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-000193/2/Wei

Datum:
Linz, 25. Jänner 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 H B, vertreten durch Dr. M K, Rechtsanwalt in W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems vom 24 Oktober 2016, Zl. SanRB96-48-2016-Pe/Pre, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem § 90 Abs 1 Z 1 iVm § 5 Abs 1 Z 1 und Abs 5 Z 2 des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes (LMSVG)

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 iVm § 27 VwGVG wird das angefochtene Straferkenntnis aus Anlass der Beschwerde wegen örtlicher Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben.

II. 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. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis hat die belangte Behörde über den Beschwerdeführer (Bf) wie folgt abgesprochen:

„Straferkenntnis

Sie haben es als strafrechtlich Verantwortlicher der Firma E H B GmbH & Co KG, zu verantworten, dass das Produkt mit der Bezeichnung ‚MSC Kabeljaufilet frisch' am 19.12.2015 um 14.00 Uhr in der M-Filiale in W, für den Verkauf bereitgehalten und sich daher im Verkehr befand, obwohl es nach dem Ergebnis der Beprobung dieses Produktes durch das Amt der Wiener Landesregierung, MA 59-Marktservice und Lebensmittelsicherheit in Wien, zu Beanstandungen gekommen ist. Dies deshalb, weil an der Filetoberfläche des Produktes ‚MSC Kabeljaufilet frisch' mehrere, eingerollte, tote Nematodenlarven erkennbar waren. Dieses Produkt wurde als ungeeignet für den menschlichen Verzehr und daher als nicht sicher beurteilt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 9 Abs. 1 VStG in Verbindung mit § 90 Abs. 1 Ziffer 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 Ziffer 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 5 Ziffer 2 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz – LMSVG, BGBl.Nr. 13/2006, i.d.g.F.
…"

Wegen dieser Verwaltungsübertretung verhängt die belangte Behörde „Gemäß § 90/1 Z.1 LMSVG" eine Geldstrafe in Höhe von 200 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Stunden. Als Ersatz der „Barauslagen für die Untersuchungskosten (U.-Zahl 10622/2015)" wurden 183,28 Euro und als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens gemäß § 64 VStG 20 Euro (10 % der Geldstrafe) vorgeschrieben.

II. Gegen dieses dem Bf zu Händen seines Rechtsvertreters am 4. November 2016 zugestellte Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitig am 11. November 2016 bei der Strafbehörde eingelangte Beschwerde vom 8. November 2016, mit der die Aufhebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Strafverfahrens, angestrebt wird.

Die Beschwerde rügt mangelhaftes Verfahren, unvollständige Tatsachenfeststellungen und unrichtige rechtliche Überlegungen. Als mangelhaftes Verfahren kritisiert der Bf, dass sich die belangte Behörde nicht mit dem Vorbringen zum Kontrollsystem hinreichend auseinandergesetzt und die für die Qualitätssicherung im Unternehmen zuständige Zeugin DI Doris Rößler einvernommen hat, die das dargelegte Eigenkontrollsystem beschreiben und bestätigen hätte können.

Die Fischfilets vom Kabeljau werden aus Dänemark durch Lieferung mit Kühl-LKWs in Styroportransportbehältern mit Crash-Eis bezogen. Anlässlich der Anlieferung erfolgten stichprobenartige Überprüfungen hinsichtlich der Lieferscheindaten und auch zu Aussehen, Geruch Konsistenz und Oberflächenbeschaffenheit. Zur Überprüfung auf Parasiten (zB.: Nematoden) würden wahllos Filets aus verschiedenen Transportbehältern entnommen und auf eine leistungsstarke Durchleuchtungsplatte zur Feststellung von Parasiten gelegt. Nach den unternehmensinternen Aufzeichnungen ergebe sich auf Grund des angegebenen Verbrauchsdatums, dass die gegenständlichen Fischfilets am 13. Dezember 2015 in einer Menge von 1.900 kg bzw 380 Transportbehältern á 5 kg geliefert worden wären. Die Kontrollen anlässlich der Anlieferung hätten keinen Grund zur Beanstandung ergeben. Auch noch während des Verpackungsvorganges würden Sichtkontrollen durch entsprechend geschultes Personal erfolgen und allfällige nicht entsprechende Filets entsorgt. Als Richtschnur für eine zumutbare Überprüfung gelte, dass die Quadratwurzel der angelieferten Transportbehälter (aber nicht mehr als 10 %) kontrolliert werden müsse. Dies bedeute, dass bei 380 Transportbehältern á 5 kg rund 20 Stück (100 kg Fischfilets) kontrolliert werden müssen. Tatsächlich wären aber 38 Stück (190 kg Fischfilets) auf Nematodenlarven überprüft worden. Auf Grund der Ergebnisse dieser Überprüfungen habe man davon ausgehen können, dass die Fischfilets entsprechen. Bei dem Befall eines Filets mit Nematodenlarven nach einer Parteienbeschwerde habe es sich um einen bedauerlichen Einzelbefund gehandelt. Der Bf habe auch ein Untersuchungszeugnis vorgelegt, wonach das untersuchte Produkt einwandfrei gewesen sei. Die Untersuchung der Fischfilets auf Parasiten mit einem Durchleuchtungsgerät sei zwar Stand der Technik. Es würde aber die Sorgfaltspflicht überspannen, wenn man den gesamten angelieferten Warenvorrat durchleuchten müsste. Der gegenständliche Betrieb sei einer der modernsten seiner Art in Europa. Es würde viel Aufwand in der Wareneingangskontrolle betrieben und für externe Untersuchungen erfolgten große jährliche Investitionen. Dem Bf könne daher kein subjektives Fehlverhalten zur Last gelegt werden.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt, aus dem der für das gegenständliche Beschwerdeverfahren wesentliche Sachverhalt ohne Probleme festzustellen ist.

Aus der Aktenlage ergibt sich unbestritten, dass auf Grund der Anzeige einer Privatperson („Parteienbeschwerde“) am 23. Dezember 2015 in der MA 59, Bezirksabteilung für den 9/17-19. Wiener Bezirk, eine Verdachtsprobe des Produkts „Msc Kabeljaufilet frisch“ übernommen und dazu ein Untersuchungszeugnis von der MA 38 Lebensmitteluntersuchung Wien eingeholt wurde. Die Ware wurde in der M-Filiale in W, für den Verkauf bereitgehalten und

von der anzeigenden Partei am 19. Dezember 2015 um 14:00 Uhr gekauft. Die Untersuchung durch die Lebensmitteluntersuchungsanstalt Wien (MA 38) ergab mehrere eingerollte tote Nematodenlarven an der Oberfläche der Filets. Die Ware wurde im Untersuchungszeugnis vom 24. Dezember 2015, U-Zahl 10622/2015 A, mangels bestimmungsgemäßer Verwendbarkeit als für den menschlichen Verzehr iSd § 5 Abs 5 Z 2 LMSVG ungeeignet beurteilt.

Das magistratische Bezirksamt für den 19. Wiener Bezirk hat dann mit Schreiben vom 9. Februar 2016 die Anzeige der MA 59 - Marktamtsdirektion samt Untersuchungszeugnis „im Hinblick auf den Firmensitz (Tatort) in M“ der Fa. E H B GmbH an die belangte Behörde zuständigkeitshalber weitergeleitet. Diese hat das gegenständliche Strafverfahren durchgeführt und das angefochtene Straferkenntnis erlassen.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat rechtlich erwogen:

IV.1. Rechtsgrundlagen:

§ 27 VwGVG lautet:

Prüfungsumfang

§ 27. Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.

Die §§ 27 Abs 1 und 29a VStG lauten:

§ 27. (1) Örtlich zuständig ist die Behörde, in deren Sprengel die Verwaltungsübertretung begangen worden ist, auch wenn der zum Tatbestand gehörende Erfolg in einem anderen Sprengel eingetreten ist.

§ 29a. Wenn hiedurch das Verfahren wesentlich vereinfacht oder beschleunigt wird, kann die zuständige Behörde das Strafverfahren oder den Strafvollzug an die sachlich zuständige Behörde übertragen, in deren Sprengel der Beschuldigte seinen Hauptwohnsitz oder Aufenthalt hat. Das Strafverfahren darf nur an eine Behörde im selben Bundesland, der Strafvollzug nur an eine Bezirksverwaltungsbehörde oder Landespolizeidirektion, insoweit diese zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, übertragen werden.

IV.2. Tatort beim Begehungsdelikt des (verbotenen) Inverkehrbringens

IV.2.1. Tatvorwurf als Gegenstand des Beschwerdeverfahrens

Wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt (vgl etwa VwGH 16.11.2015, Zl. Ra 2015/12/0026) ausgesprochen hat, ist "Sache" des Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht, ungeachtet des durch § 27 VwGVG vorgegebenen Prüfumfangs, nur jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs der vor dem Verwaltungsgericht belangten Verwaltungsbehörde gebildet hat.

Demnach kommt es auf den erhobenen Tatvorwurf im Spruch des Straferkenntnisses an. Die belangte Behörde hat dem Bf im Wesentlichen angelastet, er habe es als strafrechtlich Verantwortlicher (gemeint Außenvertretungsbefugter) der Firma E B GmbH & Co KG gemäß § 9 Abs 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass am 19. Dezember 2015 um 14:00 Uhr in der M-Filiale in W, das Produkt „MSC Kabeljaufilet frisch“ für den Verkauf bereitgehalten wurde und sich im Verkehr befand, obwohl es von der Lebensmitteluntersuchung Wien als für den menschlichen Verzehr ungeeignet beanstandet wurde, weil an der Filetoberfläche tote Nematodenlarven (Parasiten) erkennbar waren, wodurch die bestimmungsgemäße Verwendbarkeit nicht gewährleistet und das Lebensmittel nicht sicher gewesen sei. Dadurch habe er eine Verwaltungsübertretung nach § 90 Abs 1 Z 1 iVm § 5 Abs 1 Z 1 und Abs 5 Z 2 LMSVG begangen.

Im vorliegenden Fall wurde dem Bf demnach das Inverkehrbringen eines nicht zum Verzehr geeigneten Produktes durch Bereithalten zum Verkauf in einer M-Filiale in Wien bzw der Umstand des „Sich-In-Verkehr-Befindens“ der Ware in Wien, welcher aber nicht Tatbildmerkmal der gegenständlichen Verwaltungsübertretung ist, vorgeworfen. Der Tatort des Inverkehrbringens im erhobenen Vorwurf liegt jedenfalls in Wien.

IV.2.2. Örtliche Unzuständigkeit mangels Anwendbarkeit der „Sitz“-Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs

Die belangte Behörde ist zur Ahndung von in Wien begangenen Verwaltungsstraftaten unzuständig, weil gemäß § 27 Abs 1 VStG jene Behörde örtlich zuständig ist, in deren Sprengel die Verwaltungsübertretung begangen worden ist und nach dem Tatvorwurf ein Inverkehrbringen des beanstandeten Produkts in Wien angelastet wurde.

Auch eine Abtretung nach § 29a VStG an die Wohnsitzbehörde kommt nicht in Betracht, weil ein Verwaltungsstrafverfahren nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes nur an eine im selben Bundesland gelegene Behörde übertragen werden darf.

Der vermutlichen Ansicht des magistratischen Bezirksamtes für den 19. Wiener Bezirk, wonach eine Abtretung iSd sogenannten „Sitz“-Judikatur des

Verwaltungsgerichtshofs in Betracht käme, folgend hat die belangte Behörde ihre Zuständigkeit angenommen. Dazu ist darauf hinzuweisen, dass der Verwaltungsgerichtshof diese Judikatur nur für Unterlassungsdelikte entwickelt hat (vgl etwa VwGH 10.06.2015, Zl. Ra 2015/11/0005). Nur im Falle eines Unterlassungsdelikts und im Zweifel liegt der Tatort nach der Judikatur dort, wo die Dispositionen und Anweisungen zur Vermeidung der Verstöße vorzunehmen gewesen wären, was regelmäßig am Sitz der Unternehmensleitung erfolgen müsse (vgl bspw VwGH 24.03.1994, Zl. 94/02/0026; VwGH 26.02.1996, Zl. 95/10/0240). Im gegenständlichen Fall wurde dem Bf jedoch ein Begehungsdelikt (Inverkehrbringen eines beanstandeten Lebensmittels in einem Supermarkt in Wien) vorgeworfen und ist der Tatort ohne Schwierigkeiten feststellbar (vgl VwGH 25.02.2003, Zl. 2001/10/0257). Als Tatort kommt nur der Ort in Betracht, an dem das Lebensmittel in Verkehr gebracht wurde. Das war entsprechend dem Tatvorwurf in Wien.

Daran vermag nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes der Umstand der Verantwortlichkeit nach dem § 9 VStG - egal ob als verantwortliches Organ oder als verantwortlicher Beauftragter - nichts zu ändern, weil dadurch Begehungsdelikte nicht zu Unterlassungsdelikten werden, vielmehr dem gemäß § 9 VStG verantwortlichen Organ oder Beauftragten selbst der Vorwurf des Inverkehrbringens gemacht wird (vgl etwa VwGH 25.02.2003, Zl. 2001/10/0257; VwGH 31.03.2003, Zl. 2000/10/0068; VwGH 21.10.2010, Zl. 2010/10/0144; VwGH 14.06.2012, Zl. 2009/10/0080).

Die „Sitz“-Judikatur ist auf den vorliegenden Fall daher nicht anwendbar.

IV.3. Amtswegige Wahrnehmung der Unzuständigkeit

Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde zu überprüfen. Eine Unzuständigkeit ist somit jedenfalls von Amts wegen wahrzunehmen, auch wenn sie nicht in der Beschwerde geltend gemacht wurde.

Mangels örtlicher Zuständigkeit der belangten Behörde für das angelastete Begehungsdelikt war der bekämpfte Strafbescheid ersatzlos aufzuheben. Bei diesem verfahrensrechtlichen Ergebnis war auch keine Kostenentscheidung zu treffen.

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 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. W e i ß