



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38700
Telefax: (+43 1) 4000 99 38700
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-022/056/14556/2023-12
Mag. (FH) A. B.

Wien, 27.01.2025

Geschäftsabteilung: VGW-M

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. ZELLER über die Beschwerde des Herrn Mag. (FH) A. B., vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 13.10.2023, GZ: ..., betreffend eine Verwaltungsübertretung nach dem LMSVG iVm der SchäHöV,

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1.) Das vorliegende Straferkenntnis ist gegen den Beschwerdeführer als verantwortlichen Beauftragen gerichtet und beinhaltet folgenden Spruch:

„1. Datum: 22.06.2022
 Ort: Wien, C. Hauptstraße
 Funktion: verantwortliche(r) Beauftragte/r gemäß § 9 Abs. 2 VStG 1991
 Firma D. mit Sitz in E., F.-straße

Sie haben als gemäß § 9 Abs. 2 VStG 1991 verantwortlicher Beauftragter zu verantworten, dass die D., (FN ...), welche die Berechtigung für das Gewerbe „Handelsgewerbe gem. § 103 Abs.1 lit.b Ziff.25 der GewO 1973“ hat, durch das Bereithalten zum Verkauf in einem Selbstbedienung-Tiefkühlschrank, in der weiteren Betriebsstätte in Wien, C. Hauptstraße, am 22.06.2022, das Tiefkühlprodukt, „G.“ (Los/Charge: 11020101F01, gefrorene, glasierte, rohe Fischfilets, roh, nicht erhitzt, tiefgekühlt, getunkt/glaciert, Aquakultur) in Verkehr gebracht hat und dadurch insofern gegen das Verbot des Inverkehrbringens nach § 5 Absatz 1 Ziffer 3 LMSVG verstoßen hat, als dass in dem Lebensmittelprodukt Chlorat in einer Menge von 0,064 +/- 0,032 mg/kg nachgewiesen wurde.

Als geltende einschlägige nationale Norm ist die Schädlingsbekämpfungsmittel-Höchstwertverordnung („SchäHöVO“, BGBl. II Nr. 2002/441) heranzuziehen. Gemäß § 98 Absatz 1 LMSVG, BGBl I Nr. 13/2006 idgF, gelten Verordnungen aufgrund des LMG 1975 als Verordnungen aufgrund des LMSVG. Damit gilt die Schädlingsbekämpfungsmittel-Höchstwertverordnung als Verordnung gemäß § 6 Absatz 1 des LMSVG.

Chlorat in der SchäHöVO nicht genannt ist, gilt gemäß § 4 ein Höchstwert von 0,01 mg/kg.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. §§ 5 Abs. 1 Ziffer 3 i.V.m 90 Abs. 3 Z. 2 LMSVG i.V.m. § 4 Abs. 3 Verordnung des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen über Höchstwerte von Rückständen von Schädlingsbekämpfungsmitteln in oder auf Lebensmitteln pflanzlichen und tierischen Ursprungs (Schädlingsbekämpfungsmittel-Höchstwertverordnung – SchäHöV)

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe Gemäß von
1. € 500,00	0 Tage(n) 12 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 90 Abs. 3 Lebensmittelsicherheits- u. Verbraucherschutzgesetz 2006 (LMSVG)

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen:

€ 50,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10 für jedes Delikt.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 550,00.

2. Haftung

Die D.. haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herr Mag. (FH) A. B. verhängte Geldstrafe on € 500,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 50,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs.7 VStG zur ungeteilten Hand.

3. Barauslagen

Ferner haben Sie gemäß § 71 Abs.3 LMSVG zu zahlen:

€ 509,70 Barauslagen - Strafen
 für das Gutachten der AGES
 Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit
 vom 05.05.2023 zur Auftragsnummer ...
 Kostenmitteilung ... vom 08.05.2023“

In der Beschwerde wird eingewendet, dass der Tatort E. sei. Dort sei der Unternehmenssitz.

Ferner handle sich um einen relevanten Mangel gemäß § 44a VStG, da die Anlastung im Verfahren ausgewechselt worden sei. Zunächst sei ein Verstoß gegen § 4 Abs. 2 der genannten Schädlingsbekämpfungsmittel-Höchstwerteverordnung vorgeworfen worden, anschließend sei dies auf eine Übertretung des § 4 Abs. 3 leg.cit. geändert worden.

Ferner wird in der Beschwerde auf Unionsrecht verwiesen. Es sei konkret die Verordnung (EG) 396/2005 anwendbar. Diese regle Rückstandshöchstgehalte in Erzeugnissen pflanzlichen und tierischen Ursprungs und daher würde die EU-Verordnung jene nationale Verordnung verdrängen. In dieser EU-Verordnung seien keine Höchstgehalte für Fisch enthalten. Dies ergebe sich konkret aus dem Anhang I (Fußnote 8).

Weiters wird inhaltlich eingewendet, dass ein Grenzwert von 0,01 mg/kg nicht sachlich sei, es sei unvermeidbar, wenn Trinkwasser verwendet werde. Bei Trinkwasser, Früchten, etc. sei ein Grenzwert von Chlorathöchstgehalt viel höher als etwa bei Fisch.

Schließlich sei der Höchstgehalt gegenständlich nicht überschritten worden, da der Tiefkühlfisch mit Trinkwasser glasiert war. Beim Ausgangsprodukt selbst sei daher der Wert in Ordnung gewesen. Es wird auf § 6 Abs. 1 der Schädlingsbekämpfungsmittel Höchstwerte Verordnung verwiesen, welche für zusammengesetzte Produkte gelte.

2.) Aus dem vorliegenden Akteninhalt geht folgender Sachverhalt hervor:

Die im Akt einliegenden Anzeige wurde am 08.05.2023 erstattet.

Grundlage war eine Probenziehung in der Filiale der D. in Wien, C. Hauptstraße am 22.06.2022. Darin wurde das vorliegende Lebensmittel, G., welches im SB Tiefkühlschrank zum Verkauf bereitgehalten wurde, als Probe gezogen.

Aus dem Befund und Gutachten der AGES vom 05.05.2023 geht hervor wie in der Folge angelastet. Es habe sich um gefrorene, glasierte, rohe Fischfilets, tiefgekühlt gehandelt.

In dem, in der Folge gegen den Beschwerdeführer als verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 VStG eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahren, verantwortete er sich wie in der folgenden Beschwerde.

Vorgelegt wurde auch ein Schreiben von Eurofins vom 20.12.2019, wo auf Chloratrückstände in Fisch und Meeresfrüchte Bezug genommen wird. Darin wird auch auf den empfohlenen Richtwert für Chlorat beim Trinkwasser von 0,7 mg/Kilogramm (WHO) hingewiesen. Der Einsatz von Chlorat als Pflanzenschutzmittel sei in der Europäischen Union nicht mehr zulässig. Chlorat entstehe als Desinfektionsnebenprodukt aus einer zulässigen Trinkwasserbehandlung mit chlorhaltigen Produkten. Weitere Unterlagen des Bundesamtes für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit aus dem Monitoring Bericht aus 2019 wurden ebenso vorgelegt. Chlorat sei eine multiple-source-Substanz.

3.) In der Sache fand vor dem Verwaltungsgericht Wien am 18.09.2024 eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, zu welcher der amtliche Sachverständige sowie der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers erschienen.

Die belangte Behörde war nicht vertreten. Eine Entscheidung wurde im Anschluss an die mündliche Verhandlung nicht verkündet, da weitere Erwägungen (Vorlagen von Unterlagen) noch notwendig waren.

Mit E-Mail vom 27.09.2024 wurde ein Auszug aus dem EU Expertenpanel vorgelegt. Aus diesem geht aus dem Protokoll eines Treffens dieser Expertengruppe vom 15.10.2021 über Webex auszugsweise hervor, dass Daten für Pestizidrückstände in Fischen diskutiert wurden. Statistische Analysen seien für die Mitgliedstaaten wichtig um Aufmerksamkeit dafür zu erregen. Es bestünde keine Absicht, Rückstandshöchstgehalte („maximum residue level“) für Fisch festzulegen. Seitens der Europäischen Kommission sei es keine Priorität, Annex I der VO(EG) 396/2005 zu überarbeiten um Fisch mit zu umfassen. Es wäre auch ein rechtliches Problem in Bezug auf den Standardwert („default value“) von 0,01 mg/kg einen bestimmten Wert für einzelne Fischarten oder für gewisse Substanzen festzusetzen. DG Santé habe klärend festgestellt, dass mangels eines EU weiten Rückstandshöchstgehaltes, diese für Fisch auf nationaler Ebene festgesetzt werden könnten.

Mit Schreiben vom 02.10.2024 wurde der E-Mail-Verkehr mit dem deutschen Lieferanten von D. vorgelegt. Ferner wurden Informationen auf dieser Korrespondenz dahingehend vorgelegt, dass bei ähnlichen Kontrollen anderer Fischprodukte Chlorat nicht nachweisbar gewesen sei. Ebenso seien weitere ...filet untersucht worden, eine entsprechende Vielzahl an Prüfberichten von eurofins und Hygienicum wurden ebenso vorgelegt.

Nunmehr wurde vom Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz aufgrund des Beschlusses der Kommission zur Herausgabe des Österr. Lebensmittelbuches (Codexkommission) die Änderungen der „Aktionswerte für bestimmte Kontaminanten in Lebensmitteln“ mit Schreiben vom 10.12.2024 (... vom 18.05.2015 in der Ergänzung und Änderung zur Zahl ... vom 10.2.2024) bekannt gegeben. Darin wird nunmehr (neu) Chloratgehalt bei Fischen insofern abgeändert, als ein Aktionswert (anstelle eines Grenzwertes) in der Höhe von 0,1 mg/kg festgesetzt wurde sowie der Hinweis festgehalten ist, dass die Schädlingsbekämpfungsmittel-Höchstwerteverordnung nicht anzuwenden ist.

Im österreichischen Lebensmittelbuch (welches den Charakter eines objektivierten Sachverständigengutachtens hat, vgl. u.a. VwGH vom 20.06.1994, Zl. 92/10/0118) ist ebenso die Ergänzung betreffend Chlorat übernommen worden und wird hier nun zu Aktionswerten für bestimmte Kontaminanten in Lebensmitteln wie folgt ausgeführt:

„Aktionswerte keine Grenzwerte bzw. regulatorische Höchstgehalte. Ziel des Aktionswertes ist das vorausschauende Vorgehen. Aktionswerte sollen lediglich die Notwendigkeit einer Untersuchung anzeigen. Daher sollten Durchsetzungsmaßnahmen und/oder Warnmeldungen nur auf der Grundlage einer gesicherten Risikobewertung im Einzelfall erfolgen, nicht allein aufgrund der Überschreitung eines Aktionswertes. Aktionswerte sollen den zuständigen Behörden und den Lebensmittelunternehmerinnen und Lebensmittelunternehmern dazu dienen, diejenigen Fälle ausfindig zu machen, in denen es angezeigt ist, eine Kontaminationsquelle zu ermitteln und im Sinne des § 21 LMSVG Maßnahmen zur Mängelbehebung oder Risikominimierung zu setzen. Auf die Verpflichtung der entsprechenden Dokumentation im Zuge der Eigenkontrolle bzw. zur Zusammenarbeit der Lebensmittelunternehmerinnen und Lebensmittelunternehmer mit den Behörden wird hingewiesen. Bei der Überschreitung des Aktionswertes (ohne Anwendung der Messunsicherheit) sind entsprechende Maßnahmen durch die Lebensmittelunternehmerinnen / Lebensmittelunternehmer, gegebenenfalls in Zusammenarbeit mit der Behörde, zu setzen

....

„6. AKTIONSWERTE FÜR CHLORAT IN FISCH UND MEERESFRÜCHTEN

Fisch und Meeresfrüchte	Chlorat	0,1
		mg/kg

Die Schädlingsbekämpfungsmittel-Höchstwerteverordnung – SchÄHöV (BGBl. II Nr. 441/2002 idgF.) ist nicht anzuwenden.

.....“

4.) Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

a.) Es steht fest, dass das vorliegende Fischfilet, ...filet, in einem Drittstaat (außerhalb der EU) mit Trinkwasser geputzt und glasiert wurde und in weiterer Folge tiefgekühlt wurde sowie in die EU eingeführt wurde. Das Lebensmittelunternehmen des Beschwerdeführers bezog dieses Lebensmittel von einem in der EU ansässigen Lebensmittelhändler. Bei der Probenziehung am 22.06.2024 wurde das Fischfilet tiefgekühlt zum Verkauf bereit gehalten. Das Glasieren dient dem Schutz des Lebensmittels, vor allem um Gefrierbrand zu verhindern. Auf der Verpackung war der Hinweis angebracht, vor der Verwendung das Filet antauen zu lassen und es abzuspülen. Der gemessene Chloratgehalt in dem Lebensmittelprodukt von einer Menge von 0,064 +/- 0,032

mg/kg kam durch Verwendung von Trinkwasser zum Säubern des Fisches (der Filetstücke) und durch das Glasieren des Fisches auf in bzw. auf diese Fischfilets.

Diese Feststellungen gründen sich auf das durchgeführte Ermittlungsverfahren, insbesondere das im Akt einliegende Gutachten der AGES und Probenbegleitschreiben sowie den ergänzenden sachverständigen Darlegungen in der mündlichen Verhandlung ebenso wie den Angaben und vorgelegten Unterlagen des Vertreters des Beschwerdeführers. Der Sachverständige legte schlüssig und nachvollziehbar dar, wobei die festgestellten Chloratwerte, die Vorgehensweise bei der Befundung unstrittig blieben. Strittig war die rechtliche Einordnung des vorliegenden Sachverhaltes.

b.) zur örtlichen Zuständigkeit:

Eine Verwaltungsübertretung ist regelmäßig als dort begangen anzusehen, wo der Täter gehandelt hat oder, bei Unterlassungsdelikten, hätte handeln sollen (vgl. VwGH 20.02.2014, 2013/09/0046 mwN). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Prüfung der Frage, wo der Täter gehandelt hat oder hätte handeln sollen, stets auf das betreffende Tatbild Bedacht zu nehmen (vgl. VwGH 14.02.2017, Ra 2016/02/0015; mwN).

Mit Strafe bedroht ist das Inverkehrbringen entsprechend nicht mit der nach § 15 Abs. 7 LMSVG erlassenen Verordnung in Einklang befindlicher Lebensmittel (vgl. divergierende Rechtsprechung zu Kennzeichnungsverletzungen nach der die bezughabende Vorgängerbestimmung im LMG, § 74 Abs. 2 Z. 2 LMG und die dazu ergangene, divergierende Rechtsprechung des VwGH vom 29.05.1995, Zl. 94/10/0173, (wonach nicht die Unterlassung der Kennzeichnung, sondern das Inverkehrbringen nicht entsprechend gekennzeichneten Waren mit Strafe bedroht sei) und andererseits VwGH vom 20.09.1999, Zl. 97/10/0011 mwN, worin auf die – der vorliegenden Strafnorm inhaltlich gleichlautenden Strafbestimmung des § 74 Abs. 5 Z. 2 LMG Bezug genommen wurde und von Unterlassung ausgegangen wurde). § 74 Abs. 2 Z. 2 LMG war die für Übertretungen der Schädlingsbekämpfungsmittel-Höchstwertverordnung anwendbare Strafnorm (nunmehr nach § 90 Abs. 2 Z. 3 LMSVG).

Der Tatort ist im gegenständlichen Fall - da es sich bei Delikten dieser Art nach § 5 LMSVG grundsätzlich um Begehungsdelikte handelt und auf das Inverkehrsetzen abgestellt wird (siehe dazu etwa VwGH vom 17.09.2009, Zl.

2008/07/0067 mWn), nämlich nicht zum Verkehr geeignete Lebensmittel in Verkehr zu bringen, Wien. Es lag daher örtliche Zuständigkeit der belangten Behörde vor.

Die Anträge auf Beischaffung des Aktionsplanes zur Senkung von Chlorat war nicht entscheidungsrelevant und daher abzuweisen. Die Aktionspläne laut Erwägungsgrund 6 der VO 2020/749 der Europäischen Kommission belaufen sich allgemein auf allgemein Maßnahmen zur Senkung von Chloratgehalten. Ob daraus Erkenntnisse zur (mangelnden) Gesundheitsschädlichkeit von Chlorat gewonnen werden könnten und dies für den vorliegenden Strafvorwurf entscheidungserheblich werden könnte, hat sich auch nach dem durchgeführten Ermittlungsverfahren nicht ergeben. Gleiches gilt zum Antrag auf Beischaffung des Verordnungsaktes betreffend Trinkwasserverordnung.

c.) Strittig war die rechtliche Einordnung des vorliegend gemessenen (unstrittigen) Chloratgehaltes, nämlich konkret, ob ein Anwendungsbereich der Unionsrechtsbestimmung, VO (EG) 396/2005 vorliegt oder die hier in der Anlastung und Rechtsgrundlage angeführte nationale Schädlingsbekämpfungsmittel-Höchstwerteverordnung zur Anwendung gelangt oder ob ein Anwendungsbereich der Biozidverordnung (EU) vorliegt.

Die vorgelegte, mit Dezember 2024 beschlossene Änderung der Richtlinien bei der Beurteilung durch Lebensmittelgutachterinnen und Lebensmittelgutachter, sind für den hier vorliegenden Sachverhalt insofern rechtlich nicht relevant, als die Anlastung kein Inverkehrsetzen eines nicht sicheren Lebensmittels beinhaltet, sondern ein Inverkehrsetzen eines Lebensmittels, welches einer (der in § 5 LMSVG angeführten Verordnung) Verordnung widerspräche und dies Aktionswerte betrifft (also bei Fragen der Einhaltung des § 21 LMSVG relevant werden könnte). Im übrigen wären diese Änderungen auch gemäß § 1 Abs. 2 VStG nicht entscheidungsrelevant.

c.1)

Die Schädlingsbekämpfungsmittel-Höchstwerteverordnung lautet auszugsweise:
§ 1.

1) Diese Verordnung ist auf Lebensmittel pflanzlichen und tierischen Ursprungs anzuwenden.

§ 4 (Hervorhebung nicht im Original):

(1) Es ist verboten, Lebensmittel tierischer Herkunft, die in der Anlage 2 genannt sind, einzuführen oder in Verkehr zu bringen, wenn die in oder auf ihnen vorhandenen Mengen der dort angeführten Stoffe die festgesetzten Höchstwerte überschreiten.

(2) Es ist verboten, Lebensmittel tierischer Herkunft, die bei einem in der Anlage 2 angeführten Stoff nicht genannt sind, einzuführen oder in Verkehr zu bringen, wenn in oder auf ihnen der betreffende Stoff in einer Menge von mehr als 0,01 mg/kg vorhanden ist.

(3) Es ist verboten, Lebensmittel tierischer Herkunft einzuführen oder in Verkehr zu bringen, wenn in oder auf ihnen Stoffe, die in der Anlage 2 nicht genannt sind, in einer Menge von mehr als 0,01 mg/kg vorhanden sind.

In der Anlage 2 ist (auch nicht für Fische) kein Chlorat-Höchstgehalt angeführt.

Gegenständlich handelt es sich nicht um ein verarbeitetes Lebensmittel. Dies ergibt sich aus den Angaben des Sachverständigen sowie des Vertreters des Beschwerdeführers: der Fisch wurde lediglich mit Leitungswasser gereinigt und glasiert. Das Glasieren dient der besseren Haltbarkeit bzw. Schutz beim Einfrieren und ist kein Verarbeitungsprozess. Es handelt sich daher auch nicht um ein zusammengesetztes Lebensmittel, zumal da solche Lebensmittel sowohl Erzeugnisse pflanzlichen Ursprungs als auch Verarbeitungserzeugnisse tierischen Ursprungs umfassen (vgl. Art. 2 Nr. 21 VO (EU) 2022/2292). Wasser ist gemäß Art. 2 der VO (EG) 178/2002 auch ein Lebensmittel, wenn es dem Lebensmittel bei der Be- oder Weiterverarbeitung absichtlich zugesetzt wurde. Gegenständlich wurde Wasser jedoch lediglich zum Glasieren des Lebensmittels verwendet.

Die Schädlingsbekämpfungsmittel-Höchstwertverordnung gründet sich auf § 15 Abs. 7 und 16 Abs. 6 LMG (welche in der Folge als auf LMSVG beruhend normiert wurde):

§ 15 LMG lautete auszugsweise:

Besondere Vorschriften über die Behandlung von Tieren zur Gewinnung von Lebensmitteln tierischer Herkunft

....

2) Es ist verboten,

....

c) Tieren Stoffe mit spezifischer Wirkung, die dazu bestimmt sind, den Ertrag zu steigern, Krankheiten vorzubeugen oder zu behandeln oder die Beschaffenheit der von den Tieren stammenden Lebensmittel zu beeinflussen, insbesondere Antibiotika, Chemotherapeutika, andere arzneilich oder pharmakologisch wirkende Stoffe oder Fermentpräparate, ohne Zulassung oder entgegen den Zulassungsbestimmungen zu verabreichen;

....

e) Biozid-Produkte, Arzneimittel oder Reinigungsmittel für Tiere oder Tierställe entgegen den Bestimmungen des Biozid-Produkte-Gesetzes, des Arzneimittelgesetzes, BGBl. Nr. 185/1983, sowie des Chemikaliengesetzes 1996, BGBl. I Nr. 53/1997, insbesondere ohne Zulassung oder Registrierung oder

entgegen gegebenenfalls festgelegten Zulassungs- oder Registrierungsbedingungen in Verkehr zu bringen oder an Tieren oder in Tierställen anzuwenden;

..

7) Der Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz hat, wenn das mit der Sicherung einer einwandfreien Nahrung und mit dem Schutz der Verbraucher vor Gesundheitsschädigung und Täuschung vereinbar ist, im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft mit Verordnung Stoffe im Sinne des Abs. 2 lit. c und Mittel im Sinne des Abs. 2 lit. e zuzulassen, die Art der Anwendung und allenfalls einzuhaltende Fristen vorzuschreiben, die erlaubten Höchstmengen festzusetzen, die Zugabe allfälliger Indikatoren anzuordnen, das Anbringen von Anwendungsvorschriften und sonstigen Hinweisen auf den Abpackungen vorzuschreiben und allfällige unbedenkliche Rückstände in den von den Tieren stammenden Lebensmitteln festzulegen.

Das Ministerium für Gesundheit konnte nach Aufforderung durch das Verwaltungsgericht Wien vom 29.11.2025 den auf § 15 Abs. 7 LMG beruhenden Verordnungsakt (zur Erlassung der Schädlingsbekämpfungsmittel-Höchstwertverordnung) dem Verwaltungsgericht Wien nicht vorlegen, da dieser laut Mitteilung vom 16.01.2025 im Archiv nicht auffindbar gewesen sei und auch Novellierungen im elektronischen System nicht mehr verfügbar seien. Auf Grundlage der unten angeführten Erwägungen (siehe dazu in weiterer Folge unten) war auf die Frage der Gesetzmäßigkeit der Verordnung nicht weiter einzugehen.

c.2) Biozidverordnung:

Das nationale Biozidproduktegesetz fußt auf der Biozidverordnung, VO (EU) 528/2012. Diese VO (EU) 528/2012 regelt abschließend das Inverkehrbringen von Biozidprodukten. Diese sind laut Anhang V der Verordnung unter anderem auch:

„Produktart 5: Trinkwasser
Produkte zur Desinfektion von Trinkwasser für Menschen und Tiere.“

Aus den Erläuterungen der VO (EU) 528/2012 geht hervor:
Erwägungsgrund 2 lautet:

„Biozidprodukte sollten nur auf dem Markt bereitgestellt oder verwendet werden dürfen, wenn sie gemäß dieser Verordnung zugelassen wurden. Behandelte Waren sollten nur in Verkehr gebracht werden dürfen, wenn alle Wirkstoffe, die in den Biozidprodukten enthalten sind, mit denen die behandelten Waren behandelt wurden oder die die behandelten Waren beinhalten, gemäß dieser Verordnung genehmigt wurden.“

Art. 3 der Verordnung lautet auszugsweise:
Begriffsbestimmungen

1) Für die Zwecke dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck

a) „Biozidprodukt“

— jeglichen Stoff oder jegliches Gemisch in der Form, in der er/es zum Verwender gelangt, und der/das aus einem oder mehreren Wirkstoffen besteht, diese enthält oder erzeugt, der/das dazu bestimmt ist, auf andere Art als durch bloße physikalische oder mechanische Einwirkung Schadorganismen zu zerstören, abzuschrecken, unschädlich zu machen, ihre Wirkung zu verhindern oder sie in anderer Weise zu bekämpfen;

— jeglichen Stoff oder jegliches Gemisch, der/das aus Stoffen oder Gemischen erzeugt wird, die selbst nicht unter den ersten Gedankenstrich fallen und der/das dazu bestimmt ist, auf andere Art als durch bloße physikalische oder mechanische Einwirkung Schadorganismen zu zerstören, abzuschrecken, unschädlich zu machen, ihre Wirkung zu verhindern oder sie in anderer Weise zu bekämpfen. Eine behandelte Ware mit einer primären Biozidfunktion gilt als Biozidprodukt.

...

h) „Rückstand“ einen Stoff, der in oder auf Erzeugnissen pflanzlichen oder tierischen Ursprungs, in Wasserressourcen, im Trinkwasser, in oder auf Lebens- und Futtermitteln oder anderweitig in der Umwelt vorhanden ist und dessen Vorhandensein von der Verwendung von Biozidprodukten herrührt, einschließlich der Metaboliten und Abbau- oder Reaktionsprodukte eines solchen Stoffes;

...

Auch wenn Desinfektionsmittel zur Trinkwasserbehandlung Biozidprodukte darstellen mögen, so kommt dem hier verwendeten Trinkwassers (Leitungswasser) (wie der Sachverständige ausführte muss es sich um handelsübliches Leitungswasser gehandelt haben und nicht um speziell präpariertes Wasser bzw. Desinfektionsmittel mit Wasser) keine primäre Biozidfunktion (siehe Art. 3 Abs. 1 lit a der EU-Biozidverordnung) zu. Demnach ist die Biozidverordnung schon aus diesem Grund gegenständlich nicht anwendbar.

c.3) Zum Anwendungsbereich (Vorrang) der unionsrechtlichen Regelungen der Verordnung (EU) 396/2005 (sowie die zur Änderung des Anhangs III der genannten Verordnung erlassene Verordnung der Kommission 2020/749):

Die VO (EG) 396/2005 regelt auszugsweise Folgendes (Hervorhebung nicht im Original):

Der Erwägungsgrund 2 lautet:

Diese Verordnung betrifft unmittelbar die öffentliche Gesundheit und ist für das Funktionieren des Binnenmarktes von Bedeutung. Unterschiedliche nationale Höchstgehalte an Rückständen von Pestiziden können den Handel mit Erzeugnissen, die in Anhang I des Vertrags aufgeführt sind, und daraus gewonnenen Erzeugnissen zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen Drittländern und der Gemeinschaft beeinträchtigen. Im Interesse des freien Warenverkehrs, gleicher Wettbewerbsbedingungen für alle Mitgliedstaaten und eines hohen Verbraucherschutzniveaus ist es daher angezeigt,

Rückstandshöchstgehalte (RHG) (in der englischen Sprachfassung: „maximum residue levels (MRLs)“) in Erzeugnissen pflanzlichen und tierischen Ursprungs auf Gemeinschaftsebene unter Berücksichtigung der guten Agrarpraxis festzusetzen.

Der Erwägungsgrund 12 lautet:

Die Richtlinie 91/414/EWG enthält grundlegende Vorschriften über die Verwendung und das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln. Die Verwendung dieser Pflanzenschutzmittel sollte insbesondere keine schädlichen Auswirkungen auf die Gesundheit von Mensch und Tier haben. Pestizidrückstände, die auf die Verwendung von Pflanzenschutzmitteln zurückzuführen sind, könnten die Gesundheit von Verbrauchern gefährden. Es empfiehlt sich daher, Vorschriften für die Rückstandshöchstgehalte für zum Verzehr bestimmte Erzeugnisse festzulegen, die mit der Zulassung der Verwendung der Pflanzenschutzmittel im Rahmen der Richtlinie 91/414/ EWG verbunden sind. Ebenso muss diese Richtlinie angepasst werden, um der gemeinschaftlichen Vorgehensweise für die Festlegung von Rückstandshöchstgehalt nach dieser Verordnung Rechnung zu tragen. Nach dieser Richtlinie kann ein Mitgliedstaat als Berichterstatter für die Bewertung eines Wirkstoffs benannt werden. Das in diesem Mitgliedstaat vorhandene Fachwissen sollte für die Zwecke dieser Verordnung genutzt werden.

Die Erwägungsgründe 19 und 20 lauten:

Die Bestimmung von Rückstandshöchstgehalten für Pestizide erfordert langwierige technische Überlegungen und schließt eine Bewertung der potenziellen Verbrauchergefährdung ein. Rückstandshöchstgehalte für die derzeit unter die Richtlinie 76/895/EWG fallenden Pestizide oder für Pestizide, für die es noch keine Rückstandshöchstgehalte gibt, können daher nicht sofort festgesetzt werden.

Es ist angezeigt, die Anforderungen in Bezug auf die Mindestdaten, die zur Entscheidung über die Festsetzung von Rückstandshöchstgehalten für Pestizide erforderlich sind, auf Gemeinschaftsebene festzulegen.

Der Erwägungsgrund 22 lautet (unten auch in englischer Sprachfassung, Hervorhebung nicht im Original):

Rückstandshöchstgehalte für Pestizide sollten kontinuierlich überwacht und angepasst werden, um neuen Erkenntnissen und Daten Rechnung zu tragen. Rückstandshöchstgehalte sollten an der unteren analytischen Bestimmungsgrenze festgesetzt werden, wenn sich bei zulässiger Verwendung von Pflanzenschutzmitteln keine Pestizidrückstände in nachweisbaren Mengen feststellen lassen. Sind Pestizidverwendungen auf Gemeinschaftsebene nicht zugelassen, so sollten die Rückstandshöchstgehalte auf einem angemessen niedrigen Niveau festgesetzt werden, um den Verbraucher vor der Aufnahme unzulässiger oder zu hoher Mengen an Pestizidrückständen zu schützen. Zur besseren Kontrolle von Pestizidrückständen muss für die in Anhang I aufgeführten Erzeugnisse oder Gruppen von Erzeugnissen, für die in den Anhängen II oder III keine Rückstandshöchstgehalte festgesetzt wurden, ein Standard-RHG festgesetzt werden, es sei denn, dass der betreffende Wirkstoff in Anhang IV aufgeführt ist. Der Standardwert sollte auf 0,01 mg/kg festgesetzt werden und es sollte die Möglichkeit vorgesehen werden, für die in Anhang V aufgeführten Wirkstoffe einen anderen Standardwert festzusetzen, wobei den verfügbaren Routineanalysemethoden und/oder dem Verbraucherschutz Rechnung zu tragen ist.

MRLs for pesticides should be continually monitored and should be changed to take account of new information and data. MRLs should be set at the lower level of analytical determination where authorised uses of plant protection products do not result in detectable levels of pesticide residues. Where uses of pesticides are not authorised at Community level, MRLs should be set at an appropriately low level to protect the consumer from the intake of unauthorised or excessive levels of pesticides residues. In order to facilitate control of residues of pesticides, a default value is to be set for pesticide residues present in products or groups of products covered by Annex I for which no MRLs have been established in Annexes II or III, unless the active substance in question is listed in Annex IV. It is appropriate to set the default value at 0.01 mg/kg and to provide for the possibility of setting it at a different level for active substances covered by Annex V, taking into account the routine analytical methods available and/or consumer protection.

Ferner betont Erwägungsgrund 28 die Notwendigkeit nationaler Sanktionen bei Verletzung dieser Verordnung.

Artikel 1 „Gegenstand“

In dieser Verordnung werden im Einklang mit den allgemeinen Grundsätzen der Verordnung (EG) Nr. 178/2002, insbesondere der Notwendigkeit, ein hohes Verbraucherschutzniveau sicherzustellen, harmonisierte Gemeinschaftsvorschriften betreffend Höchstgehalte für Pestizidrückstände in oder auf Lebens- und Futtermitteln pflanzlichen und tierischen Ursprungs festgelegt.

Articl1 “Subject matter”

This Regulation establishes, in accordance with the general principles laid down in Regulation (EC) No 178/2002, in particular the need to ensure a high level of consumer protection and harmonised Community provisions relating to maximum levels of pesticide residues in or on food and feed of plant and animal origin.

Artikel 2 „Geltungsbereich“

(1) Diese Verordnung gilt für die von Anhang I abgedeckten Erzeugnisse pflanzlichen und tierischen Ursprungs oder Teile davon, die als frisches, verarbeitetes und/oder zusammen gesetztes Lebensmittel oder Futtermittel verwendet werden sollen, in oder auf denen sich Pestizidrückstände befinden können.

(2) Diese Verordnung gilt nicht für die unter Anhang I fallenden Erzeugnisse, wenn sie nachweislich

....

Artikel 3 „Definitionen“

...

(2) Ferner bezeichnet in dieser Verordnung der Ausdruck

...

c) „Pestizidrückstände“ Rückstände, auch von derzeit oder früher in Pflanzenschutzmitteln im Sinne von Artikel 2 Nummer 1 der Richtlinie 91/414/EWG verwendeten Wirkstoffen und ihren Stoffwechsel- und/oder Abbau- bzw. Reaktionsprodukten, die in oder auf den unter Anhang I dieser Verordnung fallenden Erzeugnissen vorhanden sind, darunter auch insbesondere die Rückstände, die von der Verwendung im Pflanzenschutz, in der Veterinärmedizin und als Biozidprodukt herrühren

können;

....

Artikel 4 „Liste mit Gruppen von Erzeugnissen, für die harmonisierte Rückstandshöchstgehalte gelten“

(1) Die Erzeugnisse, Gruppen von Erzeugnissen und/oder Teile von Erzeugnissen nach Artikel 2 Absatz 1, für die harmonisierte Rückstandshöchstgehalte gelten, werden nach dem in Artikel 45 Absatz 2 genannten Verfahren bestimmt und in Anhang I aufgeführt. Anhang I enthält alle Erzeugnisse, für die Rückstandshöchstgehalte festgelegt sind, sowie andere Erzeugnisse, für die insbesondere wegen der Bedeutung dieser Erzeugnisse für die Ernährung der Verbraucher bzw. für den Handel harmonisierte Rückstandshöchstgehalte gelten sollen. Die Erzeugnisse sind so zu Gruppen zusammenzufassen, dass Rückstandshöchstgehalte so weit wie möglich für eine Gruppe ähnlicher oder verwandter Erzeugnisse festgelegt werden können.

Artikel 18 „Einhaltung von Rückstandshöchstgehalten“

(1) Unter Anhang I fallende Erzeugnisse dürfen ab dem Zeitpunkt ihres Inverkehrbringens als Lebensmittel oder Futtermittel bzw. ihrer Verfütterung an Tiere keine Pestizidrückstände enthalten, die folgende Werte überschreiten:

b) bei Erzeugnissen, für die in den Anhängen II oder III kein spezifischer Rückstandshöchstgehalt festgelegt ist, oder für nicht in Anhang IV aufgeführte Wirkstoffe 0,01 mg/ kg, es sei denn, dass nach dem in Artikel 45 Absatz 2 genannten Verfahren unter Berücksichtigung der verfügbaren routinemäßigen Analysemethoden unterschiedliche Standardwerte für einen Wirkstoff festgelegt worden sind. Diese Standardwerte sind in Anhang V aufzuführen.

Die englische Sprachfassung von Artikel 18 lautet:

“Compliance with MRLs”

1. The products covered by Annex I shall not contain, from the time they are placed on the market as food or feed, or fed to animals, any pesticide residue exceeding:

(a) the MRLs for those products set out in Annexes II and III;

(b) 0,01 mg/kg for those products for which no specific MRL is set out in Annexes II or III, or for active substances not listed in Annex IV unless different default values are fixed for an active substance in accordance with the procedure referred to in Article 45(2) while taking into account the routine analytical methods available. Such default values shall be listed in Annex V.

Anhang I umfasst „Erzeugnisse pflanzlichen und tierischen Ursprungs gemäß Artikel 2 Absatz 1“.

Unter den dort angeführten Gruppen (für welche jeweils eine eigene Code-Nummer angegeben ist) findet sich als „11. Fisch- Fischereierzeugnisse, Schalentier, Muscheln und sonstige von Meeres- oder Süßwasserfischen gewonnene Erzeugnisse“. Es fehlen hier – anders als bei anderen Gruppen – Untergruppen und Beispiele.

Ferner ist eine Fußnote angebracht. Diese lautet: „Rückstandshöchstgehalte gelangen nicht zur Anwendung, bis Erzeugnisse im Einzelnen festgelegt und aufgelistet sind“.

Die VO (EU) 2020/749 der Kommission ändert Anhang III der VO (EU) 396/2005 dahingehend, dass nunmehr erstmals spezifische vorläufige Rückstandshöchstgehalte für Lebensmittel (bestimmte Erzeugnisse) betreffend spezifisch Chloratrückstände aufgenommen wurden. Darin ist ebenso neuerlich auch wieder die Gruppe von Fischen, Fischereierzeugnissen, Schalentieren, Muscheln und sonstige von Meeres- oder Süßwasserfischen gewonnenen Erzeugnisse genannt, jedoch kein konkreter Rückstandshöchstgehalt angeführt. Am Ende der Tabelle wurde eine Fußnote A (siehe Anhang der VO (EU) 2020/749) eingefügt. Demnach können auch Kontaminationen im Verarbeitungsprozess z.B. durch chloriertes Trinkwasser aus der öffentlichen Trinkwasserversorgung bei Höchstmengenüberschreitungen berücksichtigt werden. Die Beweislast liegt hier beim Lebensmittelunternehmer. Gegenständlich ist die Frage, ob D. höhere Werte aufgrund von höheren Trinkwasserwerten bei der Verarbeitung geltend gemacht hätte, nicht zu prüfen, da gegenständlich ein unverarbeitetes Lebensmittel vorliegt (siehe Art. 2 Abs. 1 lit. n der VO (EG) 852/2004).

Erwägungsgrund 2 dieser Verordnung 2020/749 der Kommission lautet in deutscher und englischer Sprachfassung (Hervorhebung nicht im Original):

„Für Chlorat wurden keine spezifischen Rückstandshöchstgehalte (RHG) festgelegt, und da dieser Stoff nicht in Anhang IV der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 aufgenommen worden ist, gilt derzeit der Standardwert von 0,01 mg/kg für alle in Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 aufgeführten Lebens- und Futtermittel.“

“No specific maximum residue levels (MRLs) have been set for chlorate and, as this substance has not been included in Annex IV to Regulation (EC) No 396/2005, currently the default MRL of 0,01 mg/kg applies to all food and feed commodities included in Annex I to Regulation (EC) No 396/2005.”

Im Zeitpunkt der Erlassung der vorliegenden VO (EG) 396/2005 war die Verwendung von Chlorat als Pestizid (zur Verwendung als Pflanzenschutzmittel) in der Europäischen Union noch nicht verboten (siehe Entscheidung Europäische Kommission 2008/865/EG).

Nun ist zur Auslegung dieser unionsrechtlichen Bestimmungen nicht nur der Wortlaut, sondern auch die allgemeine Systematik, der Zusammenhang und die Zielsetzung der Regelung zu berücksichtigen, zu der sie gehören (vgl. ständige Rechtsprechung des EuGH, z.B. C-315/05, Lidl Italia Srl, Urteil vom 23.11.2006 mwN).

Insbesondere aus Erwägungsgrund 22 ergibt sich, dass für (sämtliche) in Anhang I angeführten Erzeugnisse, für welche keine (gesonderten) Rückstandsgehalte u.a. in Anhang III festgesetzt sind, ein „Standardwert“ von Rückstandshöchstgehalten von 0,01mg/kg festgesetzt werden soll. Es wird

zwischen spezifischem Rückstandshöchstgehalt (MRL) und (allgemeinem) Rückstandshöchstgehalt inhaltlich unterschieden, wie sich aus der Zusammenschau der Bestimmungen ergibt (siehe so auch Darlegung der Europäischen Kommission, www.eur-lex.eu, siehe unten). Jedoch sind beide Begriffe wiederum „Rückstandshöchstgehalte“ (wie auch z.B. aus dem Wortlaut des EG 22 ergibt, auch ident beispielsweise aus der englischen Sprachfassung). Aus Artikel 1 kann daher nicht abgeleitet werden, dass bei „Höchstgehalten für Pestizidrückstände“ lediglich jene festgelegten spezifischen Rückstandshöchstgehalte davon umfasst wären. Siehe dazu auch die weiteren Bestimmungen weiter unten, insbesondere Art. 18 der Verordnung.

Artikel 1 der Verordnung regelt ferner ganz allgemein den Zweck der Norm. Ausnahmen gehen daraus nicht hervor und ist daraus kein Hinweis zu erkennen, dass Fische vom Anwendungsbereich der VO (EG) 396/2005 ausgenommen sein könnten.

Auch aus dem in Artikel 2 der VO (EG) 396/2005 angeführten Geltungsbereich ergibt sich ebenso, dass ausdrücklich alle in Anhang I angeführten Erzeugnisse von dieser Verordnung umfasst sein sollen. Fische sind im Anhang I angeführt. Ausnahmen des Geltungsbereiches sind abschließend in Art. 2 Abs. 2 der VO (EG) 396/2005 geregelt. Das vorliegende Lebensmittel fällt nicht unter diese Ausnahme.

Chloratrückstände fallen unter die VO (EG) 396/2005 als Pestizidrückstand im Sinne des Artikel 3 Abs. 2 lit. c der Verordnung. Aus der Definition eines „Rückstandshöchstgehalts“ („MRL“) in Artikel 3 Abs. 2 lit. d der Verordnung ergibt sich ebenso keine Einschränkung auf spezifische Rückstandshöchstgehalte (gegenüber Standardwerten).

Aus Artikel 4 der VO (EG) 396/2005 erhellt weiters, dass betreffend der im Anhang I enthaltenen Erzeugnisse harmonisierte Rückstandshöchstgehalte gelten sollen und die Erzeugnisse in Gruppen zusammengefasst sind (wie etwa „Fisch“). Auch daraus ergibt sich kein Hinweis auf die Absicht des Normsetzers, dass in Anhang I angeführte Erzeugnis(gruppen) nicht vom Unionsgesetzgeber geregelt werden sollten. Vielmehr wird dargelegt, dass (allgemein) Rückstandshöchstgehalte harmonisiert geregelt werden.

Aus Art. 18 der VO (EG) 396/2005 ergibt sich schließlich, dass für jene Erzeugnisse, für welche kein spezifischer (!) Rückstandshöchstgehalt festgelegt ist, der „Wert“ („default value“) an Rückstandshöchstgehalten von 0,01mg/kg gelten. Wie sich aus der Systematik und in Zusammenschau mit den oben dargelegten Erwägungsgründen ergibt, sind sowohl die Standardwerte als auch die spezifischen Rückstandshöchstgehalte „Rückstandshöchstgehalte“ im Sinne dieser VO (EG) 396/2005. Dass eine der darin angeführten Ausnahmen zur Anwendung käme, hat sich im vorliegenden Fall nicht ergeben. Diese Lesart wird durch die Verordnung der EK 2020/749 bestätigt (dazu weiter unten).

Nun ist aus dem Umstand, dass im Anhang I der VO (EG) 396/2005 keine Untergruppen oder Beispiele genannt sind, nicht der Schluss zu ziehen, dass Fische damit nicht von der Verordnung umfasst wären (wie Art. 4 der VO zur Unterteilung in Gruppen auch keinen Ausschluss regelt). Die Verordnung (EG) 396/2005 und ihre Anhänge ist daher auf das vorliegende Lebensmittel anwendbar (wobei die Standardhöchstwerte bzw. der Wert im Sinne des Art. 18 Abs. 1 lit. b zur Anwendung kommt).

Zur Frage, ob eine Ausnahme von dem erlaubten Wert von 0,01mg/kg (Art. 18 Absatz 1 lit. b der VO (EG) 396/2005) deswegen besteht, da im Anhang I bei Fischen die darauf bezugnehmende Fußnote „Rückstandshöchstgehalte gelangen nicht zur Anwendung, bis Erzeugnisse im Einzelnen festgelegt und aufgelistet sind“ erklärend beigefügt ist, ist auszuführen, dass diese erläuternde Fußnote (die der Gruppe 11 beigefügt ist), lediglich als ergänzende Erläuterung gemeinsam mit dem Normtext zu sehen ist. Der Wortlaut der VO (EG) 396/2005 selbst lässt keine andere Interpretation zu, als oben dargelegt.

Diese Auslegung ergibt sich auch aus Erwägungsgrund 2 der Verordnung (EU) 2020/749 der Kommission, worin ausgeführt wird, dass für Chlorat keine spezifischen Rückstandshöchstgehalte festgelegt sind, sodass der „Standardwert“ an Rückstandshöchstgehalten von 0,01mg/kg für alle in Anhang I der VO (EG) 396/2005 aufgeführten Lebens- und Futtermittel gilt. Ferner wird in dieser Verordnung 2020/749 auch die Gruppe der „Erzeugnisse tierischen Ursprungs – Fisch, Fischereierzeugnisse und sonstige von Meeres- oder Süßwassertieren

gewonnene Lebensmittel“ angeführt (und kein Rückstandshöchstwert für diese Gruppe angefügt).

Aus diesen unionsrechtlichen Bestimmungen (insbesondere EG 20, Art. 1 und Art. 18 der VO (EG) 396/2005) ergibt sich, dass der Unionrechtsgesetzgeber den Bereich umfassend regeln wollte und es ist daher davon auszugehen, dass im vorliegenden Fall die Bestimmungen der VO (EG) 396/2005 maßgeblich sind (Art. 18 Abs. 1 lit. b) und daher unmittelbar und vorrangig gegenüber nationalem Recht für den vorliegenden Fall zur Anwendung kommen.

Ergänzend kann hier auch – entgegen den Ausführungen von DG Santé - auch auf die Zusammenfassung der Verordnung (EG) 396/2005 durch die Europäische Kommission selbst (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=legisum:l21289>) hingewiesen werden. Danach regle diese Verordnung (EG), welche Rückstandshöchstgehalte für verschiedene Produkte gelten und einen Standardrückstandshöchstgehalt festsetze, wenn kein spezifischer Rückstandshöchstgehalt festgelegt worden sei. Die Verordnung (EG) lege die Höchstmengen an Pestizidrückständen fest, die in Erzeugnissen tierischen oder pflanzlichen Ursprungs für den menschlichen oder tierischen Verzehr zulässig seien. Zu diesen von der Europäischen Kommission festgesetzten Rückstandshöchstgehalten würden zum einen Rückstandshöchstgehalte zählen, die für bestimmte Lebens- und Futtermittel gelten und zum anderen ein allgemeiner Rückstandshöchstgehalt, der immer dann gelte, wenn kein spezifischer Rückstandshöchstgehalt festgesetzt worden sei (ein „Standardhöchstwert“ von 0,01mg/kg).

Auch daraus ergibt sich, dass in jenen Fällen, in denen kein spezifischer Rückstandshöchstgehalt festgesetzt ist, der Rückstandshöchstgehalt automatisch auf dem Standard („default level“) von 0,01mg/kg als das allgemeine Limit der Tolerierbarkeit, normativ festgesetzt ist. Es liegt hier daher eine Harmonisierung vor und findet die Unionsrechtsvorschrift gegenständlich Anwendung.

Aufgrund der dargelegten Bestimmungen der VO (EG) in ihrer Zusammenschau, wie oben dargelegt, ergibt sich insgesamt daher nicht bloß eine mittelbare unionsrechtliche Auswirkung auf den vorliegenden Sachverhalt. Es besteht ein Zusammenhang zwischen dem Unionsrechtsakt (VO (EG) 396/2005) und der

nationalen Schädlingsbekämpfungsmittel-Höchstwertverordnung. Diese nationale Regelung selbst bezweckt nicht die Durchführung des Unionsrechts (siehe § 10 der SchäHö-VO mit Umsetzungshinweisen und es handelt sich um eine ohnedies unmittelbar anwendbare unionsrechtliche Verordnung, die SchäHö-VO). Die Schädlingsbekämpfungsmittel-Höchstwertverordnung ist eine Verordnung auf Grundlage der LMG (bzw. LMSVG). Es werden hier auch keine weiteren, anderen Ziele als jene, unter das Unionsrecht fallenden Ziele verfolgt (wie Binnenmarkt und Gesundheitsschutz). Denn die durch die nationale Verordnung verfolgten Ziele sind im Rahmen der Vorgaben des § 15 Abs. 7 LMG zu finden. Diese Bestimmungen dienen daher dem Gesundheitsschutz und Lebensmittelsicherheit. Die unionsrechtliche Bestimmung (Verordnung (EG) 396/2005) ist ebenso auf der Grundlage der Art. 32ff (gemeinsamer Markt) und Art. 152 Abs. 4 lit. b EG-Vertrag (Gesundheitswesen) verabschiedet worden. Auch gibt es für den vorliegenden Bereich der Frage an Chloratrückständen auf Fischfilets keine andere unionsrechtliche Regelung, die spezifischer ist oder den vorliegenden sachlichen Bereich beeinflussen kann. Es gibt keinen Hinweis darauf, dass für die vorliegenden Fragen im hier vorliegenden Fall Unionsrecht nicht durchgeführt würde (wie etwa Urteil EuGH in C-198/13, Hernandez, Urteil EuGH C-562/12, Liivimaa Lihaveis MTÜ gegen Eesti-Läti programmi 2007-2013 oder etwa EuGH C-446/12 bis C-449/12, Willems oder etwa zuletzt auch die Ausführungen zu Fragen der Durchführung des Unionsrechts im Urteil Große Kammer, EuGH C-185/23 vom 29.07.2024). Insofern findet im hier vorliegenden Rahmen die VO (EG) 396/2005 gegenständlich unmittelbar und vorrangig Anwendung. Da keine Zweifel an der Auslegung der VO (EG) 396/2005 vorlagen, war von einem Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV abzusehen.

c.4) Für den vorliegenden Fall ergibt sich daher Folgendes:

Gemäß § 44a VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten: die als erwiesen angenommene Tat, die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung, den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche und im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa VwGH vom 19.03.2014, Zl. 2013/09/0100) muss die Tat im Spruch so eindeutig

umschrieben sein, dass kein Zweifel darüber besteht, wofür der Täter bestraft worden ist. Der angeführten Rechtsvorschrift ist dann entsprochen, wenn im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen ist, dass er in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und der Spruch weiter geeignet ist, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Das an Tatort- und Tatzeitumschreibung zu stellende Erfordernis wird nicht nur von Delikt zu Delikt, sondern auch nach den jeweils gegebenen Begleitumständen in jedem einzelnen Fall ein verschiedenes, weil an den oben wiedergegebenen Rechtsschutzüberlegungen zu messendes sein.

In dem nunmehr angefochtenen Straferkenntnis wird dem Beschwerdeführer zum Tatvorwurf gemacht, dafür verantwortlich zu sein, dass eine verbotene Inverkehrsetzung des Lebensmittels entgegen § 5 Abs. 1 Z. 3 LMSVG (also entgegen einer Verordnung auf Grundlage des LMSVG) stattgefunden hat. Es wird hier explizit die Übertretung der Verordnung (auf Grundlage des § 4 Abs. 3, § 6 oder § 57 LMSVG) als strafbares Verhalten (Begehung) angelastet und ist Tatvorwurf selbst (nicht nur die übertretene Norm). Damit ist ferner auch die Strafnorm eine andere, als dies eine Übertretung der VO (EG) 396/2005 nach sich zieht (§ 90 Abs. 3 Z. 2 LMSVG bzw. § 90 Abs. 3 Z. 1 LMSVG).

Wie oben dargelegt, ist diese Übertretung einer verbotenen Inverkehrsetzung nach § 5 Abs. 1 Z. 3 LMSVG auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar und daher auch die darauf abzielende Anlastung eines deswegen strafbaren Verhaltens nicht vorliegend. Es liegt daher eine im Sinne des § 44a VStG relevant andere Anlastung vor, da die vorliegende Übertretung wäre, nämlich eine solche des Art. 18 Abs. 1 lit. b) der VO (EG) 396/2005. Ein ausreichender Rechtsschutz vor möglicher Doppelbestrafung liegt nicht vor und kann - auch wenn der maßgebliche Rückstandshöchstgehalt an sich in gleicher Höhe wie die nationale Verordnung normiert ist - der hier konkret vorliegenden Strafvorwurf daher nicht mehr durch Spruchergänzung abgeändert werden (wegen des zwischenzeitigen Eintrittes der Verfolgungsverjährung). Da die Übertretung hier Tatvorwurf selbst war und nicht (bloß) die übertretene Rechtsvorschrift, konnte

mit einer (bloßen) Präzisierung des Spruches nicht das Auslangen gefunden werden.

Es war daher spruchgemäß vorzugehen.

Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist dann anzunehmen, wenn die Entscheidung des VwGH von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt. Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn sie über den konkreten Einzelfall hinaus Bedeutung besitzt (VwGH 18.06.2014, Ra 2014/01/0029). Die Judikatur des VwGH zur Frage ob in Fällen wie vorliegend ein Begehungsdelikt anzunehmen ist, ist nicht eindeutig geklärt (siehe dazu die Ausführungen oben unter b.) weswegen in diesem Umfang die Revision zuzulassen war. Insbesondere war die Strafbestimmung für Übertretungen der SchähHöVO im LMG § 74 Abs. 5 Z. 2 LMG geregelt. Dazu wiederum erging divergierende Rechtsprechung (konkret zu Kennzeichnungsverletzungen), beispielsweise VwGH vom 29.05.1995, Zl. 94/10/0173, (wonach nicht die Unterlassung der Kennzeichnung, sondern das Inverkehrbringen nicht entsprechend gekennzeichneten Waren mit Strafe bedroht sei) und andererseits VwGH vom 20.09.1999, Zl. 97/10/0011 mwN, (worin auf die – der vorliegenden Strafnorm inhaltlich gleichlautenden - Strafbestimmung des § 74 Abs. 5 Z. 2 LMG Bezug genommen wurde und von Unterlassung ausgegangen wurde). Die nunmehr geltende Strafnorm ist der Bestimmung des § 74 Abs. 5 Z. 2 LMG gleichgelagert (§ 90 Abs. 2 Z. 3 LMSVG). Es wurde gegenständlich ein Inverkehrsetzen angelastet. Nunmehrige Rechtsprechung geht bei Delikten dieser Art nach § 5 LMSVG grundsätzlich von Begehungsdelikten aus und stellt bei Übertretungen des § 5 LMSVG auf das Inverkehrsetzen ab (siehe dazu etwa VwGH vom 17.09.2009, Zl. 2008/07/0067 mwN und Erkenntnis vom 12.12.2020, Ro 2018/10/0047).

Im übrigen ist die ordentliche Revision unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer

Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr (ihm) noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. ZELLER