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-000274/3/Gf/Mu

Datum:
Linz, 18. April 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich erkennt durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter Dr. Grof über die Beschwerde des C F, vertreten durch die M Rechtsanwälte GmbH, gegen das wegen einer Übertretung des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes ergangene Straferkenntnis des Bezirkshauptmannes von Braunau am Inn vom 31. Jänner 2018, Zl. SanRB96-42-2017,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 50 VwGVG insoweit stattgegeben, als Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren insoweit eingestellt wird und die zu den Spruchpunkten 2. und 3. verhängten Geldstrafen jeweils auf 1.500 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen jeweils auf 15 Stunden herabgesetzt werden; im Übrigen wird die Beschwerde hingegen als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keinen Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich zu leisten; der Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde beträgt insgesamt 300 Euro und die nach § 71 Abs. 3 LMSVG zu leistenden Barauslagen ermäßigen sich auf insgesamt 284,40 Euro.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 25a VwGG nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

Verfahren vor der belangten Behörde

1.1. Mit Schreiben des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung vom 9. Oktober 2017, Zl. 2016-91782/ANZE, wurde gegen den Beschwerdeführer (im Folgenden auch: Bf. bzw. Rechtsmittelwerber) wegen des Verdachtes einer Übertretung des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes (im Folgenden: LMSVG) eine Anzeige an die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn (im Folgenden auch: belangte Behörde) erstattet.

Dieser zufolge wurde am 29. August 2017 um 7:30 Uhr von einem Lebensmittelaufsichtsorgan im Betrieb des Bf. eine Kontrolle durchgeführt, in deren Zuge mehrere Proben, nämlich jeweils 3 Packungen des Produktes „Hendl-Minispieße“, des Produktes „Hühner-Grillteller“ und des Produktes „Hähnchenbrust-Steaks“, gezogen und diese hierauf der Österreichischen Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit (im Folgenden: AGES) zur Begutachtung übermittelt wurden.

1.2.1. In ihrem Gutachten vom 19. September 2017, Zl. 17094210, hat die AGES festgestellt, dass am Etikett des vom Bf. in Verkehr gebrachten Lebensmittels „Hendl-Minispieße“ die Angabe „zu verbrauchen bis: 05.09.2017“ angeführt gewesen sei. Im Zuge der Überprüfung sei eine Packung dieser Probe bei deren Einlangen (29. August 2017) und eine weitere Packung am 5. September 2017 (Ende der Verbrauchsfrist) untersucht worden. Dabei sei hervorgekommen, dass jene Probe, die zum Zeitpunkt des Einlangens untersucht wurde, noch mikrobiologisch unauffällig gewesen sei; am Ende der Verbrauchsfrist habe diese Probe jedoch einerseits eine sehr hohe Zahl an mesophilen aeroben Keimen (160 Mio KBE/g) und andererseits auch eine sehr hohe Zahl an Bakterien der Gattung Pseudomonas (142 Mio. KBE/g) sowie eine hohe Zahl an Enterobacteriaceae (290 000 KBE/g) aufgewiesen. Nach den veröffentlichten mikrobiologischen Richt- und Warnwerten zur Beurteilung von Lebensmitteln der Fachgruppe Lebensmittelmikrobiologie und -hygiene der D Gesellschaft für Hygiene und Mikrobiologie (DGHM) betrage der Richtwert für rohes, gewürztes oder mariniertes Geflügelfleisch bezüglich aerober mesophiler Keime aber lediglich 5 Mio. KBE/g, bezüglich Pseudomonas bloß 1 Mio KBE/g und bezüglich Enterobacteriaceae nur 10.000 KBE/g (Warnwert: 100.000 KBE/g).

Da diese Richtwerte sohin um das 32-fache, um das 142-fache bzw. um das 2,9-fache überschritten worden seien, sei dieses Lebensmittel nicht bis zum angegebenen Verbrauchsdatum (5. September 2017) lagerfähig und damit nach den allgemeinen Anforderungen des § 5 Abs. 5 Z. 4 LMSVG als wertgemindert zu beurteilen gewesen und insoweit mit zur Irreführung geeigneten Angaben in Verkehr gebracht worden.

Außerdem sei die Angabe des Verbrauchsdatums in Verbindung mit der angegebenen Lagertemperatur als unrichtig, nämlich als zu lange bemessen anzusehen.

1.2.2. Mit weiterem Gutachten vom 8. September 2017, Zl. 17094212, hat die AGES festgestellt, dass in einer Packung des Lebensmittels „Hühner-Grillteller“ Salmonellen der Serogruppe C in 25 g (Salmonella Infantis) nachgewiesen worden seien.

Daher sei dieses Produkt für den menschlichen Verkehr ungeeignet und als nicht sicher zu beurteilen gewesen.

1.2.3. Schließlich hat die AGES in ihrem Gutachten vom 19. September 2017, Zl. 17094213, festgestellt, dass auch in zwei Packungen des Lebensmittels „Hähnchenbrust-Steaks“, welche beim Einlangen und nach einem Lagerversuch geprüft worden seien, Salmonellen der Serogruppe C (Salmonella Infantis) in 25 g nachgewiesen worden seien.

Deshalb seien diese beiden Packungen für den menschlichen Verkehr ebenfalls als ungeeignet und nicht sicher zu beurteilen gewesen.

2. Aufgrund dieser Anzeige hat die belangte Behörde mit e-mail vom 12. Oktober 2017 das Lebensmittelaufsichtsorgan aufgefordert, zu den vorliegenden Probebegleitschreiben die am betriebseigenen Thermometer des Bf. abgelesene Temperatur bekannt zu geben.

3. In der Folge teilte das Anzeige legende Lebensmittelaufsichtsorgan mit e-mail vom 13. Oktober 2017 mit, dass die Proben beim gegenständlichen Unternehmen immer aus dessen sog. „Kommissionierlager“ gezogen würden und dort die Temperatur konstant 1°C betrage.

4. Aufgrund dieser Anzeige hat die belangte Behörde mit Schreiben vom 14. November 2017 den Bf. aufgefordert, sich hinsichtlich dieser drei divergierenden Tatanlastungen binnen einer Frist von 14 Tagen zu rechtfertigen.

5. Da jedoch vom Bf. innerhalb dieser Frist keine Stellungnahme erfolgt sei, wurden über ihn mit Straferkenntnis des Bezirkshauptmannes von Braunau am Inn vom 31. Jänner 2018, Zl. SanRB96-42-2017, drei Geldstrafen in einer Höhe von

jeweils 3.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: jeweils 30 Stunden) verhängt und die Begleichung von Untersuchungskosten der AGES in Höhe von insgesamt 581,44 Euro vorgeschrieben, weil es der Bf. (in Form einer unübersichtlich-weitwendigen Umschreibung) als handelsrechtlicher Geschäftsführer der gegenständlichen GmbH zu verantworten habe, dass dieses Unternehmen am 29. August 2017 um 7:30 Uhr im Kommissionierlager seines Betriebes 3 Packungen „Hendl-Minispieße“, 3 Packungen „Hühner-Grillteller“ und 3 Packungen „Hähnchenbrust-Steak“ bei einer Temperatur von 1°C für den Verkauf bereitgehalten und damit in Verkehr gebracht habe, wobei festgestellt worden sei, dass hinsichtlich des ersten Produktes die Richtwerte für mesophile aerobe Keime, für Bakterien der Gattung Pseudomonas sowie für Enterobacteriaceae überschritten bzw. hinsichtlich der beiden anderen Produkte jeweils Salmonellen nachgewiesen worden seien. Dadurch habe er hinsichtlich des ersten Produktes eine Übertretung des § 90 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. § 5 Abs. 2 Z. 1 LMSVG und bezüglich der beiden anderen Produkte jeweils eine Übertretung des § 90 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 Z. 1 LMSVG, § 5 Abs. 5 Z. 2 LMSVG und i.V.m. Anhang 1 Kapitel 1 Punkt 1.5. der Verordnung (EG) 2073/2005 über mikrobiologische Kriterien für Lebensmittel (im Folgenden: VO 2073/2005) begangen, weshalb er jeweils gemäß § 90 Abs. 1 Z. 1 LMSVG zu bestrafen gewesen sei.

Begründend wurde dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass die dem Bf. angelasteten Übertretungen jeweils auf Grund der Gutachten der AGES vom 8. September 2017, Zl. 17094212, sowie vom 19. September 2017, Zln. 17094210 und 17094213, als erwiesen anzusehen seien.

Im Zuge der Strafbemessung seien mehrere einschlägige Vormerkungen als erschwerend zu werten gewesen. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Bf. seien mangels entsprechender Mitwirkung von Amts wegen zu schätzen gewesen.

6. Gegen dieses ihm am 1. Februar 2018 zugestellte Straferkenntnis richtet sich die gegenständliche, am 13. Februar 2018 – und damit rechtzeitig – zur Post gegebene Beschwerde.

Darin wird im Wesentlichen vorgebracht, dass er die ihm angelasteten Übertretungen nicht begangen habe. Außerdem habe sich die belangte Behörde nicht hinreichend mit der subjektiven Tatseite auseinandergesetzt. Denn im verfahrensgegenständlichen Betrieb sei ein der VO 2073/2005 entsprechendes und zudem gut funktionierendes Betriebskonzept vorhanden. Daher sei es auch schon seit Jahren zu keinen Beanstandungen gekommen. Jedenfalls könne ihm weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit angelastet werden; vielmehr würde allenfalls ein minderer Grad des Versehens vorliegen, der aber keinesfalls zu einer Bestrafung führen könne. Denn er habe alle notwendigen und möglichen Vorkehrungen getroffen, um Verunreinigungen seiner Lebensmittel hintanzuhalten.

Davon abgesehen werde die Strafhöhe weder general- noch spezialpräventiven Gesichtspunkten gerecht, weil sich die belangte Behörde nicht ausreichend mit den Milderungs- und Erschwerungsgründen auseinandergesetzt habe. Vielmehr hätte mit einer wesentlichen geringeren Strafe das Auslangen gefunden werden können, zumal es im vorliegenden Fall zu keinerlei Beeinträchtigungen von Konsumenten gekommen sei.

Daher wird die Aufhebung des Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu eine Herabsetzung der Strafe bzw. bloß die Erteilung einer Ermahnung beantragt.

7. Die belangte Behörde hat diese Beschwerde mit Schreiben vom 26. Februar 2018 dem Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich samt Bezug habendem Akt vorgelegt, wobei von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung abgesehen wurde.

II.

Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Landes Oberösterreich und Zulässigkeit der Beschwerde

1. Die vorliegende, auf Art. 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG gegründete Beschwerde richtet sich gegen den Bescheid („Straferkenntnis“) einer Verwaltungsbehörde und wurde innerhalb der Vier-Wochen-Frist des § 7 Abs. 4 VwGVG bei der belangten Behörde eingebracht; da der Inhalt dieser Beschwerde den Anforderungen des § 9 VwGVG entspricht und auch sonstige Prozesshindernisse nicht vorliegen, ist sie insgesamt als zulässig zu qualifizieren.

2. Weil diesbezüglich weder im LMSVG noch im VwGVG Abweichendes angeordnet ist, hatte das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich im vorliegenden Fall gemäß Art. 135 Abs. 1 B-VG durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

III.

Sachverhaltsermittlung und Beweiswürdigung durch das Verwaltungsgericht

Das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der Bezirkshauptmannschaft Braunau zu Zl. SanRB96-42-2017; da sich bereits aus diesem in Verbindung mit dem Parteienvorbringen der oben unter I. dargestellte entscheidungswesentliche Sachverhalt klären ließ und die Verfahrensparteien eine entsprechenden Antrag nicht gestellt bzw. einen diesbezüglichen Verzicht abgegeben haben, konnte im Übrigen von der Durchführung einer öffentlichen Verhandlung abgesehen werden.

IV.

Rechtliche Beurteilung

Über die vorliegende Beschwerde hat das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich erwogen:

1. Gemäß § 90 Abs. 1 Z. 1 des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes, BGBl I 13/2016 in der hier maßgeblichen Fassung BGBl I 51/2017 (LMSVG) beging u.a. derjenige eine Verwaltungsübertretung und war hierfür mit einer Geldstrafe bis zu 50.000 Euro zu bestrafen, der Lebensmittel, die für den menschlichen Verzehr ungeeignet oder mit irreführenden oder krankheitsbezogenen Angaben versehen sind, oder in irreführender oder krankheitsbezogener Aufmachung. Bei vorsätzlichen Verstößen gegen Z. 1 und 2, die in Kenntnis der Rechtwidrigkeit des Handelns begangen wurden, ist, sofern die Folgen der Übertretung nicht unbedeutend sind, eine Geldstrafe in der Höhe von zumindest 700 Euro, bei Wiederholung von 4.000 Euro festzusetzen. Im Fall der Uneinbringlichkeit ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen.

Gemäß § 5 Abs. 2 Z. 1 LMSVG ist es verboten, Lebensmittel mit zur Irreführung geeigneten Informationen in Verkehr zu bringen oder zu bewerben, insbesondere in Bezug auf die Eigenschaften des Lebensmittels wie Art, Identität, Zusammensetzung, Menge, Haltbarkeit, Ursprungsland oder Herkunftsort und Methode der Herstellung oder Erzeugung.

§ 5 Abs. 5 Z. 4 LMSVG sind Lebensmittel, wertgemindert, wenn sie nach der Herstellung, ohne dass eine weitere Behandlung erfolgt ist, eine erhebliche Minderung

an wertbestimmenden Bestandteilen oder ihrer spezifischen, wertbestimmenden Wirkung oder Eigenschaft erfahren haben, soweit sie nicht für den menschlichen Verzehr ungeeignet sind.

Nach § 5 Abs. 1 Z. 1 LMSVG ist es verboten, Lebensmittel, die nicht sicher gemäß Art. 14 der Verordnung (EG) 178/2002 (im Folgenden: VO 178/2002), d.h. gesundheitsschädlich oder für den menschlichen Verzehr ungeeignet sind, in Verkehr zu bringen.

Nach § 5 Abs. 5 Z. 2 LMSVG sind Lebensmittel für den menschlichen Verzehr ungeeignet, wenn die bestimmungsgemäße Verwendbarkeit nicht gewährleistet ist.

2. Nach dem Gutachten der AGES vom 19. September 2017, Zl. 17094210, wurde die nach Ablauf der Mindesthaltbarkeitsfrist festgestellte Wertminderung des Lebensmittels „Hendl-Minispieße“ (Spruchpunkt 1.) damit begründet, dass dieses eine Keimzahl aufgewiesen habe, die die entsprechenden Richtwerte der D Gesellschaft für Hygiene und Mikrobiologie (DGHM) weit überschritten gehabt habe.

Hierzu ist festzustellen, dass diese Richtwerte keine in Österreich verbindliche Normqualität aufweisen.

Vielmehr ist in diesem Zusammenhang die Verordnung (EG) 2037/2005 über mikrobiologische Kriterien für Lebensmittel i.d.F. der VO 2015/2285, zuletzt berichtigt durch ABl L 195 vom 20. Juli 2016, S. 83 (im Folgenden kurz: VO 2037/2005), maßgeblich.

Allerdings ergibt sich sowohl aus Anh. I Kap. 1 („Lebensmittelsicherheitskriterien“) zur VO 2037/2005 (vgl. insbesondere Pkt. 1.5. und 1.9.) als auch aus Anh. I Kap. 2 („ Prozesshygienekriterien“) zur VO 2037/2005 (vgl. insbesondere Pkt. 2.1.5. und 2.1.8.) in Bezug auf Geflügel(-schlachtkörper) lediglich ein Grenzwert in Bezug auf Salmonellen (s.u., IV.3.), nicht jedoch auch ein solcher hinsichtlich der von der AGES beanstandeten Erreger (nämlich mesophile aerobe Keime, Bakterien der Gattung Pseudomonas und Enterobacteriaceae); gleiches gilt im Übrigen auch für die Lebensmittelhygieneverordnung (EG) 853/2004 und auch im Österreichischen Lebensmittelbuch finden sich keine dementsprechenden Grenzwerte.

Vor diesem Hintergrund kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass eine Überschreitung von Grenzwerten, die von der DGHM festgesetzt wurden, schon per se eine Wertminderung i.S.d. § 5 Abs. 5 Z. 4 LMSVG verkörpert.

Da eine solche objektiv besehen somit nicht vorliegt, kann auch keine Zuwiderhandlung gegen das Verbot des § 5 Abs. 1 Z. 2 LMSVG angenommen werden; vielmehr ist insoweit mangels stichhaltiger Nachweise gemäß Art. 6 Abs. 2 EMRK im Zweifel davon auszugehen, dass der Bf. diese Tat nicht begangen hat.

3.1. Anderes gilt hingegen im Hinblick auf die ihm mit Spruchpunkt 2. und 3. angelasteten Übertretungen:

Insoweit ergibt sich nämlich sowohl aus Anh. I Kap. 1 (vgl. insbesondere Pkt. 1.5.) als auch aus Anh. I Kap 2 (vgl. insbesondere Pkt. 2.1.5.) der VO 2073/2005, dass in einer Probe von 25 g keine Salmonellen nachweisbar sein dürfen.

Indem jedoch laut Gutachten der AGES vom 8. September 2017, Zl. 17094212, und vom 19. September 2017, Zl. 17094213, sowohl in Bezug auf das Lebensmittel „Hühner-Grillteller“ als auch hinsichtlich des Lebensmittels „Hähnchenbrust-Steaks“ jeweils Salmonellen der Serogruppe C nachgewiesen werden konnten, waren diese Produkte – da der Bf. diesen Feststellungen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen getreten ist – für den menschlichen Verkehr ungeeignet und jeweils als nicht sicher i.S.d. § 5 Abs. 1 Z. 1 LMSVG zu beurteilen.

Davon ausgehend sind daher die dem Bf. mit den Spruchpunkten 2. und 3. des angefochtenen Straferkenntnisses angelasteten Übertretungen als erwiesen anzusehen.

3.2. In welchem Ausmaß die Grenzwertüberschreitung jeweils erfolgte, lässt sich den zuvor angeführten Gutachten der AGES jedoch nicht entnehmen.

Vor diesem Hintergrund ist zugunsten des Rechtsmittelwerbers davon auszugehen, dass dessen Verschulden bloß als leicht fahrlässig zu qualifizieren ist.

3.3. Im Zuge der Strafbemessung war als mildernd zu berücksichtigen, dass die Übertretungen effektiv keine für Verbraucher nachteilige Folgen nach sich gezogen haben; Gegenteiliges geht jedenfalls aus den Gutachten der AGES nicht hervor.

Deshalb erachtet es das LVwG OÖ als in gleicher Weise tat- und schuldangemessen, die diesbezüglich verhängten Geldstrafen jeweils auf 1.500 Euro und demgemäß die verhängten Ersatzfreiheitsstrafen jeweils auf 15 Stunden herabzusetzen.

4. Aus allen diesen Gründen war daher der Beschwerde gemäß § 50 VwGVG insoweit stattzugeben, als Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren insoweit eingestellt wird und die zu den Spruchpunkten 2. und 3. verhängten Geldstrafen jeweils auf 1.500 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen jeweils auf 15 Stunden herabgesetzt werden; im Übrigen war die Beschwerde hingegen als unbegründet abzuweisen.

5. Bei diesem Verfahrensergebnis war dem Rechtsmittelwerber gemäß 52 Abs. 8 VwGVG kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich vorzuschreiben; der Beitrag zu den Kosten

des Strafverfahrens vor der belangten Behörde ermäßigt sich auf insgesamt 300 Euro und die nach § 71 Abs. 3 LMSVG zu leistenden Barauslagen betragen insgesamt lediglich (102,70 + 181,70 =) 284,40 Euro.

V.

Revision an den Verwaltungsgerichtshof

Eine ordentliche Revision ist nicht zulässig, weil im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Erkenntnis kann eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben werden. Eine solche Beschwerde ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses – von gesetzlichen Ausnahmen abgesehen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und einzubringen. Für die Beschwerde ist eine Eingabegebühr von 240 Euro zu entrichten.

Gegen dieses Erkenntnis kann innerhalb derselben Frist auch eine außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, die durch einen bevollmächtigen Rechtsanwalt abzufassen und beim Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich einzubringen ist; die Eingabegebühr von 240 Euro ist hingegen unmittelbar an den Verwaltungsgerichtshof zu entrichten.

Hinweis:

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

Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich

Dr. G r o f