OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004 / Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: LVwG-000162/3/Wei

Datum: Linz, 24. März 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Dr. Weiß über die Beschwerde des R S, vormals vertreten durch Rechtsanwälte Dr. H, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 30. Mai 2016, SanRB96-463-2015, wegen Strafhöhe betreffend eine Verwaltungsübertretung nach dem § 90 Abs 1 Z 1 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz – LMSVG

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der Strafausspruch im angefochtenen Straferkenntnis bestätigt.

II. Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Höhe von 60 Euro (20 % der Geldstrafe) zu leisten.

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 dem angefochtenen Straferkenntnis hat die belangte Behörde den Beschwerdeführer (Bf) wie folgt schuldig erkannt und bestraft:

„Straferkenntnis

Sie haben als Lebensmittelunternehmer (Natur Bauernhof) folgendes zu verantworten:

In Ihrem Lebensmittelunternehmen (Natur Bauernhof) in Z, wurde am 10.03.2015 die als Lebensmittel einzustufende Ware „St. Franziskus BIO Weichkäse aus Rohmilch, 50 % F.i.T., Herstellungsdatum: 05.01.2015, im Kühlraum feilgehalten und somit in Verkehr gebracht.

Bei einer lebensmittelpolizeilichen Überprüfung am 10.03.2015 um 08:00 Uhr im Natur Bauernhof R S, wurden 3 x mind. 200 g ‚St. Franziskus BIO Weichkäse aus Rohmilch, 50 % F.i.T., Herstellungsdatum: 05.01.2015, Los/Charge/MHD: 21012014, als amtliche Probe mit dem Probenzeichen 4000HENO0037/15 gezogen und dem Institut, für Lebensmittelsicherheit Wien, Spargelfeldstr. 191, 1220 Wien, zur Begutachtung übergeben.

Laut Gutachten des Institutes für Lebensmittelsicherheit Wien, Spargelfeldstr. 191, 1220 Wien, vom 21.07.2015, D-3312378, wurde folgender Sachverhalt festgestellt:

‚Die vorliegende Probe mit der Bezeichnung ‚St. Franziskus BIO Weichkäse aus Rohmilch, 50%F.i.T., weist ein abwegiges Aussehen (‚graublaue Belagsstelen'), sowie einen abwegigen Geruch (‚dumpf) auf.

Zur genauen Abklärung wurde zusätzlich zur Mikroskopie der Belagsstellen in der AGES ein externes Labor mit einer mikroskopischen Untersuchung beauftragt. Beide Untersuchungen bestätigen den Schimmelbefall.

Die Probe besitzt dadurch eine der Verbrauchererwartung derart widersprechende Beschaffenheit, dass ihre bestimmungsgemäße Verwendbarkeit (Genusstauglichkeit) nicht gewährleistet ist.

Sie ist nach den Allgemeinen Anforderungen des § 5 Abs. 5 Z. 2 LMSVG als für den menschlichen Verzehr ungeeignet und somit als nicht sicher zu beurteilen und unterliegt dem Verbot des Inverkehrbringens gemäß § 5 Abs. 1 Ziffer 1 LMSVG.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 90 Abs. 1 Ziffer 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz, BGBl. I Nr. 13/2006 IdgF im Zusammenhang mit Art. 3 Ziffer 3 und 8 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002

[Zitat auszugsweise ohne Hervorhebungen]“

Wegen dieser Verwaltungsübertretung verhängte die belangte Behörde über den Bf nach dem Strafrahmen des § 90 Abs 1 LMSVG eine Geldstrafe von 300 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 48 Stunden) und verpflichtetet ihn gemäß § 64 VStG zur Leistung eines Beitrags zu den Kosten des Strafverfahrens von 30 Euro (10 % der Geldstrafe). Weiters wurde ihm der gemäß § 71 Abs 3 LMSVG zu leistende

Ersatz der Lebensmitteluntersuchungskosten in Höhe von 150,10 Euro vorgeschrieben.

I.2. Zur Begründung führt die belangte Behörde aus:

„Begründung:

Anlässlich einer lebensmittelpolizeilichen Kontrolle gemäß § 24 Abs. 3 LMSVG in Ihrem Lebensmittelunternehmen (Natur Bauernhof) in Z, am 10.03.2015 wurden 3 x mind. 200 g ‚St. Franziskus BIO Weichkäse aus Rohmilch, 50%F.i.T.p Herstellungsdatum: 05.01.2015, als amtliche Proben mit dem Probenzeichen 4000HENO0038/15 gezogen und dem Institut für Lebensmittelsicherheit Wien, Spargelfeldstr. 191, 1220 Wien, zur Begutachtung übergeben.

Laut Gutachten des Institutes für Lebensmittelsicherheit Wien, Spargelfeldstr. 191, 1220 Wien, vom 21.7.2015, D-3312378, wurde folgender Sachverhalt festgestellt:

‚Die vorliegende Probe mit der Bezeichnung ‚St. Franziskus BIO Weichkäse aus Rohmilch, 50%F.(.TM weist ein abwegiges Aussehen (‚graublaue Belagsstellen'), sowie einen abwegigen Geruch (‚dumpf) auf.
Zur genauen Abklärung wurde zusätzlich zur Mikroskopie der Belagsstellen in der AGES ein externes Labor mit einer mikroskopischen Untersuchung beauftragt. Beide Untersuchungen bestätigen den Schimmelbefall.
Die Probe besitzt dadurch eine der Verbrauchererwartung derart widersprechende Beschaffenheit, dass ihre bestimmungsgemäße Verwendbarkeit (Genusstauglichkeit) nicht gewährleistet ist.
Sie ist nach den Allgemeinen Anforderungen des § 5 Abs. 5 Z. 2 LMSVG als für den menschlichen Verzehr ungeeignet und somit als nicht sicher zu beurteilen und unterliegt dem Verbot des Inverkehrbringens gemäß § 5 Abs. 1 Ziffer 1 LMSVG.

In der Folge wurde gegen Herrn Robert Strasser als Lebensmittelunternehmer eine Strafverfügung In Höhe von 300 Euro zuzüglich 63,20 Euro als Ersatz der Barauslagen für Lebensmitteluntersuchungskosten verhängt.

Gegen diese Strafverfügung wurde innerhalb offener Frist durch die Rechtsvertreter des Beschuldigten Einspruch mit folgender Begründung erhoben:

‚Der Einspruch richtet sich sowohl gegen das Ausmaß der verhängten Strafe, die Kostenentscheidung und den Schuldspruch.
Zusammengefasst wird dem Beschuldigten vorgeworfen, dass bei einer lebensmittelpolizeilichen Überprüfung am 10.03.2015 im Natur-Bauernhof R S, bei der drei Mal 200 g ‚St. Franziskus Bio Weichkäse aus Rohmilch, 50%F.i.T.' als Proben gezogen wurden, diese verunreinigt seien.
Die gezogenen Proben würden abwegiges Aussehen (graublaue Belagsstellen), sowie einen abwegigen Geruch (dumpf) aufweisen. Die Proben würden der Verbrauchererwartung gegenüber eine derartig widersprechende Beschaffenheit aufweisen, dass ihre bestimmungsgemäße Verwendung nicht gewährleistet ist.
Bei einer Hygieneschulung vor Ort stellte die H OG fest, dass im Käse-Reifraum mehrere Kilogramm an oberflächengereiften Käse in Ihrer Betrachtung nur einen zarten Belag an Schimmel aufgewiesen haben. Bei dieser Kontrolle wurden keine anders farbigen und abartigen Belege festgestellt.
Es ist auszuschließen, dass die gefundenen Schimmelkolonien von der Produktion oder den Anlagen herrühren. Es liegt nahe, dass diese im Zuge der Manipulation bei der Verpackung durch den Kontakt mit einem Finger entstanden sind. Möglicherweise war auch die Verpackungsfolie in diesem Bereich verletzt, sodass es sich um Kontamination von außen handelt.

Die in der Strafverfügung angeführte Ungeeignetheit für den menschlichen Verzehr und somit als nicht sicher beurteilt, richtet sich ausschließlich nach einer rein optischen Beurteilung einer Genusstauglichkeit.
Es handelt sich bei den Produkten des Beschuldigten um individuelle Eigenkreationen. Es gibt hiefür keinerlei standardisierte Normen, die Vorgaben hinsichtlich des Aussehens oder des Geruches vorgeben. Es ist ausschließlich aufgrund einer Gesundheitsgefährdung zu beurteilen, ob ein in Verkehrbringen möglich ist oder nicht. Diesbezüglich gibt die Strafverfügung und auch die Untersuchung keinerlei Grundlage. Ein Schimmel selbst ist nur dann schädlich, wenn er verdächtige und eindeutig identifizierte Mykotoxiene aufweist. Dies geht aus der Strafverfügung nicht hervor. Die Beurteilung erfolgte rein nach Aussehen und Geruch.
Den Beschuldigten trifft daher kein Verschulden an der in der Strafverfügung ausgesprochenen Rechtsverletzung und wird die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt.
Beweis:
- PV
- Stellungnahme vom 21.08.2015 H OG ‘

Das Institut für Lebensmittelsicherheit Wien, hat hiezu eine Stellungnahme mit Datum 27.11.2015, Dok.Nr. D-3472262, abgegeben:

‚Die als Auftrag 15026329 ‚St. Franziskus BIO Weichkäse aus Rohmilch, 50%F.i.T.‘ eingelangte Probe wurde in drei Originalpackungen von der Lebensmittelaufsicht Oberösterreich an die AGES übermittelt.
Die Verpackung wurde von den Mitarbeitern der AGES wie folgt beschrieben: ‚quaderförmig, mit Papier kaschierte, weiße Kunststofffolie mit Kartonbanderole, welche mit Etikette verschlossen ist‘. Eine Beschädigung der Verpackung war nicht feststellbar.

Nach dem Öffnen wurden die Proben wie folgt beschrieben: ‚hellgelbe, schnittfeste Masse mit einigen 2-3 mm großen Bruchlöchern und trockener, feingerippter, apricotbeiger Rinde mit großflächiger, weißer Bereifung sowie mehreren 0,3. -1,8 cm großen, graublauen Belagstellen‘.

Die abwegige Beschaffenheit wurde durch ein Foto dokumentiert. Darauf sind mehrere graublaue Belagsstellen eindeutig erkennbar.

Die Proben wurden unmittelbar nach dem Öffnen beschrieben und fotografiert. Eine Schimmelbildung nach dem Öffnen der Verpackung ist daher auszuschließen.

Die Proben wurden zusätzlich zur Sinnenprüfung einer mikroskopischen Untersuchung unterzogen (Befund: Pilzhyphen und Pilzsporen von weißen und graugrünen Schimmelpilzen).
Um diesen Befund abzusichern wurde ein externes Labor beauftragt. Dort wurde eine mikrobiologische Untersuchung in Kombination mit einer mikroskopischen Bestimmung durchgeführt. Das Labor bestätigt, dass es sich bei den blaugrünen Verfärbungen um Schimmelbefall durch Penicillium Arten handelt.

Die weißen Verfärbungen wurden als Geotrichum Arten (Milchschimmel) identifiziert. Diese weißen Belagsstellen sind produkttypisch und daher nicht Gegenstand der Beanstandung.

Die Probe ist aus gutachterlicher Sicht als für den menschlichen Verzehr ungeeignet und somit als nicht sicher gemäß § 5 LMSVG zu beurteilen, da sie eine derart widersprechende Beschaffenheit (blaugrüne Belagsstellen) hat, dass ihre bestimmungsgemäße Verwendbarkeit (Genusstauglichkeit) nicht gewährleistet ist.

Siehe dazu § 5 LMSVG:
[...]

Die Probe wurde als für den menschlichen Verzehr ungeeignet und nicht als gesundheitsschädlich beurteilt Es ist daher für die Beurteilung nicht relevant, ob sich durch den Schimmelbefall Mykotoxine (Schimmelpilzgifte) in schädlichen Mengen gebildet haben oder nicht.‘

Mit Schreiben vom 15.12.2015 wurden die Rechtsvertreter des Beschuldigten vom Ergebnis der Beweisaufnahme in Kenntnis gesetzt und gleichzeitig die Gelegenheit eingeräumt, sich dazu binnen 14Tagen schriftlich oder mündlich zu rechtfertigen.

Mit Eingabe vom 20.01.2016 führten die Rechtsvertreter des Beschuldigten folgendes aus:

‚Im Gutachten von Frau Dr. B R sind weiße Verfärbungen und weiße Belagsstellen am Bio-Weichkäse angeführt. Die wurden als Milchschimmel identifiziert. Sie führt jedoch auch an, dass die weißen Belagsstellen produkttypisch sind. In weiterer Folge kommt sie zu dem Schluss, dass das Produkt daher für den menschlichen Verzehr ungeeignet ist und die bestimmungsgemäße Verwendbarkeit nicht gewährleistet ist.
Aus welchem Grund der Bio-Weichkäse für den menschlichen Verzehr ungeeignet ist und die bestimmungsgemäße Verwendbarkeit nicht gewährleistet ist, geht aus der Stellungnahme nicht hervor.
Dass ein aus Rohmilch produzierter Weichkäse Milchschimmel aufweist ist nicht ungewöhnlich und wie auch im Gutachten schon dargestellt, produkttypisch.
Die Schimmelbildung ist gerade so produktrelevant und zeichnet sich als Schimmelkäse von anderen Produkten ab. In Ländern wie Italien werden z.B. Käse mit sieben verschiedenen Schimmelsorten aller Farben produziert und auch in Österreich verkauft. Der Beschwerdeführer weist auch darauf hin, dass die Kunden beim Vertrieb seines Käses diesbezüglich auch beraten werden.
Da nicht erkennbar ist, worin der Verstoß daher liegen soll, wird die Einstellung des Strafverfahrens beantragt.‘

Darüber hat die Behörde erwogen:

Gemäß § 5 Abs. 1 LMSVG ist es verboten, Lebensmittel, die nicht sicher gemäß Art 14 der Verordnung (EG) Nr. 178/2020 sind, d.h. gesundheitsschädlich oder für den menschlichen Verzehr ungeeignet sind in Verkehr zu bringen.

Lebensmittel sind gemäß § 5 Abs. 5 Ziffer 2 leg.cit. für den menschlichen Verzehr ungeeignet, wenn die bestimmungsgemäße Verwendbarkeit nicht gewährleistet ist.

Gemäß § 90 Abs. 1 Ziffer 1 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz, BGBl. I Nr. 13/2006, begeht, wer Lebensmittel, die für den menschlichen Verzehr ungeeignet oder mit irreführenden oder krankheitsbezogenen Angaben versehen sind, oder in irreführender oder krankheitsbezogener Aufmachung in Verkehr bringt, 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 20 000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 40 000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen.

Die Probe weist laut Gutachten der AGES ein abwegiges Aussehen (‚graublaue Belagssteilen) sowie einen abwegigen Geruch (‚dumpf) auf. Die Probe besitzt dadurch eine der Verbrauchererwartung derart widersprechende Beschaffenheit, dass ihre bestimmungsgemäße Verwendbarkeit (Genusstauglichkeit) nicht gewährleistet ist.
Die weißen Verfärbungen wurden als Geotrichum Arten (Milchschimmel) identifiziert und sind produkttypisch und auch nicht Gegenstand der Beanstandung.

Da die Probe eine derart widersprechende Beschaffenheit (blaugrüne Belagsstellen) hat, dass ihre bestimmungsgemäße Verwendbarkeit (Genusstauglichkeit) nicht gewährleistet ist, ist sie für den menschlichen Verzehr ungeeignet und somit als nicht sicher zu beurteilen.

Die Probe unterliegt daher dem Verbot des Inverkehrbringens von Lebensmitteln mit zur Irreführung geeigneten Angaben gemäß § 5 Abs. 1 des LMSVG.

Es liegt somit eindeutig eine Übertretung des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes vor. Der zur Last gelegte Sachverhalt stützt sich auf das Gutachten der Lebensmitteluntersuchungsanstalt Wien und ist somit fachlich untermauert.

Für die Behörde ist aufgrund des schlüssigen Gutachtens der Lebensmitteluntersuchungsanstalt Wien zweifelsfrei der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 90 Abs. 1 Ziffer 1 Lebensmittelsicherheits-und Verbraucherschutzgesetz, BGBl. I Nr. 13/2006 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 leg.cit. gegeben.

Die Einspruchsangaben konnten daher zu keiner Änderung dieses Ergebnisses führen.
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.
[...]“

Die weiteren Ausführungen der belangten Behörde befassen sich mit der Strafbemessung.

I.3. Am 30. Juni 2016 hat die belangte Behörde die Beschwerde mit ihrem Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oö. zur Entscheidung vorgelegt.

Gemäß § 2 VwGVG entscheidet das Verwaltungsgericht durch Einzelrichter, soweit die Bundes- oder Landesgesetze nicht die Entscheidung durch einen Senat vorsehen, was gegenständlich nicht der Fall ist.

II.1. Mit der am 16. Juni 2016 eingelangten Eingabe vom 15. Juni 2016 erhob der Bf durch seine Rechtsvertreter rechtzeitig Beschwerde gegen das am 2. Juni 2016 zugestellte Straferkenntnis der belangten Behörde. Die Beschwerde bekämpft das Straferkenntnis der Höhe nach und wendet sich somit nur gegen die Strafhöhe. Sie lautet wie folgt:

„Der Einschreiter erhebt gegen das Straferkenntnis vom 30.05.2016, GZ SanRB96-463-2015 vom 30.05.2016, dem Vertreter des Beschwerdeführers am 02.06.2016 zugestellt, das Rechtsmitte! der

Beschwerde

und führt diese aus wie folgt:

Der Beschuldigte bekämpft das Straferkenntnis der Höhe nach.

Ihm wurde mit dem bekämpften Straferkenntnis eine Geldstrafe in Höhe von € 300,00, sowie ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens und Ersatz der Barauslagen für die Lebensmitteluntersuchungskosten, sohin insgesamt ein Gesamtbetrag von € 480,10 auferlegt.

In der Begründung des Straferkenntnisses wird dazu angeführt, dass das Durchschnittseinkommen der letzten drei Jahre € -5.582,00 pro Jahr laut Einkommenssteuerbescheide betrug. Weiters ist Herr Strasser für ein minderjähriges Kind sorgepflichtig und beträgt der Einheitswert des land- und forstwirtschaftlichen Betriebes €12.717,00 sowie der Wohnungswert € 2.616,22.

Nicht berücksichtigt ist dabei, dass der Einheitswert des land- und forstwirtschaftlichen Betriebes nicht für die Bemessung heranzuziehen ist. Der Beschuldigte nimmt eine Vollpauschalierung in Anspruch. Die Liegenschaft ist mit Pfandrechten in Höhe von ca. € 290.000,00 belastet. Diese Umstände wurden bei der Festsetzung der Strafhöhe nicht berücksichtigt und beantragt daher der Beschuldigte eine Minderung der verhängten Geldstrafe.

Vöcklabruck, am 15.06.2016
[S2/VERWA / 3AS1 SCHRIFT.RTF)

R S“

II.2. Mit dem von der belangten Behörde ergänzend vorgelegten Schreiben vom 21. Oktober 2016 gab die Rechtsanwaltskanzlei Dr. H, der belangten Behörde die Auflösung des Vollmachtsverhältnisses zwischen dem Bf und dieser Kanzlei in sämtlichen anhängigen Verfahren bekannt.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die Beschwerde und den übermittelten Verfahrensakt der belangten Behörde. Da im Beschwerdeverfahren die Schuldfrage nicht mehr bekämpft wird, kann zum wesentlichen Sachverhalt auf die dem rechtskräftigen Spruch des Straferkenntnisses zugrunde liegenden Feststellungen der belangten Behörde verwiesen werden.

Bei der Strafbemessung ist mit der belangten Behörde von folgenden Tatsachen auszugehen:

Die Einkommens-, Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten gab der Bf der Behörde mit E-Mail vom 05.02.2016 unter Vorlage von Einkommenssteuerbescheiden für die Jahre 2011 bis 2014 bekannt. Daraus ergibt sich mit Ausnahme von 2011 ein negatives Ergebnis aus Land– und Forstwirtschaft, aber jeweils ein positives aus Gewerbebetrieb. Ohne Berücksichtigung der Sonderausgaben (§ 18 EStG) betragen die gesamten Einkünfte für 2014: €+3.135,28, für 2013: €−14.422,34, für 2012: €−5.034,98 und 2011: €+13.393,89. Daraus ergeben sich Einkünfte im Zeitraum 2011 bis 2014 in Summe von €−2.928,15 und durchschnittlich von €−732,375/Jahr.

Der Beschuldigte hat zu den 3 Jahren von 2012 bis 2014 vorgebracht, dass das Durchschnittseinkommen der €−5.582/Jahr bzw €−465 Euro/Monat betragen habe und er für ein minderjähriges Kind sorgepflichtig sei. Nach Auskunft der zuständigen Gemeinde beträgt der Einheitswert für den land- und forstwirtschaftlichen Betrieb insgesamt 12.717 Euro. Der Einheitswert für den Wohnungswert beläuft sich auf 2.616,22 Euro.

Nach der unbestrittenen Feststellung der belangten Behörde wurde der Bf bereits mehrfach (insgesamt werden 7 Strafverfahren zitiert) wegen Übertretung des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes rechtskräftig bestraft (SanRB96-42-2012, 50 Euro; SanRB96-42-2012, 150 Euro; SanRB96-30-2012, 200 Euro; SanRB96-43-2012, 100 Euro; SanRB96-44-2012, 150 Euro; SanRB96-88-2013, 500 Euro; SanRB96-23-2014, 500 Euro).

Die Feststellungen zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen bzw Sorgepflichten gründen auf den Annahmen der belangten Behörde, die von den Angaben des Bf ausgegangen sind. Die Feststellung über rechtskräftige Verwaltungsvorstrafen des Bf nach dem LMSVG gründet auf den Angaben der Behörde, denen nicht entgegengetreten wurde.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

IV.1. 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 leg cit sind im ordentlichen Verfahren 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 Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (statt vieler VwGH 28.11.1966, Zl. 1846/65) innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes

erforderlich ist (vgl ua VwSlg 8134 A/1971). § 19 Abs 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 – 46 VStG) erfolgt.
Darüber hinaus normiert Abs 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbes. Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach Abs 3 leg cit ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen ua im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl 34 StGB).

IV.2. Die belangte Behörde ist von den Angaben des Bf zu seinen persönlichen Verhältnissen ausgegangen, die im Punkt III dargestellt wurden. Die Beschwerde bringt dazu vor, dass der Bf eine Vollpauschalierung bei Land- und Forstwirtschaft in Anspruch nehme und die Liegenschaft mit Pfandrechten in Höhe von € 290.000,-- belastet sei. Diese Umstände wären nicht berücksichtigt worden.

Diese Beschwerdeansicht kann schon deshalb nicht zutreffen, weil aus den vom Bf selbst vorgelegten Einkommenssteuerbescheiden hervorgeht, dass offenbar die Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft und aus Gewerbebetrieb in Form des Ergebnisses einer Einnahmen-Ausgabenrechnung erklärt wurden. Dies widerspricht einer Vollpauschalierung, bei der diese Rechnung unterbleibt und der Gewinn als Prozentsatz vom Einheitswert (nach der LuF-PauschVO, BGBl II Nr. 471/2010 idF BGBl II Nr. 164/2014, waren es von 2011 bis 2014 39 %) ermittelt wird. Außerdem ist anzunehmen, dass der jährliche Zinsendienst für die Pfandforderungen vom Bf im Rahmen der Einnahmen-Ausgabenrechnung als

Ausgabe berücksichtigt wurde, weshalb die in der Beschwerde verlangte weitergehende Berücksichtigung nicht schlüssig und nachvollziehbar erscheint.

Zum Verschulden war zumindest von erheblicher Fahrlässigkeit auszugehen. Das abwegige Aussehen infolge Schimmelbefalls mit graublauen Belagsstellen am Bio-Weichkäse war evident und damit auch leicht erkennbar, dass die bestimmungsgemäße Verwendbarkeit nicht gewährleistet und das Produkt für den menschlichen Verzehr ungeeignet war.

Milderungsgründe waren nicht festzustellen. Die im Punkt III angeführten 7 Verwaltungsvorstrafen nach dem LMSVG konnte von der Strafbehörde grundsätzlich mit Recht als Straferschwerungsgründe werten. Dabei ist im Ergebnis zu Gunsten des Bf offen geblieben, ob nicht etwa auch ein Wiederholungsfall vorliegen könnte, der die Anwendung des höheren Strafsatzes bedingen würde.

IV.3. Zur Bemessung der Strafhöhe ist anzumerken, dass die belangte Behörde unrichtigerweise nur von einem Strafrahmen bis 20.000 Euro ausgegangen ist. Im Tatzeitpunkt des Inverkehrbringens am 10. März 2015 galt das LMSVG in der Fassung BGBl I Nr. 67/2014. Die Strafrahmen des § 90 Abs 1 bis 4 LMSVG wurden bereits mit BGBl I Nr. 171/2013 (Kundmachung 6.08.2013) auf 50.000 Euro (100.000 Euro im Wiederholungsfall) angehoben und waren daher maßgeblich.

Es war demnach im gegebenen Fall zumindest von einem Grundstrafrahmen bis zu 50.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe bis 6 Wochen) nach § 90 Abs 1 LMSVG auszugehen, wobei auch mehrere Vorstrafen nach dem LMSVG erschwerend ins Gewicht fallen. Die verhängte Geldstrafe von 300 Euro beträgt nicht einmal 1 % (= 500 Euro) des Grundstrafrahmens und bewegt sich damit absolut im untersten Bereich. Sie kann vom Bf schon wegen seiner Vorstrafen nicht als unangemessen beanstandet werden. Eine Herabsetzung dieser milden Strafe wäre im Hinblick auf die gegebenen Strafzumessungsgründe nicht mehr vertretbar. Bei dieser geringen Strafe spielen die ungünstigen persönlichen Verhältnisse des Bf keine Rolle mehr. Es bedarf jedenfalls auch aus spezialpräventiven Überlegungen der Geldstrafe, um den Bf künftig von gleichartigen Übertretungen abzuhalten. Auch die Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Stunden erscheint mit Rücksicht auf das insgesamt nicht unerhebliche Verschulden des Bf nicht unangemessen.

Es ist somit die Beschwerde wegen des Strafmaßes als unbegründet abzuweisen und der Strafausspruch der belangten Behörde zu bestätigen.

Bei diesem Ergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG ein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht in der Höhe von 60 Euro (das sind 20 % der Strafe) vorzuschreiben.

V. 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. 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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. W e i ß