OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-000160/9/FP

Datum:
Linz, 6. April 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von H Z, geb. x 1964, vertreten durch W R Rechtsanwälte GmbH in R, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 21. April 2016, GZ: SanRB96-4-2016, SanRB96-4-1-2016, wegen Verstößen gegen das LMSVG, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung,

zu Recht:

I. 1. Der Beschwerde wird bezüglich der Spruchpunkte I.4., III.4. und IV Folge gegeben, das Straferkenntnis insoweit aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gem. § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.

2. Der Beschwerde wird hinsichtlich der Spruchpunkte I.1., 2. und 3., II.1., 2., 3. und 4.c) sowie III.1., 2. und 3. mit der Maßgabe teilweise Folge gegeben, dass diese Punkte, wie folgt, zu einem gemeinsamen Spruchpunkt zusammengefasst werden:
„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Z B GmbH gemäß § 9 Abs 1 VStG zu verantworten, dass die an der Adresse N gelegene Betriebsstätte (Bäckerei), in der mit Lebensmitteln umgegangen wurde, am 17. Dezember 2015, um 9:15 Uhr nicht sauber und instandgehalten war, weil im Altbau (Lager) der Boden durch Staub, Produktreste und Rattenkot verschmutzt, der Kunststoffbelag stark beschädigt, die Wände verschimmelt waren und der Putz zum Teil großflächig abbröckelte, die Decke erhebliche Mängel aufwies, weil der Verputz und Ziegelteile zum Teil abfielen, in der Backstube im Neubau der Boden nicht sauber und Rattenkot vorhanden war und die Wände und die Decke verschmutzt waren,

im Lager neben der Backstube der Boden, die Wände und die Decke verschmutzt waren und am Boden Rattenkot vorhanden war, sowie die Tür des Kühlraums verschmutzt war und es sich jeweils nicht um bloße Tagesverschmutzungen handelte. Sie haben damit Art 4 Abs 2 der VO (EG) Nr. 852/2004 iVm mit deren Anhang II, Kapitel I. Z 1 zuwidergehandelt, weshalb nach dem Strafrahmen des § 90 Abs 3 Z 1 LMSVG eine Geldstrafe von 3.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 30 Stunden) über Sie verhängt wird."

3. Der Beschwerde wird hinsichtlich der Spruchpunkte II.4.a) und 4.b) im Strafausspruch insoweit teilweise Folge gegeben, als die zu Spruchpunkt II.4.a) verhängte Ersatzfreiheitsstrafe auf 5 Stunden und die zu II.4.b) verhängte Strafe auf 500 Euro und 5 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe reduziert werden.

4. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 52 Abs 8 und 9 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Die Kosten des behördlichen Strafverfahrens ermäßigen sich auf 400 Euro.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis vom 21. April 2016 warf die belangte Behörde dem Beschwerdeführer eine Fülle von Verstößen gegen die Verordnung (EG) Nr. 852/2004 des europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 in Verbindung mit dem LMSVG vor und verhängte über ihn, in 15 Spruchpunkten, Strafen in Höhe von insgesamt 10.000 Euro. Sie verpflichtete den Bf zudem zur Zahlung eines Verfahrenskostenbeitrages iHv 1.000 Euro.
Unter anderem verhängte die belangte Behörde neun Geldstrafen im Ausmaß von jew. 500 oder 1.000 Euro für verschiedene Verschmutzungen und Mängel an der Betriebsanlage (Wände, Decken, Böden, Türen), Strafen für Verschmutzungen an Ausrüstungen und weitere für die mangelnde Schulung von Mitarbeitern und den fehlenden Schutz vor Kontamination.

I.2. Gegen das genannte Straferkenntnis erhob der Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 18. Mai 2016 rechtzeitig Beschwerde und brachte auf das Wesentliche zusammengefasst vor, dass ihm die vorliegende Rattenplage vom Voreigentümer der Bäckerei verschwiegen worden sei, sich beim Neubau des Betriebs Probleme ergeben hätten und er angesichts der Einsetzung eines verantwortlichen Beauftragten nicht strafbar sei. Der Bf habe im Übrigen nach der Visite des Lebensmittelaufsichtsorganes Maßnahmen gesetzt. Es habe sich bei den Verschmutzungen nicht um Rattenkot, sondern Tagesverschmutzungen gehandelt, ein anderes Unternehmen sei mit dem Schädlingsmonitoring beauftragt und seien Nachweise über Hygieneschulungen übermittelt worden.
Der Bf wendete sich im Übrigen gegen die Höhe der Strafe.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die ggst. Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 24. Mai 2016 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt und eine öffentliche mündliche Verhandlung vom 28. Februar 2017, in welcher der Bf ausführlich zur Sache befragt wurde und Gelegenheit hatte, seinen Standpunkt darzulegen. In der Verhandlung wurde zudem der Zeuge E vernommen, der als Lebensmittelaufsichtsorgan die ggst. Missstände festgestellt und den Bf bei der Behörde angezeigt hatte. Er legte in der Verhandlung weitere Lichtbilder vor, die den Zustand der Bäckerei nach umfassender Reinigung durch den Bf zeigen.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Der Bf ist Geschäftsführer der Z B GmbH mit Sitz in N (FN x w) (Firmenbuch). Er ist Hälfteeigentümer der Betriebsliegenschaft (Grundbuch). Die Liegenschaften

betreffend bestehen Schulden iHv ca. 1 Mio Euro. Der Geschäftsführerbezug des Bf iHv ca. 7.500 Euro fließt zur Gänze in die Schuldentilgung. (Bf)
Der Bf ist einmal nach dem LMSVG vorbestraft. (Auszug Verwaltungsstrafen)

Am 17. Dezember 2015 fand an der Betriebsstätte eine Kontrolle durch das Lebensmittelaufsichtsorgan C E statt. Bei dieser Kontrolle wurden erhebliche hygienische Missstände, welche in der Folge einzeln dargestellt werden, festgestellt:
Altbau – Lager:
Desolate Böden, Wände und Decken. Der am Boden verlegte Kunststoffbelag war stark beschädigt. Es fanden sich erhebliche Verschmutzungen (Staub, Produktreste, Rattenkot), die keine Tagesverschmutzungen waren. Der Verputz bröckelte teils großflächig von den Wänden ab. Das Deckengewölbe und dessen Putz waren nicht instand gehalten. Verputz und Ziegelteile fielen ab.
Neubau – Backstube:
Die Decke, Wände und Boden der Backstube waren nicht sauber. Es fand sich auf dem Boden auch Rattenkot. Die Türe des Kühlraumes war stark verschmutzt. Bei den Verschmutzungen handelte es sich nicht um Tagesverschmutzungen, sondern um längerfristig auftretende Verschmutzungen, etwa aus Dunst und Mehlstaub, Staub und Niederschlägen aus dem Backofen.
Neubau – Lager:
Wände und Böden waren stark verschmutzt. Es fand sich Rattenkot. Bei den Verschmutzungen handelte es sich nicht um Tagesverschmutzungen.
Im gesamten Betrieb fand sich Rattenkot, der auf ein erhebliches Rattenaufkommen schließen lässt, wobei dieser im Neubau deutlich geringer war als im Altbau.
In der Backstube fand sich ein Rollwagen, der Behälter für Backzutaten, etwa für Mohn und Salz, enthielt. Die Behälter wiesen teilweise starke Verschmutzungen auf. Die Bottiche des Sauerteigbereiters waren stark verschmutzt und verkrustet und splitterten ab. Es handelte sich um ältere Verschmutzungen. Es bestand ein Kontaminierungsrisiko.
(Anzeige, Fotos)

Im Altbau fand sich zum Tatzeitpunkt nur mehr die Semmelbröselerzeugung und ein Lager. Der Altbau sollte abgerissen werden und war für diesen Abriss bereits teilweise vorbereitet. Insofern fehlten bereits Türen, was es den Ratten teilweise möglich machte, in andere Teile des Betriebs zu gelangen. Der Abriss sollte am 10. Jänner 2016 erfolgen, verzögerte sich aber bis zum 27. Jänner 2016.
(Bf)

Das Lebensmittelaufsichtsorgan schloss den Betrieb. Der Neubau wurde binnen 2 Tagen in einen zufriedenstellenden Reinigungszustand gebracht. (Zeuge E, Fotos)

Zum Zeitpunkt der Kontrolle war die Fa. M mit der Schädlingsbekämpfung beauftragt. Diese erwies sich als nicht erfolgreich und wurde durch die Fa. H ersetzt.
(Akt, Bf)

Ab dem Jahr 2014 kam es zu „multiplen Krisen“ im Betrieb. So hatte der Betrieb große Probleme mit einer Software, was dazu führte, dass nicht mehr fakturiert werden konnte. Der Bf übergab deshalb die Leitung der Backstube an einen erfahrenen Bäcker und zog sich in die Verwaltung zurück. Der genannte Bäcker war jedoch mit der Personalführung überfordert, sodass der Bf die Backstubenleitung nach etwa einem Jahr, ein paar Tage vor der Kontrolle, wieder übernahm. Im Sommer 2015 wurde begonnen, im Hinblick auf das Personal ein Konsolidierungskonzept zu erstellen und wurden 5 Mitarbeiter ausgewechselt. Am Bf gingen die Zustände nicht vorbei, er merkte, dass „alles aus dem Ruder läuft“. Er versuchte es mit den jeweiligen Mitarbeitern zunächst im Guten.
Der Bf war der Problematik nicht gewachsen.
(Bf)

43 Mitarbeiter des Bf haben vor dem Tatzeitpunkt (zwischen April und August 2015), 2 danach (13. März und 1. April 2016) Schulungen in Lebensmittelhygiene absolviert. (Schulungsnachweise o GmbH Lübeck)
Im Betrieb arbeiteten zwischen 40 und 50 Mitarbeiter.
(Bf)

Der Behörde wurden niemals Nachweise über die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten iSd § 9 Abs 2 VStG übermittelt.
(Bf-Vertreterin, Akt, Behördenvertreter)

Die von der belangten Behörde zu den Punkten I. Z 4, III. Z 4 und IV gewählten Spruchformulierungen lauten:

I. Z 4: „Im gesamten Lager im Altbau (direkt neben dort gelagerten Lebensmitteln) ist ein massives Schädlingsaufkommen (Ratten) erkennbar. Überall liegt Rattenkot, zum Teil noch frisch (glänzende Oberfläche, weiche Konsistenz) zum Teil eingetrocknet. Aufgrund der baulichen Voraussetzungen (der schlechte Zustand der Wände, Böden sowie der äußeren Umgebung des Gebäudes) und der Tatsache, dass die Räume zum Teil mit alten Geräten, Ausrüstungsgegenständen, Paletten etc. vollgeräumt sind, ist eine entsprechende Schädlingsbekämpfung sowie gute Lebensmittelhygiene und Schutz vor Kontamination nicht möglich. Außerdem lagern verpackte Lebensmittel direkt neben altem eingetrockneten sowie frischem (glänzende Oberfläche, weiche Konsistenz) Rattenkot. Das Vorhandensein von Nagern in größerem Ausmaß wird auch durch den Betriebsinhaber nicht bestritten. Hr. Z gibt im Zuge der Kontrolle an, dass „angefressene“ Verpackungsgebinde immer aussortiert werden. Eine Kontamination der Lebensmittel durch Kontakt mit Ratten, Rattenspeichel und Kot und Urin kann nicht ausgeschlossen werden.

Gemäß der Verordnung (EG) Nr. 852/2004 müssen Betriebsstätten, in denen mit Lebensmitteln umgegangen wird, so angelegt, konzipiert, gebaut, gelegen und bemessen sein, dass gute Lebensmittelhygiene, einschließlich Schutz gegen Kontaminationen und insbesondere Schädlingsbekämpfung, gewährleistet ist.
Dies war in diesem Punkt jedoch nicht gegeben, da ein massives Schädlingsaufkommen (Ratten), überall lag Rattenkot, erkennbar war."

III. Z 4: „Im Lager in der Backstube im Neubau lagern verpackte Lebensmittel direkt neben altem eingetrockneten sowie frischem (glänzende Oberfläche, weiche Konsistenz) Rattenkot. Das Vorhandensein von Nagern in größerem Ausmaß wird auch durch den Betriebsinhaber nicht bestritten. Hr. Z gibt im Zuge der Kontrolle an, dass „angefressene" Verpackungsgebinde immer aussortiert werden. Eine Kontamination der Lebensmittel durch Kontakt mit Ratten, Rattenspeichel und Kot und Urin kann nicht ausgeschlossen werden.
Gemäß Verordnung (EG) Nr. 852/2004 über Lebensmittelhygiene sind Lebensmittel auf allen Stufen der Erzeugung, der Verarbeitung und des Vertriebs vor Kontamination zu schützen, die sie für den menschlichen Verzehr ungeeignet oder gesundheitsschädlich machen bzw. derart kontaminieren, dass ein Verzehr in diesem Zustand nicht zu erwarten wäre. Dies war nicht gewährleistet."

IV: „Die Mitarbeiter der Z B GmbH wurden bis zum Kontrolltag weder entsprechend ihrer Tätigkeit überwacht noch in Fragen der Lebensmittelhygiene geschult/unterwiesen.
Gemäß Verordnung (EG) Nr. 852/2004 über Lebensmittelhygiene haben Lebensmittelunternehmer zu gewährleisten, dass Betriebsangestellte, die mit Lebensmitteln umgehen, entsprechend ihrer Tätigkeit überwacht und in Fragen der Lebensmittelhygiene unterwiesen und/oder geschult werden.
Dies war jedoch in diesem Punkt nicht gegeben."

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Verwaltungsakt und den in der öffentlichen mündlichen Verhandlung aufgenommenen Beweisen, insbesondere aus den in Klammern angegebenen Beweismitteln. Weitgehend ist der Sachverhalt vom Bf unbestritten. Er gründet somit primär auf den im Akt befindlichen Fotos, die die örtliche Situation anschaulich wiedergeben und aus welchen die teilweise erheblichen hygienischen Mängel eindrucksvoll erkennbar sind. Soweit der Bf in der Beschwerde zu argumentieren versuchte, dass es sich bei den Verschmutzungen nicht um Rattenkot handeln soll, ist auf die Aussage des vollkommen glaubwürdigen Zeugen E zu verweisen, dem als Lebensmittelaufsichtsorgan zuzumuten ist, Rattenausscheidungen zu erkennen. Dieser beschrieb die Situation plastisch und wies auch auf den charakteristischen Geruch von Rattenexkrementen und –urin, den er wahrgenommen hatte, hin. Die charakteristische Form des Rattenkots ist auch für den Laien leicht erkennbar und sind auf den Lichtbildern im Akt mehrere Rattenfallen erkennbar, die für sich und die beschriebene Rattenplage sprechen. Auch sonst ist auf den Lichtbildern die problematische hygienische Situation erkennbar. Vielfach, etwa im Neubau, ist der charakteristische Niederschlag von Fett und Dunst, der sich mit Schmutz und Staub an Oberflächen abgesetzt hat,

erkennbar und zweifelt das Gericht nicht daran, dass es sich um ältere Ablagerungen handelt, laufen diese doch bereits wieder von den Wänden ab. Auch diesbezüglich waren die Aussagen des Zeugen E fundiert und nachvollziehbar. Auch der erhebliche Schmutz auf den Behältnissen für Mohn, Salz und ähnliche Gebäck-Veredelungen sowie auf den Bottichen für die Sauerteigbereitung ist auf den Fotos erkennbar. Deutlich wird hier, dass die Behältnisse schon über einen langen Zeitraum nicht gründlich gereinigt, geschweige denn desinfiziert wurden. So ist etwa der Dreck auf der Wanne für die Mohn-Salz-Mischung bereits schwarz, jener in den Sauerteigbereitern von verschiedenartiger Färbung, woraus sich zweifellos ergibt, dass er nicht nur von einem Tag stammt. Dass frische Lebensmittel, die mit diesem Schmutz in Berührung geraten, verunreinigt (kontaminiert) werden können und von Konsumenten, wüssten die von diesen Verunreinigungen, nicht mehr konsumiert würden (Inakzeptabilität), liegt auf der Hand.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Wesentliche anzuwendende Bestimmungen

a) § 90 Abs 3 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz (LMSVG, BGBl. I Nr. 13/2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2015) lautet:

§ 90.
[...]
(3) Wer

1. den in der Anlage genannten unmittelbar anwendbaren Rechtsakten der Europäischen Union oder den näheren Vorschriften zur Durchführung dieser Rechtsakte gemäß § 4 Abs. 3 oder § 15 zuwiderhandelt,
2. den Bestimmungen einer auf Grund der §§ 6, 7 Abs. 1, 9 Abs. 2, 10 Abs. 7 oder 8, der §§ 11, 12, 13, 14, 19, 20, 34, 47 Abs. 2, 53 Abs. 7 oder 57 Abs. 1 erlassenen Verordnung zuwiderhandelt,
3. den Bestimmungen der in den §§ 96 und 97 angeführten Rechtsvorschriften zuwiderhandelt,
4. den Bestimmungen des in § 24 Abs. 1 Z 1 angeführten unmittelbar anwendbaren Rechtsaktes der Europäischen Union zuwiderhandelt

begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Vorschriften einer strengeren Strafe unterliegt, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 50 000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 100 000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen.
[...]

b) § 9 VStG Abs 1 lautet:

Besondere Fälle der Verantwortlichkeit

§ 9. (1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

c) Anl. 1 Teil 2 Z 1 des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes (LMSVG, BGBl. I Nr. 13/2006 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 88/2015) lautet:

Verordnungen der Europäischen Union gemäß § 4 Abs. 1

Teil 2

1. Verordnung (EG) Nr. 852/2004 über Lebensmittelhygiene (ABl. Nr. L 139 vom 30. April 2004, berichtigt durch ABl. Nr. L 226 vom 25. Juni 2004);

d) Die relevanten Bestimmungen der VERORDNUNG (EG) Nr. 852/2004 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 29. April 2004 über Lebensmittelhygiene lauten:

Artikel 4
Allgemeine und spezifische Hygienevorschriften

[...]
(2) Lebensmittelunternehmer, die auf Produktions-, Verarbeitungs- und Vertriebsstufen von Lebensmitteln tätig sind, die den Arbeitsgängen gemäß Absatz 1 nachgeordnet sind, haben die allgemeinen Hygienevorschriften gemäß Anhang II sowie etwaige spezielle Anforderungen der Verordnung (EG) Nr. 853/2004 zu erfüllen.

ANHANG II

KAPITEL I
ALLGEMEINE VORSCHRIFTEN FÜR BETRIEBSSTÄTTEN,
IN DENEN MIT LEBENSMITTELN UMGEGANGEN WIRD
(AUSGENOMMEN DIE ANLAGEN GEMÄSS KAPITEL III)

1. Betriebsstätten, in denen mit Lebensmitteln umgegangen wird, müssen sauber und stets instand gehalten sein.
2. Betriebsstätten, in denen mit Lebensmitteln umgegangen wird, müssen so angelegt, konzipiert, gebaut, gelegen und bemessen sein, dass

a) eine angemessene Instandhaltung, Reinigung und/oder Desinfektion möglich ist, aerogene Kontaminationen vermieden oder auf ein Mindestmaß beschränkt werden und ausreichende Arbeitsflächen vorhanden sind, die hygienisch einwandfreie Arbeitsgänge ermöglichen,
b) die Ansammlung von Schmutz, der Kontakt mit toxischen Stoffen, das Eindringen von Fremdteilchen in Lebensmittel, die Bildung von Kondensflüssigkeit oder unerwünschte Schimmelbildung auf Oberflächen vermieden wird,
c) gute Lebensmittelhygiene, einschließlich Schutz gegen Kontaminationen und insbesondere Schädlingsbekämpfung, gewährleistet ist und
d) soweit erforderlich, geeignete Bearbeitungs- und Lagerräume vorhanden sind, die insbesondere eine Temperaturkontrolle und eine ausreichende Kapazität bieten, damit die Lebensmittel auf einer geeigneten Temperatur gehalten werden können und eine Überwachung und, sofern erforderlich, eine Registrierung der Lagertemperatur möglich ist.
[...]

KAPITEL V
VORSCHRIFTEN FÜR AUSRÜSTUNGEN

1. Gegenstände, Armaturen und Ausrüstungen, mit denen Lebensmittel in Berührung kommen, müssen
a) gründlich gereinigt und erforderlichenfalls desinfiziert werden. Die Reinigung und die Desinfektion muss so häufig erfolgen, dass kein Kontaminationsrisiko besteht;
b) so gebaut, beschaffen und instand gehalten sein, dass das Risiko einer Kontamination so gering wie möglich ist;
c) mit Ausnahme von Einwegbehältern oder -verpackungen so gebaut, beschaffen und instand gehalten sein, dass sie gereinigt und erforderlichenfalls desinfiziert werden können, und
d) so installiert sein, dass die Ausrüstungen und das unmittelbare Umfeld angemessen gereinigt werden können.
[...]

KAPITEL IX
VORSCHRIFTEN FÜR LEBENSMITTEL

[...]
2. Rohstoffe und alle Zutaten, die in einem Lebensmittelunternehmen vorrätig gehalten werden, sind so zu lagern, dass gesundheitsgefährdender Verderb verhindert wird und Schutz vor Kontamination gewährleistet ist.
3. Lebensmittel sind auf allen Stufen der Erzeugung, der Verarbeitung und des Vertriebs vor Kontaminationen zu schützen, die sie für den menschlichen Verzehr ungeeignet oder gesundheitsschädlich machen bzw. derart kontaminieren, dass ein Verzehr in diesem Zustand nicht zu erwarten wäre.
[...]

KAPITEL XII

SCHULUNG

Lebensmittelunternehmer haben zu gewährleisten, dass
1. Betriebsangestellte, die mit Lebensmitteln umgehen, entsprechend ihrer Tätigkeit überwacht und in Fragen der Lebensmittelhygiene unterwiesen und/oder geschult werden;
[…]

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.2.1. „Verantwortlicher Beauftragter“

Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung trifft nach § 9 Abs 1 VStG grundsätzlich die nach außen zur Vertretung eines Unternehmens berufenen Organe, also die Geschäftsführer.

§ 9 Abs 2 VStG erlaubt den Geschäftsführern, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, welchen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen, also grundsätzlich jeder Mitarbeiter, zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

Eine Einschränkung erfährt diese Bestimmung durch Abs 4, der festhält, dass verantwortlicher Beauftragter nur eine Person mit Hauptwohnsitz im Inland, die strafrechtlich verfolgt werden kann, sein kann, die zudem ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist.

Nach der ständigen und gefestigten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, dürfen die Bestellungen (Namhaftmachungen) von verantwortlichen Beauftragten keine Zweifel über den Umfang der Übertragung der Verantwortlichkeit offen lassen (*Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6], VStG § 9 S. 1284 mwN).

Die Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten wirkt erst ab dem Zeitpunkt, zu dem der Behörde die Zustimmung der zum verantwortlichen Beauftragten bestellten Person nachgewiesen wird. Erst mit dem Einlangen des Zustimmungsnachweises bei der Behörde tritt ihr gegenüber der namhaft gemachte verantwortliche Beauftragte in rechtswirksamer Weise als Adressat der Verwaltungsstrafnorm an die Stelle des zur Vertretung nach außen Berufenen […]. (aaO, S 1289)

Der Bf leitet aus dem Umstand, dass er betriebsintern vorübergehend einen Bäcker zum Leiter der Backstube ernannt hat, ab, dass dieser als Adressat des Verwaltungsstrafverfahrens in Betracht kommt. Dies ist aus den angeführten Gründen nicht der Fall. Gegenüber der belangten Behörde wurde eine Bestellung und insbesondere eine Zustimmung der genannten Person nie nachgewiesen, sodass eine Bestellung, die nach dem vorliegenden Verfahren ohnehin nie stattgefunden hat, mangels Erbringens des Zustimmungsnachweises nie in Wirksamkeit treten hätte können.

Demgemäß ist der Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer gemäß § 9 Abs 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich und ist der Beweisantrag, den Zeugen G einzuvernehmen mangels Relevanz abzuweisen, zumal feststeht, dass der Bf mit seinem Mitarbeiter weder eine diesbezügliche Urkunde errichtet hat, noch eine derartige Beauftragung der Behörde zur Kenntnis gebracht hat und sie deshalb selbst dann, wenn sie mündlich vereinbart worden wäre, nicht wirksam geworden wäre.

III.2.2. Verstoß gegen § 4 Abs 2 der Lebensmittelhygieneverordnung iVm ihrem Anhang II Kapitel 1 Z 1 (Sauberkeit, Instandhaltung der Betriebsstätte; Spruchpunkte I.1., 2. und 3., II.1., 2., 3. und 4.c) sowie III.1., 2. und 3. des bekämpften Straferkenntnisses).

III.2.2.1. Mehrfachbestrafung

Die belangte Behörde hat dem Bf in 9 Fällen Verschmutzungen seines Betriebsgebäudes (Wände, Decken, Böden) und dessen teilweise Baufälligkeit vorgeworfen. In Punkt II Z 4 c) wirft die belangte Behörde dem Bf die Verschmutzung einer Kühlraumtüre vor und subsumiert diesen Sachverhalt unter Kapitel V des genannten Anhangs, der Lebensmittelhygieneverordnung, die den Reinigungszustand von Gegenständen, Armaturen und Ausrüstungen zum Thema hat. Die belangte Behörde verhängt in diesem Zusammenhang 9 mal Strafen iHv 500 bzw 1.000 Euro (1x) unter Anwendung des Anhangs II Kap. I Z 1 und einmal eine Strafe iHv 500 im Hinblick auf die genannte Kühlraumtüre.

Die Bestimmung des Anhangs II Kapitel I Z 1 bezieht sich nach ihrem Wortlaut („Betriebsstätten, in denen mit Lebensmitteln umgegangen wird, müssen sauber und stets instand gehalten sein“) auf Betriebsstätten (!).
Bei einer Betriebsstätte handelt es sich nach der Judikatur des VwGH um jede feste örtliche Anlage oder Einrichtung, in der regelmäßig und andauernd betriebliche Tätigkeiten ausgeführt werden (vgl. VwGH 1. März 2016, Ra 2015/11/0079). Diese zum ZustellG ergangene Auslegung kann bedenkenlos auf die Lebensmittelhygieneverordnung umgelegt werden. Es handelt sich bei einer Betriebsstätte um jenen Ort, an dem der Unternehmer ein Unternehmen

betreibt, vorliegend den gesamten Bäckereibetrieb an der Adresse, die die belangte Behörde als Tatort herangezogen hat.
Es kann in diesem Zusammenhang auch auf den Leitfaden für die Durchführung einzelner Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 852/2004 der Europäischen Kommission vom 18. Juni 2012 verwiesen werden, der in seinem Punkt 9.5. ausführt, dass sich der Begriff „Betriebsstätten, in denen mit Lebensmitteln umgegangen wird“ nicht auf die Räumlichkeiten, in denen Lebensmittel gehandhabt oder verarbeitet werden, beschränkt, sondern gegebenenfalls auch die unmittelbare Umgebung innerhalb des Betriebsgeländes umfasst. Die dargestellte Auslegung des Begriffs „Betriebsstätte“ wird dadurch gestützt. Zuletzt kann die englische Version der Verordnung zur Auslegung herangezogen werden, die von „food premises“ spricht. „Premises“ hat in diesem Zusammenhang am ehesten die Bedeutung des Begriffs „Liegenschaft“, meint aber idR jedenfalls ein Grundstück mit seinen Gebäuden.
Der Begriff kann jedenfalls nicht dahingehend ausgelegt werden, dass einzelne Räume eines Betriebs als mehrere Betriebsstätten angesehen werden können.
Wenn das Gesetz die Verunreinigung und unzureichende Instandhaltung in einem Tatbestand erfasst, der sich auf eine Betriebsstätte schlechthin bezieht, ist es der belangten Behörde verwehrt, einzelne Verschmutzungen in verschiedenen Räumen der Betriebsstätte jeweils einzeln vorzuwerfen und mit einzelnen Strafen zu ahnden. Genauso gut hätte die belangte Behörde willkürlich einzelne Verschmutzungen (bspw. einzelne Rattenexkremente) herausgreifen und abstrafen können.
Die in den jeweiligen Spruchpunkten dem Bf vorgeworfenen Verschmutzungen stellen demnach eine einzige Tat dar und ist dem Bf vorzuwerfen, dass seine gesamte Betriebsstätte verschmutzt und nicht ordnungsgemäß instandgehalten war. Der Umstand, dass nicht nur ein Bereich, sondern mehrere Bereiche der Betriebsstätte unsauber und nicht ordnungsgemäß instandgehalten waren, ist dabei, ebenso wie die Frage der Intensität der Verschmutzungen, eine Frage der Schuld und bei der Strafbemessung zu berücksichtigen.
Unter Anhang II Kapitel I Z 1 waren demnach Verschmutzungen unbeweglicher Teile und mangelhafte Instandhaltungen der Betriebsstätte zu subsumieren. Sie waren angesichts des Umstandes, dass das Gesetz eben nur auf die Betriebsstätte als solche abstellt, zu einem Spruchpunkt zusammenzufassen.
Was nun den Reinigungszustand der von der belangten Behörde unter Spruchpunkt II.4.c) behandelten und unter Anhang II Kapitel V subsumierten verschmutzten Türe eines Kühlraumes betrifft, nimmt das Gericht angesichts des offensichtlichen unbeweglichen Einbaus des Kühlraums in die Betriebsstätte (Lichtbilder 29 und 30) an, dass auch diesbezüglich wiederum von einem Teil der Betriebsstätte auszugehen ist, weil Kapitel V des Anhangs II Gegenstände, Armaturen und Ausrüstungen, also Bedarfsgegenstände, die mit Lebensmitteln in Berührung kommen, behandelt (vgl. *Rathke* in Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht Band III, C 170, Art. 4 RN 73) und Türen keine solchen Bedarfsgegenstände sind.

Auch dieser Vorwurf ist demnach Teil jenes Vorwurfs der belangten Behörde, der sich auf die Verunreinigung des Gesamtbetriebs bezieht. Die belangte Behörde hat den Sachverhalt im Hinblick auf diese Türe innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist vollständig vorgeworfen, sich aber in der Unterstellung unter den korrekten gesetzlichen Tatbestand vergriffen.
Die Mängel waren vom Gericht zu sanieren, weil die belangte Behörde dem Bf sämtliche Tatbestandsmerkmale vollständig vorgeworfen hat und es sich um eine bloße Präzisierung iSd Judikatur des VwGH handelt (VwGH 17. Februar 2016, Ra 2016/04/0006 mwN).

III.2.2.2. Objektiver Tatbestand

Art 4 Abs 2 iVm Anhang I Z 1 der Lebensmittelhygieneverordnung schreibt vor, dass Betriebsstätten, in denen mit Lebensmitteln umgegangen wird, stets sauber und instand gehalten sein müssen. Gegen diese Bestimmung hat der Bf zweifellos in objektiver Hinsicht verstoßen, weil der gesamte Betrieb an vielerlei Stellen stark mit Dreck, Ablagerungen und Rattenausscheidungen verunreinigt und vielfach nicht instand gehalten war, zumal an diversen Stellen Teile der Wand und Decke lose waren und auch der Boden zum Teil stark beschädigt war.

Der Bf hat den objektiven Tatbestand des Art 4 Abs 2 iVm Anhang II Kapitel I Z 1 der Lebensmittelhygieneverordnung sohin erfüllt.

III.2.3. Verstoß gegen Art 4 Abs 2 der Lebensmittelhygieneverordnung iVm ihrem Anhang II Kap. V (Verunreinigung von Ausrüstungen; Spruchpunkt II. Zfrn 4.a) und 4.b) des bekämpften Straferkenntnisses)

Anders als unter III.2.2. dargestellt, regelt Kapitel V Z 1 lit a) des Anhangs II, dass Gegenstände, Armaturen und Ausrüstungen, also einzelne Bedarfsgegenstände, die mit Lebensmitteln in Berührung kommen, gründlich gereinigt sein müssen und kein Kontaminationsrisiko bestehen darf.
Wie schon oben dargestellt, kann es sich bei der Türe eines Kühlraumes schon deshalb um keinen Gegenstand handeln, der unter diesen Tatbestand zu subsumieren ist, weil eine Türe nicht dazu gedacht ist, mit Lebensmitteln in Berührung zu kommen.
Was die anderen unter Spruchpunkt II behandelten Gegenstände betrifft, hat die belangte Behörde zu Recht Kapitel V Z 1 lit a) des Anhangs II herangezogen. Wie sich aus den Feststellungen ergibt, waren die Behälter für Mohn, Salz, Sesam usw, die Teil eines sie beinhaltenden Transportwagens sind, stark verschmutzt. Schon aus den Lichtbildern im Akt wird deutlich, dass etwa die Wanne in der eine Mohn-Salz-Mischung gelagert wird, seit Langem nicht gereinigt worden sein kann, weil sie eine dunkle Schmiere aufweist.

Gleichermaßen gilt dies für die auf Lichtbild 19 sichtbaren Sauerteigbottiche aus Holz (Sauerteigbereitungsmaschine), die ungereinigt sind und eine deutliche Verkrustung aufweisen.
Zumal der gesetzliche Tatbestand einzelne Ausrüstungsgegenstände anspricht, war die belangte Behörde verbunden, für jeden verschmutzten Ausrüstungsgegenstand einen einzelnen Spruchpunkt vorzusehen.
Der Bf hat den objektiven Tatbestand der genannten Bestimmung zweimal erfüllt, weil zwei Gegenstände (Wagen für Veredelungen, Sauerteigmaschine) derartig verschmutzt waren, dass ein Kontaminationsrisiko bestand.

III.2.4. Subjektiver Tatbestand zu III.2.2. und III.2.3.

Verstöße gegen verwaltungsrechtliche Normen sind nur dann strafbar, wenn sie schuldhaft begangen werden. § 5 Abs 1 VStG ordnet an, dass verwaltungsstrafrechtliche Strafbarkeit zumindest Fahrlässigkeit erfordert.

§ 5 Abs 1 S 2 VStG ordnet an, dass der Verstoß gegen den entsprechenden verwaltungsstrafrechtlichen Rechtsbefehl grundsätzlich Fahrlässigkeit indiziert. Der Täter kann, um sich zu entlasten, glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift „kein Verschulden trifft“.

§ 5 Abs 1 S 2 VStG regelt eine „Obliegenheit der Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens“ (VwGH 16. Mai 2011, 2009/17/0185; 30. Oktober 1991, 91/09/0060). Dabei trifft den Bf keine Beweislast, sondern eine Darlegungslast iS einer entsprechenden Glaubhaftmachung (VwGH 30. Oktober 1991, 91/09/0060). Hat der Bf ausreichende – also die Verschuldensvermutung potenziell entkräftende – Entlastungsmomente konkret aufgezeigt (oder gar entsprechende Beweisanträge gestellt), so hat sich die Behörde – bei sonstigem Verfahrensmangel – damit sachlich auseinanderzusetzen, gegebenenfalls also entsprechende Beweise aufzunehmen [(*Lewisch* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 5 Rz 9 (Stand 1.7.2013, rdb.at)].

Der Bf hat in seiner Beschwerde auf „multiple Krisen“ im Betrieb hingewiesen und versucht, sich durch diese zu entschuldigen.
Er verwies in diesem Zusammenhang darauf, dass es in Zusammenhang mit dem Bau des neuen Teils des Betriebs zu Problemen mit einer Software kam und er sich in die Verwaltung zurückziehen musste und die Backstube einer Person übergab, die dieser Aufgabe nicht gewachsen war. Der Bf vermag mit diesem Vorbringen keinen Sachverhalt darzulegen, der die vorgefundenen Umstände entschuldigen könnte.
Im heutigen Wirtschaftsleben, insbesondere in Produktionsbetrieben kommt es immer wieder zu Ausnahmesituationen, die die besondere Aufmerksamkeit des Geschäftsführers oder des Betriebsinhabers erfordern. Im vorliegenden Fall hat das Gericht keinerlei Zweifel an den Angaben des Bf, jedoch vermögen diese

nicht zu rechtfertigen, dass in einem Betrieb Umstände eintreten, die letztlich sogar eine Schließung erforderlich machten. Die Fotos im Akt und die Aussage des Zeugen E machen deutlich, dass sich der Bf über einen (zu) langen Zeitraum nicht ordnungsgemäß um den Betrieb gekümmert hat. Er war täglich anwesend und musste die zunehmende Vermüllung des Betriebes und die mangelnden Fähigkeiten seines Vertreters schon früher wahrnehmen. Auch haben Handlungen des Bf, zum Beispiel das Ausbauen von Türen zwischen einem bekanntermaßen durch Ratten verseuchten Betriebsteil und einem bis dato nicht befallenen Teil, fast ein Monat vor dem geplanten Abriss, die Verbreitung der Ratten zweifellos begünstigt. Dies leuchtet auch dem Laien ein. Sinnvoll wäre es gewesen, zunächst der Rattenplage Herr zu werden und erst danach mit den Baumaßnahmen zu beginnen. Auch hätte dem Bf auffallen müssen, dass sein Vertreter der Situation nicht gewachsen ist und hätte er nicht ein Jahr zusehen dürfen, sondern hätte er, wenn er sich schon nicht selbst um den operativen Betrieb kümmern konnte, für eine geeignete Vertretung sorgen müssen. Auch ein Austausch des Kammerjägers hätte viel früher erfolgen müssen. Unverständlich ist für das Gericht insbesondere, dass der Bf nicht schon früher für eine Reinigung des Betriebes gesorgt hat, schließlich hat sich gezeigt, dass eine zufriedenstellende Reinigung und Abschottung des Betriebes gegen den rattenverseuchten Teil binnen 2 Tagen möglich ist, wenn der entsprechende Druck besteht. Es sind insofern keine Gründe dafür erkennbar, warum der Bf diese Maßnahmen, die er später setzte, nicht eigeninitiativ bereits früher gesetzt hat.

Er hat daher auch subjektiv sorgfaltswidrig gehandelt.

III.2.5. Strafbemessung

Gemäß § 19 Abs 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Wie bereits ausgeführt, waren die von der belangten Behörde einzeln bestraften Verunreinigungen des Betriebs in einem Spruchpunkt zusammenzufassen.

Der Bf gab in der öffentlichen mündlichen Verhandlung an, 1 Million Euro Schulden zu haben und sein Einkommen von 7.500 Euro brutto vollends in die Schuldentilgung einfließen zu lassen. Der Bf machte vor Gericht einen glaubwürdigen Eindruck, sodass es diese Angaben für die Bemessung der Strafe heranzieht.

Wenn das gesamte, dem Beschuldigten im Straferkenntnis erster Instanz angelastete Verhalten als strafbar angesehen wird und sich lediglich die rechtliche Subsumtion dahingehend ändert, dass anstelle von mehreren Verwaltungsübertretungen eine Verwaltungsübertretung angenommen wird, liegt kein Verstoß gegen das Verbot der reformatio in peius vor, wenn die verhängte Strafe nicht höher ist als die Summe der von der ersten Instanz insgesamt verhängten Strafen (Hinweis E 4.6.1970, 1796/69, VwSlg 7771 A/1970).
Rechnet man die von der belangten Behörde festgestellten Verunreinigungen der Betriebsstätte zusammen, ergibt sich eine von ihr verhängte Strafe von 5.000 Euro.
Der Bf wurde nach einer Bestrafung nach § 90 Abs 3 Z 1 LMSVG im Jahr 2012 zum zweiten Mal delinquent, sodass der Strafrahmen von 100.000 Euro heranzuziehen ist.

Da das Rechtsgut der Lebensmittelsicherheit ein besonders hochwertiges ist und große Bedeutung hat, kommt im vorliegenden Fall eine Ermahnung nicht in Betracht. Auch der Grad der Verschmutzung war ein erheblicher und geht gerade von Ratten eine erhebliche Gefahr für die Gesundheit der Verbraucher aus. Der Umstand, dass der Bf lange zugesehen hat und das Risiko von Kontaminationen zulasten der Gesundheit von Kunden in Kauf genommen hat, wiegt schwer.

Dem Bf ist jedoch zugute zu halten, dass er unmittelbar nach Einschreiten des Lebensmittelaufsichtsorganes gehandelt hat und binnen zwei Tagen eine erfolgreiche Grundreinigung des Betriebes vorgenommen hat. Er war insofern ernstlich bemüht, weitere nachteilige Folgen zu verhindern und ist dies mildernd zu werten. Dem Bf ist auch zugute zu halten, dass er offensichtlich an untaugliche Personen geraten ist, die, ohne dass dies zunächst klar war, besonders schlecht geeignet waren, ihre Tätigkeit auszuführen. Dies gilt insbesondere für den zunächst eingesetzten Kammerjäger, aber auch jene Person, die den Bf vertreten sollte. Überdies war der Bf im Zeitpunkt der Kontrolle bereits in Begriff, den Altbau abzureißen, was zwar mit ein Grund dafür war, dass sich die Rattenplage teilweise auch in den Neubau ausbreiten konnte, aber dennoch zeigt, dass der Bf ernstlich bemüht war, die Situation zu verbessern.

Angesichts der geradezu desaströsen finanziellen Situation, erachtet das Gericht eine Strafe von 5.000 Euro für das Delikt nach Anhang II Kapitel I Z 1 als zu

hoch gegriffen und würde diese Strafe eine unbillige Härte darstellen. Der Bf machte vor Gericht überdies einen geläuterten Eindruck und beschrieb glaubwürdig, dass er sich mit seinem Betrieb in einer sehr kritischen Phase befand, deren Beendigung er bereits vorbereitete, indem etwa der Abriss des problemauslösenden Altbaus bereits fixiert war. Das Gericht geht angesichts der vorgefundenen inakzeptablen hygienischen Situation aber dennoch davon aus, dass eine spürbare Strafe von 3.000 Euro erforderlich ist, um dem Bf die Rechtswidrigkeit und Gefährlichkeit seines Handelns ausreichend vor Augen zu führen.
Was die Bestrafungen gemäß Kapitel V des Anhangs II der Lebensmittelhygieneverordnung betrifft, vermag das Gericht nicht zu erkennen, warum die belangte Behörde für die verunreinigten Kunststoffbehälter eine Strafe von 500 Euro, für die Maschine zur Sauerteigbereitung eine höhere von 1.000 Euro verhängt hat, sodass das Gericht die Strafe im Hinblick auf den zweiten genannten Fall auf ebenfalls 500 Euro herabsetzt. Niedrigere Strafen waren angesichts der hohen Höchststrafdrohung von bis zu 100.000 Euro nicht vertretbar.

Die von der belangten Behörde deutlich überhöht festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen waren durch das Gericht in das rechnerisch angemessene Verhältnis zur jeweiligen Strafe zu bringen. (6 Wo = 1008h / 100.000 x Strafbetrag = Wert in Stunden).

III.2.6. Spruchpunkt I. Z 4

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu den Sprucherfordernissen nach § 44a Z 1 VStG ist die Tat so weit zu konkretisieren, dass eine eindeutige Zuordnung zu den Tatbestandsmerkmalen ermöglicht wird und die Identität der Tat unverwechselbar feststeht (stRsp seit verst. Senaten VwSlg 11466 A/1984 und VwSlg 11894 A/1985). Im Spruch sind alle wesentlichen Tatbestandsmerkmale anzuführen, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens notwendig sind. Eine Umschreibung bloß in der Begründung reicht im Verwaltungsstrafrecht nicht aus (vgl mwN *Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6], [2004], 1522, Anm 2 zu § 44a VStG).

„Die Umschreibung der Tat hat – bereits im Spruch und nicht erst in der Bescheidbegründung (VwSlg 17.326 A/2007; VwGH 1. Juli 2010, 2008/09/0149) – so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist (zB VwSlg 11.894 A/1985; VwGH 12. März 2010, 2010/17/0017; 17. April 2012, 2010/04/0057), sie muss mithin die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des

inkriminierten Verhaltens erforderlich sind, ermöglichen (vgl VwGH 20. Juli 1988, 86/01/0258; 31. Jänner 2000, 97/10/0139; s auch VwGH 6. November 2012, 2012/09/0066 [AuslBG]) und sie darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist (VwGH 23. April 2008, 2005/03/0243). Andererseits dürfen bei der Angabe der als erwiesen angenommenen Tat auch keine Verhaltensweisen mitumfasst werden, die nicht der verletzten Verwaltungsvorschrift iSd § 44a Z 2 unterliegen (vgl VwGH 24. April 2008, 2007/07/0124).
(*Fister* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 44a Rz 2).“

Die Anforderungen nach Kapitel I Z 2 des Anhangs II betreffen primär die Planung von Betriebsstätten und zwar im Hinblick auf den Arbeitsablauf und die räumlichen Voraussetzungen. So müssen z. B. Bereiche, die hygienische Belastungen auslösen können, leicht zugänglich sein (vgl. *Rathke* in Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht Band III, C 170, Art. 4 RN 34).

Der von der belangten Behörde vorgenommenen Spruchformulierung mangelt es an der notwendigen Klarheit und Eindeutigkeit. Sie ist weder geeignet, einen vernünftigen Bezug zu den vom Bf (im Vorfeld) zu treffenden baulichen Maßnahmen herzustellen, noch kann sie eine die Doppelbestrafung vermeidende Abgrenzung zu jenen Handlungen schaffen, die die belangte Behörde bereits unter den Tatbestand nach Anhang II Kapitel 1 Z 1 subsumiert hat. Die belangte Behörde vermischt in ihrem Spruch bereits vorgeworfene Verunreinigungen und fehlende Instandhaltungen mit dem Vorwurf des Lagerns und Vollräumens mit Gegenständen und mit Teilen der Beweiswürdigung („…vom Betriebsinhaber nicht bestritten…“, „Hr. Z gibt an…“), sohin Teilen, die keine Tatbestandsvoraussetzungen sind und keinen Bezug zum vorgeworfenen Tatbestand haben. Die belangte Behörde unterlässt demgegenüber jegliche Ausführungen zur baulichen Situation (arg. „angelegt, konzipiert, gebaut, gelegen und bemessen“) und dazu, woraus sie einen Verstoß gegen diese Bestimmung ableitet, also das „Weil“. Sie verliert sich in der wiederholenden Beschreibung der Vermüllungssituation. Dem Spruch kann also nicht entnommen werden, welchen Vorwurf die belangte Behörde dem Bf konkret in Bezug auf die bauliche Planungssituation machen will. Ausschließlich auf diese stellt die herangezogene Bestimmung aber ab. Umstände wie das Vorherrschen einer Rattenplage, das Vollgestellt-Sein mit Geräten udgl. sind dabei nicht von Relevanz. Die bauliche Situation im Hinblick auf hier zweifellos gegebene fehlende Instandhaltung wird von Anhang II, Kapitel I, Z 1 umfasst und wurde von der belangten Behörde unter Anwendung dieser Norm abgestraft. Aufgrund der stereotypen Wiederholung schon gemachter Vorwürfe und des Fehlens konkreter Ausführungen, warum die belangte Behörde auch von einem Verstoß gegen Anhang II Z 2 lit c ausgeht, droht die Gefahr der Doppelbestrafung, weil die belangte Behörde dem Bf im Ergebnis neuerlich den mangelhaften Instandhaltungs- und Reinigungszustand vorwirft. Dass das Gebäude, was seinen

baulichen Planungszustand betrifft, nicht den Anforderungen der Z 2 entspricht (arg. „so angelegt, konzipiert, gebaut, gelegen und bemessen…“), hat die belangte Behörde dem Bf nicht gesetzgemäß vorgeworfen.

Angesichts der bereits eingetretenen Verfolgungsverjährung und des Fehlens einer ausreichend konkretisierten Verfolgungshandlung, war es dem Gericht verwehrt, eine Spruchkorrektur vorzunehmen.

III.2.7. Spruchpunkt III. Z 4

Im Hinblick auf den Vorwurf, der Bf habe gegen Kapitel IX Abs 3 des Anhangs II verstoßen, gilt Ähnliches.

Zunächst ist festzuhalten, dass die belangte Behörde wiederholend und ohne konkret zu formulieren ausführt, dass im Lager verpackte Lebensmittel direkt neben altem eingetrockneten sowie frischem (glänzende Oberfläche, weiche Konsistenz) Rattenkot lagern, das Vorhandensein von Nagern in größerem Ausmaß durch den Betriebsinhaber nicht bestritten werde und er im Zuge der Kontrolle angegeben habe, dass das „angefressene“ Verpackungsgebinde immer aussortiert würde. Eine Kontamination der Lebensmittel durch Kontakt mit Ratten, Rattenspeichel und Kot und Urin könne nicht ausgeschlossen werden. In der Folge zitiert die belangte Behörde den Normtext.

Wieder vermischt die belangte Behörde, ohne einen verständlichen Spruch zu formulieren, Sachverhaltsfeststellungen, Beweiswürdigung und Gesetzestext.

Die belangte Behörde übersieht dabei Folgendes:

Kapitel IX des schon mehrfach angesprochenen Anhangs regelt in seinem Punkt 3., dass Lebensmittel auf allen Stufen der Erzeugung, der Verarbeitung und des Vertriebs (nicht aber etwa der Lagerung, vgl. zu abweichenden Verordnungen EuGH RS C-276/01) vor Kontamination zu schützen sind, die sie für den menschlichen Verzehr ungeeignet oder gesundheitsschädlich machen bzw. derart kontaminieren, dass ein Verzehr in diesem Zustand nicht zu erwarten wäre.

Demgegenüber regelt die Bestimmung der Z 2, dass Rohstoffe und Zutaten, die in einem Lebensmittelunternehmen vorrätig gehalten werden, so zu lagern sind, dass gesundheitsgefährdender Verderb verhindert wird und Schutz vor Kontamination gewährleistet ist.
Die Lebensmittelhygieneverordnung trennt also ausdrücklich Rohstoffe und Zutaten von Erzeugnissen.

Aus dem von der belangten Behörde formulierten Spruch, der offensichtlich durch bloßes Anschreiben der Anzeige des Lebensmittelaufsichtsorganes

zustande kam, ergibt sich, dass die belangte Behörde dem Bf das nicht normgerechte Lagern von Lebensmitteln vorwerfen will. Sie hat in diesem Fall aber zu unterscheiden, ob es sich dabei um Erzeugnisse oder Rohstoffe und Zutaten handelt, und den Spruch entsprechend konkret zu fassen. Die belangte Behörde bedient sich vorliegend des Allgemeinbegriffes „verpackte Lebensmittel“. Diese dem Tatbild nicht entsprechende Begrifflichkeit ist jedoch zu unbestimmt, weil der Bf entsprechend den obigen Ausführungen nicht in die Lage versetzt wird, zu erkennen, welchen Vorwurf (Z 2 oder Z 3) die belangte Behörde dem Bf machen will und um welche Lebensmittel (um Erzeugnisse oder Rohstoffe) es sich handelt. Der Bf ist sohin wiederum nicht vor Doppelbestrafung geschützt was vorliegend angesichts der Ähnlichkeit und Vielzahl der dem Bf gemachten Vorwürfe von besonderer Bedeutung ist.

Eine Spruchkorrektur ist angesichts der abgelaufenen Verfolgungsverjährungsfrist und mangels eines konkreten Vorwurfs innerhalb dieser Frist ausgeschlossen.

III.2.8. Spruchpunkt IV

Die belangte Behörde wirft dem Bf ausschließlich durch unvollständige Zitierung der verba legalia die fehlende Überwachung und Schulung (aller) seiner Mitarbeiter vor. Es gilt das unter Punkt III.2.6. Gesagte.

Abgesehen davon, dass das Beweisverfahren ergeben hat, dass 43 Mitarbeiter des Bf eine Lebensmittelhygieneschulung absolviert haben und damit der Vorwurf der mangelnden Schulung seiner Mitarbeiter vom Bf widerlegt wurde, unterlässt es die belangte Behörde auch hier, ihren Spruch ausreichend zu konkretisieren, zumal Lebensmittelunternehmer nach Kapitel XII des Anhangs II zur Lebensmittelhygieneverordnung nur Betriebsangestellte, die mit Lebensmitteln umgehen, entsprechend ihrer Tätigkeit zu überwachen und in Fragen der Lebensmittelhygiene zu unterweisen und/oder zu schulen haben. Es handelt sich dabei um ein wesentliches Tatbestandsmerkmal.

Der Vorwurf, den die belangte Behörde dem Bf machen will, erfordert demgemäß die Feststellung und die Konkretisierung im Spruch, dass die jeweiligen Mitarbeiter im Betrieb mit Lebensmitteln umgehen, was etwa bei Büroangestellten, Reinigungspersonal (!) udgl. kaum der Fall sein wird.

Die belangte Behörde wirft dem Bf nur vor, er habe seine Mitarbeiter (alle) nicht entsprechend ihrer Tätigkeit überwacht, sodass sie ihm einen Vorwurf macht, der in dieser Allgemeinheit nicht strafbar ist, weil gemäß der herangezogenen Bestimmung nur jene Mitarbeiter zu überwachen sind, die mit Lebensmitteln umgehen. Mangels ausreichender Konkretisierung war demgemäß auch dieser Spruchpunkt zu beheben. Eine Sanierung durch das Verwaltungsgericht ist, da es

zu einem Austausch der Tat kommen würde, wie auch schon bei den Vorpunkten, nicht denkbar (VwGH 17. Februar 2016, Ra 2016/04/0006 mwN).

III.2.9. Ergebnis

Aufgrund der dargestellten Umstände war spruchgemäß zu entscheiden.

Es verbleiben an Geldstrafen sohin:

- 3.000 Euro für das Delikt nach Art 4 Abs 2 der VO (EG) Nr. 852/2004 iVm mit deren Anhang II, Kapitel I. Z 1 (Spruchpunkte I.1., 2. und 3., II.1., 2., 3. und 4.c) sowie III.1., 2. und 3. des bekämpften Bescheids)
- Jew. 500 Euro (2x) für die beiden Delikte nach Art 4 Abs 2 der VO (EG) Nr. 852/2004 iVm mit deren Anhang II, Kapitel V lit a.

Angesichts seines zumindest teilweisen Obsiegens in allen Spruchpunkten, hat der Bf keinen Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu leisten und ermäßigt sich der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Strafverfahrens auf 400 Euro (§ 64 VStG).

Angesichts der grob mangelhaften und üblichen Standards bei Weitem nicht entsprechenden Spruchformulierung muss im vorliegenden Fall festgehalten werden, dass sich die belangte Behörde nicht damit begnügen kann, stereotyp die Ausführungen des Lebensmittelaufsichtsorgans, dem die Aufgabe der Sachverhaltsermittlung zukommt, zu übernehmen. Es muss der belangten Behörde zugemutet werden können, dass der Spruch eigenständig und richtig formuliert und qualifiziert beurteilt wird, welche subsumtionsrelevanten Elemente aus dem Ermittlungsergebnis in einen Spruch aufzunehmen sind. Die Subsumtion, also das Unterstellen des maßgeblichen Sachverhalts unter den jeweiligen gesetzlichen Tatbestand (rechtliche Beurteilung), ist Sache der dafür zuständigen Behörde und nicht des Ermittlungsorgans.
Die Behörde hat eine qualifizierte Strafverfolgungsfunktion und muss den vom Lebensmittelaufsichtsorgan ermittelten Sachverhalt im Hinblick auf die Erfordernisse des Falls hin filtern und fachkundig beurteilen können.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Judikatur des VwGH zu Sprucherfordernissen und zur Doppelbestrafung ist seit Jahrzehnten gleichbleibend einhellig. Die Regelungen des Anhangs II sind, soweit hier von Relevanz sprachlich eindeutig. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. 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.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

H i n w e i s e

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl