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-000170/3/Wei

Datum: Linz, 23. November 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Weiß über die Beschwerde der R W, pA O, G, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 18. August 2016, GZ: BHSE-2016-54676/20, wegen zweier Verwaltungs-übertretungen nach § 90 Abs 3 Z 1 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz - LMSVG in Verbindung mit dem Zuwiderhandeln gegen Vorschriften der Verordnung (EG) Nr. 852/2004 über Lebensmittelhygiene

zu Recht:

I. Der Beschwerde gegen Spruchpunkt 1 wird keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch die Wendung „als verantwortliche Beauftragte“ durch die Worte „als handelsrechtliche Geschäftsführerin und damit als zur Vertretung nach außen Berufene“ ersetzt wird.

Die Beschwerdeführerin hat gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu Spruchpunkt 1 einen weiteren Kostenbeitrag in Höhe von 100 Euro zu leisten.

II. Der Beschwerde gegen Spruchpunkt 2 des angefochtenen Straferkenntnisses wird Folge gegeben, dieser Spruchpunkt aufgehoben und das Strafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.

Gemäß § 52 Abs 9 VwGVG entfällt die Verpflichtung der Beschwerdeführerin zur Leistung von Beiträgen zu den Kosten dieses Strafverfahrens.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof 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 vom 18. August 2016 sprach die belangte Behörde die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bfin) wie folgt schuldig [Wiedergabe ohne Hervorhebungen]:

„Straferkenntnis

Wie anlässlich einer Kontrolle von Ing. J E und C H (Aufsichtsorgane gem. § 24 Abs.3 LMSVG)

am 08.02.2016 um 08.30 Uhr in G, O, G Bauernladen festgestellt wurde, wird Ihnen zur Last gelegt, folgende Verwaltungsübertretungen begangen zu haben:

1. § 4 Abs. 1 LMSVG BGBl. Nr. 13/2006 IdgF. iVm. Artikel 4 Abs. 2 und Anhang II Kapitel V Z 1 iit. b VO (EG) 852/2004
Entgegen dieser obigen Bestimmung haben sie als verantwortliche Beauftragte der Firma G Bauernladen GmbH, G, O, zu verantworten dass am 08.02.2016 um 08.30 Uhr im Produktionsraum stapelweise graue Kunststoffsteigen verwendet wurden, deren Oberflächen nicht mehr glatt und leicht zu reinigen sind. Vor allem deren Unterseite war teilweise aufgeraut und berührte durch das Stapeln oft den Käse, der nach der Umfüllung in die Verpackung noch zu hoch ist und sich erst durch Entmolkung setzten muss. Eine Kontamination kann nicht ausgeschlossen werden.
Sie haben somit nicht vorgesorgt, dass - wie Anhang II, Kapitel V Z 1 lit b der besagten Verordnung vorschreibt -, Gegenstände, Armaturen und Ausrüstungen, mit denen Lebensmittel in Berührung kommen, gem. lit. b - so gebaut, beschaffen und instand gehalten sein müssen, dass das Risiko einer Kontamination so gering wie möglich ist.

2. § 4 Abs. 1 LMSVG BGBl. Nr. 13/2006 idgF. IVm. Artikel 4 Abs. 2 und Anhang II Kapitel VIII Z 1 VO (EG) 852/2004
Entgegen dieser obigen Bestimmung haben sie als verantwortliche Beauftragte der Firma G Bauernladen GmbH, G, O zu verantworten dass am 08.02.2016 um 08.30 Uhr die Anwendung eines Händedesinfektionsmittels nicht gemäß den Herstellerangaben auf der Flasche erfolgt ist. Dementsprechend hätte das Desinfektionsmittel für 30 Sekunden unverdünnt auf den Händen gründlich verteilt, mit wenig Wasser aufgeschäumt, die Hände gewaschen und abgespült werden müssen. Am 11.12.2015 wurde eine diesbezügliche Mitarbeiterschulung, nach behördlicher Aufforderung, nachweislich durchgeführt, bei der diese Anforderung thematisiert wurde. Zum Zeitpunkt der Kontrolle wurde eine Mitarbeiterin gebeten, sich nach den in der Schulung erlangten Erkenntnissen die Hände zu reinigen. Die Vorgehensweise entsprach nicht den Herstellervorgaben. Das Desinfektionsmittel wurde aufgetragen jedoch nicht aufgeschäumt und nicht abgespült.

Sie haben somit nicht vorgesorgt, dass - wie Anhang II, Kapitel VIII, Z 1 der besagten Verordnung vorschreibt - Personen, die in einem Bereich arbeiten, in dem mit Lebensmitteln umgegangen wird, ein hohes Maß an persönlicher Sauberkeit halten müssen; Sie müssen geeignete und saubere Arbeitskleidung und erforderlichenfalls Schutzkleidung tragen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
Zu 1.: § 4 Abs. 1 LMSVG BGBl. Nr. 13/2006 IdgF. iVm. Artikel 4 Abs. 2 und Anhang II Kapitel V Z 1 lit. b VO (EG) 852/2004

Zu 2.: §4 Abs. 1 LMSVG BGBl. Nr. 13/2006 idgF. IVm. Artikel 4 Abs. 2 und Anhang II Kapitel VIII Z1 VO (EG) 852/2004“

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen verhängte die belangte Behörde jeweils „gemäß § 90 Abs. 3 Z 1 LMSVG BGBI.Nr. 13/2006 idgF“ über die Bfin zu 1. eine Geldstrafe von 500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 5 Stunden) und zu 2. eine Geldstrafe von 100 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 1 Stunde) und schrieb gemäß § 64 VStG als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 60 Euro (10% der Geldstrafen) vor.

I.2. Zur Begründung führt die belangte Behörde Folgendes aus: [Wiedergabe ohne Hervorhebungen]

„Begründung:

Bei der Kontrolle der Aufsichtsorgane gem. § 24 Abs. 3 LMSVG am 08.02.2016 in der Produktionsstätte der G Bauernladen GbmH O, G wurden neuerlich diverse Missstände in hygiene- und lebensmittelrechtlicher Hinsicht festgestellt.
Zur Klärung noch offener Fragen und um der Beschuldigten die Möglichkeit zur Abgebe einer Stellungnahme wurde mit Ladungsbescheid vom 29.02.2016 eine Strafverhandlung am 15.03.2016 kundgemacht.
Im Zuge der Strafverhandlung am 15.03.2016 vor Ort wurde der Beschuldigten die Möglichkeit gegeben zu den in der Anzeige des Amtes der Oö. Landesregierung, Direktion Soziales und Gesundheit, Ernährungssicherheit und Veterinärwesen, ESV-530074-2016/Hn, vom 24.02.2016 Stellung zu nehmen.
Von der Beschuldigten wurde im Rahmen der Strafverhandlung ersucht, zur Abgabe einer Stellungnahme eine Frist bis zum 31.03.2016 einzuräumen. Diesem Ersuchen wurde von der Behörde stattgegeben.
Im Zug der Strafverhandlung wurde von Frau R W über Befragen hinsichtlich ihrer Vermögensverhältnisse bekannt gegeben, dass sie ein monatliches Einkommen von etwa 1800 € (Angestelltenverhältnis 1366 € - Lohnzettel übergeben, Witwenpension ca. 500 €) hat, es bestehen keine Versorgungspflichten.
Innerhalb der gesetzten Frist wurden Fotos (30.03.2016) und eine Stellungnahme (31.03.2016) per E-Mail übermittelt. In den Fotos wurde die ordnungsgemäße Umsetzung von vom Amt der Oö. Landesregierung, Direktion Soziales und Gesundheit, Ernährungssicherheit und Veterinärwesen angeordneten Maßnahmen dokumentiert.
In der schriftlichen Stellungnahme vom 31.03.2016 wird ausschließlich auf den in einem anderen Verwaltungsverfahren zu diesem Zeitpunkt anhängigen Vorwurf der Beschäftigung eines nicht ordnungsgemäß angemeldeten Mitarbeiters eingegangen, auf andere verfahrensrelevante Punkte wird in dieser Stellungnahme nicht Bezug genommen.

Zu 1.:
Wie bei der Kontrolle der Aufsichtsorgane gem. § 24 Abs. 3 LMSVG am 08.02.2016 in der Produktionsstätte der G Bauernladen GbmH, O, G, festgestellt worden ist, sind im

Produktionsraum stapelweise graue und neun blaue Kunststoff steigen in Verwendung, deren Oberflächen nicht mehr glatt und leicht zu reinigen sind. Vor allem deren Unterseite war teilweise aufgeraut und berührt durch das Stapeln meist den Käse, der nach der Umfüllung in die Verpackung noch zu hoch ist und sich erst durch Entmolkung setzten muss. Eine gesundheitsschädliche Kontamination des Schafkäses in den kann somit nicht ausgeschlossen werden. Eine derartige Vorsorge ist jedoch in den bezughabenden rechtlichen Bestimmungen des Art. 4 Abs. 2 VO (EG) 852/2004 (Anhang II, Kapitel V, Z 1 lit. b) festgelegt. In dieser Bestimmung wird unter Anderem vorgeschrieben, dass Gegenstände, Armaturen und Ausrüstungen, mit denen Lebensmittel in Berührung kommen, so gebaut, beschaffen und instand gehalten sein müssen, dass das Risiko einer Kontamination so gering wie möglich ist. Da die verantwortliche Beauftragte der Firma G Bauernladen GbmH. trotz bereits erfolgter Aufforderung keinerlei Maßnahmen zur Abstellung der Übertretung lebensmittelrechtlicher Bestimmungen gesetzt hat, zeigt sich für die Behörde ein bewusstes, beharrliches und vorsätzliches Übertreten der verantwortlichen Beauftragten der Firma G Bauernladen GbmH. bekannten verwaltungsrechtlichen Vorschriften. In der im Rahmen des Strafverfahrens übermittelten Stellungnahme der Beschuldigten wird auf die zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht eingegangen. In Anbetracht der bekannten, wiederkehrenden und damit aus Sicht der Behörde schon vorsätzlichen Übertretung von lebensmittelrechtlichen Vorschriften, erscheint die festgesetzte Strafe als geeignet, um die Beschuldigte vor weiteren Straftaten abzuhalten und im Hinblick auf die Vermögensverhältnisse der Beschuldigten als angemessen. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu 2.:
Wie bei der Kontrolle der Aufsichtsorgane gem. § 24 Abs. 3 LMSVG am 01.12.2015 in der Produktionsstätte der G Bauemladen GbmH, O, G, festgestellt wurde, ist die Anwendung eines Händedesinfektionsmittels nicht gemäß den Herstellerangaben auf der Flasche erfolgt. Dementsprechend hätte das Desinfektionsmittel für 30 Sekunden unverdünnt auf den Händen gründlich verteilt, mit wenig Wasser aufgeschäumt, die Hände gewaschen und abgespült werden müssen-
Am 11.12.2015 wurde eine diesbezügliche Mitarbeiterschulung, nach behördlicher Aufforderung, nachweislich durchgeführt, bei der diese Anforderung thematisiert wurde. Zum Zeitpunkt der Kontrolle wurde eine Mitarbeiterin gebeten, sich nach den in der Schulung erlangten Erkenntnissen die Hände zu reinigen. Die Vorgehensweise entsprach nicht den Herstellervorgaben. Das Desinfektionsmittel wurde aufgetragen jedoch nicht aufgeschäumt und nicht abgespült
Im Anhang II Kapitel VIII Z IVO (EG) 852/2004 wird jedoch klar festgelegt, dass Personen, die in einem Bereich arbeiten, in dem mit Lebensmitteln umgegangen wird, ein hohes Maß an persönlicher Sauberkeit halten und sie geeignete und saubere Arbeitskleidung und erforderlichenfalls Schutzkleidung tragen müssen.
Nachdem es im Betrieb schon zu lebensmittelhygienischen Problemen (Anzeige des Magistrat der Stadt Wien wegen Verunreinigung des Käses mit Keimen der Gattung Escherichia coli vom 04.11.2015) müsste sich die verantwortliche Beauftragte der Firma besonders bewusst sein, wie wichtig die Einhaltung aller bezughabenden rechtlichen Vorschriften im Zusammenhang mit der Produktion von Lebensmittel ist.
Es wurde daher von der Beschuldigten die für sie geltenden normativen rechtlichen Rahmenbedingungen nur unzureichend berücksichtigt und damit eine Übertretung von lebensmittelrechtlichen Vorschriften begangen.

Zwischenzeitlich wurde, wie bei der Strafverhandlung am 15.03.2016 vor Ort festgestellt werden konnte, innerbetrieblich auf die Feststellungen der Kontrolle der Aufsichtsorgane reagiert. Es findet nunmehr ein Händedesinfektionsmittel Verwendung, dass in seiner Anwendung einfacher ist als das zum Zeitpunkt der Beanstandung.
Die festgesetzte Strafe erscheint daher, unter Berücksichtigung der Bereitschaft des Betriebes die Betriebsabläufe zu optimieren, als geeignet, um die Beschuldigte vor weiteren Straftaten abzuhalten und im Hinblick auf die Vermögensverhältnisse der Beschuldigten als angemessen. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden."

II. Gegen das am 22. August 2016 zugestellte Straferkenntnis hat die Bfin bei der belangten Behörde am 30. August 2016 die Beschwerde vom 27. August 2016 samt Beilagen rechtzeitig eingebracht. Die Beschwerde lautet (Wiedergabe ohne Hervorhebungen):

„BETR.: GZ.: BHSE-2016-54676/20-Nes
Beschwerde gegen Straferkenntnis vom 18.08.20J6

Gegen das obige Straferkenntnis legen wir in offener Frist Beschwerde ein.

Zu Punkt 1: Zugegeben diese Stapelbehälter waren nicht mehr die neuesten. Wir haben alle durch 500 neuangeschaffte Steigen ersetzt. Im Zuge des Pathogenen Monitorings wurden diese Kunststoffkisten laufend untersucht. Die Untersuchungsergebnisse waren alle in Ordnung (die entsprechenden Ergebnisse der letzten Jahre liegen bei) auch die Behörden haben keine Ergebnisse welche das Gegenteil beweisen. Man kann also davon ausgehen, dass das Risiko einer Kontamination sehr gering war. Die Steigen werden ja ohnehin nach jeder Verwendung entsprechend gereinigt. Das Gegenteil wird ja auch von den Kontrollorganen nicht behauptet. Da die Problematik Stapelbehälter eine sehr breite ist, schicken wir 7 Seiten incl. Beilagen eines Schreibens ebenfalls vom 27. August 2016 an die OÖ Landesregierung, Ernährungssicherheit mit.

Zu Punkt 2: Am 08.02.2016 hat eine Mitarbeiterin übernervös als sie von den Kontrollorganen aufgefordert wurde das Händedesinfektionsmittel anzuwenden nicht richtig gemacht. Eine Ermahnung hätte auch genügt. Muss ja nicht gleich eine Anzeige sein. Wir haben ohnehin gleich darauf reagiert und bereits am 15.03.2016 war auf ein leichter zu handhabendes Desinfektionsmittel umgestellt worden.

Wir stellen daher den Antrag aufgrund unserer Darlegungen das Strafverfahren in beiden Punkten wieder einzustellen und die festgesetzte Geldstrafe wieder abzuschreiben.

Beilagen: 1 Gutachten
2 Rechnungen über Stapelbehälter
Kopie Schreiben OÖ LRG
Übersicht der Untersuchungsergebnisse

Mit freundlichen Grüßen

W R
(eh Unterschrift)
G Bauernladen GmbH“

III.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt samt Beschwerde mit Beilagen, das hg Vorerkenntnis LVwG-000147/2/FP vom 25. Juli 2016 und in das Firmenbuch. Aus dieser Aktenlage war der relevante Sachverhalt zweifelsfrei abzuleiten. Da der dem Spruch des angefochtenen Strafbescheides zugrunde gelegte Sachverhalt im Wesentlichen unbestritten ist und auch von keiner Partei eine Verhandlung beantragt wurde, konnte das Verwaltungsgericht gemäß § 44 Abs 3 Z 3 VwGVG von einer öffentlichen mündlichen Verhandlung absehen.

III.2. Auf Grund der Aktenlage und der mit der Beschwerde vorgelegten Urkunden geht das Verwaltungsgericht vom folgenden wesentlichen S a c h v e r h a l t aus:

Wie schon im früheren Beschwerdeverfahren zu LVwG-000147-2016 des Landesverwaltungsgerichts bekannt geworden ist, fungiert die Bfin laut Firmenbuch seit dem 7. Juli 2011 als alleinige handelsrechtliche Geschäftsführerin der G Bauernladen GmbH mit selbständiger Vertretungsbefugnis. Einziger Gesellschafter ist F A, geb. x, dessen frühere Geschäftsführerfunktion mit Eintragung vom 5. August 2011 gelöscht wurde (vgl den eingeholten Auszug mit histor. Daten zu FN x zum Stichtag 21.11.2017).

III.2.1. Feststellungen zu Spruchpunkt 1

Anlässlich der am 8. Februar 2016 im Betrieb der G Bauernladen GmbH in O, G, stattgefundenen Nachkontrolle fanden die einschreitenden Lebensmittelaufsichtsorgane des Amtes der Oö. Landesregierung im Produktionsraum stapelweise graue Kunststoffsteigen (vgl Anzeige mit Farbfotos von der Kontrolle) in Verwendung, deren Oberflächen nicht mehr glatt und leicht zu reinigen waren. Besonders die Unterseiten waren durch Abnutzung teilweise aufgeraut und berührten durch das dichte Stapeln übereinander (der Boden einer gestapelten Steige ist gleichzeitig Deckel der Steige darunter) oft den Käse, der nach der Umfüllung in eine noch unverschlossene Verpackung zu hoch gewesen ist und sich erst durch Entmolkung setzten muss. Eine Kontamination des Schafmischkäses kann nicht ausgeschlossen werden. Bei diesem Nachreifen der in Steigen gelagerten Käserollen, die sich zur Entgasung noch in unverschlossenen Verpackungen befinden, entsteht auf den Böden der jeweils oben liegenden Steigen Kondenswasser vom Käse in den Steigen darunter. Dieses Kondenswasser tropft mit der Zeit wieder ab und fällt auf die in der unteren Steige gelagerten Käserollen, die dabei unter Umständen je nach Verschmutzung der Steigenböden kontaminiert werden können.

Mit der Beschwerde wurde eine nach Lokalaugenschein am 19. Mai 2016 im gegenständlichen Betrieb erstattete fachliche Stellungnahme der Höheren Bundeslehr- und Forschungsanstalt F J Lebensmitteltechnologisches Zentrum in W (im Folgenden nur x Wieselburg) vom 15. Juli 2016 betreffend die lebensmitteltechnologische Beurteilung des Produktionsprozesses von „G Schafmischkäse“ in Rollenform vorgelegt. Anlass für die Einholung dieser Stellungnahme war der rechtskräftig gewordene Maßnahmenbescheid der Lebensmittelaufsichtsbehörde vom 29. August 2013, GZ. Ges-170021/9-2013-Hau, gemäß § 39 LMSVG, mit dem der G Bauernladen GmbH im Spruchpunkt 2 vorgeschrieben worden war, die offene Ware geschützt vor Kondenswasser vorrätig zu halten und der Kondenswasserbildung (zB. durch offene Steigen) entgegenzuwirken. In der Begründung wurde zur Aufbewahrung von offenen Käserollen in dicht übereinander gestapelten Steigen bemängelt, dass sich Kondenswasser auf den Böden der gestapelten Steigen bilde und die darunterliegende offene Ware kontaminiere. Mit dem hg. Erkenntnis zu LVwG-000147/2/FP vom 25.07.2017, wurde u.A. auch eine Verwaltungsübertretung der Bfin nach dem § 90 Abs 4 Z 3 LMSVG wegen Nichtbefolgung der behördlichen Anordnung nach § 39 LMSVG bestätigt.

Die fachliche Beurteilung des x Wieselburg zum Prozessablauf erscheint aufschlussreich und unbedenklich. Soweit sie auch im gegenständlichen Fall relevant ist, wird sie auszugsweise im Folgenden (ohne Hervorhebungen) wiedergegeben:

„Technologische Bewertung des Herstellungsprozesses

Speziell zwei Parameter (Festigkeit der Gallerte und die Entgasung) werden durch die Nachreifung wesentlich beeinflusst. Während der sogenannten Nachreifung kann der Käse weiter entmolken, die überschüssige Molke wird vor dem Verpacken entfernt. Das äußerst empfindliche Produkt erlangt erst dadurch die vom Konsumenten geschätzte Festigkeit der Gallerte. Während der Nachreifezeit kann das durch die Aktivität der Milchsäurebakterien entstehende CO_2 aus dem Käse entweichen. Aus technologischer Sicht kann bestätigt werden, dass die vom Betrieb A entwickelte Nachreifung zu einer festeren Gallerte führt und dass durch die Möglichkeit der Entgasung der Käserollen die Wahrscheinlichkeit von bombierten Verpackungseinheiten reduziert wird. Ein weiterer Effekt der Nachreifung ist, dass die Käse etwas von ihrer runden Form verlieren. Erst dadurch können die Käse in der Packung foliert werden, ohne dass die Käseoberfläche mit der Folie in Berührung kommt.

ad Kondenswasserbildung in den Reifesteigen:

Da der Käse warm (ca. 25°C) in die Reifesteigen gelangt und dann in den gestapelten Steigen abkühlt, kann eine Bildung von Kondenswasser nicht verhindert werden. Die Steigen werden dicht übereinander gestapelt, dadurch wird eine Kontamination von außen verhindert. Das an den Steigenböden haftende Kondenswasser kommt somit ausschließlich aus dem Käse. Die Bildung von Kondenswasser tritt bei dieser Käsetype auch in der fertigen Verpackung immer auf. Unter der Voraussetzung, dass die Steigen eine saubere, glatte

Oberfläche aufweisen, somit leicht zu reinigen sind, und eine tägliche Reinigung erfolgt, kann auch die Bildung von Kondenswasser keine Kontaminationsquelle darstellen. Zum Zeitpunkt des Betriebsbesuches wurden die Steigen in einer Spezialmaschine gereinigt (Reinigungstemperatur + 65 °C) und sauber zum Trocknen aufgestellt.

[...]“

Die Bfin hat ferner eine Ergebnisliste von 3 Seiten über eigene Hygienekontrollen im Rahmen des sog. „Pathogenen Monitorings“ betreffend diverse Probenahmen im Zeitraum von Juli 2014 bis April 2016 vorgelegt und dazu vorgebracht, dass die Kunststoffkisten auch laufend untersucht worden wären. Die Untersuchungsergebnisse wären alle in Ordnung gewesen. Man könne davon ausgehen, dass das Risiko einer Kontamination sehr gering gewesen sei. Tatsächlich werden in der vorgelegten Liste je 2 Probenahmen (Kunststoffkiste innen und unten) vom 20.08.2014, vom 30.06.2015 sowie vom 29.01.2016 (also insgesamt 6 Probennahmen) dokumentiert. Der Richtwert (= akzeptabler Wert bei guter Hygienepraxis) für die Gesamtkeimzahl von $<10/cm^2$ wurde nach dieser Liste durchwegs eingehalten. Der Richtwert für Enterobacteriaceaen von $<1\text{-}1/cm^2$ wurde hingegen einmal nicht eingehalten. Die vorgelegte Ergebnisliste weist für die Probenahme am 29.01.2016 bei „Kunststoffkiste unten“ einen überhöhten Wert von 3 und damit auch ein deutliche Überschreitung des Grenzwerts für Enterobacteriaceaen von $>1/cm^2$ aus.

III.2.2. Feststellungen zu Spruchpunkt 2

Der in diesem Spruchpunkt angelastete Sachverhalt ist unbestritten. Die bei der Kontrolle über Aufforderung der Kontrollorgane vorgenommene Anwendung des Händedesinfektionsmittels durch eine Mitarbeiterin der Bfin erfolgte entgegen den Herstellerangaben. Das Desinfektionsmittel wurde zwar aufgetragen, aber mit wenig Wasser aufgeschäumt und abgespült, obwohl bei einer nachweislich durchgeführten Mitarbeiterschulung am 11. Dezember 2015 diese Anforderung thematisiert worden war. In der Beschwerde wird dazu auf die Umstellung auf ein leichter zu handhabendes Desinfektionsmittel bereits am 15. März 2016 verwiesen.

III.3. Der festgestellte wesentlichen Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, der Beschwerde samt Beilagen, dem hg. Erkenntnis LVwG-000147/2/FP vom 25.07.2017 und dem eingeholten Firmenbuchauszug. Aus diesem Firmenbuchauszug ergibt sich, dass die Bfin schon seit Juli 2001 handelsrechtliche Geschäftsführerin der G Bauernladen GmbH ist. Der Sachverhalt wurde von der Bfin nicht substantiell bestritten, sondern eher bestätigt. Die Beschwerde versucht nur ohne ausreichende Faktengrundlage die Hygienemängel auf Grund der abgenutzten Kunststoffkisten als unbedeutend erscheinen zu lassen.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

IV.1. Wesentliche Rechtsvorschriften:

a) § 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.

b) § 90 Abs 3 Z1 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz (LMSVG, BGBl. I Nr. 13/2006 idF BGBl. I Nr. 171/2013) lautet:

2. Abschnitt
Verwaltungsstrafbestimmungen
Tatbestände

§ 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,

[...]

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.

c) Anlage 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 gegenständlich relevanten Bestimmungen des Unionsrechts lauten:

VERORDNUNG (EG) Nr. 852/2004 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS

UND DES RATES
vom 29. April 2004

über Lebensmittelhygiene

[...]

Artikel 2

Begriffsbestimmungen

(1) Für die Zwecke dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck

a) "Lebensmittelhygiene" (im folgenden "Hygiene" genannt) die Maßnahmen und Vorkehrungen, die notwendig sind, um Gefahren unter Kontrolle zu bringen und zu gewährleisten, dass ein Lebensmittel unter Berücksichtigung seines Verwendungszwecks für den menschlichen Verzehr tauglich ist;

[...]

f) "Kontamination" das Vorhandensein oder das Hereinbringen einer Gefahr;
[...]

KAPITEL II

VERPFLICHTUNGEN DER LEBENSMITTELUNTERNEHMER

Artikel 3

Allgemeine Verpflichtung

Die Lebensmittelunternehmer stellen sicher, dass auf allen ihrer Kontrolle unterstehenden Produktions-, Verarbeitungs- und Vertriebsstufen von Lebensmitteln die einschlägigen Hygienevorschriften dieser Verordnung erfüllt sind.

Artikel 4

Allgemeine und spezifische Hygienevorschriften

(1) Lebensmittelunternehmer, die in der Primärproduktion tätig sind und die in Anhang I aufgeführten damit zusammenhängenden Vorgänge durchführen, haben die allgemeinen Hygienevorschriften gemäß Anhang I Teil A sowie etwaige spezielle Anforderungen der Verordnung (EG) Nr. 853/2004 zu erfüllen.

(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

ALLGEMEINE HYGIENEVORSCHRIFTEN FÜR ALLE LEBENSMITTELUNTERNEHMER
(AUSGENOMMEN UNTERNEHMEN, FÜR DIE ANHANG I GILT)

EINLEITUNG

Die Kapitel V bis XII gelten für alle Produktions-, Verarbeitungs- und Vertriebsstufen von Lebensmitteln; für die übrigen Kapitel gilt Folgendes:

[...]

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;

[...]

KAPITEL VIII

PERSÖNLICHE HYGIENE

1. Personen, die in einem Bereich arbeiten, in dem mit Lebensmittel umgegangen wird, müssen ein hohes Maß an persönlicher Sauberkeit halten; sie müssen geeignete und sauberer Arbeitskleidung und erforderlichenfalls Schutzkleidung tragen.

[...]

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;

[...]

Im Folgenden wird diese Rechtsvorschrift auch nur kurz als Lebensmittelhygieneverordnung bezeichnet.

IV.2. Zur verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit der Bfin

Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene

Personengesellschaften trifft gemäß § 9 Abs 1 VStG grundsätzlich die nach außen zur Vertretung eines Unternehmens berufenen Organe. Das sind im Fall einer GmbH die im Firmenbuch eingetragenen sog. handelsrechtlichen Geschäftsführer.

Die belangte Behörde hat die Bfin als verantwortliche Beauftragte bezeichnet, was allerdings im vorgelegten Verfahrensakt keine Deckung findet, zumal keinerlei Hinweise auf einen Bestellungsnachweis ersichtlich sind. Sie ist außerdem nach Ausweis der Eintragungen im Firmenbuch schon seit 7. Juli 2011 selbständig vertretungsbefugte Geschäftsführerin der G Bauernladen GmbH und als solche für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die GmbH verantwortlich. Mit ihrer Eintragung wurde die Geschäftsführerfunktion des Alleingesellschafters F A gelöscht.

Da die Bfin nach dem festgestellten Sachverhalt verantwortliche Geschäftsführerin ist und sonst niemand anderer als verantwortlicher Beauftragter in Betracht kommt, war der von der belangten Behörde gewählte Spruch in Bezug auf die falsch wiedergegebene Funktion der Bfin vom Verwaltungsgericht klarstellend zu korrigieren (korrigierbarer Spruchmangel; vgl etwa VwGH 26.01.2012, Zl. 2010/07/0011, VwGH 8.09.2011, Zl. 2011/03/0130).

IV.3. Zur Anlastung der Übertretung im Spruchpunkt 1

IV.3.1. Objektiver Tatbestand

Die Beschwerde räumt sinngemäß ein, dass die Stapelkisten schon abgenutzt waren und verweist auf die zwischenzeitliche Neuanschaffung von 500 Kunststoffsteigen. Das Risko einer Kontamination durch die nicht mehr glatten und leicht zu reinigenden alten Stapelkisten wird heruntergespielt und dazu auf angeblich laufende Untersuchungen der Kunststoffkisten ohne Beanstandungen (*„Untersuchungsergebnisse waren alle in Ordnung“*) im Rahmen des „Pathogenen Monitorings“ (Eigenkontrolle) hingewiesen. Aus der von der Bfin vorgelegten Ergebnisliste für die Zeit von Juli 2014 bis April 2016 ergeben sich insgesamt nur sechs untersuchte Stichproben im Zusammenhang mit Kunststoffkisten, was wohl nicht als *„laufende Untersuchungen“* bezeichnet werden kann. Außerdem ergab die Untersuchung der Probe vom 29. Jänner 2016 „Kunststoffkiste unten“ eine deutliche Überschreitung des Grenzwerts bei Enterobacteriaceaen um etwa das Doppelte. Damit ist wohl die Ansicht der Bfin widerlegt, dass das Risiko einer Kontamination durch abgenutzte Kunststoffsteigen nur sehr gering gewesen wäre.

Aus der vorgelegten technologischen Beurteilung des Produktionsprozesses von *„G Schafmischkäse“* durch das x Wieselburg ergibt sich zwar, dass die im Kühlraum erfolgende Nachreifung der Käserollen in Reifesteigen mit offenen Packungen und dicht übereinander gestapelt einen wichtigen Produktionsschritt für die Qualität des Produkts darstellt (Entgasung der Käserollen, Reduktion bombierter

Verpackungen). Dabei könne die aus dem Käse kommende Bildung von Kondenswasser an den Steigenböden nicht vermieden werden. Allerdings wird auch in der Beurteilung des LMTZ Wieselburg ausdrücklich angeführt, dass die Steigen eine saubere und glatte Oberfläche aufweisen müssen, damit sie leicht zu reinigen sind, und dass eine tägliche Reinigung erfolgen muss. Nur unter diesen Voraussetzungen kann auch die Bildung von Kondenswasser keine Kontaminationsquelle darstellen.

Im Ergebnis steht fest, dass die zur Tatzeit verwendeten alten Kunststoffsteigen besonders an den hygienisch kritischen (weil beim dichten Übereinanderstapeln der Boden der oberen Steige gleichzeitig zum Deckel der untere Steige wird) Unterseiten teilweise aufgerauht und abgenutzt waren, wodurch die Anforderung der leichten Reinigung nicht mehr gegeben war und ein Kontaminationsrisiko bestand, das entgegen dem Anhang II Kapitel V Z 1 lit b der Verordnung (EG) 852/2004 über Lebensmittelhygiene nicht so gering wie möglich gehalten wurde. Dieser Umstand wird durch die Grenzwertüberschreitung in der von der Bfin vorgelegten Liste der Untersuchungsergebnisse des *„Pathogenen Monitorings“* noch erhärtet.

IV.3.2. Subjektiver Tatbestand

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

§ 5 Abs. 1 S 2 VStG ordnet der Sache nach an, dass bei fahrlässigen Ungehorsamsdelikten der Verstoß gegen den entsprechenden verwaltungsstrafrechtlichen Rechtsbefehl grundsätzlich Fahrlässigkeit indiziert; der Täter muss diesfalls glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift „kein Verschulden trifft“ (*Lewisch* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 5 Rz 5).

Mit dem Vorbringen in der Beschwerde ist es der Bfin nicht gelungen, die gesetzliche Vermutung des auch subjektiv fahrlässigen Handelns, das durch die objektiv festgestellte Verletzung der zitierten Hygienevorschrift indiziert wird, zu widerlegen. Aus dem festgestellten Sachverhalt und dem Vorbringen der Bfin ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass sie subjektiv nach ihren Fähigkeiten zur Einhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt nicht in der Lage gewesen wäre. Auch ein Entschuldigungsgrund durch Unzumutbarkeit des Einhaltens der objektiven Sorgfalt ist nicht ersichtlich.

Die Bfin hat den angelasteten Tatbestand sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht verwirklicht.

IV.3.3. Zur Strafbemessung im Spruchpunkt 1

Bei der Strafbemessung war von der Strafnorm des § 90 Abs 3 Z 1 LMSVG auszugehen, die für Zuwiderhandlungen gegen unmittelbar anwendbare Rechtsakte der Europäischen Union (hier die oben zitierte Lebensmittelhygieneverordnung) im Grundstrafrahmen eine Geldstrafe von bis zu 50.000 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu sechs Wochen vorsieht. Eine bereits zur Tatzeit rechtkräftige und einschlägige Vorstrafe der Bfin, die den erhöhten Strafrahmen im Wiederholungsfall von bis zu 100.000 Euro anwendbar erscheinen ließe, hat die belangte Behörde weder festgestellt, noch ist sie sonst aus dem vorgelegten Verfahrensakt ersichtlich.

Die Bfin verfügt - nach der unbestrittenen Feststellung der belangten Behörde auf Grund der Angaben der Bfin bei der Strafverhandlung vor Ort am 15. März 2016 - über ein monatliches Einkommen von 1.876 Euro netto (Lohnzettel aus Angestelltenverhältnis: 1366 Euro und Witwenpension ca 500 Euro) und hat keine Sorgepflichten.

Die verhängte Geldstrafe von 500 Euro beträgt lediglich 1 % des Strafrahmens und bewegt sich damit in seinem untersten Bereich. Der belangten Behörde ist beizupflichten, dass der Bfin das hygienische Problem der abgenutzten Kunststoffsteigen schon länger bekannt gewesen ist und dass trotz behördlicher Beanstandungen bis Juli 2016 nichts unternommen worden ist. Erst mit der vorliegenden Beschwerde konnten Rechnungen über den längst überfälligen Kauf neuer Stapelkisten vorgelegt werden. Das Verschulden der Bfin erscheint nach den Umständen nicht unerheblich. Es fehlte im Betrieb der G Bauernladen GmbH, für den sie als Geschäftsführerin verantwortlich ist, längere Zeit die Einsicht, das hygienische Problem beim dichten Stapeln abgenutzter Reifesteigen, die schwer zu reinigen sind, zu akzeptieren und Abhilfe zu schaffen.

Das Verwaltungsgericht kann keine Gründe erkennen, die für eine Reduktion der ohnehin milden Strafe von 500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 5 Stunden) sprechen würden. Die Geldstrafe ist auch dem Einkommen der Bfin angepasst und begegnet auch keinen Bedenken in Bezug auf die persönlichen Verhältnisse der Bfin.

Im Ergebnis war daher der Spruchpunkt 1 mit der Maßgabe zu bestätigen, das die Bfin als handelsrechtliche Geschäftsführerin gemäß § 9 Abs 1 VStG und nicht als verantwortliche Beauftragte gemäß § 9 Abs 2 und 4 VStG für die Übertretung einzustehen hat. Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG war der Bfin weiter ein Beitrag

zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Spruchpunkt 1 in Höhe von 100 Euro (20 % der Geldstrafe) vorzuschreiben.

IV.4. Zur Anlastung der Übertretung im Spruchpunkt 2

IV.4.1. 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 Begründung des Strafbescheids zu erfolgen (VwSlg 17.326 A/2007; VwGH 1.07.2010, Zl. 2008/09/0149) und so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist (zB VwSlg 11.894 A/1985; VwGH 12.03.2010, Zl. 2010/17/0017; VwGH 17.04.2012, Zl. 2010/04/0057). Sie muss die Zuordnung des Tatverhaltens zur verletzten Verwaltungsvorschrift in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglichen, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens erforderlich sind (vgl VwGH 20.07.1988, Zl. 86/01/0258; VwGH 31.01.2000, ZL. 97/10/0139; VwGH 6.11.2012, Zl. 2012/09/0066). Die Tatbeschreibung darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist (VwGH 23.04.2008, Zl. 2005/03/0243). Bei der Angabe der als erwiesen angenommenen Tat dürfen auch keine Verhaltensweisen mitumfasst werden, die nicht der verletzten Verwaltungsvorschrift iSd § 44a Z 2 VStG unterliegen (vgl VwGH 24.04.2008, 2007/07/0124).

IV.4.2. Die belangte Behörde stellt auf die Regelung im Anhang II Kapitel VIII Z 1 der Lebensmittelhygieneverordnung betreffend die Anforderung an die persönliche Hygiene von Personen, die mit Lebensmitteln umgehen, ab (solche Personen *„müssen ein hohes Maß an persönlicher Sauberkeit halten“*) und übernimmt zur Umschreibung der Tat den in der Anzeige der Lebensmittelaufsichtsorgane geschilderten unstrittigen Sachverhalt über die Anwendung des Händedesinfektionsmittels durch eine Mitarbeiterin der Bfin entgegen den Herstellerangaben. Diese war am Kontrolltag zur Überprüfung ihrer Kenntnisse von den kontrollierenden Lebensmittelaufsichtsorganen dazu aufgefordert worden. Die daran anknüpfende Anlastung, wonach die Bfin *„somit nicht vorgesorgt (habe), dass Personen, die in einem Bereich arbeiten, in dem mit Lebensmitteln umgegangen wird, ein hohes Maß an persönlicher Sauberkeit halten müssen“* ist

rechtlich unschlüssig, weil sie nur die verba legalia aus dem Kapitel VIII Z 1 des Anhangs II der Lebensmittelhygieneverordnung verwendet und keinen konkret nachvollziehbaren Zusammenhang zur pauschal behaupteten Nichtvorsorge der Bfin herstellt. Der Tatvorwurf stellt den Bezug zur Bfin nur ganz allgemein durch die Worte *„somit nicht vorgesorgt“* her, ohne dabei das Wesentliche anzugeben, nämlich, welche Vorsorgepflicht den Lebensmittelunternehmer und damit die Bfin als GmbH-Geschäftsführerin im gegebenen Zusammenhang mit der Fehlleistung einer Mitarbeiterin überhaupt trifft und durch welche pflichtwidrige Unterlassung von gebotenen Maßnahmen, also *„womit“* konkret der Lebensmittelunternehmer eine Verletzung von Hygienebestimmungen durch Mitarbeiter zu verantworten hat. Demgegenüber läuft die abstrahierende Anlastung der belangten Behörde auf die Annahme einer Ergebnishaftung der Bfin hinaus, die mit dem geltenden Schuldstrafrecht unvereinbar ist. Die belangte Behörde ignoriert dabei auch, dass Adressaten der Regelung im Anhang II Kapitel VIII Z 1 die mit Lebensmittel umgehenden Personen selbst sind. Diese haben auf Grund ihrer Beschäftigung ein hohes Maß an Sauberkeit zu halten und geeignete Arbeitskleidung oder erforderlichenfalls Schutzkleidung zu tragen. Deshalb lautet die Überschrift auch „PERSÖNLICHE HYGIENE“.

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts wären die einschlägigen Handlungspflichten des Lebensmittelunternehmers der Regelung im Kapitel XII „SCHULUNG“ im Anhang II der Lebensmittelhygieneverordnung zu entnehmen gewesen. Diese Bestimmung wendet sich ausdrücklich an Lebensmittelunternehmer und beschränkt sich dabei nicht auf Schulungen im engeren Sinn.

So haben Lebensmittelunternehmer nach der Ziffer 1 des Kapitels XII des Anhangs II der Lebensmittelhygieneverordnung zu gewährleisten, dass

„*Betriebsangestellte, die mit Lebensmitteln umgehen, entsprechend ihrer Tätigkeit überwacht und in Fragen der Lebensmittelhygiene unterwiesen und/oder geschult werden*“.

Die belangte Behörde hat gegenüber der Bfin weder einen konkretisierten Vorwurf der fehlenden oder mangelhaften Schulung, noch der fehlenden oder mangelhaften Überwachung und Unterweisung in Fragen der Lebensmittelhygiene erhoben. Selbst wenn eine ordnungsgemäße Mitarbeiterschuldung am 11. Dezember 2015 durchgeführt wurde, konnte die Sache damit noch nicht als erledigt betrachtet werden. Denn die wiedergegebene Bestimmung des Kapitels XII verpflichtet auch zur Überwachung von Betriebsangestellten, die mit Lebensmittel umgehen, entsprechend ihrer Tätigkeit und zu ihrer Unterweisung in Fragen der Lebensmittelhygiene. Letzterer kommt besondere Bedeutung zu, wenn im Zuge von angemessenen Überwachungsmaßnahmen Mängel hervorgekommen sind, die abgestellt werden müssen oder zumindest einer Reaktion bedürfen. Auch in der zum Kapitel XII des Anhangs II vom Bundesministerium für Gesundheit

veröffentlichten Leitlinie für die Personalschulung (Erlass Zl. BMG-75210/004-II/B/13/2012 vom 24.7.2012) wird im Punkt 6. „Kontrolle der Schulung“ ausdrücklich empfohlen, die Wirksamkeit der Schulungen in regelmäßigen Abständen zu überprüfen und entsprechende Maßnahmen oder Nachschulungen vorzunehmen. Die Anforderungen an solche Maßnahmen der Überwachung und Unterweisung können entsprechend der Verschiedenheit von Lebensmittelunternehmen variieren und müssen im Einzelfall gegebenenfalls mit Hilfe von fachkundigen Personen festgestellt werden.

Bei der Spruchfassung ist weiters zu beachten, dass nach der Lebensmittelhygieneverordnung nur Betriebsangestellte, die mit Lebensmitteln umgehen, entsprechend ihrer Tätigkeit zu überwachen und zu unterweisen sind. Es müssen also bestimmte Dienstnehmer sein und bedarf es auch insofern einer Konkretisierung nach den Umständen des Einzelfalls. Die Verwendung des Allgemeinbegriffs Mitarbeiter(in) genügt dafür in keiner Weise.

Die von der belangten Behörde gewählte Spruchformulierung stellt keinen Bezug zu konkret unterlassenen Vorsorgemaßnahmen der Bfin her. Sie verkennt die entscheidungswesentliche Rechtsfrage, welche Maßnahmen zur Vermeidung hygienisch nachteiliger Beeinflussung im Produktionsprozess durch mangelhafte Händedesinfektion konkret geboten gewesen wären und von der Bfin pflichtwidrig nicht vorgenommen wurden (zur Problematik grundlegend mwN VwGH 26.03.2007, Zl. 2004/10/0029).

IV.4.3. Ergebnis

Die belangte Behörde hat die Spruchanforderungen beim fahrlässigen Unterlassungsdelikt verkannt und schon im Ansatz keinen geeigneten Tatvorwurf erhoben. Es fehlt bereits an der Heranziehung der an den Lebensmittelunternehmer gerichteten einschlägigen Verhaltensnorm im Kapitel XII des Anhangs II der Lebensmittelhygieneverordnung. Durch diesen Rechtsirrtum konnte die belangte Behörde die wesentlichen Tatbildmerkmale nicht erfassen und noch weniger erkennen, inwieweit eine Konkretisierung erforderlich ist. Der substanzlose und rechtlich unschlüssige Tatvorwurf im Spruchpunkt 2 umschreibt kein zutreffendes Zuwiderhandeln des Lebensmittelunternehmers gegen eine Vorschrift der Lebensmittelhygieneverordnung. Die Anlastung im Spruch stellt in dieser Allgemeinheit kein strafbares Verhalten dar.

Der Spruchpunkt 2 war daher aufzuheben und das Strafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG mangels einer strafbaren Verwaltungsübertretung einzustellen. Eine Sanierung durch das Verwaltungsgericht erscheint schon mangels eines ausreichenden aktenkundigen Tatsachensubstrats undenkbar. Außerdem wäre die Sanierung nur durch einen unzulässigen Austausch der Tat möglich (vgl etwa VwGH 17.02.2016, Ra 2016/04/0006 mwN).

Bei diesem Ergebnis entfällt gemäß § 52 Abs 9 VwGVG die Verpflichtung zur Leistung von Beiträgen zu den Kosten des Strafverfahrens im Spruchpunkt 2.

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. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s e

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

2. 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

Dr. Weiß