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-000191/5/Wei

Datum:
Linz, 30. Jänner 2017

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Dr. Weiß aus Anlass der Beschwerde des Herrn G W, p.A. W H, vertreten durch Dr. M B und Mag. M W, Rechtsanwälte in I, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 13. Oktober 2016, Zl. SanRB96-113-2014, wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 90 Abs 1 Z 1 iVm § 5 Abs 1 Z 1 und Abs 5 Z 2 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz (LMSVG) den

B E S C H L U S S

gefasst:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 7 Abs 4 iVm § 31 VwGVG als verspätet zurückgewiesen.

II. Gegen diesen Beschluss 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 bezeichneten Straferkenntnis vom 13. Oktober 2016 hat die belangte Behörde den Beschwerdeführer (Bf) wie folgt schuldig erkannt:

„Straferkenntnis

Sie haben es als gemäß § 9 Abs. 2 VStG bestellter verantwortlicher Beauftragter der Firma W HandelsGmbH mit dem Sitz in M, zu verantworten, dass – wie im Zuge einer am 27.10.2014 im zum obgenannten Unternehmen gehörigen Filialbetrieb in V (x Markt`) durch das Lebensmittelaufsichtsorgan Ing. S S durchgeführten Lebensmittelkontrolle und anschließender Untersuchung der Probe durch die Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH., Institut für Lebensmittelsicherheit Linz, A-4020 Linz, Wieningerstr. 8, Auftragsnummer x festgestellt wurde – bei der vorliegenden Probe mit der Bezeichnung ´Hähnchenbrustfilet` ein Verstoß gegen das Lebensmittelsicherheits- Und Verbraucherschutzgesetz BGBl. Nr. 13/2006 idgF vorliegt:

In der vorliegenden Probe mit der Bezeichnung ´Hähnchenbrustfilet` wurde der Lebensmittelinfektionserreger Campylobacter jejuni (nachweisbar in 25g) nachgewiesen.

Der Verzehr von Lebensmitteln, die mit Campylobacter kontaminiert sind, kann bei Verbrauchern akute Gastro-Enteritiden (wässriger bis blutiger Durchfall, Fieber, Bauchkrämpfe) auslösen. Durch den Erhitzungsprozess im Rahmen der Zubereitung werden Campylobacter zwar zuverlässig abgetötet, es besteht jedoch die Gefahr, dass durch das kontaminierte Lebensmittel die Krankheitserreger in den Haushalt eingeschleppt werden und auf diese Weise mittelbar (durch Kreuzkontamination) eine Gesundheitsgefährdung eintritt. Bei Kenntnis diese Zusammenhänge würde die Ware zweifelsfrei von der Mehrzahl der Konsumenten abgelehnt werden.

Gemäß Art. 14 Abs. 3 lit. b der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 sind bei der Entscheidung der Frage, ob ein Lebensmittel sicher ist oder nicht, die dem Verbraucher vermittelten Informationen einschließlich der Angaben auf dem Etikett oder sonstige ihm normalerweise zugängliche Informationen über die Vermeidung bestimmter die Gesundheit beeinträchtigender Wirkungen eines bestimmten Lebensmittels oder einer bestimmten Lebensmittelkategorie zu berücksichtigen.

Die vorliegende Probe enthält auf der Etikette folgende Angabe:

‚Vor dem Verzehr vollständig durchgaren und nicht zum Rohverzehr geeignet...‘

Auf die Gefahr der Einschleppung der Keime in den Haushalt und Kontamination anderer Lebensmittel (Kreuzkontamination) mit dem pathogenen Keim wird nicht hingewiesen. Die Information reicht somit im Sinne des Art. 14 Abs. 3 lit. b der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 nicht aus, einer möglichen Gesundheitsbeeinträchtigung durch die Probe vorzubeugen.

Eine dem zitierten Artikel genügende Kennzeichnung muss folgende Elemente enthalten:

kühlen, sauber arbeiten, durcherhitzen.

Die Probe ist daher nach den allgemeinen Anforderungen des § 5 Abs. 5 Ziffer 2 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz als für den menschlichen Verzehr ungeeignet und somit nach Art. 14 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 als für den Verzehr durch den Menschen inakzeptabel zu beurteilen und unterliegt deshalb dem Verbot des Inverkehrbringens gemäß § 5 Abs, 1 Ziffer 1 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz.

Die Probe wurde dadurch, dass sie im Verkaufsraum in der Kühlung für den Verkauf bereitgestellt wurde, in Verkehr gebracht.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 5 Abs. 1 Ziffer 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 5 Ziffer 2 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz in Verbindung mit § 90 Abs. 1 Ziffer 1 leg.cit.
…“

Wegen dieser Verwaltungsübertretung verhängte die belangte Behörde gegen den Bf „Gemäß § 90 Abs. 1 Z. 1 LMSVG 2006, BGBL I Nr. 13/(2006 idgF“ eine Geldstrafe in Höhe von 200 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen.

Gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) habe der Bf zu zahlen:
30 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens (10 % der Strafe) und 455,04 für Lebensmitteluntersuchungskosten.
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) betrage daher 685,04 Euro.

II. Gegen dieses dem Bf zu Händen seiner Rechtsvertreter am 11. November 2016 zugestellte Straferkenntnis richtet sich die rechtsfreundlich vertretene Beschwerde vom 2. Dezember 2016, die von den Rechtsvertretern des Bf noch am 2. Dezember 2016 beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eingebracht wurde.

Begründend bestreitet der Bf ein Verschulden in der Sache und beantragt die Einstellung des Strafverfahrens. Die Beschwerde rügt unter dem Aspekt des § 44a Z 1 VStG mangelnde Spruchbestimmtheit durch eine fehlende Individualisierung der Probe und einen unzureichenden Tatvorwurf bezüglich des Inverkehrbringens. Die nur geringfügig nachweisbaren Campylobacter jejuni in 25g des Lebensmittels („Hähnchenbrustfilet“) hätten keinerlei Auswirkungen auf den menschlichen Körper haben können. Der Keim sei an sich unvermeidbar. Die Angabe „vor Kreuzkontamination schützen“ sei nicht notwendig gewesen, weil jeder mündige Bürger wisse, dass mit Geflügelfleisch sauber zu arbeiten sei. Bekämpft wird ferner die Höhe der Untersuchungskosten der AGES.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt. Da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass die Beschwerde zurückzuweisen ist, konnte eine öffentliche mündliche Verhandlung gemäß § 44 Abs 2 VwGVG entfallen.

Aus der Aktenlage ergibt sich widerspruchsfrei der folgende, im gegenständlichen Verfahren wesentliche S a c h v e r h a l t:

Das angefochtene Straferkenntnis der belangten Behörde vom 13. Oktober 2016 wurde an den Bf zu Händen seiner Rechtsvertreter in I, adressiert und nach dem aktenkundigen Postrückschein (RSa) am 11. November 2016 durch einen Bevollmächtigten für RSa-Briefe übernommen. Die an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich adressierte Beschwerde vom 2. Dezember 2016 wurde von der Kanzlei der Rechtsvertreter des Bf am Freitag, dem 2. Dezember 2016, als Anlage eines E-Mails (gesendet um 12:08 Uhr) beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich noch während der Amtsstunden eingebracht. Die elektronisch eingelangte Eingabe wurde in der Folge von der Kanzlei des Landesverwaltungsgerichts ausgedruckt, als Geschäftsfall protokolliert und ein Akt angelegt, der an den zuständigen Richter ging. Dieser hat die Beschwerde mit Schreiben vom 7. Dezember 2016 an die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck als belangte Behörde zuständigkeitshalber weitergeleitet. Dieses Schreiben ist von der Geschäftsstelle am 9. Dezember 2016 abgefertigt und am 12. Dezember 2016 abgesendet worden. Somit langte die Beschwerde auf dem Postweg erst am 14. Dezember 2016 bei der belangten Behörde ein (Eingangsstempel). Mit Schreiben vom 29. Dezember 2016, ho. eingelangt am 2. Jänner 2017, hat die belangte Behörde die Beschwerde mit dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt, ohne eine Gegenschrift zu erstatten.

Aus der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Straferkenntnisses geht ausdrücklich und in Fettdruck hervor, dass die Beschwerde an das Verwaltungsgericht schriftlich bei der belangten Behörde einzubringen ist.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

IV.1. Gemäß § 7 Abs 4 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG vier Wochen. Sie beginnt, wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer zugestellt wurde, mit dem Tag der Zustellung, wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer nur mündlich verkündet wurde, mit dem Tag der Verkündung (Z 1).

Verspätet ist eine Beschwerde, wenn sie erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist eingebracht wurde. Sie beginnt für jede Partei mit der an sie erfolgten Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Bescheides zu laufen.

Nach § 32 Abs 2 AVG iVm § 17 VwGVG enden nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmte Fristen mit dem Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, der durch seine Benennung oder Zahl dem Tag entspricht, an dem die Frist begonnen hat. Fehlt dieser Tag im letzten Monat, so endet die Frist mit Ablauf des letzten Tages dieses Monats. Durch Gesetz oder Verordnung festgesetzte Fristen können gemäß § 33 Abs 4 AVG weder verkürzt noch verlängert werden.

Gemäß § 33 Abs 1 AVG iVm § 17 VwGVG wird der Beginn und Lauf einer Frist durch Sonn- oder Feiertage nicht behindert. Nach § 33 Abs 2 AVG ist der nächste Werktag letzter Tag der Frist, wenn das Ende einer Frist auf einen Samstag, Sonntag, gesetzlichen Feiertag oder den Karfreitag fällt. Gemäß § 33 Abs 3 AVG werden die Tage des Postlaufs in die Frist nicht eingerechnet.

IV.2. Gemäß dem § 12 VwGVG sind Beschwerden (Ausnahme: Maßnahmenbeschwerden iSd Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG) grundsätzlich bei der belangten Behörde einzubringen. Diese fungiert bis zur Vorlage der Beschwerde (samt Akten) beim Verwaltungsgericht als Einbringungsstelle für „Schriftsätze“ im verwaltungsgerichtlichen Verfahren (vgl auch § 20 Satz 2 VwGVG). Deshalb ist im Fall der direkten Einbringung einer Beschwerde beim insofern unzuständigen Verwaltungsgericht nach dem sinngemäß anwendbaren § 6 Abs 1 AVG (iVm § 17 bzw § 38 VwGVG) vorzugehen und die Weiterleitung an die zuständige Stelle ohne unnötigen Aufschub auf Gefahr des Einschreiters zu veranlassen.

Zum Unterschied von der Regelung des § 63 Abs 5 AVG im Berufungsverfahren, wonach eine bei der Berufungsbehörde fristgerecht eingebrachte Berufung als rechtzeitig gilt, kann eine Bescheidbeschwerde an das Verwaltungsgericht nur fristwahrend erhoben werden, wenn sie bei der belangten Behörde eingebracht wird (vgl *Fister/Fuchs/Sachs*, Verwaltungsgerichtsverfahren [2013] Anm 6 zu § 12 VwGVG). Eine analoge Heranziehung des § 63 Abs 5 AVG im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht kommt schon im Hinblick auf den ausdrücklichen Wortlaut des § 17 VwGVG über die Unanwendbarkeit der Bestimmungen des IV. Teils des AVG und damit mangels einer zu schließenden Gesetzeslücke nicht in Betracht (vgl VwGH 02.09.2015, Zl. Ra 2015/19/0194).

Im vorliegenden Fall ist durch den aktenkundigen Zustellnachweis (RSa-Postrückschein) die Zustellung des Straferkenntnisses mit Freitag, dem 11. November 2016, ausgewiesen. Damit begann die gesetzliche und

unabänderliche Beschwerdefrist von vier Wochen zu laufen (vgl § 7 Abs 4 VwGVG). Letzter Tag für die Einbringung (bzw Postaufgabe an die Behörde) der Beschwerde war Freitag, der 9. Dezember 2016.

Das rechtzeitige Einlangen der Beschwerde beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich war mangels einer dem § 63 Abs 5 AVG vergleichbaren Vorschrift im VwGVG nicht fristwahrend. Die gemäß § 6 Abs 1 AVG zuständigkeitshalber weitergeleitete Beschwerde langte erst am 14. Dezember 2016 bei der belangten Behörde als der zuständigen Einbringungsstelle ein. Auch wenn sich die Weiterleitung durch den regen Geschäftsbetrieb beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Dezember 2016 offenbar etwas verzögerte, erfolgte sie auf Gefahr des Einschreiters. Deshalb ist die außerhalb der Beschwerdefrist bei der belangten Behörde eingelangte Beschwerde als verspätet anzusehen.

Die vorliegende Beschwerde war damit gemäß § 7 Abs 4 iVm § 31 VwGVG wegen Verspätung zurückzuweisen. Der bekämpfte Strafbescheid ist in Rechtskraft erwachsen und keiner inhaltlichen Erörterung zugänglich.

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. 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 diesen Beschluss 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