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

Geschäftszeichen:

LVwG-000254/2/Wei

Datum:

Linz, 25. Jänner 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Weiß über die Beschwerde des Ing. R S, Qualitätsmanager der H KG, x, vertreten durch Dr. J H und Mag. Dr. T H, LL.M., Rechtsanwälte in x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 11. Oktober 2017, GZ BHVBSanR-2016-296714/10-NE, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem § 90 Abs 3 Z 1 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz – LMSVG iVm Verordnung (EU) 1168/2011 betreffend Information der Verbraucher über Lebensmittel

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG iVm § 38 VwGVG eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat gemäß § 52 Abs 9 VwGVG weder einen Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens noch einen Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten. Zugleich entfällt die Verpflichtung zum Ersatz von Kosten der Lebensmitteluntersuchung gemäß § 71 Abs 3 LMSVG.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 11. Oktober 2017 hat die belangte Behörde den Beschwerdeführer (im Folgenden Bf) wie folgt schuldig erkannt und bestraft:

„Straferkenntnis

Sie haben es als verantwortlicher Beauftragter für die Einhaltung des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes BGBl. I. Nr. 13/2006, im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG. 1991 des Lebensmittelunternehmens H KG mit dem Sitz in x, folgendes zu verantworten:

Das Lebensmittelunternehmen H KG, x, hat die als Lebensmittel einzustufende Ware ‚Schweinefleisch geschnitten', MHD: 10.03.2016, Charge/Los: x, zwischen 26.02.2016 und 28.02.2016 an die H Zweigniederlassung x, verkauft und somit in Verkehr gebracht.

Bei einer lebensmittelpolizeilichen Überprüfung am 01.03.20T6 um 14:22 Uhr im Lebensmittelunternehmern H KG in x, wurden 3 Packungen ‚Schweinefleisch geschnitten', MHD: 10.03.2016, Charge/Los: x, als amtliche Probe mit dem Probenzeichen x gezogen und dem Institut für Lebensmittelsicherheit Wien, x, zur Begutachtung übergeben.

Laut Gutachten des Institutes für Lebensmittelsicherheit Wien, x, vom 25.05.2016, x, wurde folgender Sachverhalt festgestellt:

Die vorliegende Probe mit der Bezeichnung ‚Schweinefleisch geschnitten' weist nach Lagerung bis zum Ende der deklarierten Verbrauchsfrist abwegige Geruchs- und Geschmackseigenschaften auf (leicht unrein, alt bis mäßig unrein, alt).
Sie besitzt eine der Verbrauchererwartung derart widersprechende Beschaffenheit, dass ihre bestimmungsgemäße Verwendbarkeit (Genusstauglichkeit) nicht gewährleistet ist. Die Probe ist zum Zeitpunkt des deklarierten Verbrauchsdatums nach den allgemeinen Anforderungen des § 5 Abs. 5 Z 2 LMSVG als für den menschlichen Verzehr ungeeignet zu beurteilen. Die Verbrauchsfrist ist demnach zu lange bemessen und stellt somit eine zur Täuschung geeignete Angabe über die Haltbarkeit der Ware dar, gemäß Art 7, Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel idgF.
Die Probe widerspricht somit den Bestimmungen der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel idgF.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 90 Abs. 3 Ziffer 1 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz, BGBl. I Nr. 13/2006 in Verbindung mit § 4 leg.cit. sowie VO (EU) 1169/2011 betreffend die Information der Verbraucher idgF sowie Art. 3 Abs. 3 und 8 der Verordnung (EG) 178/2002 idgF"

Wegen dieser Verwaltungsübertretung verhängte die belangte Behörde über den

Bf gemäß „§ 90 Abs. 3 Z. 1 LMSVG 2006“ (gemeint: Strafrahmen des § 90 Abs 3 LMSVG) eine Geldstrafe von 500 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Stunden. Neben dem Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens von 50 Euro wurden dem Bf auch Lebensmitteluntersuchungskosten von 173,80 Euro vorgeschrieben.

I.2. In der Begründung gibt die belangte Behörde das schon im Spruch zitierte Gutachten des Institutes für Lebensmittelsicherheit Wien vom 25. Mai 2016 (A), sodann die zur Rechtfertigung abgegebene Stellungnahme des Bf samt den drei beigelegten Untersuchungszeugnissen und Gutachten der A (Labor für Lebensmitteluntersuchung und Umweltanalytik DI H F & DI C F Z-GmbH in x), die im Rahmen der Eigenkontrolle zum Produkt eingeholt wurden, sowie eine dazu eingeholte Stellungnahme des Gutachters der A wieder. Nach Darstellung der einschlägigen Rechtsvorschriften führt die belangte Behörde begründend aus:

„[...]
Beim gegenständlichen Produkt handelt es sich unbestritten um ein Lebensmittel, das unter den Geltungsbereich des LMSVG fällt (§ 3 Z. 1 LMSVG iVm Art. 2 VO (EG) 178/2002, ABl 2002 L 31/1 idF ABl 2009 L188/14: alle Stoffe oder Erzeugnisse, die dazu bestimmt sind oder von denen nach vernünftigem Ermessen erwartet werden kann, dass sie in verarbeitetem, teilweise verarbeitetem oder unverarbeitetem Zustand von Menschen aufgenommen werden.

Im gegenständlichen Fall wurde mittels eines Gutachtens der Lebensmittel Untersuchungsanstalt Wien vom 25.05.2016, x, feststeilt, dass die vom Beschuldigten in Verkehr gebrachten und nach den auf der Verpackung angegebenen Bedingungen gelagerten Fleischwaren zum Ende der deklarierten Verbrauchsfrist abwegige Geruchs- und Geschmackseigenschaften aufwiesen (leicht unrein, alt bis mäßig unrein, alt).

Mit seinen auf die Einholung von Erkundungsbeweisen abzielenden Beweisanträgen gelingt es dem Beschwerdeführer nicht, Zweifel an der Richtigkeit der Gutachtenerstellung durch die Lebensmitteluntersuchungsanstalt Wien zu wecken.
Die Tatbestandsmäßigkeit der dem Beschuldigten angelasteten Übertretung ist daher als erwiesen anzusehen. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.“

I.3. Mit dem in der Überschrift irrtümlich als Strafverfügung bezeichneten Schreiben vom 07. September 2016 wurde der Bf als der verantwortliche Beauftragte für die Einhaltung des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes im Sinne des § 9 Abs 2 VStG 1991 des Lebensmittelunternehmens H KG aufgefordert, sich binnen 14 Tagen zum erhobenen Tatvorwurf (wie im Straferkenntnis) zu rechtfertigen. Dieser brachte in der Folge durch seine Rechtsvertreter die Rechtfertigung vom 22. September 2016 ein, deren Inhalt wie folgt lautet:

„[...]

Der Vorwurf ist unrichtig und zwar aus folgenden Gründen:

1. Gutachten der A Wien nicht konsistent:

Die A Wien hat die Probe sowohl bei Probeneingang (Ix) als auch nach Lagerversuch (2x) am Ende der Verbrauchsfrist mikrobiologisch und sensorisch analysiert.
Die mikrobiologischen Ergebnisse aller 3 Ansätze sind produkttypisch und im einwandfrei verkehrsfähigen Bereich. (Die Keimzahlen nach Lagerversuch sogar geringfügig niedriger als bei Probeneingang)
Die sensorische Beurteilung nach Lagerversuch zeigt geringe Abweichungen ‚leicht unrein-alt' bei einwandfreien Keimzahlen.
Bei Probeneingang war die Sensorik in Ordnung (unauffällig) obwohl sogar geringfügig höhere Keimzahlen Vorlagen.

Eine abweichende Sensorik hervorgerufen durch einen mikrobiologischen Verderb ist auf Grund der mikrobiologischen Ergebnisse ausgeschlossen.

Wie es zu dieser sensorischen Abweichung kommen konnte ist unerklärlich, möglicherweise liegt auch eine sensorische Fehlinterpretation seitens des Institutes vor.
Jedenfalls beweist das Gutachten selbst, dass eine mögliche Abweichung nicht im Einflussbereich der H KG liegen kann, weil

a. die Ware bei Eintreffen in das Institut mikrobiologische und organoleptisch einwandfrei war
b. die Verbrauchsfrist nicht zu lange bemessen sein kann, weil die Keimzahlen auch am Ende der Verbrauchsfrist einwandfrei waren.

2. Eigenkontrolle:

Im Zuge der Sorgfaltspflicht beauftragt die H KG für dieses Produkt regelmäßig Eigenkontrolluntersuchungen in akkreditierten Instituten und Gutachten durch Gutachter nach §73 LMSVG.
Die Eigenkontrolluntersuchungen für dieses Produkt zeigen am Ende der Verbrauchsfrist laufend mikrobiologisch und sensorisch einwandfreie Ergebnisse.
Dazu werden zur Bestätigung folgende Eigenkontroll-Untersuchungen vorgelegt:

- x
- x
- x

Somit ist untermauert, dass keine zur Täuschung geeignete Angabe und auch kein Widerspruch zu den Bestimmungen der VO(EG) 1169/2011 vorliegt.

3. Lückenlose Produktionsabwicklung für diese Charge:

Es folgt das wörtliche Zitat des Beschuldigten:

Wir können für diese Charge die einwandfreie Produktionsabwicklung belegen.

a. Lieferschein Rohstoff und Empfangsschein Fa. H:
   Der Rohstoff (Schweine-Kaiserteil/Gourmetschinken-Schale) zur Produktion dieses Artikels wurde am 24.02.2016 voll der Fa. M, x geliefert Im Zuge der Wareneingangskontrolle wurde u.a. die Temperatur gemessen und die Ware als einwandfrei mit einer Kerntemperatur von 2,1°C übernommen, (It. Lieferschein Fa. M und Empfangsschein H anbei)

b. Kühllagerung von Roh- und Fertigware:
Die geprüfte Fleischlieferung wurde in den Räumen „Anlieferung Rampe" am 24.02.2016 vom Lieferanten übernommen und danach im Kühllager ‚Kühlraum 4 /Schlachtkühlraum' bis zur Produktion am 25.02.2016 gelagert Nach der Marinierung in der Abteilung ‚Marinierzentrum' am 25.02.2016 (Produktionsliste anbei) wurden die fertig marinierten Schweinefleischstreifen in der ‚Fleischverpackung' am 25.02.2016 verpackt und in der ‚Etikettierung' etikettiert. Bis zur Auslieferung am 26.02.2016 und 28.02.2016 wurden die fertigen Packungen im ‚Versand' gelagert. Sämtliche Aufzeichnungen (anbei) unserer Kühlräume sind einwandfrei und die Kühlkette ist eingehalten.

c. Bestätigung der einwandfreien Reinigung:
Als Bestätigung der einwandfreien Reinigung senden wir Ihnen das Gutachten GA233588/2016 über eine durch das akkreditierte Institut A, Sbg. durchgeführte externe Überprüfung.

Im Anschluss an unsere einwandfreie Produktionsabwicklung haben wir die Ware in den Verantwortungsbereich der Spedition F übergeben. Ab diesem Zeitpunkt liegt die Verantwortung für die Einhaltung der geschlossenen Kühlkette nicht mehr in unserem Einflussbereich & Verantwortung.

4. Kühlkette:

Es folgt das wörtliche Zitat des Beschuldigten:

Eine mögliche Unterbrechung der Kühlkette an einer anderen Handelsstufe kann ebenfalls zu einer negativen organoleptischen Beeinflussung der Ware (enzymatische Vorgänge durch erhöhte Temperatur) geführt haben.
Für folgende Abschnitte der Handelskette können wir keine Verantwortung für die lückenlose Einhaltung der Kühlkette Übernehmen:

a. Transport der Ware ab Rampe H an die Spedition F x durch Spedition F selbst
b. Zwischenlagerung der Ware bei der Spedition F, x
c. Transport der Ware von der F x an die H KG Zweigniederlassung (ZNL) x am 26.02.2016 & 28.02.2016
d. Lagerung der Ware in der H KG ZNL x
e. Transport der Ware von der H KG ZNL x an deren Filiale x
f. Lagerung im Kühllager der H Filiale x
g. Probentransport der amtlichen Probe von der H-Filiale x in das Institut für Lebensmittel Sicherheit x

Auf Grund dieser Fakten sowie der Komplexität ist eine Verurteilung jedenfalls unrechtmäßig und kann uns keine Verwaltungsübertretung angelastet werden, vielmehr wäre auf Grund der von uns vorgelegten Beweise die Ursache in der nachfolgenden Liefer-/ und Handeiskette zu suchen.

5. Keine Gegenprobe:

Für die vorliegende Probenziehung wurde der H KG als Hersteller keine amtliche Gegenprobe zur Verfügung gestellt. Der Beschuldigte wurde somit der Möglichkeit, einen Gegenbeweis (für eine fehlerhafte Sensorik lt. Pkt. 1) anzustellen, beraubt.

Der Beschuldigte bekennt sich daher nicht schuldig, er bestreitet den ihm zur Last gelegten Sachverhalt und stellt den

A N T R A G,

das Verwaltungsstrafverfahren gegen ihn einzustellen.

W, am 22.09.2016 Ing. R S“

I.4. Gegen das dem Bf zu Händen seiner Rechtsvertreter am 13. Oktober 2017 zugestellte Straferkenntnis vom 11. Oktober 2017 wendet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 8. November 2017, die bei der belangten Behörde am 9. November 2017 einlangte. Der Bf bekämpft das Straferkenntnis zur Gänze und macht als Beschwerdegründe Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie durch Verletzung von Verfahrensvorschriften wie folgt geltend:

„ Beschwerdeausführung:

Im Einzelnen ist dazu Folgendes auszuführen:

a)
In seiner Rechtfertigung im Verwaltungsverfahren hat der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 22.09.2016 den Weg der Ware beschrieben. Der Rohstoff wurde am 24.02.2016 mit einer Kerntemperatur von 2,1°C im Betrieb der H KG übernommen. Die sodann geprüfte Fleischlieferung wurde gekühlt gelagert/ das Produkt am 25.02. produziert/ verpackt und etikettiert und sodann bis zur Auslieferung gelagert. Die Kühlkette wurde eingehalten.
Weiter hat der Beschwerdeführer in diesem Schriftsatz dargelegt, dass der Betrieb immer einwandfrei gereinigt würde, was auch extern überprüft worden ist.

Schließlich hat der Beschwerdeführer auch den Weg der Ware ab Rampe der H KG und die komplexe Logistik beschrieben bis zur Lagerung im Kühllager des Kunden. Auch der Probentransport vom Ort der Probenahme x in das Institut für Lebensmittelsicherheit W kann eine Unterbrechung der Kühlkette bewirken.
Der Beschwerdeführer hat auch dargelegt das Gutachten der A könne nicht konsistent sein: Bei Eintreffen der Ware im Institut war diese mikrobiologisch und organoleptisch einwandfrei. Am Ende des Lagerversuchs waren die Keimzahlen sogar geringfügig niedriger als bei Probeneingang/ allerdings soll die sensorische Beurteilung geringe Abweichungen ‚leicht unrein – alt‘ ergeben haben. Dieser Befund spricht gegen die sensorische Beurteilung, waren doch die Keimzahlen geringfügig niedriger. Die Verbrauchsfrist kann deshalb nicht zu lange bemessen gewesen sein.

Vor allem aber wurde der H KG als Hersteller keine amtliche Gegenprobe zur Verfügung gestellt. Der Beschwerdeführer wurde damit der Möglichkeit beraubt, einen Gegenbeweis anzutreten, dass die Ware einwandfrei, die sensorische Beurteilung hingegen fehlerhaft war. Schon aus diesem Grunde hätte das Verfahren eingestellt werden müssen.

Die Behörde hat auch dem Vortrag des Beschwerdeführers, die Ware wäre regelmäßig Eigenkontrolluntersuchungen durch akkreditierte Institute und Gutachter nach § 73 LMSV unterzogen worden, keine Beachtung geschenkt. Diese Eigenkontrolluntersuchungen hätten am Ende der Verbrauchsfrist laufend mikrobiologisch und sensorisch einwandfreie Ergebnisse gebracht. Er hat dazu drei Gutachten aus dem Jahr 2016 vorgelegt und untermauert, dass keine zur Täuschung geeignete Angabe und auch kein Widerspruch zu den Bestimmungen der VO (EG) 1169/2011 vorliegt. Auch dieses Vorbringen wurde nicht beachtet. Der Beschwerdeführer verweist an dieser

Stelle auf seine Rechtfertigungsangaben, die im angefochtenen Verwaltungsakt auf den Seiten 3 bis 5 wieder gegeben sind.

Die belangte Behörde hat sodann eine neuerliche Stellungnahme der Lebensmitteluntersuchungsanstalt W vom 13.02.2017 eingeholt, welche dem Beschwerdeführer bzw. seinem Rechtsvertreter nicht zur Kenntnisnahme übermittelt wurde. Damit hat die belangte Behörde den Grundsatz des Parteiengehörs verletzt. Entscheidend ist die in dieser neuerlichen Stellungnahme aufgestellte Behauptung, die mikrobiologischen Werte müssten nicht mit den sensorischen Befunden übereinstimmen. In Klammer führt die Anstalt nur ein Beispiel über den ‚Fettverderb' an, welches keinen konkreten Bezug zur Sach- und Rechtslage hat. Das Verfahren ist damit mangelhaft geblieben. Bei Kenntnisnahme der neuerlichen Stellungnahme hätte der Beschwerdeführer die Bedenken dagegen schon im Verwaltungsstrafverfahren darlegen können.

Im angefochtenen Verwaltungsakt wiederholt die Behörde den Wortlaut des Anzeigegutachtens vom 25.05.2016, die Rechtfertigungsangaben des Beschwerdeführers vom 22.09.2016, sie fügt die Gutachten der Eigenkontrolle an und den Wortlaut der neuerlichen Stellungnahme der Lebensmitteluntersuchungsanstalt Wien vom 13.02.2017. Eigenständige Erwägungen zur Beweis-würdigung werden nicht angestellt. Vielmehr zitiert die belangte Behörde ausschließlich Rechtsvorschriften. Die einzige Erkenntnistätigkeit besteht in einer Subsumtion des Produkts ‚unter den Geltungsbereich des LMSVG'. Die Übernahme der Feststellungen des Gutachtens der Lebensmitteluntersuchungsanstalt vom 25.05.2016 trotz der vom Beschwerdeführer sachlich begründet dargelegten Kritik ohne weitere Erwägungen zur Beweiswürdigung begründet ebenfalls einen Verfahrensmangel. Die Entscheidung ist mangelhaft begründet. Die Behörde müsste sich im Einzelnen mit den Beweisergebnissen und den Rechtfertigungsangaben des Beschwerdeführers auseinandersetzen und konkret darlegen, warum die Feststellungen aus dem als nicht konsistent bezeichneten Gutachten übernommen werden und die Rechtfertigungsangaben unberücksichtigt bleiben. Mit dem Satz, die Tatbestandsmäßigkeit der dem Beschuldigten angelasteten Übertretung sei daher als erwiesen anzusehen, kommt die Behörde nicht ihrer Begründungspflicht nach; diese Begründung erfüllt nicht die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Bescheidbegründung, bei der die Behörde die einzelnen Beweisergebnisse und Argumente gegeneinander abwägen und begründen müsste, warum sie dem Gutachten folgt hingegen die Beschuldigtenverantwortung nicht als stichhältig erachtet. Eine solche Begründung ist dem angefochtenen Verwaltungsakt nicht zu entnehmen.

Völlig verfehlt ist der Standpunkt der Behörde, Beweisanträge des Beschwerdeführers zielten auf die Einholung von Erkundungsbeweisen ab. Ein Erkundungsbeweis könnte nur vorliegen, wenn der Beschwerdeführer unsubstantiierte und nicht konkretisierte Behauptungen erhoben und mit dem Antrag auf Einholung eines Beweises verbunden hätte (vgl. VwGH 11.12.2002, GZ 2001/03/0057). Im Gegensatz dazu hat der Beschwerdeführer das Gutachten der A Wien kritisiert, zur Eigenkontrolle konkret vor gebracht, die Produkte hätten am Ende der Verbrauchsfrist laufend mikrobiologisch und sensorisch einwandfreie Ergebnisse gezeigt und er hat dazu von sich aus Gutachten vorgelegt, welche die Behörde kommentarlos in die Begründung aufgenommen hat. Zu Punkt 3., zum Thema lückenloser Produktionsabwicklung, und zu Punkt 4., zur Beschreibung der Kühlkette, hätte die Behörde zumindest den Beschwerdeführer einvernehmen müssen. Indem eine kommentarlose und kritiklose wörtliche Übernahme in die Begründung erfolgte, muss der Beschwerdeführer davon ausgehen, dass die Behörde sein Vorbringen für wahr gehalten hat. Gemäß § 25 VStG gilt im Verwaltungsstrafverfahren der Amtswegigkeitsgrundsatz. Die der Entlastung des Beschuldigten dienlichen Umstände sind in gleicher Weise zu berücksichtigen wie die belastenden (§ 25 Abs 2 VStG). Betreffend die Ermittlung des Sachverhalts bedeutet dies, dass die Behörde verpflichtet ist, von Amts wegen ohne Rücksicht auf Vorträge, Verhalten und Behauptungen der Parteien, die entscheidungserheblichen Tatsachen zu erforschen und deren Wahrheit festzustellen. Der Untersuchungsgrundsatz verwirklicht das Prinzip der materiellen (objektiven) Wahrheit, welche es verbietet, den Entscheidungen einen bloß formell (subjektiv) wahren Sachverhalt zugrunde zu legen

(vgl. VwGH 15.12.2014, GZ Ro 2014/17/0121 RS Nr. 14). Der Vorwurf, Beweisanträge des Beschwerdeführers zielten auf die Einholung von Erkundungsbeweisen ab, ist nicht nachvollziehbar. Die darauf gegründete Feststellung, die Tatbestandsmäßigkeit, der dem Beschuldigten angelasteten Übertretung sei daher als erwiesen anzusehen, ist unzulässig, bedeutet dies doch nichts anderes als eine formelle Floskel ohne jegliche Begründungserwägungen.

Schon aufgrund der Gutachten im Rahmen der Eigenkontrolle ist die Schuldlosigkeit glaubhaft gemacht. Diese Gutachten betreffen nämlich nicht bloß die Kennzeichnung, sondern es liegen Befunde über Lagerversuche zugrunde. Damit hat der Beschwerdeführer durch Vorlage von analytischen Gutachten ausreichend glaubhaft gemacht, dass ihm kein Verschulden zur Last gelegt werden kann (vgl. OÖ Landeverwaltungsgericht vom 21.02.2017, LVwG-000182/2/FP).

Schließlich hätte dem Beschwerdeführer bei der Probennahme eine Gegenprobe überlassen werden müssen. Indem dies unterblieben ist, war es für ihn von vornherein aussichtslos, dazu einen Gegenbeweis anzutreten. Damit wurde der Grundsatz der Waffengleichheit verletzt. Dieser Grundsatz ist zentraler Bestandteil des Fairnessgebots des Art 6 Abs 1 EMRK und er bildet gleichzeitig eine besonderem Ausprägung des Gleichheitssatzes. Danach muss jede Partei Gelegenheit haben, ihren Fall einschließlich ihrer Beweise zu präsentieren und zwar unter Bedingungen, die keinen wesentlichen Nachteil gegenüber ihrem Gegner, hier der Behörde, darstellen. Das bedeutet, dass die einander gegenüber stehenden Parteien verfahrensrechtlich grundsätzlich gleichgestellt werden müssen (vgl. Grabenwarter/Pabel Europäische Menschenrechtskonvention[6] § 24 Verfahrens- und Justizgarantien RZ 67). Dieser Grundsatz wurde verletzt und es wäre das Verfahren deshalb einzustellen gewesen.

Das Gesetz sah schon in § 39 Abs 2 LMG 1975 eine Gegenprobe vor, die der Partei zurückzulassen war. Schon nach der Judikatur zu dieser Gesetzesstelle stand es der Partei frei, die Gegenprobe einer Untersuchung zuzuführen (VwGH 21.03.1994, GZ 94/10/0009). Eine Amtswegigkeit der Untersuchung war zwar nicht vorgesehen, die Bundesanstalten für Lebensmitteluntersuchung hatten jedoch staatlich autorisierten Untersuchern, die mit der Untersuchung der Gegenprobe befasst waren, auf Anfrage alle Auskünfte über die Untersuchung bekanntzugeben, die für die Prüfung der Gegenprobe unerlässlich waren (§ 43 Abs 2 LMG 1975). Auch dem LMSVG ist eine entnommene Probe in drei annähernd gleiche Teile zu teilen, jeder Teil zweckentsprechend zu verpacken und zu versiegeln. Ein Teil der Probe wird als amtliche Probe der Untersuchung und Begutachtung zugeführt. Die restlichen Teile sind im Unternehmen als Gegenproben zurückzulassen. Sind augenscheinlich gleiche Einheiten der Ware vorhanden, so ist eine ausreichende Zahl der Einheiten zu entnehmen und dem Unternehmer amtlich verschlossen als Gegenprobe zurückzulassen (§ 36 Abs 3 S 2 LMSVG). Die Aufsichtsorgane haben den Hersteller, hier H KG, über die Tatsache der Probenziehung und den Aufbewahrungsort der Gegenprobe unverzüglich schriftlich zu informieren (§ 36 Abs 6 LMSVG). Auch diese Information ist nach der Aktenlage unterblieben.

Stützt sich eine strafrechtliche Verurteilung wesentlich auf die Aussagen von Sachverständigen, hier der Lebensmitteluntersuchungsanstalt Wien, so muss dem Angeklagten, hier dem Beschwerdeführer, das Recht eingeräumt werden, diese vor Gericht zu befragen und ihre Aussagen in Zweifel zu ziehen (vgl. Grabenwarter/Pabel Europäische Menschenrechtskonvention[6] § 24 Verfahrens- und Justizgarantien RZ 75). Der Beschwerdeführer hat das Anzeigegutachten zu Recht in Zweifel gezogen. Es ist nämlich schwer erklärbar, dass bei nach Lagerversuch niedrigeren Keimzahlen organoleptisch eine Veränderung eingetreten ist. Über dieses Argument durfte sich die Behörde nicht hinwegsetzen. Das Anzeigegutachten ist umso kritischer zu hinterfragen, je weniger Möglichkeiten der Beschwerdeführer hat, dieses zu widerlegen. Wird ihm die Gegenprobe vorenthalten, muss es zulässig sein, das Gutachten argumentativ anzugreifen. Dieser Versuch darf nicht damit abgetan werden, der Beschwerdeführer beantrage Erkundungsbeweise. Dies widerspricht auch in eklatanter Weise der Aktenlage. Die Behörde kann keinen konkreten Beweis anführen, der verfahrensrechtlich als Erkundungsbeweis zu beurteilen wäre. Diese unhaltbare und der Aktenlage widersprechende

Behauptung grenzt an Willkür.

Auch die Beurteilung zum Verschulden kann nicht geteilt werden und es genügt die Begründung auch in diesem Punkt nicht den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Bescheidbegründung. Die Behörde nimmt Fahrlässigkeit als Schuldform an, setzt sich jedoch nicht mit der Argumentation und der Beweisführung im Sinne einer Glaubhaftmachung nach § 5 Abs 1 VStG auseinander. Der Beschwerdeführer hat nämlich regelmäßige Eigenkontrollen nachgewiesen und damit glaubhaft gemacht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft, haben doch diese Eigenkontrollen jedes Mal eine einwandfreie Beschaffenheit der Ware und keine Beanstandung der Angabe der Haltbarkeits- bzw. Aufbrauchsfrist ergeben. Damit hat die belangte Behörde den Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhalts belastet.

Der Beschwerdeführer stellt daher den

Antrag,

1. eine mündliche Verhandlung anzuberaumen,
2. die angefochtene Entscheidung dahingehend abzuändern, dass das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt wird bzw. die angefochtene Entscheidung aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

W, 08.11.2017 Ing. R S“

I.5. Die belangte Behörde hat die Beschwerde mit ihrem Verwaltungsstrafakt zur Entscheidung vorgelegt, ohne eine Gegenschrift zu erstatten.

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung

II.1. Der folgende wesentliche S a c h v e r h a l t steht fest:

Anlässlich der lebensmittelpolizeilichen Revision vom 1. März 2016 um etwa 14:22 Uhr durch ein Salzburger Lebensmittelaufsichtsorgan in der Filiale des Lebensmittelunternehmens H KG in x, wurden 3 Packungen „Schweinefleisch geschnitten", Verbrauchsdatum: 10.03.2016, Charge/Los: x, aus dem SB-Kühlregal als amtliche Probe gezogen und in der Folge der A, Institut für Lebensmittelsicherheit Wien, x, zur Begutachtung übermittelt. Laut Probenbegleitschreiben verblieben nach der Probenahme noch 2 Packungen des Produkts aus derselben Charge als vorhandener Vorrat. Eine Gegenprobe für den Hersteller wurde nicht ausgefolgt.

Die Anlieferung der Ware an die H-Filiale in x erfolgte zuletzt im Rahmen der Organisation der H KG von der Zweigniederlassung in x (vgl Probenbegleitschreiben). Nach der unwiderlegten Darstellung des Bf wurden die marinierten Schweinefleischstreifen am 25. Februar 2016 verpackt und etikettiert und bis zur Auslieferung gelagert. Die Ware aus der Charge des gegenständlichen Produkts wurde am 26. und 28. Februar 2016 der Spedition F in x ab Rampe H

zum Transport in die Zweigniederlassung der H KG in x übergeben (vgl Rechtfertigung des Bf). Wann genau sie dort eintraf und wie lange sie etwa zuvor noch von der Spedition zwischengelagert worden war, ist unbekannt.

Die A (Institut für Lebensmittelsicherheit Wien) beanstandete mit dem Amtlichen Untersuchungszeugnis vom 25. Mai 2016 (Auftragsnummer x) die eingereichte Probe, weil nach dem Lagerversuch von 2 Teilproben (Originalpackungen) zum Ende der deklarierten Verbrauchsfrist (Lagerbedingung: Gekühlt lagern bei +2 bis +6°C; zu verbrauchen bis 10.03.16) abwegige Geruchs- und Geschmackseigenschaften vorgelegen wären. Bei der sensorischen Untersuchung durch eine Kommission von drei Prüfern wurde hinsichtlich beider Teilproben der Geruch als „mäßig unrein-alt“ sowie Geruch und Geschmack der jeweiligen Kochproben der Teilproben als „leicht unrein-alt“ beurteilt. Die mikrobiologischen Untersuchungen ergaben keine Beanstandungen.

Das zum Prüfbericht (Probenummer: x) erstattete Gutachten lautet:

„GUTACHTEN

Die vorliegende Probe mit der Bezeichnung ‚Schweinefleisch geschnitten‘ weist nach Lagerung bis zum Ende der deklarierten Verbrauchsfrist (in beiden Packungen) abwegige Geruchs- und Geschmackseigenschaften auf (leicht unrein, alt bis mäßig unrein, alt).

Sie besitzt eine der Verbrauchererwartung derart widersprechende Beschaffenheit, dass ihre bestimmungsgemäße Verwendbarkeit (Genusstauglichkeit) nicht gewährleistet ist. Die Probe ist zum Zeitpunkt des deklarierten Verbrauchsdatums nach den allgemeinen Anforderungen des § 5 Abs. 5 Z 2 LMSVG als für den menschlichen Verzehr ungeeignet zu beurteilen. Die Verbrauchsfrist ist demnach zu lange bemessen und stellt somit eine zur Täuschung geeignete Angabe über die Haltbarkeit der Ware dar, gemäß Art 7, Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr.1169/2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel idgF.

Die Probe widerspricht somit den Bestimmungen der Verordnung (EU) Nr, 1169/2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel idgF.“

Die Untersuchung der Teilprobe XLV0 (Originalpackung des Produkts) nach dem Einlangen der amtlichen Probe ergab keine Beanstandungen. Das Ergebnis der organoleptischen Prüfung (Sinnenprüfung) in Bezug auf Geruch, Geruch (Kochprobe) und Geschmack (Kochprobe) lautete jeweils auf „unauffällig“. Die Keimzahlen (KBE/g) der Teilproben nach dem Lagerversuch waren nur hinsichtlich der Milchsäurebakterien höher (XLV0: 80 000 gegenüber 180 000 und 110 000). Ansonsten waren die am Beginn des Lagerversuchs ermittelten Keimzahlen der Teilprobe XLV0 in Bezug auf mesophile aerobe Keime (XLV0: 230 000 gegenüber <10 000 und 170 000) und Pseudomonas spp. (XLV0: 190 000 gegenüber 2x

<10 000) sogar höher als bei den Teilproben zum Ende der Verbrauchsfrist. In allen drei Teilproben waren die gefährlichen Keime (Darmbakterien und Krankheitserreger) wie Enterobacteriaceae, Escheria coli, koagulasepositive Staphylokokken unbedenklich: <100 KBE/g sowie Salmonella sp. jeweils nicht nachweisbar in 10g.

Da beim Probeneingang die Sensorik der Teilprobe XLV0 unauffällig war, obwohl teilweise sogar höhere Keimzahlen vorlagen als bei den anderen Teilproben, und die mikrobiologischen Prüfergebnisse nach dem Lagerversuch keine Beeinträchtigung der Genusstauglichkeit erwarten ließen, hat der Bf in seiner Rechtfertigung die organoleptische Prüfung in Zweifel gezogen und eine sensorische Fehlinterpretation im Institut für Lebensmittelsicherheit Wien für möglich gehalten. Zum Beweis für laufende Eigenkontrollen der Verbrauchsfrist legte er drei Prüfberichte samt Gutachten von autorisierten Personen nach § 73 LMSVG vor, aus denen bezüglich der Art des gegenständlichen Produktes am Ende der Verbrauchsfrist mikrobiologisch und sensorisch einwandfreie Ergebnisse hervorgehen. Es handelt sich um Untersuchungszeugnisse (mikrobiologische Prüfberichte) und dazu erstattete Gutachten des akkreditierten Labors A (Labor für Lebensmitteluntersuchung und Umweltanalytik) der DI H F & DI C F ZT-GmbH in x, wie folgt:

Datum	Analyse	Gutachten	Probeneingang
14.01.2016	Nr. 36/2016	G231361/2016	07.01.2016
29.04.2016	Nr. 3292/2016	G236287/2016	21.04.2016
25.07.2016	Nr. 5802/2016	G240281/2016	14.07.2016.

Untersucht wurden sogar noch mehr mikrobiologische Parameter wie in den Prüfberichten der A jeweils mit dem Ergebnis, dass die Probe zum Ende der Haltbarkeitsfrist ein entsprechendes Keimbild zeige und auch die durchgeführte organoleptische Untersuchung keinen Anlass zur Bemängelung biete.

Zu den Rechtfertigungsangaben des Beschuldigten hat die belangte Behörde die merkwürdiger Weise als amtliches Untersuchungszeugnis (ohne Untersuchung!) bezeichnete Stellungnahme der A Wien vom 13. Februar 2017 eingeholt. Sie lautet wie folgt:

„Mikrobiologische Parameter sind nicht Gegenstand des Gutachtens.
Die mikrobiologischen Werte müssen nicht mit den sensorischen Befunden übereinstimmen (z.B. der Fettverderb hat massiv sensorischen Einfluss auf das Produkt, aber mikrobiologisch selten eine Auswirkung).
Die zur Unterstützung beigebrachten Gutachten (Charge 7772 15533, Charge 7772 16163 und Charge 7772 16282) befunden, alle drei; nicht idente Chargen zum beanstandeten

Produkt (Charge 7772 16084). Damit ist die gutachterliche Sicht in keiner Weise in Frage gestellt.
Aus den oben angeführten Gründen bleibt das Gutachten somit vollinhaltlich aufrecht“

Zur Einhaltung der Kühlkette bezüglich der Bedingung einer gekühlten Lagerung bei +2° bis +6°C gibt es keine aktenkundigen Belege. Im Probenbegleitschreiben ist nur die Entnahme der drei Packungen aus dem SB-Kühlregal angegeben. Eine im Formblatt vorgesehene Temperaturmessung der Packungen wurde nicht vorgenommen und vermerkt. Ebenso wenig hat das Lebensmittelaufsichtsorgan Temperaturaufzeichnungen der zuständigen Abteilung in der H-Filiale überprüft.
Nach dem Prüfbericht der A langte die Probe am 2. März 2016 um 08:00 Uhr mit einer Eingangstemperatur von +3°C beim Institut für Lebensmittelsicherheit Wien ein. Für der Lagerversuch der Teilproben in diesem Institut wird eine Temperatur von +4°C angegeben.

Demnach besteht mangels dokumentierter Aufzeichnungen der Lagertemperatur im Handel hinsichtlich der ständigen Einhaltung der Lagerbedingung eine erhebliche Unsicherheit. Insbesondere wurde die tatsächlich Einhaltung der Lagerbedingungen nicht einmal in der Filiale x der H KG überprüft.

II.2. Beweiswürdigung:

Die getroffenen Tatsachenfeststellungen gründen sind auf die angegebenen Beweisquellen. Sie waren widerspruchsfrei und eindeutig aus der Aktenlage abzuleiten und erscheinen im Wesentlichen unstrittig.

III. Einschlägige Rechtsvorschriften

Gemäß § 90 Abs 3 Z 1 LMSVG (BGBl I Nr. 13/2006, zuletzt geändert mit BGBl I Nr. 67/2014) begeht eine Verwaltungsübertretung, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Vorschriften einer strengeren Strafe unterliegt, und ist nach dem letzten Halbsatz 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,

wer den in der Anlage genannten unmittelbar anwendbaren Rechtsakten der Europäischen Union oder den näheren Vorschriften zur Durchführung dieser Rechtsakte gemäß § 4 Abs 3 oder § 15 zuwiderhandelt.

Gemäß § 4 Abs 1 LMSVG sind die in der Anlage genannten unmittelbar anwendbaren Rechtsakte der Europäischen Union samt Änderungsverordnungen und Durchführungsvorschriften im Rahmen des LMSVG zu vollziehen. In Teil 1 Z 39 der Anlage wird die Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel (kurz: LMIV) genannt.

Gemäß dem Art 7 Abs 1 lit a) der LMIV dürfen Informationen über Lebensmittel in Bezug auf seine Eigenschaften nicht irreführend sein, insbesondere in Bezug auf Art, Identität, Zusammensetzung, Menge, Haltbarkeit, Ursprungsland oder Herkunftsort und Methode der Herstellung oder Erzeugung des Lebensmittels.

Gemäß § 5 Abs 2 LMSVG ist es verboten, Lebensmittel mit zur Irreführung geeigneten Angaben in Verkehr zu bringen oder zu bewerben. Nach der Definition des § 5 Abs 2 Z 1 LMSVG sind darunter zur Täuschung geeignete Angaben über die Eigenschaften des Lebensmittels wie Art, Identität, Beschaffenheit, Zusammensetzung, Menge, Haltbarkeit, Ursprung oder Herkunft und Herstellung oder Gewinnungsart.

Zur Täuschung geeignet ist eine Information dann, wenn sie den tatsächlichen Gegebenheiten nicht entspricht und bei den angesprochenen Verkehrskreisen unrichtige Vorstellungen über das Produkt erwecken kann (vgl näher zum Ganzen Voith/Grube, LMIV-Kommentar^{2} [2016] Art 7 Rz 45 ff ; Blass ua, LMR^{3} [2007] LMSVG § 5 Rz 10 ff).

IV. Rechtliche Beurteilung

Nach dem Gutachten der A war auf Grund der Ergebnisse der sensorischen Prüfung die bestimmungsgemäße Verwendbarkeit der Ware (Genusstauglichkeit) nicht gewährleistet, weil von einer der Verbrauchererwartung widersprechenden Beschaffenheit. Die Probe sei zum Zeitpunkt des deklarierten Verbrauchsdatums nach den allgemeinen Anforderungen des § 5 Abs 5 Z 2 LMSVG als für den menschlichen Verzehr ungeeignet zu beurteilen. Demnach sei die Verbrauchsfrist zu lange bemessen und stelle eine zur Täuschung geeignete Angabe über die Haltbarkeit der Ware gemäß Art 7 Absatz 1 der Verordnung (EU) Nr.1169/2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel idgF dar.

Wie schon in vorangegangenen hg. Entscheidungen (vgl etwa Erk v 24.06.2016, LVwG-000099 oder Erk v 17.02.2017, LVwG-000174) ausgeführt wurde, ist bei einer nicht im Betrieb des Herstellers erfolgten Probeziehung, etwa in einem Einzelhandelsmarkt, zu berücksichtigen, dass nicht bloß die Kontamination der Ware mit Keimen im Herstellungsprozess, sondern auch deren übermäßige Vermehrung im Nachhinein durch unterschiedliche Behandlung der Ware,

insbesondere durch eine mögliche Unterbrechung der Kühlkette, in Betracht kommen kann. Es könnte außerhalb des Einflussbereiches des Bf zu einer Unterbrechung der Kühlkette an einer dem Produktionsbetrieb nachfolgenden Stelle gekommen sein. Beispielsweise kommt es nach der allgemeinen Lebenserfahrung auch immer wieder vor, dass Kunden in Einzelhandelsmärkten etwas aus einer Kühleinrichtung entnehmen und dann doch nicht kaufen wollen oder können und das Produkt irgendwo vor dem Passieren der Kassa zurücklassen und nicht zurücklegen. Trotz einer solchen oft unterschätzten Unterbrechung der Kühlung werden Packungen nicht selten „der Ordnung halber“ wieder in die Kühlvitrine zurückgelegt. Andernfalls müsste man das Lebensmittel tierischen Ursprungs mitunter vorzeitig und aufwändig als „Kategorie-3-Material“ entsprechend der Verordnung (EG) Nr. 1069/2009 behandeln und entsorgen (vgl Voith/Grube, LMIV-Kommentar^2 [2016] Art 24 Rz 91 f).

Allein der Umstand, dass die Haltbarkeitsdauer nicht erreicht wird, begründet keine Vermutung für die Annahme, der Hersteller habe irreführende Angaben über die Haltbarkeit des Lebensmittels gemacht. Denn die Wertminderung des Lebensmittels innerhalb der Haltbarkeitsfrist kann auch andere Ursachen haben, die nicht der Hersteller zu verantworten hat. So kann etwa eine unsachgemäße Handhabung und mangelhafte Kühlung im Bereich der Verantwortung anderer Unternehmer (Transport, Einzelhandel) oder auch des Verbrauchers selbst liegen. Eine falsche Bemessung der Haltbarkeitsfrist durch den Hersteller wird allerdings durch gehäufte Fälle der Nichterreichung der Haltbarkeitsdauer indiziert (vgl Voith/Grube, LMIV-Kommentar^2 [2016] Art 7 Rz 215).

Der vom Gutachter der A gezogene Schluss auf eine zu lang bemessene Verbrauchsfrist, die eine zur Täuschung geeignete Angabe über die Haltbarkeit der Ware gemäß Art 7 Abs 1 LMIV darstelle, kann auf Grund der zahlreichen Möglichkeiten einer Nichteinhaltung der Kühlkette im gegebenen Fall nicht zulässig sein. Wie schon im Rahmen der Feststellungen zum Sachverhalt ausgeführt, kann nach den dargestellten Umständen des Falles eine unzureichende Kühlung der als amtliche Probe entnommenen Packungen nicht von vornherein als unwahrscheinlich angesehen oder gar ausgeschlossen werden. Es gibt nicht einmal Aufzeichnungen, die eine weitgehende Einhaltung der Lagerbedingungen bescheinigen könnten. Somit kann auch keine vertretbare Grundlage für eine belastende Feststellung des Gerichts vorliegen, weil dies auf eine unzulässige Vermutung zum Nachteil des Beschuldigten hinausliefe.

Im vorliegenden Fall erfolgte keine Beanstandung auf Grund der mikrobiologischen Untersuchungsergebnisse, sondern wegen insgesamt noch leichter Qualitätsmängel bei der sensorischen Prüfung der Teilproben in Bezug auf Geruch und Geschmack. Dieser organoleptische Befund über abwegige Eigenschaften der Teilproben am Ende der Haltbarkeitsfrist wird nicht durch das Ergebnis der

mikrobiologischen Untersuchung plausibilisiert. Ungeachtet der deshalb vorgebrachten Zweifel des Bf an der Richtigkeit der sensorischen Prüfung, kann der sensorische Befund jedenfalls keinen Beweis für eine unrichtige Bemessung der Haltbarkeitsdauer (Verbrauchsfrist) darstellen. Schon eine Minderkühlung durch Überschreitung der zulässigen Lagertemperatur von wenigen Stunden könnte die leichten Geruchs- und Geschmacksabweichungen (Wertminderung) des Lebensmittels nach dem Lagerversuch der A bewirkt haben.

Nicht einmal ein positiver mikrobiologischer Befund betreffend die Wertminderung des Lebensmittels würde einen Schluss zu Lasten des Beschuldigten per se ermöglichen. Solange noch andere vom Hersteller nicht zu vertretende Faktoren mit wesentlichem Einfluss auf die Dauer der Haltbarkeit in Betracht zu ziehen sind, kann die Bemessung der Haltbarkeitsfrist nicht als zu lange und irreführend festgestellt werden. Denn es kann nicht mit der für ein Strafverfahren erforderlichen Sicherheit zum Nachteil des Beschuldigten festgestellt werden, dass die Verbrauchsfrist bzw Haltbarkeitsdauer beim gegenständlichen Produkt zu lange bemessen worden wäre. Schließlich sprechen auch die Erfahrungswerte des Bf und der H KG nach den im Rahmen der Eigenkontrolle regelmäßig eingeholten Prüfberichten mit Gutachten eines iSd § 73 LMSVG autorisierten Lebensmittelgutachters zu einem vergleichbaren Produkt für die Unbedenklichkeit der Haltbarkeitsdauer.

V. Ergebnis

Zusammenfassend ist festzustellen, dass bei einer mikrobiologisch nicht zu beanstandenden Probe, die in einem Einkaufsmarkt gezogen wurde, leichte oder mäßige Geruchs- und/oder Geschmacksfehler zum Ablauf der Haltbarkeitsfrist keinesfalls belegen können, dass der Hersteller die Verbrauchsfrist zu lange bemessen haben muss. Die von der belangten Behörde aus dem Gutachten der A übernommene Feststellung einer irreführenden Angabe über die Haltbarkeit des Lebensmittels beruht nicht auf einer ausreichenden Tatsachengrundlage, sondern auf einer unzulässigen Vermutung zum Nachteil des Beschuldigten und erscheint daher mit der Unschuldsvermutung des Art 6 Abs 2 EMRK nicht vereinbar.

Es war daher der Beschwerde stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Strafverfahren mangels einer erwiesenen Verwaltungsübertretung gemäß dem § 45 Abs 1 Z 1 VStG iVm § 38 VwGVG einzustellen. Auch wenn auf das weitere Beschwerdevorbringen nicht mehr eingegangen werden muss, sei der Vollständigkeit halber angemerkt, dass die belangte Behörde nicht nur die Aussagekraft des Untersuchungszeugnisses der A falsch beurteilt hat, sondern durch ihren pauschalen Verweis auf angeblich vom Bf beantragte Erkundungsbeweise keine schlüssige Begründung vorgenommen hat.

Bei diesem Ergebnis entfällt gemäß § 52 Abs 9 VwGVG sowohl die Verpflichtung zur Leistung von Beiträgen zu den Kosten des behördlichen Strafverfahrens als auch zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens. Mit der Aufhebung des Straferkenntnisses entfällt auch die Grundlage für die Verpflichtung zum Ersatz der Kosten der Lebensmitteluntersuchung gemäß § 71 Abs 3 LMSVG.

VI. 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. Der wesentliche Sachverhalt war unbestritten und der Aktenlage zu entnehmen. Fragen der einzelfallbezogenen Beurteilung durch das Verwaltungsgericht stellen idR keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung dar (vgl etwa VwGH 08.01.2015, Zl. Ra 2014/08/0064, VwGH 26.02.2015, Zl. Ra 2015/07/0028). Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist auch nicht von der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Hinweis

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Personen oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.
Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. W e i ß