dass die „vorliegende Probe einer mikrobiologischen, sensorischen und chemischen Untersuchung“ unterzogen worden sei. Ob diese Untersuchungen auch die Frage betrafen, wie hoch nach dem derzeitigen Stand der Wissenschaft der täg-

liche Bedarf an Obst und Gemüse ist und ob die Zubereitung der Beklagten tatsächlich ausreiche, diesen Bedarf zur Hälfte abzudecken, ist nicht erkennbar. Soweit einige Prüfberichte ausführen, die jeweilige Probe entspreche den Bestimmungen der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung und der Nährwertkennzeichnungsverordnung, fehlt dafür jede Begründung; zudem ist nicht ersichtlich, dass sich die diesbezügliche Prüfung tatsächlich auch auf die konkret beanstandete Ankündigung bezogen hätte. Ein die Einhaltung der beruflichen Sorgfalt rechtfertigendes Vertrauen auf die Prüfberichte könnte in diesem Zusammenhang jedenfalls nur dann bestehen, wenn darin auch eine nachvollziehbare Begründung für die Richtigkeit der konkret strittigen Aussage enthalten wäre. Vollends deutlich wird die fehlende Aussagekraft im Prüfbericht vom 20. Oktober 2010. Denn dort führt die Versuchsanstalt aus, die Probe entspreche den Bestimmungen der VO (EG) Nr 1924/2006 (Health Claims VO) „unter der Voraussetzung, dass die gesundheitsbezogenen Angaben nachweislich und nachvollziehbar wissenschaftlich belegt werden können.“ Eine inhaltliche Überprüfung hat hier also gerade nicht stattgefunden. Dieser Prüfbericht ist der jüngste der von der Beklagten vorgelegten. Er lässt es daher besonders zweifelhaft erscheinen, dass in den früheren Begutachtungen eine umfassende Prüfung erfolgt wäre. **(OGH vom 17.04.20124, OB 47/12h)**

1.6.7 Empfehlung Diätologin eines Krankenhauses – unzulässige gesundheitsbezogene Angabe

Im vorliegenden Fall hängt die Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Beschwerdeführers davon ab, ob die inkriminierte Angabe auf den Lebensmittelprodukten Art. 12 lit. c der EU-Claims-Verordnung widerspricht. Nach dieser Verordnungsbestimmung in der deutschen Sprachfassung vor der Berichtigung Amtsblatt L 160 vom 12. Juni 2013, Seite 15 (siehe dazu gleich unten), handelt es sich bei Angaben, die auf Empfehlungen von einzelnen Ärzten oder Vertretern medizinischer Berufe oder von Vereinigungen die nicht in Art. 11 genannt werden, verweisen, um unzulässige gesundheitsbezogene Angaben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im zitierten Erkenntnis zur Zl. 2012/10/0105 ausgesprochen, dass es sich bei dem Hinweis auf den Wert von Lebensmitteln der auch hier gegenständlichen Produktschiene für eine ausgewogene Ernährung eindeutig um eine Empfehlung im Sinn der zitierten Verordnungsbestimmung handelt. Er kam unter Heranziehung von teleologischen und systematischen Argumenten sowie der englischen und französischen Sprachfassung der EU-Claims-Verordnung zum Ergebnis, dass es sich bei einer Diätologin um eine Vertreterin eines medizinischen Berufs im Sinn von Art. 12 lit. c dieser Verordnung handle und die inkriminierte Angabe auf einem Lebensmittelprodukt daher dieser Bestimmung in der Fassung vor der oben erwähnten Berichtigung der deutschen Sprachfassung widerspreche. Durch diese Berichtigung wurde die Wortfolge "Vertretern medizinischer Berufe" durch "Angehörigen von Gesundheitsberufen" ersetzt. Somit wurde nunmehr seitens des Verordnungsgebers klargestellt, dass von Art. 12 lit. c auch Empfehlungen von Diätologen, die zweifellos zu den "Gesundheitsberufen" zu zählen sind, umfasst sind. **(VwGH vom 12.08.2014, 2013/10/0203)**

1.6.8 Krankheitsbezogene Angabe – Nikotinentzug – Nervosität – Stress

„Nervosität“ oder „Stress“ sind zumindest im Zusammenhang mit dem Nikotinentzug als „krankhafte Beschwerden“ im Sinn des § 1 Abs. 1 Z 1 AMG anzusehen (zu diesem Begriff VwGH 97/10/0210: von der „Normbeschaffenheit abweichende Zustände“ wie etwa Schlafstörungen). Ebenfalls krankheitsbezogen sind Angaben (teilweise auch der „aktuellen“ Werbelinie), die auf eine unterstützende Wirkung - und zwar mangels deutlicher Unterscheidung auch des Granulats, nicht bloß der Attrappe als solcher - bei der „Raucherentwöhnung“ hinweisen. Diese Aussagen beziehen sich eindeutig auf die Behandlung einer Krankheit (Nikotinabhängigkeit). **(OGH vom 08.04.2008, 4Ob27/08m)**

1.6.9 Krankheitsbezogene Angabe – Übersäuerung

Ein verständiger Verbraucher wird aus der beanstandeten Werbung ableiten, dass das Produkt Krankheiten vorbeugt. Denn schon aus dem Aufbau der Anzeige ergibt sich, dass der Übersäuerung entgegengewirkt werden soll, um auch weitere Krankheiten (u.a. Arteriosklerose, Diabetes, Migräne) zu verhindern. Damit ist die Bekämpfung der „Übersäuerung“ bei der gebotenen Gesamtbetrachtung kein Wert an sich, sondern in erster Linie Mittel zum Zweck. Es besteht daher kein Zweifel, dass die Anzeige zumindest den Eindruck einer krankheitsvorbeugenden Wirkung hervorruft. Aber auch die Übersäuerung selbst wird ein verständiger Verbraucher im Gesamtzusammenhang als Krankheit verstehen, die mit dem Produkt behandelt werden kann. Denn wenn „akute Übersäuerung“ ein „lebensgefährlicher Zustand“ ist, muss jeder unbefangene Leser auch die bloße „Übersäuerung“ für eine Krankheit halten, d.h. für eine zeitlich und intensitätsmäßig variable Störung der Normbeschaffenheit des Körpers (Barfuß/Smolka/Onder aaO 17; vgl. auch die EB zum AMG, 1060 BlgNR 15. GP). Diese Auffassung deckt sich mit der Rsp des VwGH zu § 9 LMG idF der LMG-Novelle 2003. Danach liegt eine verbotene Angabe schon dann vor, wenn auf einen Zustand Bezug genommen wird, bei dem „menschliche Organe oder Lebensprozesse nicht ordnungsgemäß und ungestört funktionieren“ (GZ 2002/10/0224 = JUS A/4189 - Verdauungsdragees). Das ist bei einer „Übersäuerung“ offenkundig der Fall. **(OGH vom 19.12.2006, 4Ob171/06k)**

1.7 Abgrenzungsfragen

1.7.1 Abgrenzung Nahrungsergänzungsmittel und Arzneimittel

Abgrenzung Lebensmittel (Nahrungsergänzungsmittel) – Arzneimittel

Die Einstufung eines Erzeugnisses als Arzneimittel oder als Lebensmittel muss unter Berücksichtigung aller seiner Merkmale vorgenommen werden, die das Erzeugnis sowohl in seinem ursprünglichen Zustand als auch dann aufweist, wenn es gemäß der Gebrauchsanweisung in Wasser oder Joghurt verrührt worden ist.

Auf ein Erzeugnis, das sowohl die Voraussetzungen eines Lebensmittels als auch diejenigen eines Arzneimittels erfüllt, sind nur die speziell für Arzneimittel geltenden gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen anzuwenden.

Die pharmakologischen Eigenschaften eines Erzeugnisses sind der Faktor, aufgrund dessen die mitgliedstaatlichen Behörden ausgehend von den Wirkungsmöglichkeiten

dieses Erzeugnisses zu beurteilen haben, ob es im Sinne des Artikels 1 Nummer 2 Absatz 2 der Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel dazu bestimmt ist, im oder am menschlichen Körper zur Erstellung einer ärztlichen Diagnose oder zur Wiederherstellung, Besserung oder Beeinflussung der menschlichen physiologischen Funktionen angewandt zu werden. Die Gesundheitsgefahr, die die Verwendung eines Erzeugnisses nach sich ziehen kann, ist ein eigenständiger Faktor, den die zuständigen nationalen Behörden im Rahmen der Einstufung dieses Erzeugnisses als Arzneimittel ebenfalls zu berücksichtigen haben. **(HLH Warenvertriebs GmbH und Orthica BV, EuGH vom 09.06.2005 C-211/03, C-299/03 und C-316/03 bis C-318/03)**

1.7.2 Anwendungsvorrang der Richtlinie 2002/46/EG über Nahrungsergänzungsmittel gegenüber der Verordnung (EG) Nr. 178/2002

Die Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit stellt gegenüber der Richtlinie 2002/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. Juni 2002 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Nahrungsergänzungsmittel eine ergänzende Regelung dar, deren Anwendung insoweit ausgeschlossen ist, als eine Gemeinschaftsregelung wie diese Richtlinie für bestimmte Kategorien von Lebensmitteln spezielle Bestimmungen enthält. **(HLH Warenvertriebs GmbH und Orthica BV, EuGH vom 09.06.2005 C-211/03, C-299/03 und C-316/03 bis C-318/03)**

1.7.3 Einstufung als Novel-Food

Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 258/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Januar 1997 über neuartige Lebensmittel und neuartige Lebensmittelzutaten ist dahin auszulegen, dass ein Lebensmittel oder eine Lebensmittelzutat in der Gemeinschaft noch nicht in nennenswertem Umfang für den menschlichen Verzehr verwendet wurde, wenn unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls feststeht, dass dieses Lebensmittel oder diese Lebensmittelzutat vor dem Bezugszeitpunkt in keinem Mitgliedstaat in erheblicher Menge für den menschlichen Verzehr verwendet wurde. Bezugszeitpunkt für die Prüfung des Umfangs des menschlichen Verzehrs dieses Lebensmittels oder dieser Lebensmittelzutat ist der 15. Mai 1997. **(HLH Warenvertriebs GmbH und Orthica BV, EuGH vom 09.06.2005 C-211/03, C-299/03 und C-316/03 bis C-318/03)**

1.7.4 Abgrenzung (Funktions)arzneimittel – Nahrungsergänzungsmittel anhand des Abgrenzungskriteriums „pharmakologische Wirkung“

Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel in der durch die Richtlinie 2004/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass die

Richtlinie 2001/83 in der durch die Richtlinie 2004/27 geänderten Fassung nicht auf ein Produkt anzuwenden ist, dessen Eigenschaft als Funktionsarzneimittel wissenschaftlich nicht nachgewiesen ist, ohne dass sie ausgeschlossen werden kann.

Art. 1 Nr. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/83 in der durch die Richtlinie 2004/27 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass die Kriterien der Modalitäten des Gebrauchs eines Produkts, des Umfangs seiner Verbreitung, der Bekanntheit bei den Verbrauchern und der Risiken, die seine Verwendung mit sich bringen kann, für die Entscheidung, ob dieses Produkt unter die Definition des Funktionsarzneimittels fällt, weiter relevant sind.

Art. 1 Nr. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/83 in der durch die Richtlinie 2004/27 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass ein Produkt – abgesehen von den Stoffen oder Stoffzusammensetzungen, die dazu bestimmt sind, zur Erstellung einer medizinischen Diagnose angewandt zu werden – nicht als Arzneimittel im Sinne dieser Vorschrift angesehen werden kann, wenn es aufgrund seiner Zusammensetzung – einschließlich der Dosierung seiner Wirkstoffe – und bei bestimmungsgemäßer Anwendung die physiologischen Funktionen nicht in nennenswerter Weise durch eine pharmakologische, immunologische oder metabolische Wirkung wiederherstellen, korrigieren oder beeinflussen kann. **(Hecht Pharma GmbH EuGH vom 15.01.2009 C-140/07)**

1.7.5 Abgrenzung (Funktions)arzneimittel – Lebensmittel (Nahrungsergänzungsmittel)

Ein Erzeugnis (hier: Knoblauchextrakt-Pulver in Kapselform mit einem Allicin-Anteil zwischen 0,95% und 1,05%, womit jede Kapsel ebenso viel Allicin enthält wie 7,4 g roher, frischer Knoblauch), dessen Auswirkungen auf die physiologischen Funktionen nicht über Wirkungen hinausgehen, die ein in angemessener Menge verzehrtes Lebensmittel auf diese Funktionen haben kann, besitzt keine nennenswerten Auswirkungen auf den Stoffwechsel und kann damit nicht als ein Erzeugnis eingestuft werden, das die physiologischen Funktionen im Sinne des Art. 1 Nr. 2 Unterabs. 2 der Richtlinie 2001/83 wiederherstellen, bessern oder beeinflussen könnte. **(Europäische Kommission gegen Deutschland, EuGH vom 15.11.2007 C-319/05)**

1.7.6 Präsentationsarzneimittel

Das Rekursgericht hat zutreffend erkannt, dass es sich beim Produkt der Beklagten um ein Präsentationsarzneimittel iSv § 1 Abs 1 Z 1 und Z 5 AMG 10 4 Ob 27/08m handelt. Zwar ist es pharmakologisch wirkungslos. Für die Annahme eines Arzneimittels genügt aber schon die subjektive Zweckbestimmung (RIS-Justiz RS0051450, insb T3, T7; zuletzt etwa 4 Ob 208/06a = ÖBl-LS 2007/9 - medizinischer Disclaimer, und 4 Ob 213/06m = wbl 2007, 450 - Minucell). Dafür ist maßgebend, wie die angesprochenen Verkehrskreise die Angaben zum Produkt auffassen, nicht dagegen, wie sie der Werbende verstanden wissen wollte. Es sind die zur Beurteilung von Werbeankündigungen nach § 2 UWG entwickelten Grundsätze heranzuziehen (RIS-Justiz RS0051461), insbesondere die Unklarheitenregel (4 Ob 22/04w = RdW 2004, 539 - Thunbergia Laurifolia mwN). **(OGH vom 08.04.2008, 4Ob27/08m)**

1.7.7 Präsentationsarzneimittel – Ausnahme Anwendung nach komplementärmedizinischen Methoden?

Die Arzneimitteleigenschaft kann sich damit sowohl aus der tatsächlichen Funktion (Art 1 Nr. 2 lit b GemeinschaftskodexRL (RL 2001/83/EG); „dazu dienen“ in § 1 Abs. 1 AMG) als auch aus der Präsentation (Art 1 Nr 2 lit a GemeinschaftskodexRL; „dazu bestimmt“ in § 1 Abs 1 AMG) eines Stoffs als Arzneimittel ergeben (RIS-Justiz [RS0051450](#) [insb T3, T7]; zuletzt etwa 4 O. 27/08m = ÖBl 2008, 325 [Schultes] - Zigarettentrappene; EuGH Rs C-60/89, Monteil, Slg 1991 I-1547, Rz 10 f; zuletzt mwN EuGH Rs C-84/06, Antroposana, Slg 2007 I-07609, Rz 31). Auch pharmakologisch wirkungslose Erzeugnisse können aus diesem Grund bei einer entsprechenden Produktaufmachung unter den Arzneimittelbegriff fallen (4 Ob 27/08m – Zigarettentrappene mwN).

Die in § 1 Abs 1 AMG und in der deutschen Fassung von Art 1 Nr 2 lit a GemeinschaftskodexRL enthaltene Formulierung „dazu bestimmt“ ist - wie sich insbesondere aus der englischen und französischen Fassung der Richtlinie ergibt - ebenfalls im Sinn einer „Präsentation“ zu verstehen. Ursprünglich war auch deren deutsche Fassung entsprechend formuliert gewesen („alle Stoffe oder Stoffzusammensetzungen, die ... bezeichnet werden“); erst mit der RL 2004/27/EG wurde das im Sinn der nunmehr geltenden Regelung geändert („zu Heilung oder Linderung ... bestimmt“). Die englische und die französische Fassung blieben aber in diesem Punkt unverändert, und auch die Erwägungsgründe der Richtlinie bieten keine Erklärung für die Umformulierung. Damit steht außer Frage, dass der europäische Gesetzgeber hier keine grundlegende Änderung der unionsrechtlichen Arzneimitteldefinition - im Sinn einer Abkehr vom „Präsentationsarzneimittel“ - vornehmen wollte. Die oben dargestellte Rechtsprechung ist daher weiterhin maßgebend.

Bei der Prüfung, ob ein Präsentationsarzneimittel vorliegt, ist entscheidend, wie die angesprochenen Verkehrskreise die Angaben zum Produkt auffassen, nicht dagegen, wie sie der Werbende verstanden wissen wollte (4Ob 74/92 = ÖBl 1993, 68 - CAPILLARIS Haaraktivator; RIS-Justiz RS0051461; zuletzt etwa 4 Ob 27/08m - Zigarettentrappene).

Das Argument der Beklagten, der Hinweis auf eine „Rezeptur nach Hildegard von Bingen“ begründe die Ausnahme nach § 1 Abs 3 Z 9 AMG, greift auf dieser Grundlage nicht durch. Denn die letztgenannte Bestimmung nimmt zwar Stoffe vom Arzneimittelbegriff aus, die ausschließlich dazu bestimmt sind, nach „komplementärmedizinischen“ Methoden angewendet zu werden. Das gilt aber nach dem ausdrücklichen Wortlaut gerade nicht für Stoffe, die - wie hier - unter die Definition des § 1 Abs 1 Z 1 - 4 AMG fallen (außer es handelte sich - anders als hier - um Homöopathika). **(OGH vom 16.02.2011, 17Ob14/10y)**

1.7.8 Arzneimittel – Hildegard von Bingen

Der Hinweis auf eine "Rezeptur nach Hildegard von Bingen" begründet keine Ausnahme nach § 1 Abs. 3 Z 9 AMG. Denn die letztgenannte Bestimmung nimmt zwar Stoffe vom Arzneimittelbegriff aus, die ausschließlich dazu bestimmt sind, nach "komplementärmedizinischen" Methoden angewendet zu werden. Das gilt aber nach

dem ausdrücklichen Wortlaut gerade nicht für Stoffe, die - wie hier - unter die Definition des § 1 Abs 1 Z 1 - 4 AMG fallen (außer es handelte sich - anders als hier - um Homöopathika). **(OGH vom 16.02.2011, 17Ob14/10y)**

1.7.9 Arzneimittel – Vitamin

Nur ein Erzeugnis, das unter die gemeinschaftsrechtliche Definition des Arzneimittels fällt, kann als Arzneimittel im Sinne dieser Richtlinie angesehen werden. Für die gemeinschaftsrechtliche Einstufung eines Erzeugnisses als Arzneimittel oder als Lebensmittel sind somit entweder seine pharmakologischen Eigenschaften oder seine Bezeichnung als Mittel zur Heilung oder Verhütung von Krankheiten maßgebend. An diesem gemeinschaftsrechtlichen Arzneimittelbegriff hat sich auch nach der - insofern inhaltsgleichen - Bestimmung des Art 1 Nr 2 II der Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel vom 6. 11. 2001 (ABl EG Nr L 311, S. 67), gemäß deren Art 128 Abs. 1 die Richtlinie 65/65/EWG aufgehoben worden ist, nichts geändert (4 Ob 141/02t; Köhler, Die neuen europäischen Begriffe und Grundsätze des Lebensmittelrechts, GRUR 2002, 844 ff, FN 5; BGH GRUR 2002, 910 - Muskelaufbaupräparate). Zur Qualifizierung eines Vitamins als Arzneimittel im gemeinschaftsrechtlichen Sinn hat der EuGH ausgesprochen, dass diese von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der beim jeweiligen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis feststehenden pharmakologischen Eigenschaften jedes einzelnen Vitamins vorzunehmen ist (Urteil Van Bennekom Slg 1983, 3883 RN 29). **(OGH vom 20.05.2003, 4Ob102/03h)**

1.7.10 Arzneimittel – Lebensmittel, Berücksichtigung einer Auslobung in einem Faltprospekt

Auch der Inhalt eines Faltprospektes ist bei der Abgrenzung zwischen Lebensmittel und Arzneimittel in die Prüfung der subjektiven Zweckbestimmung durch den Hersteller mit einzubeziehen, muss doch nach der Lebenserfahrung damit gerechnet werden, dass die darin vermittelte Information im Beratungsgespräch vom Apotheker und seinen Mitarbeitern an den Verbraucher weitergegeben wird. **(OGH vom 15.10.2002, 4Ob141/02t)**

1.8 Verantwortlichkeit des Unternehmers

1.8.1 Informationspflicht des Unternehmers

Ein in der Lebensmittelerzeugung tätiger Manager, wenn er auch nur technisch ausgebildet ist, ist verpflichtet, sich mit den in seinem Beruf auftauchenden juristischen Problemen genau auseinanderzusetzen. Es ist ihm daher vorzuwerfen, daß er sich mit dem offenkundig der Beschwichtigung der Antragstellerin dienenden Erlaß des Bundesministeriums für Gesundheit und Umweltschutz abfand, ohne sich bei den für die Strafverfolgung zuständigen Behörden oder bei einem unabhängigen Rechtsbeistand zu informieren. Dort hätte er nämlich erfahren, daß dieser Erlaß keinesfalls ein die Strafverfolgungsbehörden bindendes Verfolgungshindernis, sondern lediglich eine ressortinterne Dienstanweisung darstellte, die aber nicht verhindern konnte, daß nicht doch - von wem auch immer - Anzeigen erstattet und die Strafverfolgungsbehörden pflichtgemäß tätig wurden. Der Rechtsirrtum wäre daher (läge er vor) im Sinn

des § 9 Abs. 2 StGB unbeachtlich (Kienapfel AT Z. 18 RN. 23 ff.). **(OGH vom 20.10.1988, 130s10/88 (130s11/88))**

1.8.2 Informationspflicht des Unternehmers, Vertrauen auf die Richtigkeit einer anwaltlichen oder behördlichen Rechtsauskunft

Gemäß § 5 Abs. 2 VStG entschuldigt die Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschriften nicht einsehen konnte. Die Unkenntnis des Gesetzes, wie auch eine irrige Gesetzesauslegung, müssen somit unverschuldet sein.

Die bloße Argumentation mit einer - allenfalls sogar plausiblen - Rechtsauffassung allein vermag ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht auszuschließen, es bedarf vielmehr einer Objektivierung durch geeignete Erkundigungen, die nicht nur bei den Behörden, sondern auch bei einer zur berufsmäßigen Parteienvertretung berechtigten Person eingeholt werden kann. Hat die Partei (von einem Rechtsanwalt) eine falsche Auskunft erhalten, so liegt ein schuldausschließender Irrtum dann nicht vor, wenn sie Zweifel an der Richtigkeit der Auskunft hätte haben müssen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2005/17/0195, mwN). Im von der belangten Behörde zitierten hg. Erkenntnis vom 4. Juli 2008, Zl. 2008/17/0075, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass im Fall von Zweifeln am Umfang eines behördlichen Auftrages "insbesondere die Einholung einer Auskunft der bescheiderlassenden Behörde" in Betracht komme. Die Beschwerde gegen die Bestrafung wurde mit der Begründung abgewiesen, dass das zur Vertretung nach außen berufene Organ "auf die Einholung einer Auskunft, sei es bei der Rechtsvertretung seines Unternehmens, sei es bei der bescheiderlassenden Behörde" verzichtet habe. Entgegen der Ansicht der belangten Behörde schließt daher der Umstand, dass Rechtsanwälte im Interesse des Auftraggebers tätig werden, nicht von vornherein aus, dass eine objektiv unrichtige Auskunft eines Rechtsanwalts einen schuldausschließenden Irrtum begründet. **(VwGH vom 12.08.2014, 2013/10/0203)**

1.8.3 Sorgfaltspflicht des Unternehmers – geringe Schuld?

Die zur Anwendung des § 42 StGB u.a. erforderliche geringe Schuld des Täters verlangt ein erhebliches Zurückbleiben des tatbildmäßigen Verhaltens sowohl hinsichtlich des Schuldgrades als auch hinsichtlich der Sozialschädlichkeit und des Störwertes hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt der Tat. Nun kann aber schon angesichts der großen Menge der vom Angeklagten während des hier in Rede stehenden längeren Tatzeitraumes - wenn auch bloß fahrlässig - (durch Einfuhr, Lagern und Weiterverkauf) in Verkehr gebrachten Flaschen mit verfälschten 'Pflaumen in Armagnac' (eine Flaschenanzahl von über 15.000) und der oftmaligen Wiederholung der Tat von einer geringen Schuld des Angeklagten, die deutlich unter der Norm liegt, nicht gesprochen werden.

Den Angeklagten traf vielmehr als verantwortlichen Großimporteure dieses (verfälschten) Produktes ein gesteigertes Maß an Sorgfaltspflicht. **(OGH vom 19.05.1982, 120s65/82)**

1.8.4 Sorgfaltspflicht des Unternehmers – Deklaration – Vertrauen auf Gutachten

Demgegenüber geht es im vorliegenden Fall nicht um eine mögliche Überprüfung der für ein verpacktes Fleischprodukt (vgl VwGH 14.6.2012, Zl. 2009/10/0080: vakuumverpackte „Truthahnschnitzel“ und „Truthahnsteaks“) angegebenen kurzen Haltbarkeitsfrist, sondern um die allgemeine Frage, ob und wie das an sich unbestritten auch bei Raumtemperatur lange haltbare (konkret: Mindesthaltbarkeitsangabe 06/2015; Bezugsdatum 19.01.2014; Probenahme 18.02.2014) Produkt „Bio Honig flüssig“ dennoch zur besseren Information des Verbrauchers und möglichst langen Erhaltung der Produkteigenschaften hinsichtlich der Lagerbedingungen zu deklarieren ist. Dazu waren schon im Hinblick auf die überlange Zeitkomponente eigene Lagerversuche im Zusammenhang mit Lieferungen des Produkts „Bio Honig flüssig“ praktisch nicht sinnvoll. Sie waren aber auch vom Wissensstand des Bf nicht erforderlich, zumal in zwei zeitnah von der H KG eingeholten Fachgutachten von gemäß § 73 LMSVG autorisierten Lebensmittelgutachtern jeweils eine allgemeingültige, von weiteren Kontrollen unabhängige, positive Aussage zur Verkehrsfähigkeit der Deklaration des Produkts getroffen worden war, auf die sich der Bf verlassen durfte. Den Lebensmittelunternehmer trifft im Falle der Beiziehung geeigneter Sachverständiger nur eine eingeschränkte Kontrollpflicht. Da keine offenkundigen, auch für Laien erkennbare Mängel der gegenständlichen Gutachten vorliegen, konnte eine weitere fachliche Überprüfung dieser Gutachten nicht gefordert werden, zumal dies auf eine unzulässige Überspannung der objektiven Sorgfaltspflicht im Geschäftsleben hinauslaufen würde (vgl dazu näher VwSlg 12947 A/1989). **(LVwG OÖ vom 14.01.2015, 000070/2/WEI)**

1.8.5 Sorgfaltspflicht im Handel – Kontrolle originalverpackter Waren

Von einem Lebensmittelkleinhändler kann zwar nicht verlangt werden, daß er alle zum Verkauf bestimmten originalverpackten Lebensmittel unter Beschädigung dieser Verpackung untersucht; er ist aber zu einer solchen Untersuchung dann verpflichtet, wenn besondere Umstände den Verdacht erwecken, daß zum Verkauf bestimmte Lebensmittel seines Geschäftes verdorben sein könnten. **(OGH vom 19.07.1972, 110s114/72; 90s88/73)**

1.8.6 Sorgfaltspflicht im Einzelhandel

Anhang II Abschnitt E Nr. 1 der Verordnung (EG) Nr. 2160/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. November 2003 zur Bekämpfung von Salmonellen und bestimmten anderen durch Lebensmittel übertragbaren Zoonoseerregern in der durch die Verordnung (EU) Nr. 1086/2011 der Kommission vom 27. Oktober 2011 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass frisches Geflügelfleisch, das aus den in Anhang I dieser Verordnung aufgeführten Tierpopulationen stammt, das in Anhang I Kapitel 1 Reihe 1.28 der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 vom 15. November 2005 über mikrobiologische Kriterien für Lebensmittel in der durch die Verordnung Nr. 1086/2011 geänderten Fassung genannte mikrobiologische Kriterium auf allen Stufen des Vertriebs einschließlich des Einzelhandels erfüllen muss.

Das Unionsrecht, insbesondere die Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäi-

schen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit und die Verordnung Nr. 2073/2005 in der durch die Verordnung Nr. 1086/2011 geänderten Fassung, ist dahin auszulegen, dass es grundsätzlich einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen nicht entgegensteht, wonach einem Lebensmittelunternehmer, der allein auf der Stufe des Vertriebs zwecks Inverkehrbringens eines Lebensmittels tätig ist, wegen Nichteinhaltung des in Anhang I Kapitel 1 Reihe 1.28 der Verordnung Nr. 2073/2005 genannten mikrobiologischen Kriteriums eine Sanktion auferlegt wird. Es ist Sache des nationalen Gerichts, zu beurteilen, ob die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Sanktion dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Sinne von Art. 17 Abs. 2 der Verordnung Nr. 178/2002 entspricht. **(EuGH vom 13.11.2014 C-443/13)**

1.8.7 Sorgfaltspflicht – Übertragung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit

Zum Beschwerdevorbringen, es bestehe in der P. HandelsgesmbH ein "grundsätzlich wirksames Kontroll- und Weisungssystem der Warenprüfung hinsichtlich ihrer Lebensmitteltauglichkeit" ist der Beschwerdeführer auf die hg. Judikatur zu verweisen, wonach dem strafrechtlich Verantwortlichen zwar zuzubilligen ist, die Besorgung einzelner Angelegenheiten anderen Personen selbstverantwortlich zu überlassen und die eigene Tätigkeit in diesen Belangen auf mögliche und zumutbare Maßnahmen zu beschränken, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit guten Grund erwarten lassen. Es trifft ihn aber die Obliegenheit, durch die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems sicher zu stellen, dass seinen Anordnungen entsprochen wird, wobei er der Behörde bei einem Verstoß gegen die entsprechenden Vorschriften dieses System im Einzelnen darzulegen hat. Davon, dass der Verantwortliche das Bestehen eines wirksamen Kontrollsystems glaubhaft gemacht hat, kann aber nur dann gesprochen werden, wenn konkret dargelegt wird, in welcher Weise im Unternehmen sichergestellt wird, dass Verletzungen der in Rede stehenden Vorschriften vermieden bzw. Verstöße wahrgenommen und abgestellt werden; insbesondere ist darzulegen, auf welche Weise der Verantwortliche seiner Verpflichtung zur Überwachung der von ihm beauftragten Personen nachgekommen ist und wieso er dessen ungeachtet die in Rede stehende Übertretung nicht verhindern konnte. Der Hinweis auf die Betrauung Dritter mit Kontrollaufgaben, die Erteilung entsprechender Weisungen und auf stichprobenartige Überprüfungen genügt den dargelegten Anforderungen nicht (vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II2 (2002), S. 105 f, dargestellte hg. Judikatur). **(VwGH vom 26.04.2010, 2008/10/0169)**

1.8.8 Verantwortlichkeit eines nach § 9 VStG bestellten Organes für unrichtige Angabe der Mindesthaltbarkeitsfrist auf verpackt angelieferten Lebensmitteln

Das dem Beschwerdeführer zur Last gelegte, mit Strafe bedrohte Verhalten ist im Ergebnis das Inverkehrbringen falsch (hinsichtlich ihrer Haltbarkeit) bezeichneter Lebensmittel. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes liegt dabei ein Begehungsdelikt vor. Tatort ist der Ort, wo das Lebensmittel in Verkehr gebracht wurde. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass für die Verwaltungsübertretung der Beschwerdeführer als nach außen vertretungsbefugtes Organ im Sinne des § 9 VStG ein-

zustehen hat. Begehungsdelikte werden nach der hg. Rechtsprechung nicht dadurch zu Unterlassungsdelikten, dass ein nach außen vertretungsbefugtes Organ für die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift verantwortlich ist. Dem nach außen vertretungsbefugten Organ wird in diesen Fällen nicht der Vorwurf gemacht, es habe es unterlassen, dafür zu sorgen, dass die falsch bezeichnete Ware nicht in Verkehr gebracht werde. Es wird ihm vielmehr der Vorwurf des Inverkehrbringens dieser Ware gemacht (vgl. zB. das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2003, Zl. 2001/10/0257 mwN, sowie das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 2010, Zl. 2010/10/0144).

Zum Tatbestand der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen gehört weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr. Es handelt sich somit um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG. Bei diesen Delikten besteht nach § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG die Rechtsvermutung für das Verschulden (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters. Bestreitet er dieses, so hat er nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes initiativ alles darzutun, was für seine Entlastung spricht, insbesondere dass er solche Maßnahmen getroffen habe, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen mit Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten ließen. Ansonsten wäre er selbst dann strafbar, wenn die Verstöße ohne sein Wissen und ohne seinen Willen begangen wurden (vgl. zB. die hg. Erkenntnisse vom 6. Mai 1996, Zl. 94/10/0116, vom 26. April 2010, Zl. 2008/10/0169, sowie vom 21. Mai 2012, Zlen. 2009/10/0029 bis 0031, mwN.).

Der Verwaltungsgerichtshof hat zwar wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass die im heutigen Wirtschaftsleben notwendige Arbeitsteilung es nicht zulässt, das sich der Unternehmer (Arbeitgeber, strafrechtlich Verantwortliche) aller Belange und Angelegenheiten persönlich annimmt; es muss ihm vielmehr zugebilligt werden, die Besorgung einzelner Angelegenheiten anderen Personen selbstverantwortlich zu überlassen und die eigene Tätigkeit in diesen Belangen auf mögliche und zumutbare Maßnahmen zu beschränken, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwartet lassen. Dabei trifft ihn jedoch die Obliegenheit, durch die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems sicherzustellen, dass seinen Anordnungen entsprochen wird, wobei er der Behörde bei einem Verstoß gegen die entsprechenden Vorschriften dieses System im Einzelnen darzulegen hatte. Davon, dass der Verantwortliche das Bestehen eines wirksamen Kontrollsystems glaubhaft gemacht hätte, kann nur gesprochen werden, wenn konkret dargelegt wird, in welcher Weise im Unternehmen sichergestellt wird, dass Verletzungen der in Rede stehenden Vorschriften vermieden bzw. Verstöße wahrgenommen und abgestellt werden; insbesondere ist darzulegen, auf welche Weise der Verantwortliche seiner Verpflichtung zur Überwachung der von ihm beauftragten Personen nachgekommen ist und wieso er dessen ungeachtet die in Rede stehende Übertretung nicht verhindern konnte. Der Hinweis auf die Betrauung Dritter mit Kontrollaufgaben, die Erteilung entsprechender Weisungen und auf stichprobenartige Überprüfungen genügt den oben dargelegten Anforderungen nicht (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 27. November 1995, Zl. 93/10/0186 und die erwähnten hg. Erkenntnisse vom 6. Mai 1996, vom 26. April 2010 und vom 21. Mai 2012, mwN.).

Nach den Bescheidfeststellungen ist der Beschwerdeführer dafür verantwortlich, dass das Inverkehrbringen der von ihm zentral eingekauften Waren an die Zweigniederlassungen und die Filialen unter Einhaltung der lebensmittelrechtlichen Vorschriften erfolgt. Er ist also dafür verantwortlich, dass die auf den gelieferten Produkten im Zeitpunkt der Anlieferung an die jeweilige Filiale, mithin des Inverkehrbringens, gemachten Angaben über die Haltbarkeit nicht zur Irreführung über den Zustand der Lebensmittel geeignet sind.

Aus dem Vorbringen über das Kontrollsystem geht nicht hervor, in welchen Zeitabständen Anlieferungen der in Rede stehenden Produkte ("Truthahnschnitzel", "Truthahnsteaks") erfolgen, es ist daher nicht erkennbar, wie häufig Lieferungen dieser Produkte überhaupt einer stichprobenartigen Kontrolle unterzogen werden. Eine größere Zahl der vom Beschwerdeführer vorgelegten Gutachten stammt entgegen seinem Vorbringen nicht aus dem unmittelbar vor der Beanstandung liegenden Zeitraum, sondern liegt mehrere Monate zurück. Das geschilderte Kontrollsystem ist offenbar so beschaffen, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Anlieferung an die jeweilige Filiale keine Kenntnis vom Zustand der gelieferten Lebensmittel hat, sich vielmehr aufgrund seiner bisherigen, durch Gutachten unterstützten, Erfahrungen mit der von ihm herangezogenen Lieferantin darauf verlässt, dass auch die jeweils gerade in Verkehr gebrachten Waren mit gesetzeskonformen Angaben über die Haltbarkeit versehen sind. Den Beschwerden ist auch nicht zu entnehmen, weshalb ungeachtet des behaupteten "Kontrollsystems" Verstöße gegen die Bestimmungen des LMSVG unbemerkt geblieben sind.

Dass die belangte Behörde ein solches Kontrollsystem nicht als ausreichend zur Hintanhaltung von Verstößen gegen das LMSVG angesehen und ein Verschulden des Beschwerdeführers bejaht hat, kann im Ergebnis insgesamt nicht als rechtswidrig erkannt werden. **(VwGH vom 14.06.2012, 2009/10/0080)**

Siehe dazu auch **VwGH vom 21.05.2012, 2009/10/0029**

1.8.9 Bestellung eines strafrechtlich verantwortlichen Beauftragten nach § 9 VStG für ein bestimmtes Geschäftsfeld

Nach § 9 Abs 2 erster Satz VStG sind die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt.

Nach dieser Bestimmung kann somit nur eine Person zum „verantwortlichen Beauftragten“ bestellt werden, die zum Kreis der zur Vertretung nach außen Berufenen im Sinne des § 9 Abs 1 VStG zählt. Demgegenüber lässt der zweite Satz des § 9 Abs 2 VStG zu, dass auch andere Personen (keine zur Vertretung nach außen Berufenen) für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens zum verantwortlichen Beauftragten bestellt werden können.

Im Erkenntnis vom 29.01.2009, ZI 2007/03/0092, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass anders als bei der Bestellung eines nicht dem Kreis der zur Vertretung nach außen Berufenen angehörenden verantwortlichen Beauftragten für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche eines Unternehmens im Sinn des § 9 Abs 2 letzter Satz VStG bzw des § 9 Abs 3 VStG durch die „Übertragung von Geschäftsführerbereichen“ dem verantwortlichen Beauftragten keine ihn bis dahin nicht treffende verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung übertragen wird; vielmehr wird die mehrere Geschäftsführer grundsätzlich gemeinsam treffende Verantwortung für den in dieser Urkunde genannten Bereich nur einem der Geschäftsführer zugeordnet. Die Bestellung lässt seine strafrechtliche Verantwortlichkeit als Vertretungsorgan im Sinne des § 9 Abs 1 VStG unberührt, sie bewirkt nur (nach Maßgabe ihres Umfangs) den Entfall der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der übrigen Vertretungsorgane bzw nach § 9 Abs 6 VStG deren Einschränkung auf den Fall vorsätzlicher Nichtverhinderung.

Zudem wurde in dieser Entscheidung dargelegt, dass es vor diesem Hintergrund bei einer Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten aus dem Kreis der zur Vertretung nach außen Berufenen im Sinne des § 9 Abs 2 erster Satz VStG nicht erforderlich ist, dass etwa diese Person formell auch seine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit in der Bestellungsurkunde zum Ausdruck bringt, sondern es genügt, dass nachweislich ein eigenverantwortlicher Tätigkeitsbereich besteht und der Bestellte für diesen Bereich zu eigenverantwortlichen Rechtshandlungen verpflichtet wird.

Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung ist festzuhalten, dass mit der vorliegenden Geschäftsordnung vom 25.05.2001 hinsichtlich der gegenständlichen Übertretung nach dem LMSVG Mag. N K zum „verantwortlichen Beauftragten“ nach § 9 Abs 2 erster Satz VStG bestellt worden ist, zumal er nach dieser Geschäftsordnung insbesondere für die Filialen zuständig und dabei laut dieser Urkunde für diese allein verantwortlich und weisungsbefugt ist. **(LVwG Tirol-2014/19/3542-2 vom 07.11.2014)**

1.8.10 Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten für abgegrenzten Bereich – Strafrechtliche Verantwortlichkeit

In den Fällen des § 9 VStG trifft die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit das satzungsgemäß zur Vertretung nach außen berufene Organ. Beschuldigter ist daher nicht die Gesellschaft, die Genossenschaft oder der Verein, sondern allein das Organ (VwGH vom 27.10.1982 ZI. 1381/80). Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind von Amts wegen festzustellen. **(VwGH vom 22.10.1971, ZI. 443/71)**

Wenn allerdings die vertretungsbefugten Organe für einen sachlich oder räumlich abgegrenzten Bereich des Unternehmens einen verantwortlichen Beauftragten bestellen, hat dieser für die Einhaltung der Verwaltungsbestimmungen einzustehen.

Als erstes war daher zu klären ob die Beschuldigte überhaupt als verantwortliche Beauftragter im Sinne des § 9 VStG bestellt worden ist.

Der erforderliche Zustimmungsnachweis zur Bestellung als verantwortlicher Beauftragter (iSd Ausführungen der Erkenntnisse eines verstärkten Senates vom

16.01.1987, 86/18/0073 und 86/18/0077) ist erst dann erbracht, sobald er der Verwaltungsstrafbehörde vorgelegt wird.

Da die von der Beschuldigten vorgelegte Bestellungsurkunde für die hier verfahrensgegenständliche Übertretung nach der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung eine ausdrückliche Ausnahme vorsieht und die Beschwerdeführerin ausschließlich für die Einhaltung der Mindesthaltbarkeitsdaten bestellt worden ist, ist für diese keine gültige Bestellung als Verantwortliche Beauftragter zustande gekommen und ist die Beschwerdeführerin demnach für die vorgeworfene Verwaltungsübertretung nicht verantwortlich und es wäre der Strafvorwurf daher an das zur Vertretung nach außen befugte Organ zu richten gewesen. **(LVwG Tirol 2014/23/2291-2 vom 01.10.2014)**

Siehe auch **LVwG Tirol-2014/23/2923-1 vom 28.10.2014**

1.8.11 Abwesenheit des verantwortlichen Beauftragten – Erforderliche Vorsorgemaßnahmen

Es entspricht herrschender Rechtsprechung, dass der Verantwortliche, der persönlich nicht mehr sämtlichen Überwachungsaufgaben nachkommen kann, durch ein ausreichend dichtes und zulänglich organisiertes Netz von seinerseits wieder überwachten Aufsichtsorganen dafür zu sorgen hat, dass die im Unternehmen von den Beschäftigten zu beachtenden Vorschriften diesen nicht nur bekannt sind, sondern auch tatsächlich im Einzelfall eingehalten werden (VwGH 19.2.1986, 85/09/0037). Nur wenn der Verantwortliche glaubhaft machen kann, dass die ihm angelastete Verwaltungsübertretung trotz Bestehens und Funktionierens eines solchen, von ihm im einzelnen darzulegenden Systems, ohne sein Wissen und ohne seinen Willen erfolgt ist, kann ihm der Verstoß in verwaltungsstrafrechtlicher Hinsicht nicht zugerechnet werden. **(VwGH 27.9.1988, 87/08/0026)**

Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang vorbringt, dass er krankstandsbedingt abwesend gewesen sei, durch die von der Geschäftsleitung bestellten Vertreter vertreten worden sei, bzw. vielmehr auch auf die Auswahl des zwischenzeitig Verantwortlichen keinen Einfluss gehabt habe, so mag dies zwar zutreffen. Jedoch selbst wenn es bei krankstandsbedingten Abwesenheiten keine Auswahlmöglichkeit eines speziellen Vertreters bzw. Leiters der Fleischabteilung gibt und er auch keine eigenständigen Entscheidungen über seine Vertretung treffen konnte, so hätte der Beschwerdeführer doch glaubhaft machen müssen, dass ein Kontrollsystem eingerichtet sei, welches trotz Bestehens und Funktionierens und ohne sein Wissen und ohne seinen Willen, die Verwaltungsübertretung nicht verhindern hätte können **(VGW-022/056/23226/2014 vom 18.08.2014)**

1.8.12 Verantwortlichkeit des Unternehmers nach Artikel 8 der LMIV 1169/2011

Allerdings regelt Art 8 der EU-Verbraucherinformationsverordnung die Verantwortlichkeiten ausführlich und abweichend vom bisher geltenden Prinzip der Kettenverantwortung, wonach grundsätzlich jeder, der innerhalb der Vertriebskette in Verkehr bringt, auch für frühere Verstöße etwa des Herstellers oder Vormannes gegen Verordnungen nach dem LMSVG in Anspruch genommen werden kann (näher Natterer, Lebensmittelrecht Rz 59; weiter Blass ua, LMR3 Rz 5 zu § 1 LMKV).

Nach Art 8 Abs 1 leg.cit. ist der Lebensmittelunternehmer für die Information über ein Lebensmittel verantwortlich, unter dessen Namen oder Firma das Lebensmittel vermarktet wird, wenn dieser Unternehmer aber nicht in der Union niedergelassen ist, der Importeur, der das Lebensmittel in die Union einführt. Dieser Vermarkter bzw Importeur gewährleistet gemäß Art 8 Abs 2 leg.cit. das Vorhandensein und die Richtigkeit der Informationen über das Lebensmittel. Andere Lebensmittelunternehmer, deren Tätigkeiten die Informationen über Lebensmittel nicht beeinflussen, sind nach Art 8 Abs 3 leg.cit. nur mehr eingeschränkt auf den Rahmen ihrer Berufstätigkeit verantwortlich. Sie dürfen keine Lebensmittel abgeben, von denen sie „aufgrund der ihnen im Rahmen ihrer Berufstätigkeit vorliegenden Informationen“ wissen oder annehmen müssen, dass sie dem anwendbaren Lebensmittelinformationsrecht und den Anforderungen der einschlägigen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften nicht entsprechen. Sie müssen demnach zwar die ihnen beruflich schon vorliegenden Informationen beachten, können im Übrigen aber auf die Verantwortlichkeit des Vermarkters verweisen. Unbeschadet dessen haben Lebensmittelunternehmer gemäß Art 8 Abs 5 leg.cit. „die Einhaltung der für ihre Tätigkeiten relevanten Anforderungen des Lebensmittelinformationsrechts“ sicher zu stellen. **(LVwG OÖ vom 14.01.2015 LVwG-000070/2/WEI)**

1.9 Kennzeichnung

1.9.1 Naturbelassen / naturrein

Wird ein Produkt als „naturrein“ bezeichnet, so erwartet jedenfalls ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise, dass das Produkt „naturbelassen“ sei. Von einem „naturbelassenen“ Produkt kann nicht mehr gesprochen werden, wenn das Produkt - wie das Sauerkraut im Fall der Entscheidung 4Ob316/86 - chemisch behandelt wurde, um es haltbar zu machen. Gleiches muss auch dann gelten, wenn zwar nicht das Endprodukt, aber ein Zusatzstoff chemisch behandelt wurde, um eine im unbehandelten Zustand nicht gegebene, für das Produkt aber notwendige oder jedenfalls gewünschte Eigenschaft zu erhalten.

Genau dies geschieht im vorliegenden Fall. Die Beklagte setzt ihrer Salatsauce Stärke zu, um eine bestimmte Konsistenz zu erreichen. Da das gewünschte Ergebnis nicht erreicht wird, wenn naturbelassene Stärke zugesetzt wird, verwendet die Beklagte als Stabilisator „modifizierte“ Stärke. „Modifizierte Stärken“ sind nach der Begriffsbestimmung des §2 Abs. 1 lit q der Zusatzstoffverordnung (ZuV), BGBl II 1998/383, Stoffe, die durch ein- oder mehrmalige chemische Behandlung aus essbaren Stärken gewonnen werden. Die essbaren Stärken werden einer physikalischen oder enzymatischen Behandlung unterzogen und durch Säure- oder Alkalibehandlung dünnkochend gemacht oder gebleicht. „Modifizierte Stärke“ ist damit nicht „naturbelassen“ und darf daher auch nicht als „naturrein“ bezeichnet werden. Für das Endprodukt - die Salatsauce - kann nichts anderes gelten. Sind ihm Stoffe zugesetzt, die chemisch verändert und daher nicht mehr „naturbelassen“ sind, so ist auch das Endprodukt nicht „naturrein“ im Sinne der Erwartung eines nicht unbeträchtlichen Teils der angesprochenen Verkehrskreise und die Angabe „naturrein“ damit zur Irreführung geeignet. **(OGH vom 29.11.2005, 4Ob200/05y)**

1.9.2 Irreführungseignung – Bio und Umwelthinweise

Im vorliegenden Fall ist entscheidungswesentlich, ob der Verbraucher durch die Bezeichnung "aus kontrolliertem Anbau" den (unrichtigen) Eindruck gewinnt, es handle sich beim Produkt der Klägerin um ein solches aus biologischem Landbau, für das besondere Richtlinien hinsichtlich seiner Erzeugung bestehen und eine behördlich überwachte Kontrolle vorgenommen wird.

Art 6 und 7 der in Österreich unmittelbar anzuwendenden Verordnung des Rates der Europäischen Gemeinschaften Nr 2092/91 über den ökologischen Landbau und die entsprechende Kennzeichnung der landwirtschaftlichen Erzeugnisse und Lebensmittel sehen ua Vorschriften über den Einsatz von Düngemitteln und Pflanzenschutzmitteln vor. Ein in den Art 8 bis 10 geregeltes Kontrollsystem durch behördlich überwachte Kontrollstellen sichert die Einhaltung dieser Richtlinie. Nach Art 2 dieser Verordnung gilt ein Erzeugnis als aus ökologischem Landbau stammend gekennzeichnet - für welchen Fall die übrigen Bestimmungen der Verordnung anzuwenden sind -, wenn in der Etikettierung, der Werbung oder den Geschäftspapieren das Erzeugnis oder seine Bestandteile durch die in den einzelnen Mitgliedsstaaten gebräuchlichen Angaben gekennzeichnet sind, die dem Käufer den Eindruck vermitteln, daß das Erzeugnis oder seine Bestandteile nach den Produktionsregeln gemäß Art 6 und 7 der Verordnung gewonnen wurden. Art 2 nennt hierfür beispielhaft die Bezeichnung "ökologisch". Zur Beurteilung, ob ein Produkt als aus ökologischem Landbau stammend gekennzeichnet ist, stellt die Verordnung damit auf das Verständnis des Verbrauchers im einzelnen Mitgliedsstaat ab. Maßgeblich ist, ob eine Bezeichnung den Eindruck erweckt, es handle sich um ein Produkt aus ökologischem Landbau. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung (siehe Artmann, Wettbewerbsrecht und Umweltschutz 148 mwN) spiegeln das Österreichische Lebensmittelbuch und die darin verlautbarten Richtlinien als objektivierte Sachverständigengutachten die Meinung der am Verkehr mit Lebensmitteln beteiligten Kreise wider und können damit zur Beurteilung der Verbrauchererwartung herangezogen werden. Kapitel A 8 des Österreichischen Lebensmittelbuches "Landwirtschaftliche Produkte aus biologischem Landbau und daraus hergestellte Folgeprodukte", Teilkapitel A "Landwirtschaftliche Produkte pflanzlicher Herkunft" enthält Produktionsrichtlinien für den biologischen Landbau wie Vorschriften über Düngung und Pflanzenschutzmaßnahmen; diese sehen behördlich überwachte Kontrollen vor. Nach Abs. 19 dieses Kapitels unterliegen alle jene Produkte den Bestimmungen des Codexkapitels - somit den darin geregelten Produktionsrichtlinien und Kontrollen -, die dem Käufer den Eindruck einer Produktion aus biologischem Landbau vermitteln. Dazu gehören nach dem 1995 ergänzten Satz 2 des Abs. 19 auch Produkte mit Bezeichnungen wie "kontrollierter Anbau", wenn nicht deutlich und allgemein verständlich erkennbar ist, daß es sich nicht um Produkte aus biologischer Landwirtschaft handelt.

Der Bezeichnung einer Ware als "aus kontrolliertem Anbau" stammend kann der Verbraucher zunächst zwanglos entnehmen, daß Anbau und damit auch Art und Ausmaß der Düngung und des Pflanzenschutzes "kontrolliert" eingesetzt werden. Sie ist daher einerseits Werbung mit einem Umweltschutzbegriff (wie die Bezeichnung "biologisch", vgl ÖBl 1995, 164 - Bioziegel mwN). Andererseits spricht sie als Bezeichnung

eines Lebensmittels auch gesundheitliche Aspekte an und ist zugleich eine Beschaffenheitsangabe im Sinn des § 2 Abs. 1 UWG, bezeichnet sie doch eine tatsächliche Eigenschaft der Ware, die nach den Auffassungen des Verkehrs für ihre Würdigung von Bedeutung ist (Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht²⁰, Rz 124 zu § 3 dUWG). In Übereinstimmung mit der Lehre hat der Oberste Gerichtshof schon bisher die Frage, ob Werbung mit Umweltschutzbegriffen oder gesundheitsbezogenen Angaben zur Irreführung geeignet ist, nach strengen Maßstäben beurteilt (Baumbach/Hefermehl aaO Rz 178, 179 ff zu § 1 dUWG; Lindacher Großkommentar dUWG Rz 706 f zu § 3; Fitz/Gamerith Wettbewerbsrecht² 30; ecolex 1994, 480 - Biowelt, ÖBl 1995, 164 - Bioziegel, WBl 1993, 364 - Kästle-ÖKO-System). Diese Auffassung wird aufrechterhalten. Derartige Werbung trägt dem zuletzt zunehmend entwickelten, verstärkten Umwelt- und Gesundheitsbewußtsein der Bevölkerung Rechnung, spricht emotionale Bereiche im Menschen an und ist daher in hohem Maß geeignet, den Kaufentschluß des Verbrauchers zu beeinflussen. Der Oberste Gerichtshof hat aus diesen Erwägungen erkannt, daß mit derartigen Umwelthinweisen nur dann geworben werden darf, wenn sie eindeutig belegt sind und eine Irreführung der umworbenen Verkehrskreise auszuschließen ist. Soweit Hinweise auf die Umweltfreundlichkeit von Erzeugnissen mißverstanden werden können, ist der Werbende zu weiterer Aufklärung verpflichtet (ÖBl 1991, 77 - Ozonschutz II mwN; ÖBl 1995, 164 - Bioziegel; WBl 1993, 364 - Kästle-ÖKO-System). Diese Grundsätze gelten auch für gesundheitsbezogene Angaben. Auch in diesen Fällen erfordert die besondere Schutzwürdigkeit des weitestgehend unkundigen Konsumenten strenge Maßstäbe.

Bei Anwendung dieser Grundsätze ist der von der Beklagten verwendete Hinweis "aus kontrolliertem Anbau" als irreführend im Sinn des § 2 UWG zu beurteilen. **(OGH vom 20.10.1998, 4Ob286/98k)**

1.9.3 Ratio Etikettierungsvorschriften, am Beispiel der Kennzeichnung von Bier

Der Unternehmer verwendet entweder die handelsübliche Sachbezeichnung (LMKV) bzw. verkehrsübliche Bezeichnung (RL), oder er wählt eine Beschreibung, die Rückschlüsse auf Art und Beschaffenheit der Ware ermöglicht (LMKV) bzw. eine Beschreibung, die hinreichend genau ist, um es dem Käufer zu ermöglichen, die tatsächliche Art des Lebensmittels zu erkennen und es von ähnlichen Erzeugnissen zu unterscheiden, mit denen es verwechselt werden könnte (RL). Es handelt sich dabei um zwei gleichwertige Alternativen (Nentwich, Das Lebensmittelrecht der Europäischen Union, 129; Hauer, Österreichisches Lebensmittelrecht und EU, 70).

Ratio der Etikettierungsvorschriften ist nach der Rsp des EuGH der Verbraucherschutz: Der Endverbraucher soll über das Lebensmittel korrekt informiert werden und damit die Möglichkeit haben, seine Kaufentscheidung nach Maßgabe dieses Wissens zu treffen; Irreführungsgefahr soll ausgeschlossen werden (Nentwich aaO 81 FN 304; 83 FN 319). Um dieses Ziel zu erreichen, sieht Art 14 Abs. 2 Etikettierungs-RL vor, daß die Angaben auf dem Etikett in einer leicht verständlichen Sprache abgefaßt sein müssen, es sei denn, die Unterrichtung des Käufers ist durch andere Maßnahmen gewährleistet; § 3 Abs 1 lit a LMKV 1993 sieht vor, daß die Kennzeichnungselemente (Angaben) leicht verständlich sein müssen. Insbesondere die Formulierung in Art 14 Etikettierungs-RL läßt erkennen, daß nicht nur sprachliche Elemente für die Aufklä-

rung der Endverbraucher über die Art des Lebensmittels in Frage kommen; als andere Maßnahmen können daher durchaus auch bildliche Darstellungen auf dem Etikett die verbale Beschreibung ergänzen und verdeutlichen. Daß die Beschreibung des Lebensmittels etwa nur mittels eines einzigen Schlagwortes ("Bier") oder einer definiti- onsartigen Wortgruppe ("hefevergorenes alkohol- und kohlenensäurehaltiges Getränk aus Zerealien, Hopfen und Wasser") zu erfolgen habe, ist hingegen nicht angeordnet. Eine dem § 4 Z 2 deutsche Lebensmittel-Kennzeichnungsverordnung entsprechende Bestimmung, wonach in der Beschreibung insbesondere die wertbestimmenden oder geschmackgebenden Bestandteile des Lebensmittels sowie jene Merkmale, durch die es sich von verwechselbaren Erzeugnissen unterscheidet, angegeben werden müs- sen, kennt die österreichische Rechtsordnung nicht.

In Anwendung dieser Grundsätze ist den Vorinstanzen darin beizupflichten, daß die auf dem Etikett des vom Kläger beanstandeten Produktes enthaltenen Angaben eine hinreichend genaue und deutliche Beschreibung des Lebensmittels enthalten, um es dem Endverbraucher zu ermöglichen, das Getränk als solches der Gattung Bier zu erkennen und es von ähnlichen Getränken (etwa alkoholfreien Bieren oder Mischge- tränken aus Bier und Limonade) zu unterscheiden; eine Vorschrift für Bier, wonach die entsprechende Qualitätsstufe auf dem Etikett ersichtlich zu machen ist, besteht hingegen nicht. Neben den Angaben zur Stammwürze, zum Alkoholgehalt, zur Her- stellungsart ("gebraut und abgefüllt nach dem deutschen Reinheitsgebot") und zur Lagerung ("kühl und dunkel lagern") klärt vor allem auch die Angabe des Herkunftsortes ("exklusiv aus Pilsen"; "abgefüllt in Pilsen") unzweideutig darüber auf, daß es sich bei dem zum Kauf angebotenen Produkt um Bier handelt. Die bildlichen Darstellun- gen von bei der Bierproduktion unentbehrlichen und bekannten Hilfsmitteln (Bierfaß, Getreideschaufel, Getreidemaß) ergänzen und verdeutlichen noch die verbale Be- schreibung auf der Etikette, die somit insgesamt - entgegen der Meinung des Revi- sionsrekurswerbers - eine der verkehrsüblichen Bezeichnung gleichwertige Beschrei- bung des Lebensmittels aufweist.

Soweit der Kläger damit argumentiert, der Verbraucher würde durch die totale Ver- einheitlichung aller Kennzeichnungsmerkmale in den Mitgliedstaaten in die Lage ver- setzt, Gleiches mit Gleichem zu vergleichen und müsse keine Überlegungen mehr darüber anstellen, ob der Gebrauch verschiedener Begriffe auch eine substantielle Verschiedenheit bedeute, er könne also "alle Produkte einheitlich lesen", übersieht er, daß die harmonisierten Kennzeichnungsordnungen eben (bei Fehlen einer Ver- kehrsbezeichnung) auch die Möglichkeit einer individuellen Beschreibung des Le- bensmittels vorsehen müssen. Der Letztverbraucher findet in diesen Fällen auf dem Etikett keine Sachbezeichnung von allgemein üblicher Bedeutung vor und muß die Frage, um welches Lebensmittel es sich handelt, eigenständig anhand der ihm zur Verfügung stehenden Informationen beantworten; solange ihm dies - wie hier - auf- grund einfacher und naheliegender Überlegungen möglich ist, liegt ein Verstoß gegen innerstaatliche und gemeinschaftsrechtliche Kennzeichnungsvorschriften (§ 4 Z 1 LMKV 1993 bzw. Art 5 Abs. 1 Etikettierungs-RL) nicht vor. **(OGH vom 26.05.1998, 4Ob143/98b)**

1.9.4 Für Fachkreise bestimmte Kennzeichnungen – maßgebliche Verkehrsauffassung

Richtet sich der Text einer Lebensmittelkennzeichnung ausschließlich an Fachkreise bzw. ist dieses Lebensmittel nur für Fachkreise bestimmt, ist für die Beurteilung der Irreführungseignung dieser Kennzeichnung allein die Verkehrsauffassung des jeweiligen Fachkreises maßgebend. (LVwG OÖ vom 20.10.2014, 000049/5/FP/TK)

1.9.5 Kennzeichnung eines verpackten Lebensmittels – Tatzeitpunkt

Beim Erfordernis einer genauen Tatumschreibung im Sinne des § 44a Z 1 VStG kommt es darauf an, den Beschuldigten in die Lage zu versetzen, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und ihn rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Das an Tatort- und Tatzeitumschreibung zu stellende Erfordernis wird daher nicht nur von Delikt zu Delikt, sondern auch nach den jeweils gegebenen Begleitumständen in jedem einzelnen Fall ein verschiedenes, weil an den erwähnten Rechtsschutzüberlegungen zu messendes Erfordernis sein (vgl. VwGH VS vom 3.10.1985, 85/02/0053, VwSlg 11894 A/1985). Diese Rechtsschutzüberlegungen sind auch bei der Prüfung der Frage anzustellen, ob innerhalb der Verjährungsfrist des § 31 Abs. 1 VStG eine taugliche Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs. 2 VStG vorliegt oder nicht (Vgl. VwGH vom 19.12.2005, 2001/03/0162). Das bedeutet, dass die dem Beschuldigten vorgeworfene Tat (lediglich) unverwechselbar konkretisiert sein muss, damit dieser in die Lage versetzt wird, auf den Vorwurf zu reagieren und damit sein Rechtsschutzinteresse zu wahren (vgl. VwGH vom 26.6.2003, 2002/09/0005). (LVwG Wien vom 14.05.2014, VGW-022/057/24352/2014)

1.9.6 Bezeichnung „tiefgekühlt“ nicht zwingend Inhalt der Sachbezeichnung bzw. Anbringung in deren unmittelbarer Nähe nicht erforderlich

Einerseits wurde im Gutachten der AGES festgestellt, dass die Sachbezeichnung der gezogenen Probe selbst keine der in § 6 TiefgefV geforderten Bezeichnungen enthalten habe; andererseits ergibt sich aber aus der in diesem Gutachten abgebildeten Etikette, dass sich auf dieser – wenngleich weder in derselben Zeile noch in derselben Schriftgröße noch im Nahebereich der vorangeführten Sachbezeichnung, sondern vielmehr in größerer optischer Entfernung davon und bloß im Verbund mit Hinweisen über das Herstellungsdatum, den Unternehmenssitz und die Mindesthaltbarkeitsdauer – auch die Angabe „1 Portion tiefgekühlt“ befand. Bei verständiger Würdigung des § 6 Abs. 1 lit. a TiefgefV dahin, dass dieser nicht bloß eine Gebots-, sondern vor dem Hintergrund des § 90 Abs. 3 Z. 2 LMSVG auch eine Strafnorm verkörpert, ist diese Bestimmung aber insgesamt dahin auszulegen, dass die mit dieser geforderte „Ergänzung“ nicht zwingend als ein Teil der Sachbezeichnung der Ware – und damit als stets in einem unmittelbaren Konnex zu dieser stehend – in Erscheinung treten, sondern objektiv besehen bloß der Anforderung genügen muss, den Verbraucher vor solchen – in erster Linie gesundheitsbezogenen – Nachteilen zu schützen, die im Falle der gänzlichen Unterlassung eines derartigen Hinweises eintreten könnten. Eine solche Sichtweise konfligiert insbesondere auch nicht mit der Verordnung (EU)

1169/2001 (vgl. Anh. VI, Teil A, Z. 1 dieser VO). **(LVwG OÖ vom 08.07.2014, 000040/2/Gf/Rt)**

1.9.7 Schützbarer Ursprungsbezeichnung bzw. geographische Angabe gemäß Artikel 2 VO (2081/1992) bzw. 510/2006) Abgrenzung zur nicht schützbarer geographischen Herkunftsangabe

Verdankt ein Agrarerzeugnis oder Lebensmittel seine Güte und Eigenschaften zumindest überwiegend den geografischen Verhältnissen einschließlich der natürlichen und menschlichen Einflüsse in einer bestimmten Gegend, an einem bestimmten Ort oder in einem bestimmten Land, oder liegt bei einer Bezeichnung ein Zusammenhang der zuvor beschriebenen Art vor, handelt es sich um eine Ursprungsbezeichnung bzw. eine geographische Angabe im Sinne von Art 2 der Verordnungen 2081/1992 oder 510/2006.

Aus dieser Systematik ist abzuleiten, dass die Bezeichnung für ein Agrarerzeugnis oder Lebensmittel nur alternativ in eine der beiden Kategorien fallen kann. Denn entweder besteht nach den hierfür maßgeblichen Umständen ein Zusammenhang zwischen der Bezeichnung und dem Produkt im Sinne des zuvor dargestellten Unionsrechts, dann ist die Bezeichnung eine nach Unionsrecht schützbarer Ursprungsbezeichnung bzw. geographische Angabe, oder ein solcher Zusammenhang fehlt, und die Bezeichnung ist als nach Unionsrecht nicht schützbarer einfache und mittelbare geographische Herkunftsangabe zu beurteilen. Ein gleichzeitiges Nebeneinander beider Schutzniveaus für die selbe Bezeichnung ist ausgeschlossen. **(OGH vom 9.8.2011, 17Ob20/11g)**

1.9.8 Herkunftsbezeichnungen

Herkunftsbezeichnungen in diesem Sinn sind nicht nur geographische Namen als solche; die Bezeichnung muss aber geeignet sein, den Verbraucher darauf hinzuweisen, dass das damit bezeichnete Produkt aus einem bestimmten Ort, einem bestimmten Gebiet oder einem bestimmten Land stammt. Es ist daher zu prüfen, ob die Bezeichnung in Verbindung mit dem jeweiligen Produkt als Herkunftsbezeichnung verstanden wird ("Bud" als Herkunftsbezeichnung für Bier?). **(OGH vom 09.08.2011, 17Ob20/11g)**

1.9.9 „Regionale Bezeichnungen sind nicht als ausreichende Sachbezeichnungen anzusehen“

Regionale Bezeichnungen wie „Groiggen“ (Grieben) sind nicht als ausreichende Sachbezeichnungen anzusehen wenn dieser Begriff nur eingeschränkt bekannt ist (im konkreten Falle Einheimischen im Zillertal) „Die Bezeichnung ermöglicht es dem Großteil der Konsumenten nicht die tatsächliche Art der Ware zu erkennen. **(VwGH 2013/19/0745-3 vom 23.1.2014)**

1.9.10 Etikettierung

Ratio der Etikettierungsvorschriften ist nach der Rechtsprechung des EuGH der Verbraucherschutz: Der Endverbraucher soll über das Lebensmittel korrekt informiert werden und damit die Möglichkeit haben, seine Kaufentscheidung nach Maßgabe

dieses Wissens zu treffen; Irreführungsfahrer soll ausgeschlossen werden. **(OGH vom 26.05.1998, 4Ob143/98b)**

1.9.11 Nährwertkennzeichnung

Die Artikel 1 Absatz 4 Buchstabe k und 6 Absatz 8 der Richtlinie 90/496 über die Nährwertkennzeichnung von Lebensmitteln sind dahin auszulegen, dass der Wert eines Nährstoffs wie Vitamin C, der auf einem Lebensmittel nach dessen Analyse durch den Hersteller angegeben ist, dem im fraglichen Lebensmittel am Ende seiner Mindesthaltbarkeitsdauer enthaltenen Wert dieses Nährstoffs entsprechen darf und dass die Bestimmung der zulässigen Abweichungen zwischen dem angegebenen und dem bei einer amtlichen Überwachung festgestellten Wert beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt.

Die Gültigkeit der Richtlinie 90/496 über die Nährwertkennzeichnung von Lebensmitteln wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Artikel 1 Absatz 4 Buchstabe k und 6 Absatz 8 der Richtlinie keine genauen Angaben zum Bezugszeitpunkt für die Ermittlung des Durchschnittswerts eines in einem Lebensmittel enthaltenen Nährstoffs und zu den Abweichungsbreiten zwischen dem angegebenen und dem bei einer amtlichen Überwachung festgestellten Wert umfassen.

Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat nämlich keineswegs gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit verstoßen, sondern im Einklang mit Artikel 249 Absatz 3 EG das zu erreichende Ziel - den Verbraucher insbesondere durch die Angabe von Durchschnittswerten, die den Gehalt der fraglichen Nährstoffe unter Berücksichtigung verschiedener Faktoren am besten repräsentieren, bei der Wahl einer geeigneten Ernährung zu unterstützen - festgelegt, aber den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel zur Erreichung dieses Zieles überlassen. Da den innerstaatlichen Behörden somit ein Ermessen bei der Festlegung sowohl des Bezugszeitpunkts für die Berechnung des Durchschnittswerts als auch der Abweichungsbreiten zwischen dem angegebenen und dem bei einer amtlichen Überwachung tatsächlich festgestellten Wert eingeräumt wurde, schränken die Artikel 1 Absatz 4 Buchstabe k und 6 Absatz 8 der Richtlinie die Tätigkeit der Lebensmittelhersteller auch nicht unangemessen oder unverhältnismäßig ein. **(EuGH vom 23.10.2003 C-40/02)**

1.9.12 „Fettfrei geröstet ist keine nährwertbezogene Angabe“

„schonend fettfrei geröstet“ suggeriert, dass ohne Fett geröstet wurde; die Angabe bezieht sich lediglich nach dem allgemeinen Sprachgebrauch auf die Zubereitung der Kürbiskerne und ist keine unzulässige nährwertbezogene Angabe im Sinne der Claims-Vo EG Nr. 1924/2006 (HCVO). **(LVwGWien vom 25.07.2014, VGW-022/018/25783/2014)**

1.9.13 Klassenname Semmelbrösel als Zutat zulässig? (Diese Entscheidung betrifft nicht das Erfordernis der Allergenkennzeichnung!)

Nach Auffassung des erkennenden Gerichts stehen die Bestimmungen des § 4 Abs. 1 Z 7 lit. a und lit. e und die Bestimmung des 4 Abs. 1 Z 7 lit. b der LMKV aber nicht nebeneinander, sondern handelt es sich bei der lit. b im Verhältnis zu den lit. a. und e um eine lex specialis, welche eben für bestimmte Zutaten eine Ausnahme von der

Verpflichtung vorsieht, alle enthaltenen Stoffe anzuführen. Würden diese Bestimmungen, wie von der Behörde vertreten, gleichwertig nebeneinander stehen, gäbe es für die Bestimmung des § 4 Abs. 1 Z 7 lit. b der Kennzeichnungsverordnung keinen Anwendungsbereich. Für „Brösel (Paniermehl) jeglichen Ursprungs“ ist daher die zulässige Kennzeichnung „Brösel“ oder „Paniermehl“.

Wenn aber die Bezeichnung „Brösel“ zulässig ist, muss dies auch für die Bezeichnung „Semmelbrösel“ gelten, da der Begriff „Semmelbrösel“ im „Österreichischen Lebensmittelbuch“ (Codexkapitel / B 18 / Backerzeugnisse) unter Punkt 2.2.5. synonym mit dem Begriff „Brösel“ oder „Paniermehl“ gebraucht wird. Für diese Auslegung spricht auch die Intention der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung, wonach die Kennzeichnungselemente leicht verständlich sein sollen. Die Bezeichnung „Semmelbrösel“ ist aus Sicht des erkennenden Gerichtes den österreichischen Konsumenten jedenfalls gleich verständlich – wenn nicht sogar verständlicher – wie die Bezeichnung „Paniermehl“. **(LVwG-Wien vom 29.10.2014, VGW-101/027/3487/2014)**

Siehe auch Kennzeichnung Spielzeug

Erforderliche Schriftgröße bei der Kennzeichnung von Spielzeug – Warnhinweis bezüglich Verletzungsgefahr und Alterseignung. **(LVwG Vorarlberg-1-528/R3-2014 vom 07.11.2014)**

1.10 Hygiene

1.10.1 Mikrobiologie – Verstoß gegen Prozesshygienekriterien

Davon ausgehend, dass die normative Anordnung des Anhanges I Kapitel 2 Pkt. 2.2.8. der VO 2073/2005 als „Maßnahmen für den Fall unbefriedigender Ergebnisse“ selbst lediglich nicht näher determinierte „Verbesserungen in der Herstellungshygiene“ fordert, kommt dem Umstand essentielle Bedeutung zu, dass diese VO 2073/2005 einerseits nicht in der Anlage zum LMSVG (nämlich weder in Teil 1 noch [anders als z.B. die VO 852/2004] in Teil 2 dieser Anlage) aufgelistet ist und andererseits (etwa im Gegensatz zu der Fleischuntersuchungsverordnung 2006 u.a.) auch keine – z.B. auf § 6 LMSVG gestützte – Verordnung des BMinGes existiert, mit der nähere Vorschriften zur Durchführung der VO 2073/2005 erlassen wurden: Im Ergebnis resultiert nämlich daraus, dass ein bloßer Verstoß gegen spezifische, mit der VO 2073/2005 normierte Gebote – wie etwa die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bakterien-grenzwerte – (allenfalls administrativrechtliche Konsequenzen [wie z.B. einen Auftrag bezüglich „Verbesserungen in der Herstellungshygiene“] nach sich ziehen kann, jedenfalls aber) nicht nach dem LMSVG – insbesondere nicht nach § 90 Abs. 3 Z. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 LMSVG – strafsanktioniert ist. **(LVwG OÖ vom 20.06.2014, LVwG-000037/2/Gf/Eg)**

1.10.2 Doppelbestrafungsverbot bei kumulativen Hygieneverstößen

Davon ausgehend, dass Anhang II zur VO 852/2004 – wie schon aus dessen Überschrift hervorgeht („Allgemeine Hygienevorschriften für alle Lebensmittelunternehmer“) – in weiten Bereichen identische Schutzgüter regelt, hätte die belangte Behörde sohin nicht unbesehen jeden vom einschreitenden Lebensmitteluntersuchungsorgan angezeigten Mangel als ein eigenständiges deliktisches Verhalten qualifizieren

dürfen, sondern vielmehr zu prüfen gehabt, ob bzw. inwieweit durch die Heranziehung eines bestimmten Deliktstypus der Unrechts- und Schuldgehalt des Täterverhaltens bereits vollständig erschöpft ist, sodass kein weiteres Strafbedürfnis mehr gegeben ist. Da eine derartige inhaltliche Überlagerung jedoch beispielsweise schon hinsichtlich der beiden ersten Tatvorwürfe gegeben ist (Konzeption von Räumen, in denen „Lebensmittel zubereitet, behandelt oder verarbeitet werden“ bzw. „in denen mit Lebensmitteln umgegangen wird“, derart, dass „eine gute Lebensmittelhygiene gewährleistet ist und Kontaminationen zwischen und während den Arbeitsgängen vermieden werden“ [Anh. II Kap. II Z. 1 zur VO 852/2004] bzw. „dass eine angemessene Instandhaltung, Reinigung und/oder Desinfektion möglich ist“ [Anh. II Kap. I Z. 2 lit. a zur VO 852/2004]), liegt insoweit auch eine Verletzung des Beschwerdeführers in der ihm durch Art. 4 Abs. 1 des 7.ZPMRK verfassungsmäßig gewährleisteten Garantie vor. **(UVS OÖ vom 15.11.2013, VwSen-240966/2/Gf/TR/Rt)**

1.10.3 Einstufung von Fleischerzeugnissen als Separatorenfleisch

Die Nrn. 1.14 und 1.15 des Anhangs I der Verordnung (EG) Nr. 853/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 mit spezifischen Hygienevorschriften für Lebensmittel tierischen Ursprungs sind dahin auszulegen, dass das Erzeugnis, das durch maschinelles Ablösen des an fleischtragenden Knochen nach dem Entbeinen bzw. an Geflügelschlachtkörpern haftenden Fleisches gewonnen wird, als „Separatorenfleisch“ im Sinne von Nr. 1.14 einzustufen ist, wenn das eingesetzte Verfahren zu einer stärkeren Auflösung oder Veränderung der Muskelfaserstruktur führt, als sie rein an Schnittflächen eintritt; dies gilt unabhängig davon, dass das eingesetzte Verfahren die Struktur der verwendeten Knochen nicht ändert. Ein solches Erzeugnis kann nicht als „Fleischzubereitung“ im Sinne von Nr. 1.15 eingestuft werden. **(EuGH vom 16.10.2014 C-453/13)**

1.11 Bedeutung des Österreichischen Lebensmittelbuches

1.11.1 Prüfung der Wirkung von Werbeaussagen

Die Beurteilung der Wirkung einer Werbeaussage auf die angesprochenen Verkehrskreise (und damit ihre Eignung, diese irrezuführen) in Fällen, in denen - wie hier - die Erfahrungen des täglichen Lebens ausreichen unterliegt der rechtlichen Beurteilung durch den Richter (Fitz/Gamerith Wettbewerbsrecht² 24; MR 1995, 189 - Österreichs größte Qualitätszeitung; ÖBl 1998, 41 - Inserate-Kombischaltung). Dem steht jedoch nicht entgegen, daß die Bestimmungen des Österreichischen Lebensmittelbuches bei ihrer Beurteilung berücksichtigt werden. **(OGH vom 20.10.1998, 4Ob268/98k)**

1.11.2 Einfluss auf Ermittlung der Verbrauchererwartung

Das ÖLMB ist ein objektiviertes, als Beweismittel besonderer Art zu würdigendes, jedoch keineswegs unwiderlegbares Sachverständigengutachten, welches die Meinung der am Verkehr mit Lebensmitteln beteiligten Kreise (Erzeuger, Händler und Verbraucher) und auch die der Behörden widerspiegelt und damit insbesondere auch die konkrete Verbrauchererwartung wiedergibt; der Gegenbeweis einer von den Richtlinien des Kapitels B 17 abweichenden oder ihnen widersprechenden Verbrauchererwartung wäre also nicht ausgeschlossen.

Es wissen zwar die österreichischen Konsumenten mit dem ihnen weitestgehend unbekanntem Grenzwert von 1 g fester Stoffe in 1 kg Wasser 'nur wenig anzufangen'; sie wissen aber sehr wohl, daß der Gehalt an ('richtigen') Mineralstoffen dafür bestimmend ist, ob sie 'ein Wasser als Mineralwasser erleben'. Gerade das Fehlen konkreter Vorstellungen über Art und Menge solcher Bestandteile nötigt ihn dazu, auf die Richtigkeit der für das jeweilige Produkt verwendeten Bezeichnung zu vertrauen; er wird deshalb im allgemeinen davon ausgehen, daß die Beschaffenheit der Ware und insbesondere ihre stoffliche Zusammensetzung jenen Anforderungen entspricht, die von den damit befaßten amtlichen Stellen oder sonstigen Fachkreisen als Voraussetzung für die Verwendung einer bestimmten Bezeichnung festgelegt worden sind.

Daß bei der Ermittlung dieser mittelbaren ('verweisenden') Verbrauchererwartung im vorliegenden Fall vor allem auf die Beurteilungsgrundsätze des Codex-Kapitels B 17 Bedacht zu nehmen ist, folgt schon aus der Rechtsnatur des ÖLMB, bei welchem es sich, wie schon erwähnt, um ein von der Codexkommission vorbereitetes und vom Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz herausgegebenes, qualifiziertes Sachverständigengutachten handelt, welches vor allem der Verlautbarung von Sachbezeichnungen, Vertriebsbestimmungen und Beurteilungsgrundsätzen sowie von Richtlinien für das Inverkehrbringen diesem Bundesgesetz unterliegender Waren dient. **(OGH vom 14.05.1985, 4Ob330/85)**

1.11.3 Verbrauchererwartung – Produktaufmachung – Zutatenverzeichnis

Zu den Informationen über die Zusammensetzung zählen nicht nur Angaben zur Zusammensetzung einer Ware, wie zB das Zutatenverzeichnis, sondern auch und gerade die Bezeichnung einer Ware (Weidert in Hartge-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG² § 5 C Rz 30). Denn die Bezeichnung eines Produkts löst bei dem angesprochenen Verkehrskreis Erwartungen aus, etwa über die stoffliche Beschaffenheit oder die Zusammensetzung und die damit verbundene Qualität, und veranlasst aufgrund dieser Erwartungen die wirtschaftliche Entscheidung (Nordemann in Götting/Nordemann, UWG § 5 Rz 1.46; vgl 4 Ob 20/91 - Himbeer Essig betreffend eine Enttäuschung der Verbrauchererwartung über den Inhalt an wertbestimmenden Bestandteilen eines Lebensmittels). Die Irreführungseignung ist - auch nach der UWG-Nov 2007 (4 Ob 109/08w) - nach dem Gesamteindruck der strittigen Ankündigung zu beurteilen (RIS-Justiz RS0078524, RS0043590 [T36, T39, T40]; RS0078470 [T13]; RS0078352).

Der Gesamteindruck ist aber nicht gleichbedeutend mit dem Gesamthalt der Ankündigung. Denn er kann schon durch einzelne Teile der Ankündigung, die (etwa auf einem Flaschenetikett, vgl 4 Ob 20/91 - Himbeer Essig, und 4 Ob 379/76 - Kürbis-Salatöl) als Blickfang besonders herausgestellt sind, entscheidend geprägt werden. In solchen Fällen darf auch der blickfangartig herausgestellte Teil der Ankündigung für sich allein nicht irreführend sein (4 Ob 109/08w; RIS-Justiz RS0078542). In solchen Fällen kann nur ein ausreichend deutlicher aufklärender Hinweis zum Wegfall der Irreführungseignung führen (RIS-Justiz RS0078542, RS0118488).

Der mündige Konsument erwartet von einem als „Waldbeeren Fruchtschnitte“ bezeichneten Produkt weder eine unter Verwendung ganzer Früchte, noch - im Verhält-

nis zu anderen Obstzutaten - überwiegend aus Waldbeeren hergestellte Fruchtschnitte. Ganze Früchte muss er als Zutat schon aufgrund der geringen Breite der Schnitte, deren erkennbar fester Konsistenz und der vorausgesetzten längeren Haltbarkeit eines solchen Lebensmittels ausschließen, und ohne Kenntnis der Zutatenliste hat er keine Vorstellung davon, in welchem Ausmaß die namensgebenden Früchte in der Schnitte enthalten sind und ob diese Zutat mengenmäßig gegenüber sonstigen (Obst-)Zutaten überwiegt.

Die Verbrauchererwartung der Maßfigur ist in erster Linie dadurch gekennzeichnet, dass eine „Waldbeeren Fruchtschnitte“ aus echten Waldbeeren (und nicht bloß aus Aromastoffen) hergestellt ist und auch nach solchen Früchten schmeckt. In welchem mengenmäßigen Verhältnis bei einer Fruchtschnitte Grundmasse und namensgebende Obstsorte stehen, spielt in der Verbrauchererwartung und damit für die Kaufentscheidung hingegen nur eine untergeordnete Rolle.

Werden (wie hier) für eine Fruchtschnitte von 40 g rund 10 g Waldbeeren verarbeitet - der geringere prozentuelle Anteil des Beerenkonzentrats an der Gesamtmasse ist allein auf einen Verarbeitungsvorgang zurückzuführen -, ist dieses Verhältnis jedenfalls ausreichend hoch, die Verbrauchererwartungen über den Fruchtanteil zu erfüllen. Damit kann der Beklagten aber nicht vorgeworfen werden, sie habe allein mit der Gestaltung der Verpackung ihres Produkts beim Verbraucher Erwartungen hervorgerufen, die das Produkt nicht erfüllt. **(OGH vom 15.02.2011, 4Ob228/10y)**

1.11.4 Verbrauchererwartung Schnitzel – Rindsschnitzelfleisch im Ganzen

Gerade weil nach der Verbrauchererwartung unter "Schnitzel" nur einzelne in Scheiben geschnittene Fleischstücke verstanden werden, die zur Zubereitung verschiedener als "Schnitzel" bezeichneter gastronomischer Gerichte geeignet und kochfertig vorbereitet sind, kann das mit der beanstandeten Bezeichnung "Rindsschnitzelfleisch im Ganzen" angesprochene Publikum keinesfalls den Eindruck gewinnen, daß damit einzelne in Scheiben geschnittene und kochfertig vorbereitete Fleischstücke ("Schnitzeln") angeboten würden.

Die Beklagten haben ja den Begriff "Schnitzel" nicht für sich allein verwendet, sondern in ein zusammengesetztes Hauptwort aufgenommen, welches durch das Grundwort "Fleisch" bestimmt wird, und ihm überdies noch den verdeutlichenden Zusatz "im Ganzen" beigefügt. Damit wurde aber für jedermann unmißverständlich klargestellt, daß es sich bei der solcherart angebotenen Ware um einen ganzen, nicht in Schnitten geschnittenen Fleischteil handelt, der zwar für die Zubereitung von Schnitzeln geeignet ist, zu diesem Zweck aber noch zugerichtet, also erst in einzelne Scheiben zerschnitten werden muß.

Gerade weil die beanstandete Bezeichnung den durch sie angesprochenen Interessenten klar macht, daß es sich um gewachsene, nicht in Schnitten geschnittene Fleischstücke handelt, muß auch dem Durchschnittskonsumenten selbst in der Eile des geschäftlichen Verkehrs bewußt werden, daß diese ganzen Fleischstücke noch sehnige und fette Bestandteile aufweisen, die für die Schnitzelzubereitung ungeeignet sind. **(OGH vom 03.04.1990, 4Ob20/90)**

1.11.5 Nicht erkennbare Ungeeignetheit für den menschlichen Verzehr bewirkt keinen Ausschluss des fahrlässigen Inverkehrbringens im Verwaltungsstrafverfahren

Wenn die belangte Behörde ausführt, der Mitbeteiligte habe nicht erkennen können, dass die Ware für den menschlichen Verzehr nicht geeignet gewesen sei, da deren Aussehen unauffällig und ihr Geruch arteigen und ohne Abweichung gewesen sei und der Mitbeteiligte weder dazu verpflichtet noch dazu in der Lage sei, an jedem Lebensmittel eine bakteriologische Untersuchung vorzunehmen, geht sie (erkennbar) davon aus, dass ihn an der Übertretung des § 90 Abs. 1 Z. 1 LMSVG kein Verschulden treffe.

Damit geht die belangte Behörde jedoch nicht auf die Vermutung der Fahrlässigkeit in § 5 Abs. 1 VStG und das sich daraus ergebende Erfordernis, den Mangel an Verschulden glaubhaft zu machen, ein. Vielmehr wäre ausgehend von der Begründung des angefochtenen Bescheides fahrlässiges Verhalten im Hinblick auf das Inverkehrbringen von für den menschlichen Verzehr ungeeigneten Lebensmitteln nach Ansicht der belangten Behörde immer schon dann auszuschließen, wenn diese Eigenschaft der Lebensmittel anhand ihres Aussehens und Geruchs nicht erkennbar ist. Dieser Ansicht ist nicht zu folgen, stellt der Straftatbestand des § 90 Abs. 1 Z. 1 LMSVG doch allein auf die (fehlende) Eignung eines in Verkehr gebrachten Lebensmittels zum menschlichen Verzehr ab. Im Hinblick darauf ist der Mangel an Verschulden glaubhaft zu machen. Gerade für (hier zudem mariniertes) Fleisch liegt es auf der Hand, dass die Beurteilung, ob dieses für den menschlichen Verzehr geeignet ist, sich nicht allein auf Aussehen und Geruch beschränken kann. Entgegen der Ansicht der belangten Behörde - die eine bakteriologische Untersuchung jedes einzelnen in Verkehr gebrachten Lebensmittels als einzige weitere Möglichkeit anzusehen scheint, Übertretungen wie die gegenständliche zu verhindern - sind zur Kontrolle der Unbedenklichkeit von Fleisch auch eine Reihe weiterer (zumutbarer) Maßnahmen denkbar, wie sie zum Teil in den lebensmittelrechtlichen Vorschriften vorgesehen sind und etwa auch in der vorliegenden Amtsbeschwerde aufgezeigt werden. **(VwGH vom 21.05.2012, 2011/10/0050)**

1.11.6 Separatorenmaterial

Separatorenmaterial ist keine Fleischzubereitung **(EuGH vom 16.10.2014 C-453/13)**

2 KOSMETIKA

2.1 Allgemeines

2.2 Gesundheitsschädlich

2.3 Für den menschlichen Gebrauch nicht geeignet

2.4 Verfälschung

2.5 Wertminderung

2.6 Zur Irreführung geeignete Angabe

2.6.1 Kosmetika – Zur Irreführung geeignete Angaben – Verbrauchererwartung

Gemäß § 18 LMSVG gelten § 5 Abs 2 und 4 LMSVG sinngemäß auch für kosmetische Mittel. Das Verbot des § 5 Abs 2 LMSVG, Lebensmittel mit zur Irreführung geeigneten Angaben in Verkehr zu bringen oder zu bewerben, wobei zur Irreführung geeignete Angaben insbesondere solche sind, die über ... Eigenschaften ... und Wirkungen ... des Lebensmittels täuschen, ist daher sinngemäß auch auf kosmetische Mittel anzuwenden.

Der mündige Konsument erwartet sich von einem mit dem Namen "24K-rat DELUXE FORMULA" bezeichneten Kosmetikprodukt (Hautcreme) nicht, dass sich darin sichtbare Goldplättchen mit einem Reinheitsgehalt von 24 Karat befinden, sondern nimmt an, dass sich darin geringe Spuren von Gold befinden. Dies trifft auch tatsächlich zu, und zwar in Form von kolloidalem Gold - worauf die Beklagte in ihren Werbeaussagen auch hinweist - (Sole oder Gele aus winzigen Goldpartikeln) in einer Menge von unter 0,05 ppm (0,000005 %).

Die (von der Beklagten zu beweisende, vgl 4 Ob 169/11y) Richtigkeit ihrer Behauptungen über die Wirksamkeit ihrer Produkte ist - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - von Relevanz für die Beurteilung des Vorwurfs der Irreführung. Die durchschnittliche Konsumentin der Kosmetika der Beklagten wird die Ankündigung, das den Produkten in welcher Form immer beigemenigte Gold verleihe Strahlkraft bzw einen jugendlichen Schimmer, jedenfalls dahingehend verstehen, dass eine derartige Wirkung tatsächlich besteht. Die Angaben sind auch geeignet, sie zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die sie sonst nicht getroffen hätte. **(OGH vom 28.11.2012, 4Ob116/12f)**

2.7 Abgrenzungsfragen

2.7.1 Abgrenzung (Funktions)arzneimittel – kosmetisches Mittel anhand des Abgrenzungskriteriums „pharmakologische Wirkung“ (Mundspüllösung)

Vom Vorliegen einer pharmakologischen Wirkung einer Substanz ist nicht nur dann auszugehen, wenn es zu einer Wechselwirkung zwischen den Molekülen dieser Substanz und einem zellulären Bestandteil des Körpers des Anwenders kommt. Für das Vorliegen einer pharmakologischen Wirkung genügt eine Wechselwirkung zwischen dieser Substanz und einem beliebigen im Körper des Anwenders vorhandenen zellulären Bestandteil. Ein Erzeugnis, das eine solche Wechselwirkung entfaltet, ist Funkti-

onsarzneimittel und nicht kosmetisches Mittel. (EuGH Chemische Fabrik Kreussler 06.09.2012 C-308/11)

2.7.2 Abgrenzung kosmetisches Mittel – Arzneimittel (Erkältungsbad)

Die Merkmale kosmetischer Mittel treffen auf ein Erzeugnis nicht zu, das unter der Bezeichnung "Erkältungs Bad" in Verkehr gebracht wird. Damit wird dem Produkt die weitaus überwiegende, wenn nicht ausschließliche Zweckbestimmung beigegeben, "bei Erkältung" verwendet zu werden; der bei einem Badezusatz nach der Verkehrsauffassung im allgemeinen gegebene Zweck der Reinigung und Pflege der Haut, allenfalls des Parfümiers, tritt schon angesichts der Bezeichnung in den Hintergrund. Die Ankündigung "sie atmen leichter und die Nase wird freier" stellt eine Konkretisierung der Wirkungsweise in Richtung der Linderung der mit einer "Erkältung" einhergehenden körperlichen Beschwerden dar.

Im Zusammenhang mit der Zuordnung des Produktes zu den Kategorien der Arzneimittel oder der kosmetischen Mittel ist im vorliegenden Fall weder die Darreichungsform (als Badezusatz) noch der Vertriebsweg (über Drogerien) von ausschlaggebender Bedeutung. Nach der allgemeinen Verkehrsauffassung wird mit der Sammelbezeichnung "Erkältung" eine Reihe infektionsbedingter Erkrankungen (insbesondere) der oberen Luftwege umschrieben. Es entspricht weiters der allgemeinen Verkehrsauffassung, dass die bei solchen Erkrankungen auftretenden Beschwerden durch Auftragen bestimmter Substanzen (hier: Kampfer und ätherische Öle) auf die Haut oder deren Inhalation in Verbindung mit Wasserdampf gelindert werden können. Dass den erwähnten Hinweisen wegen der Darreichungsform als Badezusatz nach der Verkehrsauffassung eine andere Bedeutung zukäme, als dies etwa bei Verabreichung der Wirkstoffe in Salbengrundlage (als sogenannter "Balsam") der Fall wäre, ist nicht zu sehen. Es ist somit nicht zweifelhaft, dass durch die Bezeichnung "Erkältungs Bad", verbunden mit dem Hinweis auf die günstige Beeinflussung von bei Erkältungen auftretenden Atembeschwerden, beim Verbraucher der Eindruck erweckt wird, die Anwendung des Erzeugnisses bewirke eine Linderung der mit einer Erkältung einhergehenden krankhaften Beschwerden im Sinne des § 1 Abs. 1 Z. 1 AMG bzw. eine (subjektive) Zweckbestimmung zur Wiederherstellung, Besserung oder Beeinflussung der (durch Krankheit beeinträchtigten) Körperfunktionen im Sinne der dargestellten Rechtsprechung des EuGH zum Begriff der "Arzneimittel nach Bezeichnung". Es kommt auch nicht darauf an, ob das in Rede stehende Produkt tatsächlich therapeutische Wirkung hat; auch die Erzeugnisse, die nicht ausreichend wirksam sind oder die nicht die Wirkung haben, die der Verbraucher nach der Bezeichnung von ihnen erwarten darf, können - je nach der Art des Inverkehrbringens - unter den Begriff der Arzneimittel nach der subjektiven Zweckbestimmung bzw. "nach Bezeichnung" fallen (vgl. auch hierzu EuGH vom 30. November 1993, Slg. 1993, 3883 Rn 29). Weder nach Aufmachung noch nach Darreichungsform ist ersichtlich, dass dem Produkt eine ausschließliche oder überwiegende Zweckbestimmung in Richtung der in § 5 LMG und Art. 1 Abs. 1 der RL 76/768/EWG genannten Zwecke zugeschrieben würde. Angesichts der Bezeichnung und des Hinweises auf die Erleichterung der Atmung kann auch nicht gesagt werden, dass - nach der beigegebenen Zweckbestimmung - An-

wendung und Wirkung auf den Bereich der Haut und ihre Anhangsgebilde und der Mundhöhle im Sinne des § 1 Abs. 3 Z. 3 AMG beschränkt wären.

Angesichts der Bezeichnung und des konkret auf die Linderung mit einer Erkrankung einhergehender Beschwerden bezogenen Hinweises kann an der Eigenschaft des Produktes als Arzneimittel nach subjektiver Zweckbestimmung auch der Umstand nichts ändern, dass dem Produkt weitere Hinweise beigegeben wurden, die - für sich betrachtet - beim Inverkehrbringen eines kosmetischen Mittels nach § 26 Abs. 2 LMG zulässig wären.

Die Eigenschaft des in Rede stehenden Produktes als Arzneimittel kraft subjektiver Zweckbestimmung schließt dessen Eigenschaft als kosmetisches Mittel aus. (**VwGH Erkenntnis vom 2001/01/29 97/10/0040**).

2.8 Verantwortlichkeit des Unternehmers

2.9 Kennzeichnung

2.9.1 Kennzeichnung kosmetischer Mittel; Vorliegen „praktischer Gründe“ für die Unmöglichkeit der vollständigen Angabe obligatorischer Warnhinweise auf Behältnis und Verpackung

Nationale sprachliche Anforderungen, wie sie in Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie 76/768 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über kosmetische Mittel in der Fassung der Richtlinie 93/35 zugelassen werden, stellen eine Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels dar, da die betreffenden Erzeugnisse je nach der oder den im Vertriebsmitgliedstaat vorgeschriebenen Sprache(n) mit einer unterschiedlichen Etikettierung versehen werden müssen, was zusätzliche Verpackungskosten verursacht.

Diese Beeinträchtigungen sind jedoch durch den Schutz der Volksgesundheit gerechtfertigt, der ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel darstellt. Die Informationen, die die Hersteller- oder Vertriebsunternehmen von unter die Richtlinie 76/768 fallenden kosmetischen Mitteln auf dem Behältnis und der Verpackung des Produkts angeben müssen, sind, sofern sie nicht durch Piktogramme oder andere Zeichen als Worte erfolgreich übermittelt werden können, ohne praktischen Nutzen, wenn sie nicht in einer für ihre Adressaten verständlichen Sprache abgefasst sind.

Die vollständige Angabe der obligatorischen Warnhinweise auf dem Behältnis und der Verpackung eines kosmetischen Mittels in der oder den im Vertriebsmitgliedstaat vorgeschriebenen Sprache(n) ist nicht im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe d letzter Satz der Richtlinie 76/768 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über kosmetische Mittel in der Fassung der Richtlinie 93/35 aus praktischen Gründen nicht möglich", wenn wegen der Entscheidung des Hersteller- oder Vertriebsunternehmens, das Mittel aus wirtschaftlichen Gründen und zur Erleichterung der Verkehrsfähigkeit innerhalb der Gemeinschaft in neun Sprachen zu etikettieren, von denen acht Amtssprachen der Gemeinschaft sind, eine Verkürzung der Warnhinweise auf dem Behältnis und der Verpackung notwendig wird. (**Hans Schwarzkopf GmbH & Co KG, EuGH 13.09.2001 C-169/99**)

2.10 Hygiene

3 GEBRAUCHSGEGENSTÄNDE

3.1 Allgemeines

3.2 Gesundheitsschädlich

3.3 Für den menschlichen Verzehr ungeeignet

3.4 Verfälschung

3.5 Wertminderung

3.6 Zur Irreführung geeignete Angaben

3.7 Abgrenzungsfragen

3.8 Verantwortlichkeit des Unternehmers

3.9 Kennzeichnung

3.9.1 Erforderliche Schriftgröße bei der Kennzeichnung von Spielzeug – Warnhinweis bezüglich Verletzungsgefahr und Alterseignung

Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg stützt sich auf das Gutachten der AGES (Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH) vom 14.02.2013. In diesem Gutachten wurde festgehalten, dass die vorliegende Probe kleine Teile im Sinne der Europäischen Norm EN 71, Teil 1, Z 8.2 enthalte und daher nicht für Kinder unter drei Jahren geeignet sei. Solches Spielzeug müsse mit dem gut lesbaren und geeigneten Hinweis, dass das Spielzeug nicht für Kinder unter drei Jahren geeignet sei, ergänzt durch einen kurzen Hinweis auf die Gefahren, die diese Vorsichtsmaßregel erforderlich machen, versehen werden. Der Hinweis auf die Gefahr, die die Alterseinschränkung begründe, sei bei der vorliegenden Probe jedoch wesentlich zu klein gedruckt (Höhe Großbuchstaben 1 mm) und daher nicht gut lesbar.

Dieser schriftliche Hinweis („Erdrösselungsgefahr durch Kabel und Erstickengefahr durch kleine Teile und Kugeln“) war in derselben Schriftgröße angebracht wie andere Kennzeichnungselemente und wurde im vorliegenden Gutachten der AGES diesbezüglich wie folgt ausgeführt: *„Nach einschlägiger Rechtsprechung zum Begriff ‚deutlich lesbar‘ (im Sinn der LMKV bzw der diesbezüglich wortgleichen Etikettierungsrichtlinie der EU, siehe insbesondere LG München I-1 HK O 11928/07) gelten Angaben nur dann als ‚deutlich lesbar‘, wenn der Text für einen durchschnittlichen Verbraucher mit normaler Sehkraft bei normalen Lichtverhältnissen auf Anhieb leicht und flüssig erfasst werden kann. Dies ist in der Regel erst dann der Fall, wenn die verwendete Schrift eine Versalgröße von 6 Punkt aufweist. In dem zitierten, ausführlich begründeten Urteil wird weiters dargelegt, dass bei einem Schriftgrad von 5 Punkt in der Regel keine deutliche Lesbarkeit mehr gegeben ist, dies aber – abhängig vom Schrifttyp – unter günstigsten Bedingungen noch der Fall sein kann; ein geringerer Schriftgrad als 5 Punkt schließt eine deutliche Lesbarkeit jedenfalls aus. Die vorliegende Schrift weist*

einen Schriftgrad von weniger als 5 Punkt auf und kann daher unter keinen Umständen mehr als deutlich lesbar angesprochen werden“.

Diese Ausführungen des Sachverständigen sind auch auf die vorliegende Übertretung anzuwenden. Auch wenn die Schriftart klar ist, so ist eine leichte Lesbarkeit aufgrund des Schriftbildes (rosarot) und Untergrund (weiß) und aufgrund der Schriftgröße dennoch nicht gegeben. Unter den günstigsten Bedingungen kann ein Schriftgrad von 5 Punkt (1,5 mm) noch als deutlich lesbar bezeichnet werden; hier im vorliegenden Fall beträgt die Großbuchstabengröße aber nur 1 mm. Im Übrigen sind die gegenständlichen Angaben für einen normalsichtigen Betrachter unter normalen Sichtverhältnissen keineswegs ohne besondere Konzentration und Anstrengung lesbar. **(LVwG Vorarlberg-1-528/R3-2014 vom 07.11.2014)**

3.10 Hygiene