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-000202/2/Wei**

Datum: **Linz, 31. Jänner 2017**

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Dr. Weiß aus Anlass der Beschwerde des Herrn G L, vertreten durch Dr. M M, Rechtsanwalt in L, vom 24. Februar 2015 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 16. Jänner 2015, Zl. SanRB96-47-2014, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach dem § 90 Abs 1 Z 1 iVm § 5 Abs 2 Z 1 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz (LMSVG) gemäß § 31 Abs 1 iVm § 50 VwGVG den

B E S C H L U S S

gefasst:

I. Es wird festgestellt, dass das angefochtene Straferkenntnis wegen Ablaufs der Entscheidungsfrist über die Beschwerde von Gesetzes wegen am 26. Mai 2016 außer Kraft getreten ist. Das Verfahren wird daher gemäß § 43 Abs 1 VwGVG als gegenstandslos eingestellt.

II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

B e g r ü n d u n g

I. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 16. Jänner 2015 hatte die belangte Behörde den Beschwerdeführer (im Folgenden nur Bf) wie folgt schuldig erkannt:

„**Straferkenntnis**

Sie haben es als der der Behörde für die vorliegende Verwaltungsübertretung genannte verantwortlich Beauftragte gemäß § 9 Abs. 2 VStG der Firma ‚H Fleischwaren GmbH' mit dem Sitz in B, zu vertreten, dass am 13.05.2014 um 10:30 Uhr das Produkt **‚V D geschnitten'** in Verkehr gebracht war.
Die Probeziehung erfolgte am 13.05.2014 um 10:30 Uhr gemäß § 35 LMSVG im Betrieb S M A, durch ein Aufsichtsorgan gemäß § 24 LMSVG. Die Untersuchung der Probe wurde von der Österreichischen Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH durchgeführt.

Die im Gutachten der AGES angeführte Probe (Amtliches Untersuchungszeugnis der AGES mit der Auftragsnummer x und dem Probenzeichen 5001WEIL00712/14) mit der Bezeichnung **‚V D geschnitten'** weist ein Wasser:Eiweiß-Verhältnis von 6,0 auf.

Der Grenzwert für Schinken (Kochpökelware vom Schlögl) gemäß Österreichischem Lebensmittelbuch, Codexkapitel B 14 Fleisch- und Fleischerzeugnisse, unter Kapitel G (Grenzwerte) G.1.2.8.1.2. beträgt 4,0 (Toleranz ist 0,2).
Das Wasser:Eiweiß-Verhältnis der vorliegenden Probe überschreitet somit auch unter Berücksichtigung der Messunsicherheit und der Analysetoleranz diesen Grenzwert.

Das WasserEiweiß-Verhältnis, das Schnittbild (brätartige Masse mit eingearbeiteten Fleisch- und Bindegewebsteilen) und die Zugabe von Stärke entsprechen nicht einem Schinken.

Die Bezeichnung ‚Schinken' ist auf ein derartiges Produkt nicht anwendbar und die Auslobung als ‚Schinken' ist nicht zulässig.

Das Produkt, aus dem die Probe stammt, ist daher mit einer zur Täuschung geeigneten Angabe und somit mit einer zur Irreführung geeigneten Angabe gem. § 5 Abs. 2 Z 1 LMSVG in Verkehr gebracht worden.
Zum Zeitpunkt der Probenziehung wurde der Mangel nicht deutlich und allgemein verständlich kenntlich gemacht.

Es wurde zudem nicht sichergestellt, dass die Ware in ihrer den lebensmittelrechtlichen Vorschriften nicht entsprechenden Beschaffenheit nicht zum Verbraucher gelangt. Die Ware wurde im Kühlraum des Betriebes S M A aufgefunden und offensichtlich zur Herstellung von Speisen und Pizzen verwendet.

Die Ware war durch die Lieferung am 08.05.2014 an die S M A, mit einer zur Irreführung geeigneten Angabe in Verkehr gebracht worden.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 90 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. § 5 Abs. 2 Z. 1 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz (LMSVG), BGBl. Nr. 13/2006 i.d.g.F.
..."

Wegen dieser Verwaltungsübertretung verhängte die belangte Behörde über den Bf nach dem Strafrahmen des § 90 Abs 1 LMSVG eine Geldstrafe von 500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 12 Stunden). Als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens gemäß § 64 VStG wurden dem Bf 50 Euro (10 % der Geldstrafe) und gemäß § 71 Abs 3 LMSVG wurde ihm weiters der Ersatz der Untersuchungskosten der AGES in Höhe von 353,49 Euro vorgeschrieben.

II. Gegen dieses Straferkenntnis, das dem Bf zu Händen seines Rechtsvertreters am 30. Jänner 2015 (aktenkundiger Postrückschein) zugestellt wurde, richtet sich die am 25. Februar 2015 rechtzeitig bei der belangten Behörde eingelangte Beschwerde vom 24. Februar 2015, die das Straferkenntnis zur Gänze bekämpft, seine Aufhebung und die Einstellung des Strafverfahrens anstrebt.

Die belangte Behörde hat irrtümlicher Weise erst mit Schreiben vom 9. Jänner 2017, ho. eingelangt am 11. Jänner 2017, die Beschwerde samt ihrem Verwaltungsstrafakt zur Entscheidung vorgelegt. Sie tritt im Vorlageschreiben der Beschwerde unter Hinweis auf die Feststellungen der AGES entgegen und beantragt die Abweisung der Beschwerde als unbegründet.

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

Gemäß § 38 VwGVG hat das Landesverwaltungsgericht die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 mit Ausnahme des 5. Abschnittes des II. Teils und jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen, die die Behörde in dem vorangegangenen Verfahren anzuwenden hatte, sinngemäß anzuwenden.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

IV.1. Unter der zweifelhaften Überschrift „Verjährung" (mit Recht krit *Fister/Fuchs/Sachs*, Verwaltungsgerichtsverfahren [2013] Anm 1 zu § 43 VwGVG) regelt § 43 Abs 1 VwGVG der Sache nach im Interesse einer angemessenen Verfahrensdauer und im Wesentlichen analog (vgl Erl RV, 2009 BlgNR 24. GP, 8: „... entspricht § 51 Abs. 7 VStG.") zur Vorgängerbestimmung des mit 1. Jänner 2014 aufgehobenen (vgl Art 7 Z 43 BGBl I Nr. 33/2013) § 51 Abs 7 VStG das Außerkrafttreten eines Straferkenntnisses durch längere Nichterledigung eines dagegen erhobenen Rechtsmittels.

Sind seit dem Einlangen einer rechtzeitig bei der Behörde eingebrachten und zulässigen Beschwerde des Beschuldigten 15 Monate vergangen, tritt das

Straferkenntnis von Gesetzes wegen außer Kraft und ist das Verfahren einzustellen. Mit dieser Einschränkung auf zulässige Beschwerden weicht der Gesetzgeber nunmehr ausdrücklich von der früheren Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs (dazu näher *Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6] [2004], 1627 f Anm 13 und E 125 u E 127 zu § 51 VStG) ab, die den § 51 Abs 7 VStG auch auf nicht fristgerechte Zurückweisungen von Rechtsmitteln anwendete und eine Aufhebung des in Rechtskraft erwachsenen Strafbescheides nach Ablauf der Entscheidungsfrist ex lege annahm (krit mwN *Fister/Fuchs/Sachs*, Verwaltungsgerichtsverfahren [2013] Anm 4 zu § 43 VwGVG; ablehnend bereits *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahrensgesetze II[2] Anm 27 zu § 51 VStG).

In diese Entscheidungsfrist des § 43 Abs 1 VwGVG werden gemäß § 43 Abs 2 VwGVG die Zeiten gemäß § 34 Abs 2 (Zeiten der Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung einer Vorfrage oder Zeiten der Verfahren vor VwGH, VfGH oder EuGH) und gemäß § 51 VwGVG (Zeiten von gesetzlichen Verfolgungshindernissen oder der Führung eines Strafverfahrens gegen den Täter wegen der Tat bei Staatsanwaltschaft, Gericht oder einer Verwaltungsbehörde) nicht eingerechnet.

IV.2. Im vorliegenden Fall sind seit dem Einlangen der Beschwerde bei der belangten Behörde am 25. Februar 2015 schon bald zwei Jahre verstrichen. Da nicht einzurechnende Fristen gemäß § 43 Abs 2 VwGVG tatsächlich nicht vorliegen, ist mit dem Ablauf der Entscheidungsfrist im Beschwerdeverfahren von 15 Monaten seit dem rechtzeitigen Einlangen der zulässigen Beschwerde am 25. Februar 2015 das angefochtenen Straferkenntnis ex lege außer Kraft getreten. Entsprechend der Regel des § 32 Abs 2 AVG zum Fristende bei einer nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmten Frist trat im gegenständlichen Fall mit Ablauf des 25. Mai 2016 die Fristüberschreitung ein. Das angefochtene Straferkenntnis ist demnach am 26. Mai 2016 von Gesetzes wegen außer Kraft getreten.

Da das angefochtene Straferkenntnis wegen Ablaufs der Entscheidungsfrist über das Rechtsmittel von Gesetzes wegen außer Kraft getreten ist, wurde das anhängige Beschwerdeverfahren gegenstandslos und war nunmehr gemäß § 43 Abs 1 VwGVG mit Einstellung des Verfahrens vorzugehen.

Das Beschwerdeverfahren war als gegenstandslos einzustellen und hatte diese Entscheidung gemäß dem § 31 Abs 1 iVm § 50 VwGVG durch einen Beschluss zu ergehen.

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. Die gegenständliche Entscheidung weicht von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes weder ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Schließlich liegen auch 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 – von gesetzlichen Ausnahmen abgesehen - durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt oder 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