LVwG
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-000174/2/Wei**

Datum: **Linz, 17. Februar 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 Herrn C F, geb. x 1960, vertreten durch Ing. G W, p.A. H, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn, 5280 Braunau am Inn, Hammersteinplatz 1, vom 31. August 2016, GZ. SanRB96-40-2016, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem § 90 Abs 3 Z 1 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz (LMSVG) iVm Art 7 Abs 1 lit a) Verordnung (EU) Nr. 1169/201 (Lebensmittelinformationsverordnung - LMIV)

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG iVm § 38 VwGVG eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens (§ 66 Abs 1 VStG) noch einen Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren (§ 52 Abs 9 VwGVG) zu leisten. Weiters entfällt die Verpflichtung zum Ersatz von Kosten der Lebensmitteluntersuchung gemäß § 71 Abs 3 LMSVG.

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 vom 31. August 2016 hat die belangte Behörde den Beschwerdeführer wie folgt schuldig erkannt und bestraft:

„Straferkenntnis

Folgende Verwaltungsübertretung wird Ihnen zur Last gelegt:

Im Zuge einer lebensmittelpolizeilichen Kontrolle gemäß dem Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz wurde am 15.12.2015 um 11:40 Uhr im Betrieb E Österreichische Warenhandels-AG, Filiale x, in B, eine amtliche Probe (3 Originalpackungen) des Produktes

‚H M ‚T' (rohe Zubereitungen aus Geflügelfleisch), Verbrauchsdatum: 20.12.2015

entnommen und der Österreichischen Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GesmbH., Institut für Lebensmittelsicherheit Wien, zur Begutachtung übermittelt.

Das beanstandete Produkt wurde durch die Lieferung der Firma H, deren verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs. 3 VStG Sie sind, am 12.12.2015 an den Betrieb E Österreichische Warenhandels-AG, Filiale x, in B, in der festgestellten Aufmachung (Deklaration) in Verkehr gebracht.

Laut dem amtlichen Untersuchungszeugnis (Auftragsnummer: 15140559 vom 14.03.2016) wies das Produkt mit der Bezeichnung ‚H M ‚T' nach Lagerung bis zum Ende der deklarierten Verbrauchsfrist abwegige Geruchs- und Geschmackseigenschaften auf (2 Packungen nach dem Lageversuch: Geruch: leicht unrein-alt, Geruch und Geschmack der Kochprobe: sehr leicht unrein-alt) auf.

Die Ware besitzt eine der Verbrauchererwartung derart widersprechende Beschaffenheit, dass ihre bestimmungsgemäße Verwendbarkeit (Genusstauglichkeit) nicht gewährleistet ist. Das Produkt ist zum Zeitpunkt des deklarierten Aufbrauchdatums nach den allgemeinen Anforderungen des § 5 Abs. 5 Z 2 LMSVG als für den menschlichen Verzehr ungeeignet zu beurteilen.

Die Verbrauchfrist ist demnach zu lange bemessen und die Probe/das Erzeugnis ist damit gemäß dem Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz mit einer zur Irreführung geeigneten Angabe bezüglich Haltbarkeitsdauer in Verkehr.

Als verantwortlicher Beauftragter der Firma H L GmbH gemäß § 9 Abs. 3 VStG sind Sie verwaltungsstrafrechtlich für diese Übertretung verantwortlich.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§ 4 Abs. 1 LMSVG iVm Art. 7 Abs. 1 lit. a der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 iVm § 90 Abs. 3 Z. 1 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz, BGBl. Nr. 13/2006 i.d.g.F. iVm § 9 VStG

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

Geldstrafe: 700 Euro

Ersatzfreiheitsstrafe: 72 Stunden
Gemäß § 90 Abs. 3 Z. 1 Lebensmittelsicherheits-
und Verbraucherschutzgesetz, BGBl. Nr. 13/2006 i.d.g.F.

Im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe tritt an deren Stelle die Ersatzfreiheitsstrafe.

Weiters haben Sie Barauslagen
(Lebensmitteluntersuchungskosten) zu bezahlen: 150,10 Euro

Rechtsgrundlage:
§ 71 Abs. 3 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz, BGBl. Nr. 13/2006 i.d.g.F.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) einen Betrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10 % der Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich 100 Euro angerechnet) zu zahlen.

Kosten des Strafverfahrens: 70 Euro

Somit ist folgender Gesamtbetrag
einzubezahlen: 920,10 Euro"

I.2. Zur Begründung hat die belangte Behörde wie folgt ausgeführt:

„Ihr strafbares Verhalten wurde Ihnen mit ha. Schreiben vom 24.06.2016, welches am 27.06.2016 persönlich übernommen worden ist, samt amtlichem Untersuchungszeugnis zur Kenntnis gebracht, wobei Ihnen die Möglichkeit eingeräumt wurde, sich binnen 14 Tagen ab Erhalt dieses Schreibens anlässlich der Einvernahme bei der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn oder schriftlich bis zu diesem Zeitpunkt zu rechtfertigen.

Bei einer Besprechung am 22.07.2016 in der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn wurde die Frist zur Abgabe der Stellungnahme bis 05.08.2016 erstreckt. Trotz Fristerstreckung erfolgte keine Rechtfertigung, sodass das Strafverfahren ohne weitere Anhörung fortgeführt wird. Nachdem dem Tatvorwurf nicht widersprochen wurde, kann davon ausgegangen werden, dass Sie diesem nichts entgegenzuhalten haben und war sohin auf Grund der Aktenlage zu entscheiden.

Dazu ist von der Behörde auszuführen:

Der im Spruch angeführte Sachverhalt ist auf Grund des Gutachtens der AGES, Auftragsnummer 15140559 vom 14.03.2016, als erwiesen anzusehen und es musste mit einem Schuldspruch vorgegangen werden.

Laut Lebensmitteluntersuchungsanstalt Wien war das Produkt mit der Bezeichnung ‚H M ‚T' zum Zeitpunkt des deklarierten Aufbrauchdatums nach den allgemeinen Anforderungen des § 5 Abs. 5 Z 2 LMSVG als für den menschlichen Verzehr ungeeignet zu beurteilen und die Verbrauchfrist war demnach zu lange bemessen.

Das beanstandete Produkt unterlag somit dem Verbot des Inverkehrbringens, es wurde durch Lieferung der Firma H L, am 12.12.2015 an den Betrieb E Österreichische Warenhandels-AG, Filiale x, in B, in der festgestellten Aufmachung (Deklaration) in Verkehr gebracht.

Sie haben sohin aufgrund der Sach- und Gesetzeslage die Ihnen im Spruch zur Last gelegte Verwaltungsübertretung zu verantworten.

Zur Strafbemessung ist auszuführen, dass Grundlage hiefür gemäß § 19 VStG 1991 die Bedeutung des strafrechtlichen geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat sind. Weiters sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe, das Ausmaß des Verschuldens und die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten zu berücksichtigen.

Da der Behörde Ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht bekannt gegeben wurden, war von den im Schreiben vom 24.06.2016 geschätzten Einkommens- und Vermögensverhältnissen auszugehen. Der Einschätzung der Behörde wurde nicht widersprochen.

Bei der Strafbemessung waren mehrere einschlägige lebensmittelrechtliche Vormerkungen erschwerend zu berücksichtigen.

Die Strafen entsprechen dem Unrechtsgehalt der Übertretungen und sind dem Grad des Verschuldens angepasst.

Im Hinblick auf den vorgegebenen Strafrahmen bei Übertretungen gemäß § 90 Abs. 3 Z. 1 LMSVG - Geldstrafen bis zu 50 000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 100 000 Euro - bewegt sich die verhängte Geldstrafe somit ohnehin im unteren Bereich des Strafrahmens und erscheint dem Unrechtsgehalt der Übertretungen angepasst und schuldangemessen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Vorschreibung des Verfahrenskostenbeitrages gründet in der bezogenen Gesetzesstelle."

II.1. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf durch seinen Vertreter mit Schreiben vom 3. Oktober 2016 rechtzeitig Beschwerde. In der Sache wurde der folgende Standpunkt vertreten:

„...
In der Straferkenntnis vom 31.08.16 (GZ: SanRB96-40-2016) wird angegeben, dass das Produkt H M T nach Lagerung bis zum Ende der deklarierten Verbrauchsfrist abwegige Geruchs- und Geschmackseigenschaften aufwies.

Das Ergebnis der mikrobiologischen Untersuchung zeigt ein Ergebnis, weiches absolut nicht auf ein verdorbenes Produkt schließen lässt. (Alle ermittelten Werte liegen unter den DGHM Richtwerten).

Dasselbe Produkt wurde am 13.03.15 (Amtliches Untersuchungszeugnis: 15027716 der AGES Wien mit demselben Ergebnis beprobt. Die damalige Straferkenntnis (SanRB96-59-2015) wurde vom OÖ Landesverwaltungsgericht zu Recht erkannt.

Aus diesem Grund sehen wir die Straferkenntnis für nicht gerechtfertigt an."

II.2. Mit Schreiben vom 5. Oktober 2016 legte die belangte Behörde dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen. Das

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter (§ 2 VwGVG) zu entscheiden.

II.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt. Zumal bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der bekämpfte Strafbescheid aufzuheben ist, entfällt die öffentliche mündliche Verhandlung (§ 44 Abs 2 VwGVG).

III. Aus der Aktenlage ergibt sich der folgende Gang des Verfahrens und wesentliche S a c h v e r h a l t :

III.1. Zur lebensmittelpolizeilichen Kontrolle mit amtlicher Probenziehung in B am 15.12.2015 im Betrieb der E Österreichische WarenhandelsAG, Filiale x, kann grundsätzlich auf die Tatsachen im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses (ebenso Aufforderung zur Rechtfertigung vom 24.06.2016) verwiesen werden. Der Bf wurde als verantwortlicher Beauftragter der H L GmbH gemäß § 9 Abs 3 VStG (gemeint wohl § 9 Abs 2 u 4 VStG) für die Verwaltungsübertretung verantwortlich gemacht.

Eine amtliche Probe (bestehend aus 3 Originalpackungen) des nach dem Lieferschein Nr. x am 12.12.2015 von der H L GmbH angelieferten Produktes „H M T" wurde der AGES, Institut für Lebensmittelsicherheit Wien, zur Begutachtung übermittelt. Eine Gegenprobe wurde vom Aufsichtsorgan wegen zu geringer Restmenge nicht ausgefolgt. Die AGES beanstandete die Ware, weil zum Ende der deklarierten Verbrauchsfrist (Lagerbedingung: Gekühlt lagern bei 0 bis +4°C; zu verbrauchen bis 20.12.15) abwegige Geruchs- und Geschmackseigenschaften nach dem Lagerversuch von 2 Teilproben (Packungen) vorlagen. Der Geruch wurde als „leicht unrein-alt" und bei der Kochprobe wurden Geruch und Geschmack je als „sehr leicht unrein-alt" nach der sensorischen Untersuchung durch eine Kommission von drei Prüfern beurteilt. Die mikrobiologische Untersuchung ergab keine Beanstandungen.

Nach dem Gutachten war auf Grund der Ergebnisse der sensorischen Prüfung die bestimmungsgemäße Verwendbarkeit der Ware (Genusstauglichkeit) nicht gewährleistet, weil von einer der Verbrauchererwartung widersprechenden Beschaffenheit. Die Probe sei zum Zeitpunkt des deklarierten Verbrauchsdatums nach den allgemeinen Anforderungen des § 5 Abs 5 Z 2 LMSVG als für den menschlichen Verzehr ungeeignet zu beurteilen. Demnach sei die Verbrauchsfrist zu lange bemessen und stelle eine zur Täuschung geeignete Angabe über die Haltbarkeit der Ware gemäß Art 7 Absatz 1 der Verordnung (EU) Nr.1169/2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel idgF dar.

In der Stellungnahme des Qualitätsmanagers und Vertreters des Bf vom 8. September 2016 zum Untersuchungszeugnis der AGES wird zum Ergebnis der mikrobiologischen Untersuchung angemerkt, dass alle ermittelten Werte unter den DGHM Richtwerten liegen und absolut nicht auf ein verdorbenes Produkt schließen lassen würden. Vorgelegt werden dazu zwei im Rahmen der Eigenkontrolle zu vergleichbaren Produkten eingeholte Prüfberichte aus 09/2015 und 05/2016 des Dr. med.vet. T R, Fachtierarzt für Lebensmittel und autorisierter Lebensmittelgutachter nach § 73 LMSVG in S/I, aus denen die mikrobiologische Unbedenklichkeit der angegebenen Haltbarkeitsdauer von 8 Tagen hervorgeht, weil nach Ablauf dieser Frist die für die untersuchten Keime bzw Parameter angeführten DGHM-Richtwerte meist deutlich unterschritten und die relevanten DGHM-Warnwerte bei weitem nicht erreicht wurden.

III.2. Zur Einhaltung der Kühlkette bezüglich der Bedingung einer gekühlten Lagerung von 0 bis +4°C ergibt sich aus dem Prüfbericht der AGES, dass die Probe am 16.12.2015 um 08:00 Uhr mit einer Eingangstemperatur von +3°C beim Institut für Lebensmittelsicherheit Wien einlangte. Der Lagerversuch in diesem Institut wurde dann mit der höchstzulässigen Temperatur von +4°C durchgeführt.

Das von der belangten Behörde bei der Lebensmittelaufsicht des Amtes der Salzburger Landesregierung nachträglich angeforderte Probenbegleitschreiben vom 15.12.2015 (Probenzeichen 5000BAMA0096/15) weist nur die Entnahme der Probenmenge aus der „Kühlschütte" im Einkaufsmarkt aus, enthält aber nach der Angabe „Aufbewahrungsart: gekühlt" zu den weiteren, im Formular vorgesehenen Angaben „Temperatur:" und „festgestellt:" keine Eintragungen. Dies wurde auch von der belangten Behörde am 2. Juni 2016 bemängelt und das Lebensmittelaufsichtsorgan per E-Mail vom 2. Juni 2016 unter Hinweis auf den fehlenden Eintrag in dieser Spalte ersucht, handschriftliche Aufzeichnungen vom 15.12.2015 betreffend Temperatur und Messgerät vorzulegen.

Mit 3. Juni 2016 legte das Lebensmittelaufsichtsorgan einen von E B kurzfristig beigeschafften Scan der Temperaturaufzeichnungen der Kühltruhe „Abteilung: SB-Geflügel KW 51/15" (Mo 14.12. bis Sa 19.12.2015) per E-Mail vor und verwies auf die darauf ersichtlichen Temperaturaufzeichnungen für den 15.12.2015. Ergänzend wird noch mitgeteilt, dass die Temperaturen von der Temperaturanzeige der Kühltruhe abgelesen und zusätzlich stichprobenweise mit einem externen Thermometer überprüft werden würden. Mit E-Mail vom 23. Juni 2016 hat das Aufsichtsorgan der Behörde schließlich mitgeteilt, dass die exakte Kühltemperatur der gezogenen Probe des gegenständlichen Produkts nicht mehr ermittelt werden könne.

Aus den in der Abteilung „SB-Geflügel" des E im 2 Stundenabstand nach der Anzeige am Kühlgerät aufgezeichneten Temperaturen ergibt sich für den

Kontrolltag 15.12.2015 (um 09:00 Uhr 2,3°C, um 11.00 Uhr 3,4°C und um 13:00 Uhr 4,0°C), dass bis zur Probenahme um 11:40 Uhr noch keine offenkundige Überschreitung der Lagertemperatur vorlag, aber eine steigende Tendenz festzustellen war. Da den Kunden bekanntlich tagsüber die verpackten Fleischwaren in Kühleinrichtungen ohne Abdeckung zur Entnahme in Selbstbedienung angeboten werden, muss die Temperatur der Geräteanzeige mit der des gelagerten Produkts nicht unbedingt übereinstimmen. Durch diese Art der offenen Lagerung besteht die Gefahr, dass abhängig von der Gerätekühlleistung und Lagerposition der Packungen die Kerntemperatur der verpackten Waren höher ist als die Temperaturanzeige am Gerät. Deshalb sind weitere (zumindest stichprobenartige) Kontrollen erforderlich, wie dies vom Aufsichtsorgan der belangten Behörde auch berichtet wurde. Solche Kontrollen wurden im gegenständlichen Fall allerdings nicht dokumentiert. Bei dem um 11:00 Uhr aufgezeichneten Wert der Geräteanzeige von 3,4°C wäre es wohl schon möglich, dass die Lagertemperatur des gegenständlichen Produkts über +4°C betragen hat. Von der ständigen Einhaltung der Lagerbedingung kann nicht mit Sicherheit ausgegangen werden (vgl dazu auch im Folgenden).

Auf dem vorgelegten Scan des verwendeten Formblatts für die Temperaturaufzeichnungen sind in der Spalte „Maßnahmen bei Abweichungen" keine Eintragungen zu finden. Für Montag, den 14.12.2015, ist aber durch den aktenkundigen Scan der Temperaturaufzeichnungen eine erhebliche Verletzung der Lagerbedingung von höchstens +4°C ausgewiesen. Aus den Aufzeichnungen ist ersichtlich, dass die von der Geräteanzeige abgelesenen Temperaturen um 11:00 Uhr +5,9°C und um 13:00 Uhr sogar +6,6°C erreichten. Davon war auch das gegenständliche Produkt betroffen, das bereits am 12.12.2015 angeliefert und in der Folge in der Kühltruhe der Abteilung „SB-Geflügel" für Verkaufszwecke gelagert wurde. Deshalb sind auch die von der belangten Behörde nicht beachteten Temperaturaufzeichnungen von Montag, dem 14.12.2015, zu berücksichtigen.

III.3. Die getroffenen Tatsachenfeststellungen sind aus der Aktenlage eindeutig abzuleiten und erscheinen auch unstrittig.

Nach dem der Sache nach auch für Österreich einschlägigen deutschen Kommentar zur EU-Lebensmittelinformationsverordnung (vgl näher *Voith/Grube*, LMIV-Kommentar[2] [2016] Art 24 Rz 22) können die von der Fachgruppe Lebensmittelmikrobiologie und –hygiene der Deutschen Gesellschaft für Hygiene und Mikrobiologie (DGHM) empfohlenen mikrobiologischen Richt- und Warnwerte zur Beurteilung von Lebensmitteln einen Anhaltspunkt für das Ende der Haltbarkeit geben. Dabei geben Richtwerte eine Orientierung, welches produktspezifische Mikroorganismenspektrum zu erwarten und welche Mikroorganismengehalte bei Einhaltung einer guten Hygienepraxis akzeptabel sind. Warnwerte geben Mikroorganismengehalte an, deren Überschreitung einen

Hinweis darauf gibt, dass die Prinzipien einer guten Hygiene- und/oder Herstellungspraxis verletzt wurden.

Im vorliegenden Fall erfolgte keine Beanstandung auf Grund der Ergebnisse der mikrobiologischen Untersuchung nach dem Lagerversuch. Die sensorische Prüfung ergab leichte Qualitätsmängel in Bezug auf den Geruch (leicht unrein-alt) der rohen Teilproben und sehr leichte Qualitätsmängel bezüglich Geruch und Geschmack der Kochprobe (sehr leicht unrein-alt). Auch wenn danach schon spezifische Eigenschaften des Lebensmittels beeinträchtigt bzw verloren gegangen sein mögen, eine Genussuntauglichkeit scheint sich weniger aus diesem leichten Befund als aus dem der Lebensmittelsicherheit dienenden Prinzip, wonach ein in mikrobiologischer Hinsicht leicht verderbliches Lebensmittel nach Ablauf des Verbrauchsdatums als nicht sicher gilt (vgl Art 24 Abs 1 Satz 2 LMIV), zu ergeben.

Der im Gutachten der AGES gezogene Schluss auf eine zu lang bemessene Verbrauchsfrist, die eine zur Täuschung geeignete Angabe über die Haltbarkeit der Ware gemäß Art 7 Abs 1 LMIV darstelle, kann nach den vorliegenden Mängeln zur gekühlten Lagerung der Ware (umso mehr angesichts des bloß leichten Befundes) keine vertretbare Grundlage für eine belastende Feststellung des Gerichts sein, weil dies auf eine unzulässige Vermutung zum Nachteil des Beschuldigten hinausliefe. Wie schon im hg Erkenntnis vom 24. Juni 2016, LVwG-000099/2/WEI, ausgeführt wurde, ist bei einer nicht im Betrieb des Herstellers erfolgten Probeziehung, etwa in einem Einzelhandelsmarkt, zu berücksichtigen, dass nicht bloß die Kontamination der Ware mit Keimen im Herstellungsprozess, sondern auch deren übermäßige Vermehrung im Nachhinein durch unterschiedliche Behandlung der Ware, insbesondere durch eine mögliche Unterbrechung der Kühlkette, in Betracht kommen kann. Es könnte außerhalb des Einflussbereiches des Bf zu einer Unterbrechung der Kühlkette an einer dem Produktionsbetrieb nachfolgenden Stelle gekommen sein. Beispielsweise kommt es nach der allgemeinen Lebenserfahrung auch immer wieder vor, dass Kunden in Einzelhandelsmärkten etwas aus einer Kühleinrichtung entnehmen und dann doch nicht kaufen wollen oder können und das Produkt irgendwo vor dem Passieren der Kassa zurücklassen und nicht zurücklegen. Trotz einer solchen oft unterschätzten Unterbrechung der Kühlung werden Packungen nicht selten „der Ordnung halber" wieder in die Kühlvitrine zurückgelegt. Andernfalls müsste man das Lebensmittel tierischen Ursprungs mitunter vorzeitig und aufwändig als „Kategorie-3-Material" entsprechend der Verordnung (EG) Nr. 1069/2009 behandeln und entsorgen (vgl *Voith/Grube*, LMIV-Kommentar^2 [2016] Art 24 Rz 91 f).

Außerdem ergibt sich aus den unter III.2. dargestellten Umständen des Falles, dass im E B die Bedingung der Lagertemperatur von höchstens +4°C nicht ständig eingehalten wurde. Die Temperaturaufzeichnungen der Abteilung „SB-

Geflügel" bescheinigen für den Tag vor der Probeziehung (14.12.2015) eine deutliche Überschreitung der Lagertemperatur (11:00 Uhr 5,6°C und 13:00 Uhr: 6,6°C) für mehrere Stunden. Schon aus diesem Grund erscheint eine Minderkühlung wahrscheinlich. Wegen der bloß leichten Geruchs- und Geschmacksabweichungen (Wertminderung) des Lebensmittels nach dem Lagerversuch der AGES und im Hinblick auf die teilweise unzureichende Kühlung der Ware kann jedenfalls nicht mit der für ein Strafverfahren erforderlichen Sicherheit zum Nachteil des Beschuldigten festgestellt werden, dass die Verbrauchsfrist bzw Haltbarkeitsdauer beim Produkt zu lange bemessen worden wäre. Schließlich sprechen auch die Erfahrungswerte des Herstellers nach den im Rahmen der Eigenkontrolle von einem gemäß § 73 LMSVG autorisierten Lebensmittelgutachter eingeholten Prüfberichten zu einem vergleichbaren Produkt für die Unbedenklichkeit der Haltbarkeitsdauer von 8 Tagen (vgl oben III.1.).

Im Ergebnis ist nochmals festzustellen, dass bei einer mikrobiologisch nicht zu beanstandenden Probe, die in einem Einkaufsmarkt gezogen wurde, bloß leichte Geruchs- und/oder Geschmacksfehler zum Ablauf der Haltbarkeitsfrist keinesfalls schlüssig belegen können, dass der Hersteller die Verbrauchsfrist zu lange bemessen haben muss.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat rechtlich erwogen:

Gemäß § 90 Abs 3 Z 1 LMSVG (BGBl I Nr. 13/2006, zuletzt geändert mit BGBl I Nr. 67/2014) begeht eine Verwaltungsübertretung, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Vorschriften einer strengeren Strafe unterliegt, und ist nach dem letzten Halbsatz 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,

wer 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**.

Gemäß § 4 Abs 1 LMSVG sind die in der Anlage genannten unmittelbar anwendbaren Rechtsakte der Europäischen Union samt Änderungsverordnungen und Durchführungsvorschriften im Rahmen des LMSVG zu vollziehen. In Teil 1 Z 39 der Anlage wird die Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel (kurz: LMIV) genannt.

Gemäß dem Art 7 Abs 1 lit a) der LMIV dürfen Informationen über Lebensmittel in Bezug auf seine Eigenschaften nicht irreführend sein, insbesondere in Bezug

auf Art, Identität, Zusammensetzung, Menge, Haltbarkeit, Ursprungsland oder Herkunftsort und Methode der Herstellung oder Erzeugung des Lebensmittels.

Gemäß § 5 Abs 2 LMSVG ist es verboten, Lebensmittel mit zur Irreführung geeigneten Angaben in Verkehr zu bringen oder zu bewerben. Nach der Definition des § 5 Abs 2 Z 1 LMSVG sind darunter zur Täuschung geeignete Angaben über die Eigenschaften des Lebensmittels wie Art, Identität, Beschaffenheit, Zusammensetzung, Menge, Haltbarkeit, Ursprung oder Herkunft und Herstellung oder Gewinnungsart.

Zur Täuschung geeignet ist eine Information dann, wenn sie den tatsächlichen Gegebenheiten nicht entspricht und bei den angesprochenen Verkehrskreisen unrichtige Vorstellungen über das Produkt erwecken kann (vgl näher zum Ganzen *Voith/Grube*, LMIV-Kommentar^2 [2016] Art 7 Rz 45 ff ; *Blass ua*, LMR^3 [2007] LMSVG § 5 Rz 10 ff).

Allein der Umstand, dass die Haltbarkeitsdauer nicht erreicht wird, begründet keine Vermutung für die Annahme, der Hersteller habe irreführende Angaben über die Haltbarkeit des Lebensmittels gemacht. Denn die Wertminderung des Lebensmittels innerhalb der Haltbarkeitsfrist kann auch andere Ursachen haben, die nicht der Hersteller zu verantworten hat. So kann etwa eine unsachgemäße Handhabung und mangelhafte Kühlung im Bereich der Verantwortung anderer Unternehmer (Transport, Einzelhandel) oder auch des Verbrauchers selbst liegen. Eine falsche Bemessung der Haltbarkeitsfrist durch den Hersteller wird allerdings durch gehäufte Fälle der Nichterreichung der Haltbarkeitsdauer indiziert (vgl *Voith/Grube*, LMIV-Kommentar^2 [2016] Art 7 Rz 215).

Wie schon im Rahmen der Feststellungen zum Sachverhalt und der Beweiswürdigung (vgl III.2 und III.3.) näher ausgeführt, liegen nach den dargestellten Umständen des Falles beim gegenständlichen Produkt (insb unzureichende Kühlung und nur leichter Befund über abwegige Eigenschaften) keine ausreichenden Beweise für eine unrichtige Bemessung der Haltbarkeitsdauer (Verbrauchsfrist) vor. Die von der belangten Behörde aus dem Gutachten der AGES übernommene Feststellung einer irreführenden Angabe über die Haltbarkeit des Lebensmittels beruht nicht auf einer ausreichenden Tatsachengrundlage, sondern auf einer unzulässigen Vermutung zum Nachteil des Beschuldigten und erscheint daher mit der Unschuldsvermutung des Art 6 Abs 2 EMRK nicht vereinbar.

Im Ergebnis war daher der Beschwerde stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Strafverfahren schon mangels einer erwiesenen Verwaltungsübertretung gemäß dem § 45 Abs 1 Z 1 VStG iVm § 38 VwGVG einzustellen. Bei diesem Ergebnis entfällt sowohl die Verpflichtung zur Leistung von Beiträgen zu den Kosten des Strafverfahrens (§ 66 Abs 1 VStG) als

auch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 52 Abs 9 VwGVG) und ebenso die Verpflichtung gemäß § 71 Abs 3 LMSVG zum Ersatz der Kosten der Lebensmitteluntersuchung.

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. Der wesentliche Sachverhalt war unbestritten und der Aktenlage zu entnehmen. Fragen der einzelfallbezogenen Beurteilung durch das Verwaltungsgericht stellen idR keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung dar (vgl etwa VwGH 08.01.2015, Zl. Ra 2014/08/0064, VwGH 26.02.2015, Zl. Ra 2015/07/0028). Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist auch nicht von der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen. Da die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Rechtsnormen klar und eindeutig ist, liegt selbst dann keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, wenn eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zu einem vergleichbaren Sachverhalt noch nicht ergangen ist. Der Verwaltungsgerichtshof wäre sonst häufig zur Entscheidung berufen, obwohl die Rechtslage geklärt ist und es – wie im gegenständlichen Fall - im Wesentlichen um Fragen der Einzelfallgerechtigkeit geht (vgl etwa VwGH 23.9.2014, Zl. Ro 2014/01/0033; VwGH 19.05.2015, Zl. Ra 2015/05/0030). Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen 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.