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-000205/4/FP

Datum:
Linz, 19. Dezember 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von G G, vertreten durch Dr. A M, Rechtsanwalt in L, über die Höhe der im Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 27. Dezember 2016, GZ: VetR96-14-2015, wegen Übertretung des LMSVG iVm der Rückstandskontrollverordnung verhängten Strafe, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und die verhängte Geldstrafe auf 800 Euro, die Ersatzfreiheitsstrafe auf 16 Stunden, herabgesetzt.
Der Spruch wird im Teil über das Strafausmaß dahin korrigiert, dass die anzuwendende Bestimmung nicht § 58 Abs 1 sondern § 90 Abs 4 LMSVG zu lauten hat.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Strafverfahrens reduziert sich auf 80 Euro.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem im Kopf genannten Straferkenntnis warf die belangte Behörde dem Beschwerdeführer (Bf) vor, am 13. August 2015 fünfzehn Mastferkel an einen anderen Betrieb verkauft zu haben, obwohl die Mastferkel am 11. August 2015 mündlich und am 13. August 2015 schriftlich mit Bescheid vom Amtstierarzt der BH Linz-Land bis zum Abschluss der Untersuchung im Sinne der Rückstands-kontrollverordnung 2006 gesperrt worden seien.

Die belangte Behörde verhängte eine Geldstrafe in Höhe von 1.000 Euro (100 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) und sprach aus, dass der Bf einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens in Höhe von 100 Euro zu leisten habe.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf Beschwerde nur über die Höhe der Strafe und machte im Wesentlichen geltend, dass der von der Behörde vorgenommene Ermessensakt der Festsetzung einer Strafe nicht nachvollziehbar sei. In der öffentlichen mündlichen Verhandlung leitete der Bf einen Milderungsgrund daraus ab, dass die Verunreinigung seines Brunnens durch eine der Gemeinde gehörige Mülldeponie verursacht sei und Bemühungen des Bf, über Behörden eine Lösung zu finden, erfolglos gewesen seien.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht den Verfahrensakt samt Beschwerde mit Schreiben vom 27. Jänner 2017 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsstrafakt und die auf Antrag des Bf durchgeführte öffentliche mündliche Verhandlung.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Der rechtskräftige Schuldspruch des bekämpften Straferkenntnisses lautet:

„Als Inhaber des Betriebes ‚G und B G, F x, K, sind sie verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich, dass sie, wie in der Meldung der Bundesanstalt Statistik Austria, vom 19.08.2015 ersichtlich, 15 Mastferkel am 13.08.2015 an den Betrieb F O, R, S verkauft haben, obwohl diese 15 Mastferkel am 11.08.2015 mündlich und mit 13.08.2015 schriftlich mit Bescheid vom Amtstierarzt der BH Linz-Land bis zum Abschluss der Untersuchung im Sinne der Rückstandskontrollverordnung 2006 gesperrt wurden. Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt: § 15 Abs 1 und 2 Rückstandskontrollverordnung 2006 BGBl. II Nr. 24/2009 iVm § 58 Abs 1 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz idF. BGBl. II Nr. 88/2015“ [bekämpftes Straferkenntnis]

Der Bf wurde mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 14. September 2015 erstmalig auf den Verstoß aufmerksam gemacht.

Der Bf hat ein Einkommen von 1.500 Euro netto/Monat. Er ist zur Hälfte Eigentümer eines landwirtschaftlichen Betriebs und ist für eine Tochter sorgepflichtig. Der Bf hat Schulden.
[Angaben Bf]

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den abgeführten Beweisverfahren, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Zugrundeliegende gesetzliche Bestimmungen:

§ 90 Abs 4 Z 3 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz (LMSVG BGBl. I Nr. 13/2006 idF BGBl. I Nr. 67/2014) lautete:

§ 90. [...]

(4) Wer

[...]

3. einer Anordnung gemäß den §§ 39, 58 Abs. 1 oder 59 Abs. 1 oder 4 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.

[...]

III.2. Das Landesverwaltungsgericht hat erwogen:

Wie sich aus der anwaltlichen Beschwerde vom 23. Jänner 2017 ergibt, wurde das vorliegende Straferkenntnis ausdrücklich nur der Höhe nach bekämpft (arg. „Das Straferkenntnis wird der Höhe nach angefochten“; „[...]die Strafe schuld- und tatangemessen herabsetzen“).

Der Schuldspruch, der einen Verstoß gegen § 58 Abs 1 LMSVG zum Inhalt hat, ist daher in Rechtskraft erwachsen und ist der Überprüfung durch das Landesverwaltungsgericht entzogen.

III.3. Das Landesverwaltungsgericht ist daher nur zur Überprüfung des Strafausspruchs zuständig:

III.3.1. § 90 Abs 4 Z 3 LMSVG sieht für erstmalige Verstöße gegen § 58 Abs 1 LMSVG eine Höchststrafe von 50.000 Euro (6 Wochen Ersatzfreiheitsstrafe) vor. Diese sehr hohe Strafdrohung ist vor dem Hintergrund zu betrachten, dass die im Lebensmittelrecht geschützten Rechtsgüter sehr hochwertig sind (Leben und Gesundheit der Verbraucher), Verstöße zu hohen Kosten für die Gesellschaft (Kosten der Krankenbehandlung, Pflege usw.) führen könne, aber auch, dass die Adressaten des LMSVG vielfach sehr potente Wirtschaftsteilnehmer (zB. international agierende Lebensmittelkonzerne) sind.

III.3.2. Gemäß § 19 Abs 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.
Gemäß § 19 Abs 2 leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (u.a. VwGH 28. November 1966, 1846/65) innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. ua. VwSlg 8134 A/1971). § 19 Abs 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 – 46 VStG) erfolgt.
Darüber hinaus normiert Abs 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbes. Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen,

inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach Abs 3 leg. cit. ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen ua im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

III.3.3. Wie bereits dargestellt, liegt vorliegend ein sehr hochwertiges Rechtsgut (die Verbrauchergesundheit) vor, welches durch den in § 58 LMSVG vorgesehenen Sperrmechanismus des Gesetzes geschützt werden soll. Innerhalb des Lebensmittelrechts ist jedoch, was die Eingriffsintensität in dieses Rechtsgut betrifft, zu differenzieren, ob durch das rechtswidrige Handeln unmittelbar in das Rechtsgut der Verbrauchergesundheit eingegriffen wird, wie etwa bei der Verfälschung von Lebensmitteln, oder ob, wie hier, mittelbar eine Gefährdungslage entsteht und eine Vorsichtsmaßnahme vereitelt oder erschwert wird. Im Falle des Verdachts einer Kontamination mit gesundheitsgefährdenden Substanzen, soll, im Wege einer vorbeugenden Maßnahme, verhindert werden, dass belastete Lebensmittel in Verkehr gebracht werden. Das Gesetz hat hier durchaus auch im Blick, dass, wie hier, aus Vorsichtsgründen Bestände gesperrt werden, von denen keine Gefahr ausgeht. Das Inverkehrbringen gesperrter, also nur potentiell kontaminierter Lebensmittel weist an sich einen hohen Unrechtsgehalt auf, weil – wie auch hier - die Gefahr bestand, dass die Ferkel tatsächlich nicht einwandfrei unbelastet sind, es liegt jedoch insgesamt kein so hoher Eingriff in das Rechtsgut vor, wie beim unmittelbaren In-Verkehr-Setzen kontaminierter Lebensmittel.
Die Argumentation, dass der Bestand mangels Gefahr wieder freigegeben wurde geht jedoch aus den genannten Gründen genauso ins Leere, wie der Erklärungsversuch, dass jemand anderes an der Kontamination schuld gewesen sei. Es bezieht sich letzterer Einwand auf die rechtskräftige subjektive Tatseite. Einen Milderungsgrund kann der Bf aus diesem Vorbringen, in Bezug auf den Verstoß gegen die Sperre nicht ableiten.

Wenngleich der Bf in seiner ersten Stellungnahme versucht hat sich dadurch zu entschuldigen, dass er die Ferkel bei großer Hitze nicht im Stall lassen konnte, woraus eine vorsätzliche Begehung ableitbar wäre, will das Gericht zugunsten des Bf annehmen, dass es sich damals um eine Schutzbehauptung gehandelt hat und ihm seine in der Verhandlung dargestellte glaubwürdige Verantwortung, er habe schlicht auf die Sperre vergessen, glauben. Der Bf war insofern fahrlässig. Das diesbezügliche Verschulden war aber nicht gering, zumal das Vergessen einer für

einen Landwirt doch drastischen Maßnahme schlicht nicht passieren durfte. Wenn der Bf nicht in der Lage ist sich trotz persönlichen Einschreitens des Amtstierarztes daran zu erinnern, dass ein bestimmter Bestand gesperrt ist, wird man von ihm entsprechende Vorkehrungen, wie etwa das Markieren des betroffenen Stallbereichs oder ähnliches erwarten müssen.

Vor diesem Hintergrund vermag das Gericht unter Annahme des großzügig zugunsten des Bf geschätzten Einkommens von 1.500,-- Euro, seiner Sorgepflicht, von Schulden in gewisser Höhe und dem Hälfteeigentum im Hinblick auf den Hof, in der Verhängung von einem 50stel der Höchststrafe grundsätzlich keinen Mangel in der Strafbemessung erkennen.

Vor dem Hintergrund, dass seit der Aufforderung zur Rechtfertigung nunmehr gut 27 Monate vergangen sind und das ggst. Strafverfahren keine besondere Schwierigkeit aufgewiesen hat, ist jedoch von einer überlangen Verfahrensdauer auszugehen, die neben der Unbescholtenheit mildernd zu berücksichtigen ist. Eine zu berücksichtigende geständige Verantwortung kann dem Akt jedoch nicht entnommen werden, muss diese doch bei erster Gelegenheit vorliegen und ist dies angesichts der ursprünglichen (die subjektive Tatseite betreffenden) Argumentation des Bf dahin, dass er die Ferkel aufgrund großer Hitze abgeben musste, nicht der Fall, kann doch nach der Judikatur des VwGH von einem als Milderungsgrund zu wertenden reumütigen Geständnis nur dann gesprochen werden, wenn der Beschuldigte das Vorhandensein sämtlicher Tatbestands-merkmale zugegeben hat, also sowohl in Ansehung der objektiven wie der subjektiven Tatseite uneingeschränkt geständig ist (VwGH 26. Februar 2009, 2009/09/0031). Das bloße Zugeben des Tatsächlichen ist hingegen nicht schon als ein solcher mildernder Umstand zu werten (VwGH 23. Februar 2017, Ro 2015/09/0013 mit Hinweis E vom 20. Juni 2011, 2011/09/0023).

Vor dem Hintergrund der Unbescholtenheit und insbesondere des Milderungsgrundes der überlangen Verfahrensdauer war die Strafe herabzusetzen und scheint dem Gericht eine Strafe von 800 Euro als ausreichend den Bf vor weiteren Taten der gleichen Art abzuhalten.
Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde von der belangten Behörde nicht nachvollziehbar hoch bemessen. Das Gesetz sieht bei einer Höchststrafe von 50.000 Euro eine Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu 6 Wochen (also 1008 Stunden) vor, woraus sich bei genauer Rechnung ein Faktor von 0,02 ergibt. Es wären also bei 1.000 Euro etwa 20 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe zu verhängen gewesen. Bei 800 Euro ergibt sich eine Ersatzfreiheitsstrafe von 16 Stunden.

III.3.4. Der Spruch war insofern zu korrigieren, als die belangte Behörde den Ausspruch über die Strafhöhe auf § 58 LMSVG gestützt hat. Diese ergibt sich aber aus § 90 LMSVG. Die belangte Behörde hat sich dabei nur in der Norm vergriffen

und ist das Verwaltungsgericht zu diesbezüglichen Korrekturen auch außerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist verpflichtet.

IV. Bei diesem Ergebnis waren dem Bf angesichts seines teilweisen Obsiegens keine Kosten für das Beschwerdeverfahren aufzuerlegen. Die Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens ermäßigen sich auf 10 % der neu bemessenen Strafe.

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. Es existiert ausreichend Judikatur des VwGH zur Zuständigkeit bei Rechtskraft des Schuldspruches (vgl. bspw. VwGH 27. Oktober 2014, Ra 2014/02/0053) und zur Strafbemessung (zur überlangen Verfahrensdauer bspw. 14. Oktober 2011, 2009/09/0239). 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. Es 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 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 Eingabengebühr 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

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

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

Mag. Pohl