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-000365/2/FP

Datum:
Linz, 6. April 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von F H, S x, x F, vertreten durch H Rechtsanwälte GmbH in x G gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried vom 22. Juli 2019, GZ: BHRI/919120020948/19, wegen mehrerer Übertretungen des LMSVG zu Recht:

I. 1. Der Beschwerde wird hinsichtlich der Spruchpunkte 1. und 10. Folge gegeben, das Straferkenntnis insoweit aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren diesbezüglich gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.

2. Hinsichtlich der Spruchpunkte 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 11., 12., und 13. wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass diese Punkte, wie folgt, zu einem gemeinsamen Spruchpunkt zusammengefasst werden:
„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ‚S I GmbH' gemäß § 9 Abs 1 VStG zu verantworten, dass die an der Adresse x L x gelegene Betriebsstätte, in der mit Lebensmitteln umgegangen wird, am 8. April 2019, um 10:32 Uhr, nicht stets instand gehalten war und nicht so gebaut war, dass die Ansammlung von Schmutz, der Kontakt mit toxischen Stoffen, das Eindringen von Fremdteilchen in Lebensmittel, die Bildung von Kondensflüssigkeit oder unerwünschte Schimmelbildung auf Oberflächen vermieden wird und Bodenbeläge, Wandflächen und Decken nicht in einwandfreiem Zustand gehalten und nicht leicht zu reinigen waren, weil in der Zerlegung Farbe von der Wand abblätterte, im Schweinehälftenkühlraum am Sockel offene Fugen vorhanden waren, im Hälften-/Teilekühlraum am Sockel und der Wandverkleidung offene Fugen vorhanden waren und

Kondenswasser auf Schweinehälften tropfte, im Teilekühlraum der Sockel rundherum zerbröselt und die Wand an mehreren Stellen defekt war, im Innereienkühlraum am Sockel offene Fugen vorhanden waren, in der Schlachthalle Farbe von der Decke abblätterte und Risse im ausgebesserten Boden vorhanden waren, sowie im Eingangsbereich für Mitarbeiter an der Zugangstüre ein Großteil der Dichtungen fehlte und deshalb die Anforderungen des Anhangs II Kapitel I lit 1 und 2 und Kapitel II Z 1 der VO (EG) Nr. 852/2004 nicht erfüllt wurden.

Sie haben damit Art 4 Abs 2 der VO (EG) Nr. 852/2004 iVm mit deren Anhang II Kapitel I lit 1 und 2 iVm Kapitel II Z 1 zuwidergehandelt, weshalb nach § 90 Abs 3 Z 1 LMSVG eine Geldstrafe von 1.050 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 21 Stunden) über Sie verhängt wird."

II. Gemäß § 52 Abs 8 und 9 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 210 Euro zu leisten. Die Kosten des behördlichen Strafverfahrens ermäßigen sich auf 105 Euro.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem im Rubrum genannten Straferkenntnis warf die belangte Behörde dem Beschwerdeführer eine Fülle von Verstößen gegen die Verordnungen (EG) Nr. 852/2004 und (EG) Nr. 853/2004 des europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 in Verbindung mit dem LMSVG vor und verhängte über ihn, in 13 Spruchpunkten, Einzelstrafen in Höhe von insgesamt 1.450 Euro. Sie verpflichtete den Bf zudem zur Zahlung eines Verfahrenskostenbeitrages iHv 150 Euro.
So verhängte die belangte Behörde 10 Geldstrafen im Ausmaß von jeweils 100 Euro, eine von 50 Euro für verschiedene Mängel an der Betriebsanlage (Wände, Decken, Böden, Türen), und gestützt auf die VO (EG) Nr. 853/2004 eine Strafe von 100 Euro weil ein Handwaschbecken erst benutzt werden könne, wenn ein Wasserhahn aufgedreht würde und 300 Euro weil im Beanstandungskühlraum eine Temperatur von 15 °C anstatt 7 °C vorgeherrscht habe.

I.2. Gegen das genannte Straferkenntnis erhob der Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 20. August 2019 rechtzeitig Beschwerde in deren Begründung er nur und erstmalig darstellte, dass ein verantwortlicher Beauftragter bestellt worden sei, welchem die vorgeworfenen Tatbestände zuzurechnen seien. Die in der Beschwerde als Beweismittel geführte Bestellungsurkunde legte der Bf erst nach Aufforderung der belangten Behörde mit E-Mail vom 30. August 2019 vor.
In der Beschwerde verwies der Bf zudem auf einen Schriftsatz in welchem er ausgeführt habe, dass „gegenständliche Vorgangsweise der vom Gesetzgeber normierten Zugangsweise ‚Beratung statt Strafe' massiv widerspricht", und es unzulässig sei, denselben Tatbestand als 13 Delikte zur Last zu legen.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die ggst. Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 22. Oktober 2019 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt. Die öffentliche mündliche Verhandlung unterbleibt gemäß § 44 Abs 3 Z 1 VwGVG weil der Bf im Ergebnis nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung (verantwortlicher Beauftragter, Nichtanwendung des § 33a VStG und Spruchmängel) behauptet hat und keine Verhandlung beantragt hat.

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

Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der „S I GmbH" mit Sitz in x L x (Firmenbuch).

Schon am 10. Dezember 2018 fand an der Betriebsstätte eine Kontrolle durch den Amtstierarzt der Bezirkshauptmannschaft Ried statt. Der Bericht lautet in seinen wesentlichen Bestandteilen wie folgt:

„[...] Folgende Mängel konnten bei dieser Begehung am 10.12.2018 erhoben werden:

1) Zugangsbereich:
   a. Handwaschbecken kann erst benutzt werden, wenn ein Wasserhahn aufgedreht wird, damit das Handwaschbecken funktioniert
2) Zerlegung:
   a. Farbe blättert von der Wand ab
3) Schweinehälften-KR:
   a. am Sockel sind offenstehende Fugen
4) Hälften-/Teile-KR:
   a. am Sockel mehrere offenstehende Fugen
   b. Schweinehälften viel zu geringer Abstand
   c. Kondenswasser tropft vom Kühlaggregat auf die Schweinehälften
   d. große offene Fugen in der Wandverkleidung
5) Teile-KR2:
   a. der Sockel ist rundherum zerbröselt
   b. Wandverkleidung an mehreren Stellen defekt
   c. Tiernahrungscontainer ohne die geforderte Kennzeichnung „Tiernahrung" bzw. „K3"
   d. Filz in roten Kisten mit Restetiketten (Lebensmittel oder K3 ?)
6) Innereien-KR:
   a. Tiernahrung in roten Kisten ohne die geforderte Kennzeichnung
   b. Sockel mit offenen Fugen
7) BA-KR:
   a. gemessene Temperatur 19,4 °C (!) - Kühlaggregat ist höchstwahrscheinlich zu schwach für diesen Raum ausgelegt.
8) Schlachthalle:
   a. Farbe blättert von Decke ab
   b. Risse (Fugen) in ausgebessertem Boden
9) Eingangsbereich Mitarbeiter:
   a. bei Zugangstür ist die Dichtung zu erneuern

Im Anschluss an diese Begehung wurde mit dem Betriebsleiter und den Zuständigen für die Qualitätssicherung der Fa. H vereinbart, dass diese Mängel umgehend behoben werden.“

[Mängelbericht des Amtstierarztes vom 10. Dezember 2018; öffentliche Urkunde]

Der im Zuge einer neuerlichen Begehung am 8. April 2019 erstellte Bericht des Amtstierarztes lautet in seinen wesentlichen Teilen wie folgt:

„[...] Folgende Mängel konnten bei der Begehung am 08.04.2019 erhoben werden:

1) Zugangsbereich:
    a. Handwaschbecken kann erst benutzt werden, wenn ein Wasserhahn aufgedreht wird, damit das Handwaschbecken funktioniert
2) Zerlegung:
    a. Farbe blättert von der Wand ab
    b. Schimmel an der Decke
3) Schweinehälften-KR:
    a. am Sockel sind offenstehende Fugen
    b. Farbe blättert von Wand ab
4) Hälften-/Teile-KR:
    a. am Türrahmen zwischen Zerlegung und Hälften-/Teile-KR offene Fugen
    b. am Sockel mehrere offenstehende Fugen
    c. Kondenswasser tropft vom Kühlaggregat auf die Schweinehälften
    d. große offene Fugen in der Wandverkleidung
5) Teile-KR2:
    a. der Sockel ist rundherum zerbröselt
    b. Wandverkleidung an mehreren Stellen defekt
6) Innereien-KR:
    a. Sockel mit offenen Fugen
7) BA-KR:
    a. gemessene Temperatur 15 °C (!) um 10:23 Uhr - Kühlaggregat ist höchstwahrscheinlich zu schwach für diesen Raum ausgelegt.
    b. Wandverkleidung löst sich von der Wand - offene Fuge ca. 1 cm breit
    c. Farbe von Wand blättert ab
8) Schlachthalle:
    a. Farbe blättert von Decke ab
    b. Farbe blättert von Wand ab
    c. Lüftungselemente rosten
    d. Risse (Fugen) in ausgebessertem Boden
9) Eingangsbereich Mitarbeiter:
    a. bei Zugangstür ist die Dichtung zu erneuern
    b. Decke im WC ist undicht - Wasserschaden von oben - hgr. Schimmelbefall

Im Anschluss an diese Begehung wurde mit dem Betriebsleiter und den Zuständigen für die Qualitätssicherung der Fa. H mitgeteilt, dass Anzeige erstattet wird, weil die meisten Mängel seit der letzten Begehung nicht behoben wurden und es wurde vereinbart, dass die erhobenen Mängel umgehend behoben werden. [...].

[Mängelbericht des Amtstierarztes vom 8. April 2019; öffentliche Urkunde]

Eine nach Beschwerdeerhebung und Aufforderung der belangten Behörde vorgelegte undatierte Bestellungsurkunde lautet:

„Bestellungsurkunde

Herr H C, geboren am x, ist als gewerberechtlicher Geschäftsführer der S I GmbH verantwortlich für die Einhaltung aller verwaltungsrechtlichen Vorschriften gegenüber Behörden, insbesondere Sicherheit, Arbeitnehmerschutz, Lebensmittelsicherheit und bauliche Anlagen.“

[Formatierung nicht übernommen]

Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer des genannten Unternehmens. [Firmenbuch]

Die von der belangten Behörde zu den Punkten 1. und 10. gewählten Spruchformulierungen lauten:

„Anlässlich einer am 08.04.2019 im Betrieb S I GmbH in x L Nr. x durchgeführten Hygienekontrolle wurde festgestellt, dass das Handwaschbecken im Zugangsbereich erst benutzt werden kann, wenn ein Wasserhahn aufgedreht wird, sodass eine Weitergabe einer Kombination möglich ist, obwohl die Handwaschvorrichtung für das mit unverpacktem Fleisch umgehende Personal so ausgelegt sein müssen, dass eine Kontamination nicht weitergegeben werden kann."

und

„Anlässlich einer am 08.04.2019 im Betrieb S I GmbH in x L Nr. x durchgeführten Hygienekontrolle wurde festgestellt, dass im Beanstandungs-Kühlraum um 10:23 Uhr statt der vorgesehenen Temperatur von 7 ´C eine Temperatur von 15´C herrschte, obwohl Lebensmittelunternehmer sicherstellen müssen, dass die Lagerung und Beförderung von Fleisch von als Haustieren gehaltenen Huftieren nach folgenden Vorschriften erfolgen:
Sofern in anderen spezifischen Vorschriften nichts anderes bestimmt ist, muss das Fleisch unverzüglich nach der Fleischuntersuchung im Schlachthof in allen Teilen abgekühlt werden, um eine Temperatur sicherzustellen, die im Falle von Nebenprodukten der Schlachtung 3 ´C und im Falle von sonstigem Fleisch 7 ´C nicht übersteigt, und zwar nach einer Abkühlungskurve, die eine kontinuierliche Temperatursenkung gewährleistet. Fleisch darf jedoch während des Abkühlens gemäß Kapitel V Nummer 4 zerlegt und entbeint werden."

[Straferkenntnis, Formatierung nicht übernommen]

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Verwaltungsakt, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln. Die Feststellungen zu den vom Amtstierarzt festgestellten Mängeln, ergeben sich aus seinen diesbezüglichen Berichten. Bei diesen handelt es sich um öffentliche Urkunden (Niederschriften, vgl. VwGH 16. September 2019, 2009/09/0141), die nach § 47 AVG iVm § 292 ZPO die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich haben. Die Berichte machen insofern vollen Beweis und führen zu einer Umkehr der Beweislast im Hinblick auf den Nachweis der Unrichtigkeit des durch die Urkunde bezeugten Vorganges (vgl. Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6], § 47 AVG, S 553 ff; VwGH 21. Oktober 1994, 94/11/0132).
Dass die vorliegende Betriebsanlage viele verschiedene, insbesondere die im Spruch in demonstrativer Form aufgeführten Mängel aufgewiesen hat, ergibt sich

– die Mängelliste des Amtstierarztes bestätigend – aus den im Akt erliegenden Lichtbildern, die an verschiedenen Stellen offene Fugen, großflächig abblätternde Farbe, fehlerhafte Dichtungen und raue und verschmutzte Stellen aufweisen. Es leuchtet auch dem Laien ein, dass solche Mängel sich schwieriger reinigen lassen als glatte Oberflächen und es bspw. Bakterien erleichtern sich anzusiedeln. Schließlich ist es nicht möglich mit Reinigungsmitteln, insbesondere auch Tüchern oder Schwämmen in Fugen zu gelangen und diese adäquat von Schmutz und Krankheitserregern zu befreien.

Der Bf hat zu den Mängeln allerdings ohnehin kein Vorbringen erstattet, sondern stützt sich alleine auf das behauptete Vorhandensein eines verantwortlichen Beauftragten, woraus er ableitet, dass er nicht bestraft werden kann.

Der dem Bf obliegende Beweis, dass zum Zeitpunkt der Tat ein verantwortlicher Beauftragter bestellt war, kann mit der vom Bf vorgelegten „Bestellungsurkunde“ schon mangels Datierung nicht geführt werden (vgl. Punkt III.2.).

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Rechtsgrundlagen

a) § 9 VStG Abs 1 lautet:

Besondere Fälle der Verantwortlichkeit

§ 9. (1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

b) § 90 Abs 3 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz lautet:

§ 90.
[...]
(3) Wer

1. 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,
2. den Bestimmungen einer auf Grund der §§ 6, 7 Abs. 1, 9 Abs. 2, 10 Abs. 7 oder 8, der §§ 11, 12, 13, 14, 19, 20, 34, 47 Abs. 2, 53 Abs. 7 oder 57 Abs. 1 erlassenen Verordnung zuwiderhandelt,
3. den Bestimmungen der in den §§ 96 und 97 angeführten Rechtsvorschriften zuwiderhandelt,

4. den Bestimmungen des in § 24 Abs. 1 Z 1 angeführten unmittelbar anwendbaren Rechtsaktes der Europäischen Union 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.

[...]

c) Anl. 1 Teil 2 Z 1 des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes lautet:

Verordnungen der Europäischen Union gemäß § 4 Abs. 1

Teil 2

1. Verordnung (EG) Nr. 852/2004 über Lebensmittelhygiene (ABl. Nr. L 139 vom 30. April 2004, berichtigt durch ABl. Nr. L 226 vom 25. Juni 2004);

2. Verordnung (EG) Nr. 853/2004 mit spezifischen Hygienevorschriften für Lebensmittel tierischen Ursprungs (ABl. Nr. L 139 vom 30. April 2004 in der Fassung der Berichtigung ABl. Nr. L 226 vom 25. Juni 2004);

d) Die relevanten Bestimmungen der VERORDNUNG (EG) Nr. 852/2004 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 29. April 2004 über Lebensmittelhygiene lauten:

Artikel 4
Allgemeine und spezifische Hygienevorschriften

[...]

(2) Lebensmittelunternehmer, die auf Produktions-, Verarbeitungs- und Vertriebsstufen von Lebensmitteln tätig sind, die den Arbeitsgängen gemäß Absatz 1 nachgeordnet sind, haben die allgemeinen Hygienevorschriften gemäß Anhang II sowie etwaige spezielle Anforderungen der Verordnung (EG) Nr. 853/2004 zu erfüllen.

ANHANG II

KAPITEL I
ALLGEMEINE VORSCHRIFTEN FÜR BETRIEBSSTÄTTEN,
IN DENEN MIT LEBENSMITTELN UMGEGANGEN WIRD
(AUSGENOMMEN DIE ANLAGEN GEMÄSS KAPITEL III)

1. Betriebsstätten, in denen mit Lebensmitteln umgegangen wird, müssen sauber und stets instand gehalten sein.

2. Betriebsstätten, in denen mit Lebensmitteln umgegangen wird, müssen so angelegt, konzipiert, gebaut, gelegen und bemessen sein, dass
a) eine angemessene Instandhaltung, Reinigung und/oder Desinfektion möglich ist, aerogene Kontaminationen vermieden oder auf ein Mindestmaß beschränkt werden und ausreichende Arbeitsflächen vorhanden sind, die hygienisch einwandfreie Arbeitsgänge ermöglichen,
b) die Ansammlung von Schmutz, der Kontakt mit toxischen Stoffen, das Eindringen von Fremdteilchen in Lebensmittel, die Bildung von Kondensflüssigkeit oder unerwünschte Schimmelbildung auf Oberflächen vermieden wird,
c) gute Lebensmittelhygiene, einschließlich Schutz gegen Kontaminationen und insbesondere Schädlingsbekämpfung, gewährleistet ist und
d) soweit erforderlich, geeignete Bearbeitungs- und Lagerräume vorhanden sind, die insbesondere eine Temperaturkontrolle und eine ausreichende Kapazität bieten, damit die Lebensmittel auf einer geeigneten Temperatur gehalten werden können und eine Überwachung und, sofern erforderlich, eine Registrierung der Lagertemperatur möglich ist.
[...]

KAPITEL II
Besondere Vorschriften für Räume, in denen Lebensmittel zubereitet, behandelt oder verarbeitet werden (ausgenommen Essbereiche und die Betriebsstätten gemäß Kapitel III)

1. Räume, in denen Lebensmittel zubereitet, behandelt oder verarbeitet werden (ausgenommen Essbereiche und die Betriebsstätten gemäß Kapitel III, jedoch einschließlich Räume in Transportmitteln), müssen so konzipiert und angelegt sein, dass eine gute Lebensmittelhygiene gewährleistet ist und Kontaminationen zwischen und während Arbeitsgängen vermieden werden. Sie müssen insbesondere folgende Anforderungen erfüllen:

a) Die Bodenbeläge sind in einwandfreiem Zustand zu halten und müssen leicht zu reinigen und erforderlichenfalls zu desinfizieren sein. Sie müssen entsprechend wasserundurchlässig, Wasser abstoßend und abriebfest sein und aus nichttoxischem Material bestehen, es sei denn, die Lebensmittelunternehmer können gegenüber der zuständigen Behörde nachweisen, dass andere verwendete Materialien geeignet sind. Gegebenenfalls müssen die Böden ein angemessenes Abflusssystem aufweisen;
b) die Wandflächen sind in einwandfreiem Zustand zu halten und müssen leicht zu reinigen und erforderlichenfalls zu desinfizieren sein. Sie müssen entsprechend wasserundurchlässig, Wasser abstoßend und abriebfest sein und aus nichttoxischem Material bestehen sowie bis zu einer den jeweiligen Arbeitsvorgängen angemessenen Höhe glatte Flächen aufweisen, es sei denn, die Lebensmittelunternehmer können gegenüber der zuständigen Behörde nachweisen, dass andere verwendete Materialien geeignet sind,
c) Decken (oder soweit Decken nicht vorhanden sind, die Dachinnenseiten) und Deckenstrukturen müssen so gebaut und verarbeitet sein, dass Schmutzansammlungen vermieden und Kondensation, unerwünschter Schimmelbefall sowie das Ablösen von Materialteilchen auf ein Mindestmaß beschränkt werden,
d) Fenster und andere Öffnungen müssen so gebaut sein, dass Schmutzansammlungen vermieden werden. Soweit sie nach außen öffnen können, müssen sie erforderlichenfalls mit Insektengittern versehen sein, die zu Reinigungszwecken leicht entfernt werden

können. Soweit offene Fenster die Kontamination begünstigen, müssen sie während des Herstellungsprozesses geschlossen und verriegelt bleiben,
e) Türen müssen leicht zu reinigen und erforderlichenfalls zu desinfizieren sein. Sie müssen entsprechend glatte und Wasser abstoßende Oberflächen haben, es sei denn, die Lebensmittelunternehmer können gegenüber der zuständigen Behörde nachweisen, dass andere verwendete Materialien geeignet sind
[...]

e) Die relevanten Bestimmungen der VERORDNUNG (EG) Nr. 853/2004 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 29. April 2004 mit spezifischen Hygienevorschriften für Lebensmittel tierischen Ursprungs lauten:

Artikel 3
Allgemeine Verpflichtungen

(1) Lebensmittelunternehmer müssen die einschlägigen Vorschriften der Anhänge II und III erfüllen.

ANHANG III

BESONDERE ANFORDERUNGEN

ABSCHNITT I: FLEISCH VON ALS HAUSTIERE GEHALTENEN HUFTIEREN

[...]
KAPITEL II: VORSCHRIFTEN FÜR SCHLACHTHÖFE
[...]
2. Zur Vermeidung einer Kontamination des Fleisches müssen sie
[...]
4. Die Handwaschvorrichtungen für das mit unverpacktem Fleisch umgehende Personal müssen so ausgelegt sein, dass eine Kontamination nicht weitergegeben werden kann.
[...]

KAPITEL VII: LAGERUNG UND BEFÖRDERUNG

Lebensmittelunternehmer müssen sicherstellen, dass die Lagerung und Beförderung von Fleisch von als Haustieren gehaltenen Huftieren nach folgenden Vorschriften erfolgen:

1. a) Sofern in anderen spezifischen Vorschriften nichts anderes bestimmt ist, muss das Fleisch unverzüglich nach der Fleischuntersuchung im Schlachthof in allen Teilen abgekühlt werden, um eine Temperatur sicherzustellen, die im Falle von Nebenprodukten der Schlachtung 3 °C und im Falle von sonstigem Fleisch 7 °C nicht übersteigt, und zwar nach einer Abkühlungskurve, die eine kontinuierliche Temperatursenkung gewährleistet. Fleisch darf jedoch während des Abkühlens gemäß Kapitel V Nummer 4 zerlegt und entbeint werden.
[...]

III.2. „Verantwortlicher Beauftragter“

III.2.1. Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung trifft nach § 9 Abs 1 VStG grundsätzlich die nach außen zur Vertretung eines Unternehmens berufenen Organe, also die Geschäftsführer.

§ 9 Abs 2 VStG erlaubt den Geschäftsführern, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, welchen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen, also grundsätzlich jeder Mitarbeiter, zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

Eine Einschränkung erfährt diese Bestimmung durch Abs 4, der festhält, dass verantwortlicher Beauftragter nur eine Person mit Hauptwohnsitz im Inland, die strafrechtlich verfolgt werden kann, sein kann, die zudem ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist.

III.2.2. Nach der ständigen und gefestigten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dürfen die Bestellungen (Namhaftmachungen) von verantwortlichen Beauftragten keine Zweifel über den Umfang der Übertragung der Verantwortlichkeit offen lassen (Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6], VStG § 9 S. 1284 mwN).

Nach der Judikatur liegt eine eindeutige und zu keinen Zweifeln Anlass gebende Umschreibung des Verantwortungsbereiches nur dann vor, wenn für die in räumlicher, sachlicher und allenfalls auch zeitlicher Hinsicht abgegrenzte, verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit immer nur eine von vorneherein feststehende Person in Betracht kommt.

„Aus dem Wortlaut des § 9 Abs. 2 VStG ist klar ersichtlich, dass der räumliche oder sachliche Bereich des Unternehmens, für den ein verantwortlicher Beauftragter mit dessen Zustimmung bestellt wird, ‚klar abzugrenzen‘ ist. Erfolgt eine solche klare Abgrenzung nicht, so liegt keine wirksame Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten im Sinne dieser Bestimmung vor. Die Verwaltungsstrafbehörden sollen - wie der Verwaltungsgerichtshof insbesondere in seinem Erkenntnis vom 12. Januar 1999, Zl. 98/09/0231, unter Hinweis auf weitere Judikatur bereits dargelegt hat - nicht in die Lage versetzt werden, Ermittlungen über den jeweiligen Betrieb und seine Gliederung in räumlicher und sachlicher Hinsicht, insbesondere über die Größe, Lage und Verwendung der einzelnen Betriebsräume, anstellen zu müssen. Sie sollen auch der Aufgabe enthoben sein, die Bestellung (ihren Nachweis) einer nur unter Zuhilfenahme weiterer Beweise möglichen Interpretation unterziehen zu müssen, um zu klären, welcher Inhalt einer

diesbezüglich nicht eindeutigen Erklärung beizumessen ist. Jedenfalls soll vermieden werden, dass Zweifel am Umfang des Verantwortlichkeitsbereiches entstehen und als deren Folge die Begehung von Verwaltungsübertretungen allenfalls überhaupt ungesühnt bleibt. Bei der Auslegung einer Bestellungsurkunde ist sohin ein objektiver Maßstab anzulegen. Dabei kommt es im Sinne der allgemeinen Auslegungsregeln auch nicht auf die Absicht des Erklärenden, sondern auf den objektiven Erklärungswert des Empfängers an." (VwGH 20. Februar 2019, Ra 2018/03/0121)

„Die Wichtigkeit der Übernahme der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit erfordert es, dass die Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten und die damit übereinstimmende Zustimmung so erklärt werden, dass kein Zweifel an deren Inhalt entsteht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Dezember 2012, Zl. 2010/03/0065)". (VwGH 19. März 2013, 2011/02/0238)

Was den Nachweis der Wirksamkeit einer Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten betrifft hat der Verwaltungsgerichtshof bspw. wie folgt abgesprochen:

„Nach den hg Erkenntnissen vom 24. März 1994, 92/18/0176, 0181 und vom 26. März 1998, 97/11/0332 bis 0335, ist es erforderlich, dass die Zustimmung gemäß § 9 Abs 4 VStG nachweislich erfolgt ist, was nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bedeutet, dass nur ein die Zustimmung zur Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten betreffendes Beweisergebnis aus der Zeit vor der Begehung der strafbaren Handlung zur Erbringung des Nachweises geeignet ist." (VwGH 23. März 2016, Ra 2016/02/0002)

Weiters führt der Verwaltungsgerichtshof bspw. wie folgt aus:

„Der Beschuldigte als unbeschränkt haftender Gesellschafter der OG hätte sich zwar von der ihn treffenden strafrechtlichen Verantwortung durch die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Abs. 2 und 4 VStG befreien können. Auf eine derartige Bestellung könnte er sich aber nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann berufen, wenn bei der Behörde spätestens während des Verwaltungsstrafverfahrens ein - aus der Zeit vor der Begehung der ihm angelasteten Übertretungen stammender - Zustimmungsnachweis eines verantwortlichen Beauftragten eingelangt wäre (vgl. VwGH 27.2.1995, 90/10/0078, mwN). Von einem aus der Zeit vor der Begehung der Verwaltungsübertretung stammenden Zustimmungsnachweis kann allerdings nur dann gesprochen werden, wenn ein die Zustimmung zur Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten betreffendes Beweisergebnis schon vor Begehung der Tat vorhanden war; da dies auf ein erst nach diesem Zeitpunkt zustande gekommenes Beweisergebnis nicht zutrifft, genügt es zur Erbringung des vom Gesetz geforderten Zustimmungsnachweises jedenfalls nicht, wenn sich der diesbezüglich beweispflichtige Beschuldigte auf die erst im Verwaltungsstrafverfahren abzulegende Zeugenaussage des verantwortlichen Beauftragten beruft, mit der dessen Zustimmung zur Bestellung unter Beweis gestellt werden soll (vgl. z.B. VwGH 17.2.1992, 91/19/0335, sowie 11.9.2015, 2013/17/0485)." (VwGH 29. April 2019, Ra 2019/17/0024)

III.2.3. Nach ihrem Wortlaut erstreckt sich die vorliegende Urkunde auf einen „Sachlichen Zuständigkeitsbereich“: „[...]ist als gewerberechtlicher Geschäftsführer [...] für die Einhaltung aller verwaltungsrechtlichen Vorschriften gegenüber den Behörden, insbesondere Sicherheit, Arbeitnehmerschutz, Lebensmittelsicherheit und bauliche Anlagen“ verantwortlich.

Die Urkunde erweist sich insofern schon als inhaltlich mit den dargestellten Vorgaben des VwGH nicht in Einklang zu bringen, als sie schon nach ihrem Wortlaut nicht ausreichend deutlich eine Bestellung vornimmt, sondern eine vermeintlich bestehende Verantwortung dokumentiert, wenn sie sich durch die Worte „ist als gewerberechtlicher Geschäftsführer verantwortlich“ auf den Aufgabenumfang gewerberechtlicher Geschäftsführer bezieht und diese Aufgaben – diesfalls unrichtig – wiederzugeben scheint.

„Die Verantwortlichkeit des gewerbebehördlich bestellten Verantwortlichen ist durch den in § 39 Abs 1 und § 370 Abs 2 GewO 1973 abgesteckten Rahmen beschränkt, sodaß dieser für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften, nicht aber für die im Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen des Lebensmittelgesetzes verantwortlich ist (Hinweis Erkenntnis vom 28.März 1980, Zl 2465/79). Die verwaltungsstrafrechtliche Haftung für diese Bestimmungen trifft vielmehr den zur Vertretung nach außen berufenen handelsrechtlichen Geschäftsführer.“ (VwGH 28. Februar 1992; 91/10/0187)

Die Formulierung dieses sachlichen Verantwortungsbereiches des vermeintlich verantwortlich Beauftragten erweist sich im Hinblick auf den vom VwGH formulierten Schutz des Betroffenen angesichts der dargestellten Diskrepanz insofern als nicht ausreichend deutlich, als sie Zweifel dahingehend offen lässt, ob der Betreffende nun für den Haftungsumfang eines gewerberechtlichen Geschäftsführers einstehen oder im Unternehmen vollumfänglich haften soll, sodass ihm seine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung in der Urkunde nicht in ausreichendem Maß vor Augen geführt wird, weil die Einhaltung „aller Aufgaben“ insbesondere aber das Lebensmittelrecht, gerade nicht zu den Aufgaben eines gewerberechtlichen Geschäftsführers gehören.

Selbst wenn man die Formulierung der Urkunde als ausreichend klar erachten wollte, fehlt es allerdings an einem ganz wesentlichen Merkmal, nämlich dem Datum.
Der Bf hat erstmalig in der Beschwerde die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit des Betriebsleiters des Unternehmens behauptet und erst danach auf Aufforderung der belangten Behörde die vorliegende undatierte Urkunde vorgelegt.

Abgesehen davon, dass bei Bestehen einer wirksamen verantwortlichen Beauftragung damit zu rechnen wäre, dass der dann zu Unrecht verfolgte Bf

bereits bei erster Gelegenheit auf einen solchen Umstand hinweisen würde, wurde der Nachweis einer zum Tatzeitpunkt (8. April 2019) wirksamen Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten vom diesbezüglich beweispflichtigen Bf nicht erbracht.

Während des Verwaltungsstrafverfahrens ist daher kein - aus der Zeit vor der Begehung der ihm angelasteten Übertretungen stammender - Zustimmungsnachweis eines verantwortlichen Beauftragten eingelangt (vgl. VwGH 27. Februar 1995, 90/10/0078, mwN).

Vor diesem Hintergrund ist die vorliegende Tat dem Bf als handelsrechtlichem Geschäftsführer anzulasten.

III.3. Mehrfachbestrafung

Die belangte Behörde hat dem Bf in 11 Fällen bauliche Mängel des Betriebsgebäudes (insb. Wände, Decken, Böden) vorgeworfen. Die belangte Behörde verhängt in diesem Zusammenhang Strafen iHv 50 bis 300 Euro unter Anwendung des Anhangs II Kap. II Z 1 lit b., wobei sie nach Räumen der Betriebsstätte und einzelnen baulichen Mängeln an Wänden, Böden oder Decken trennt, jedoch kein klares Muster erkennbar ist, zumal etwa in den Punkten 4 und 6 getrennt voneinander Defekte an Wänden im Hälften/teilekühlraum (Punkt 4: offenstehende Fugen am Sockel; Punkt 6: große offene Fuge in der Wandverkleidung) abgestraft werden.
Es leuchtet ein, dass die vorliegende Verordnung nicht bezweckt, willkürlich bestimmte einzelne bauliche Mängel ohne System einzeln abstrafen zu können.
Vielmehr folgen die Verordnungen 852/2004 und 853/2004 in ihrer Systematik einem Muster der Vorgabe allgemeiner Vorschriften, welche in der Folge erläuternd konkretisiert werden. Daraus ergeben sich bestimmte Pflichten, die in den Anhängen teilweise mehrfach in unterschiedlicher Weise und unterschiedlichem Detailreichtum formuliert werden, sodass nach Ansicht des erkennenden Richters die Mangelhaftigkeit der Betriebsstätte an sich Gegenstand des Strafverfahrens sein muss. Dies merkt der Bf in seiner Beschwerde – allerdings ohne Auswirkung auf das Endergebnis – zur Recht an.

Die Bestimmung des Anhangs II Kapitel I Z 1 bezieht sich nach ihrem Wortlaut („Betriebsstätten, in denen mit Lebensmitteln umgegangen wird, müssen sauber und stets instand gehalten sein“) auf Betriebsstätten und schreibt schon dort vor, dass Betriebsstätten, in denen mit Lebensmitteln umgegangen wird, sauber und stets instand gehalten sein müssen, weiters, dass eine angemessene Instandhaltung, Reinigung und/oder Desinfektion möglich ist, aerogene Kontaminationen vermieden oder auf ein Mindestmaß beschränkt werden und ausreichende Arbeitsflächen vorhanden sind, die hygienisch einwandfreie Arbeitsgänge ermöglichen.

Die Regelung des Kapitels II Z 1, in welchem unter Bezugnahme auf Räume, in denen Lebensmittel zubereitet, behandelt oder verarbeitet werden konkretisiert in eher allgemeiner Weise, dass Böden, Wände, Decken, Fenster und Türen in bestimmter Form - leicht reinig- und desinfizierbar - ausgestaltet sein müssen. Insgesamt ergeben Anhang II Kapitel I Z 1 und Kapitel II Z 1 ein Gesamtkonzept, aus welchem sich ein bestimmter vorgeschriebener Zustand der Betriebsstätte als Ganzes und ihrer Räume ergibt.

Bei einer Betriebsstätte handelt es sich nach der Judikatur des VwGH um jede feste örtliche Anlage oder Einrichtung, in der regelmäßig und andauernd betriebliche Tätigkeiten ausgeführt werden (vgl. VwGH 1. März 2016, Ra 2015/11/0079). Diese zum ZustellG ergangene Auslegung kann bedenkenlos auf die Lebensmittelhygieneverordnung umgelegt werden. Es handelt sich bei einer Betriebsstätte um jenen Ort, an dem der Unternehmer ein Unternehmen betreibt, vorliegend den gesamten Schlachtbetrieb.
Es kann in diesem Zusammenhang auch auf den Leitfaden für die Durchführung einzelner Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 852/2004 der Europäischen Kommission vom 18. Juni 2012 verwiesen werden, der in seinem Punkt 9.5. ausführt, dass sich der Begriff „Betriebsstätten, in denen mit Lebensmitteln umgegangen wird“ nicht auf die Räumlichkeiten, in denen Lebensmittel gehandhabt oder verarbeitet werden, beschränkt, sondern gegebenenfalls auch die unmittelbare Umgebung innerhalb des Betriebsgeländes umfasst. Die dargestellte Auslegung des Begriffs „Betriebsstätte“ wird dadurch gestützt. Zuletzt kann die englische Version der Verordnung zur Auslegung herangezogen werden, die von „food premises“ spricht. „Premises“ hat in diesem Zusammenhang am ehesten die Bedeutung des Begriffs „Liegenschaft“, meint aber idR jedenfalls ein Grundstück mit seinen Gebäuden.
Was den Begriff Räume angeht, kann bspw. auf die Judikatur des VwGH zum TabakG zurückgegriffen werden, wonach es sich dabei um den Innenbereich der Betriebsstätte handelt (vgl. VwGH 23. März 2017, Ra 2015/11/0118).

Der Begriff Räume kann jedenfalls nicht dahingehend ausgelegt werden, dass einzelne Räume eines Betriebs gesondert oder gar als einzelne Betriebsstätten angesehen werden können, sondern stellen die Anhänge im Ergebnis lediglich klar, dass Betriebsstätten als Ganzes, also auch ihre Außenflächen den Regeln des Kapitels I und ihr Innenbereich insbesondere auch die Eigenschaften des Kapitels II aufweisen müssen. Nach Ansicht des erkennenden Richters sind insofern Räume und einzelne Mängel auch nicht einzeln zu betrachten, sondern als Mängel an der Betriebsstätte an sich und wenn man so will, an dem Inneren der Betriebsstätte.

Wenn das Gesetz die Verunreinigung und unzureichende Instandhaltung in einem Tatbestand erfasst, der sich auf eine Betriebsstätte oder ihres Innenraums schlechthin bezieht, ist es der belangten Behörde allerdings verwehrt, einzelne

Verschmutzungen in verschiedenen Räumen der Betriebsstätte jeweils einzeln vorzuwerfen und mit einzelnen Strafen zu ahnden. Genauso gut hätte die belangte Behörde willkürlich einzelne Verschmutzungen oder Mängel herausgreifen und abstrafen können. Schon nach logischen Erwägung verbietet sich eine solche Ansicht, zumal diesfalls je nach Sachbearbeiter bspw. bei Fehlen von 5 Fliesen jede einzelne Fliese oder die 5 Fliesen zusammengefasst als Mangel an einem Bodenbelag darstellbar wären.

Vielmehr stellen die in den jeweiligen Spruchpunkten vorgeworfenen Mängel nach Ansicht des erkennenden Richters eine einzige Tat dar und ist dem Bf vorzuwerfen, dass die gesamte Betriebsstätte nicht ordnungsgemäß instandgehalten war. Der Umstand, dass nicht nur ein Bereich, sondern mehrere Bereiche der Betriebsstätte nicht ordnungsgemäß instandgehalten waren, ist dabei, ebenso wie die Frage der Intensität der Mängel, eine Frage der Schuld und bei der Strafbemessung zu berücksichtigen.

Unter Anhang II Kapitel I Z 1 iVm Kapitel II Z 1 waren demnach mangelhafte Instandhaltungen der Betriebsstätte zu subsumieren. Sie waren angesichts des Umstandes, dass die zugrundeliegende Norm nach ihrem Zweck auf die Betriebsstätte als solche abstellt, zu einem Spruchpunkt zusammenzufassen.

Dieser Spruchmangel war vom Gericht zu sanieren, weil die belangte Behörde dem Bf sämtliche Tatbestandsmerkmale vollständig vorgeworfen hat und es sich um eine bloße Präzisierung iSd Judikatur des VwGH handelt (VwGH 17. Februar 2016, Ra 2016/04/0006 mwN).

III.4. Objektiver Tatbestand

Art 4 Abs 2 iVm Anhang II Kapitel I Z 1 iVm Kapitel II Z 1 der Lebensmittelhygieneverordnung schreibt vor, dass Betriebsstätten, in denen mit Lebensmitteln umgegangen wird, stets sauber und in bestimmter Weise instand gehalten sein müssen.

Gegen diese Bestimmung hat der Bf zweifellos in objektiver Hinsicht verstoßen, weil der gesamten Betrieb an vielerlei Stellen vielfach nicht instand gehalten war, zumal an diversen Stellen Abblätterungen der Wandfarbe und offene Fugen an Wänden, Decken und Böden vorlagen und weiters Kondenswasser von der Decke tropfte. Es handelt sich dabei um Mängel, die geeignet sind, im Sinne des Anhangs II Abs. I Z 2 lit b der VO (EG) 852/2004 die Ansammlung von Schmutz, den Kontakt mit toxischen Stoffen, das Eindringen von Fremdteilchen in Lebensmittel, die Bildung von Kondensflüssigkeit oder unerwünschte Schimmelbildung auf Oberflächen zu begünstigen. Wie bereits in der Beweiswürdigung dargestellt, entspricht es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Ritzen, Fugen und raue, nicht

glatte Stellen, die Ansammlung von Bakterien, Schimmelpilzen und sonstigen Krankheitserregern begünstigen.

Der Bf hat den objektiven Tatbestand des Art 4 Abs 2 iVm Anhang II Kapitel I Z 1 iVm Kapitel II Z 1 der Lebensmittelhygieneverordnung sohin erfüllt.

III.5. Verschulden

Verstöße gegen verwaltungsrechtliche Normen sind nur dann strafbar, wenn sie schuldhaft begangen werden. § 5 Abs 1 VStG ordnet an, dass verwaltungsstrafrechtliche Strafbarkeit zumindest Fahrlässigkeit erfordert.

§ 5 Abs 1 S 2 VStG ordnet an, dass der Verstoß gegen den entsprechenden verwaltungsstrafrechtlichen Rechtsbefehl grundsätzlich Fahrlässigkeit indiziert. Der Täter kann, um sich zu entlasten, glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift „kein Verschulden trifft".

§ 5 Abs 1 S 2 VStG regelt eine „Obliegenheit der Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens" (VwGH 16. Mai 2011, 2009/17/0185; 30. Oktober 1991, 91/09/0060). Dabei trifft den Bf keine Beweislast, sondern eine Darlegungslast iS einer entsprechenden Glaubhaftmachung (VwGH 30. Oktober 1991, 91/09/0060). Hat der Bf ausreichende – also die Verschuldensvermutung potenziell entkräftende – Entlastungsmomente konkret aufgezeigt (oder gar entsprechende Beweisanträge gestellt), so hat sich die Behörde – bei sonstigem Verfahrensmangel – damit sachlich auseinanderzusetzen, gegebenenfalls also entsprechende Beweise aufzunehmen [(Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 5 Rz 9 (Stand 1.7.2013, rdb.at)].

Der Bf hat sich in seiner Beschwerde zum Verschulden nicht geäußert. Eine Entlastung konnte ihm daher nicht gelingen. Sein doch erhebliches Verschulden liegt auch auf der Hand, da es ihm als Geschäftsführer obliegt, die von ihm geführten Betriebe zu überwachen und - wenn er im Betrieb nicht selbst anwesend ist - zumindest ein geeignetes Kontrollsystem vorzusehen mit welchem dafür gesorgt wird, dass ihm Mängel berichtet werden und er für eine Instandsetzung sorgen kann. Ein vom Bf allenfalls eingerichtetes Kontrollsystem war offensichtlich höchst mangelhaft, zumal trotz Befassung der Betriebsleitung und der QM-Abteilung (Qualitätssicherung) offensichtliche und unübersehbare Mängel trotz entsprechender Anordnungen der Behörde im Dezember 2018 nicht behoben wurden. Der Bf hat die Erfüllung des objektiven Tatbestandes deshalb zumindest grob fahrlässig verschuldet.

Er hat daher auch subjektiv sorgfaltswidrig gehandelt.

III.6. Strafbemessung

III.6.1. 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 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Wie bereits ausgeführt, waren die von der belangten Behörde einzeln bestraften Verunreinigungen des Betriebs in einem Spruchpunkt zusammenzufassen.

Mangels Angaben des Bf hat die belangte Behörde den Bf entgegenkommend mit einem Einkommen von 3.000 Euro geschätzt.

Wenn das gesamte, dem Beschuldigten im Straferkenntnis erster Instanz angelastete Verhalten als strafbar angesehen wird und sich lediglich die rechtliche Subsumtion dahingehend ändert, dass anstelle von mehreren Verwaltungsübertretungen eine Verwaltungsübertretung angenommen wird, liegt kein Verstoß gegen das Verbot der reformatio in peius vor, wenn die verhängte Strafe nicht höher ist als die Summe der von der ersten Instanz insgesamt verhängten Strafen (Hinweis E 4.6.1970, 1796/69, VwSlg 7771 A/1970).

Bei Zusammenrechnung der von der belangten Behörde in Bezug auf die festgestellten Mängel der Betriebsstätte verhängten Einzelstrafen ergibt sich ein Betrag von 1.050 Euro.
Der Bf hat nach dem Aktenstand erstmalig gegen Bestimmungen des LMSVG verstoßen, sodass der Strafrahmen von 50.000 Euro heranzuziehen ist.

Da das Rechtsgut der Lebensmittelsicherheit ein besonders hochwertiges ist und große Bedeutung hat, kommt im vorliegenden Fall eine Ermahnung nicht in Betracht. Auch der Grad der Mängel war ein erheblicher und handelt es sich gerade bei Schweinefleisch um ein Produkt, bei dessen Verarbeitung es höchster Hygienestandards bedarf, weil sonst eine erhebliche Gefahr für die Gesundheit der Verbraucher gegeben ist. Dies gilt gerade bei Schlachthöfen, zumal diese am Beginn der Verarbeitungskette stehen und angesichts weiterer notwendiger Schritte, allenfalls in unterschiedlichen weiteren Unternehmen, die Hygiene am Beginn der Verarbeitung von besonderer Bedeutung ist, um die Haltbarkeit der Produkte sicher zu stellen.

Milderungsgründe und Erschwerungsgründe sind keine hervorgekommen.

Zumal eine Strafe von 1.050 Euro den Strafrahmen von 50.000 Euro gerade zu 2 % ausschöpft sind weitere Ausführungen zur Strafbemessung nicht erforderlich. Die Strafe ist als äußerst milde anzusehen.

Die Ersatzfreiheitsstrafen waren ebenso zusammenzurechnen. Sie wurde von der belangten Behörde im Ergebnis richtig bemessen.

III.6.2. „Beraten statt Strafen“:

Der Bf führt in seiner Beschwerde aus, dass die „gegenständliche Vorgangsweise der vom Gesetzgeber normierten Zugangsweise ‚Beratung statt Strafe‘ massiv widerspricht“.

„Wie der VwGH schon zum Begriff des ‚geringen Verschuldens‘ im Verständnis der - der Regelung des § 33a Abs. 1 VStG insoweit gleichläufigen - Bestimmung des § 45 Abs. 1 VStG und der Vorgängerbestimmung § 21 Abs. 1 VStG idF BGBl. I Nr. 33/2013 ausgesprochen hat, kann von einem geringem Verschulden generell nur dann gesprochen werden, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. etwa VwGH 27.2.2019, Ra 2018/04/0134; VwGH 10.4.2013, 2011/08/0218). Dieses Verständnis ist auch für § 33a VStG bezüglich des dort ebenso verwendeten Begriffs des ‚geringen Verschuldens‘ maßgeblich. Nach dem Auslegungsprinzip der Einheit der Rechtsordnung und der Rechtssprache ist nämlich prinzipiell davon auszugehen, dass in der Rechtssprache geprägte Begriffe die gleiche Bedeutung haben (vgl. etwa VwGH 20.9.2018, Ra 2017/09/0001, mwH). Derart ist darauf abzustellen, ob das tatbildmäßige Verhalten des Täters gerade einen typischen Fall eines nach der Strafbestimmung verpönten Verhaltens darstellt (vgl. idS VwGH 4.10.2012, 2012/09/0134; VwGH 23.6.2010, 2009/06/0129).“ (VwGH 13. August 2019, Ra 2019/03/0068)
Wie die belangte Behörde rechtsrichtig dargestellt hat, kann von der Bestimmung des § 33a VStG vorliegend schon wegen des beträchtlichen Verschuldens des Bf, das sich in hohem Maße auch daraus ergibt, dass trotz Feststellung der Mängel bereits im Dezember 2018 bis zur neuerlichen Kontrolle im April 2019 nichts an den Zuständen geändert wurde, eine große Anzahl an Mängeln vorliegt und auch das geschützte Rechtsgut, nämlich die Lebensmittelsicherheit und die Verbrauchergesundheit nicht unbedeutend ist. Das vom Bf gesetzte Verhalten ist überdies im zugrundeliegenden Tatbestand typisiert.

Dementsprechend kommt auch eine Ermahnung, für die die gleichen Grundsätze gelten, nicht in Betracht.

III.7. Spruchpunkte 1 und 10

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu den Sprucherfordernissen nach § 44a Z 1 VStG ist die Tat so weit zu konkretisieren, dass eine eindeutige Zuordnung zu den Tatbestandsmerkmalen ermöglicht wird und die Identität der Tat unverwechselbar feststeht (stRsp seit verst. Senaten VwSlg 11466 A/1984 und VwSlg 11894 A/1985). Im Spruch sind alle wesentlichen Tatbestandsmerkmale anzuführen, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens notwendig sind. Eine Umschreibung bloß in der Begründung reicht im Verwaltungsstrafrecht nicht aus (vgl mwN Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6], [2004], 1522, Anm 2 zu § 44a VStG).

„Die Umschreibung der Tat hat – bereits im Spruch und nicht erst in der Bescheidbegründung (VwSlg 17.326 A/2007; VwGH 1. Juli 2010, 2008/09/0149) so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist (zB VwSlg 11.894 A/1985; VwGH 12. März 2010, 2010/17/0017; 17. April 2012, 2010/04/0057), sie muss mithin die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens erforderlich sind, ermöglichen (vgl VwGH 20. Juli 1988, 86/01/0258; 31. Jänner 2000, 97/10/0139; s auch VwGH 6. November 2012, 2012/09/0066 [AuslBG]) und sie darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist (VwGH 23. April 2008, 2005/03/0243). Andererseits dürfen bei der Angabe der als erwiesen angenommenen Tat auch keine Verhaltensweisen mitumfasst werden, die nicht der verletzten Verwaltungsvorschrift iSd § 44a Z 2 unterliegen (vgl VwGH 24. April 2008, 2007/07/0124).
(Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 44a Rz 2).“

Nach Anhang III Abschnitt I Kapitel II Z 4 der VO (EG) 253/2004 müssen Handwaschvorrichtungen für das mit unverpacktem Fleisch umgehende Personal so ausgelegt sein, dass eine Kontamination nicht weitergegeben werden kann.
Ein Verstoß gegen diese Bestimmungen erfordert insofern Feststellungen und einen diesbezüglichen spruchmäßigen Vorwurf dahingehend, dass der Wasserhahn nicht in einer Weise betätigt werden kann, dass Kontaminationen ausgeschlossen sind, bspw., dass ein Wasserhahn - bspw. aufgrund seiner Größe - nicht ohne Berührung mit kontaminierten Händen aufgedreht werden kann.
Der vorliegende Vorwurf macht einen Verstoß nicht in ausreichender Klarheit deutlich, weil nur dargestellt wird, dass er nur benutzt werden kann, wenn er aufgedreht wird. Dies trifft aber für alle Wasserhähne zu, weil selbst Wasserhähne, die mit Fußbetätigung, elektrischem Sensor oder Ellbogenbetätigung ausgestattet sind, zur Benützung „aufgedreht“ werden.
Der von der belangten Behörde vorgenommenen Spruchformulierung mangelt es an der notwendigen Klarheit und Eindeutigkeit. Sie ist nicht geeignet, einen

nachvollziehbaren Bezug zu den vom Bf (im Vorfeld) zu treffenden baulichen Maßnahmen herzustellen.
Mit der gewählten Spruchformulierung, wirft die belangte Behörde dem Bf demnach kein strafbares Verhalten vor.

Ähnliches gilt für Spruchpunkt 10. Dort wirft die belangte Behörde dem Bf vor, dass im „Beanstandungskühlraum“ anstatt 7° C eine Temperatur von 15° C vorgeherrscht habe.
Die belangte Behörde übersieht dabei, dass Anhang III Abschnitt I Kapitel VII Z 1 lit a der VO (EG) Nr. 853/2004 das Lagern von sonstigem Fleisch über 7° C fordert, nicht aber per se das Vorhandensein eines Kühlraumes in dem mehr als 7° C vorherrschen.
Der Vorwurf eines Verstoßes gegen die genannte Bestimmung erfordert insofern die konkrete Feststellung der Lagerung von sonstigem Fleisch bei mehr als 7° C und einen diesbezüglichen Vorwurf. Darauf ob im jeweiligen Betrieb (auch) ein Kühlraum vorhanden ist, in dem mehr als 7° C vorherrschen, kommt es nicht an.

Das dem Bf diesbezüglich vorgeworfene Verhalten ist nach der herangezogenen Bestimmung nicht strafbar.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) zulässig, wenn es nicht zu einem Austausch der Tat durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (vgl VwGH 17. Februar 2016, Ra 2016/04/0006; VwGH 8. März 2017, Ra 2016/02/0226).

Eine Befugnis der Verwaltungsgerichte zur Ausdehnung des Gegenstands des Verfahrens über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens im Sinn des § 50 VwGVG hinaus besteht nicht. Beispielsweise stellt die Ausdehnung des Tatzeitraumes erst im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht weiterhin (wie früher im Berufungsverfahren) eine unzulässige Erweiterung des Tatvorwurfs und der Sache des Verfahrens im Sinn des § 50 VwGVG dar (vgl näher VwGH 5. November 2014, Ra 2014/09/0018).

Sache des Verwaltungsstrafverfahrens ist die dem Beschuldigten innerhalb der Verjährungsfrist zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung (vgl etwa VwGH 8. November 2000, 99/04/0115).

Zu einer Abänderung des Tatvorwurfs ist das Verwaltungsgericht unabhängig vom Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist und unabhängig davon, ob eine Verfolgung in Bezug auf einen erweiterten Tatvorwurf grundsätzlich noch möglich wäre, nicht

befugt, weil dieser erweiterte Tatvorwurf jedenfalls nicht Sache des Beschwerdeverfahrens ist (vgl instruktiv VwGH 8. März 2017, Ra 2016/02/0226 RN 10).

Vorliegend müsste das Verwaltungsgericht - nach Ermittlung, ob im Beanstandungskühlraum Fleisch gelagert war - dem Bf einen vollkommen anderen Vorwurf, nämlich die nicht ausreichende Kühlung von Fleisch vorwerfen. Es handelt sich dabei um eine gänzlich andere Tat als jene, die die belangte Behörde dem Bf vorgeworfen hat.

Vor diesem Hintergrund ist das Straferkenntnis in Hinblick auf die Punkte 1. und 10. aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren nach § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen.

III.8. Ergebnis

Aufgrund der dargestellten Umstände war spruchgemäß zu entscheiden.

Angesichts seines Obsiegens des Bf in Bezug auf die Spruchpunkte 1. und 10., hat der Bf weder einen Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens, noch des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu leisten.
In Bezug auf den Verstoß gegen Hygienebestimmungen, der nunmehr als eine Tat vorgeworfen wird, hat der Bf für das behördliche Strafverfahren 10 % der nunmehr verhängten Strafe, also 105 Euro zu leisten (§ 64 VStG).

„Berufungskosten sind lediglich in einem reduzierten Betrag aufzuerlegen, wenn der Bf durch die Zusammenfassung von Spruchpunkten zu einem Delikt und der damit einhergehenden Reduzierung der Strafhöhe mit seiner Berufung hinsichtlich dieser Spruchpunkte erfolgreich war. Wird hinsichtlich eines weiteren Spruchpunktes der erstinstanzliche Bescheid bestätigt, ist auch ein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens - in der Höhe von 20% der Strafe - aufzuerlegen (zum Berufungserfolg nur hinsichtlich einzelner Spruchpunkte und der entsprechenden Kostenfolgen vgl. E 26. Jänner 2001, 98/02/0277).“ (VwGH 29. Jänner 2013, 2012/02/0236)

Demnach sind dem Bf gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG in Bezug auf die im Wege der die Spruchpunkte 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 11., 12., und 13., konkretisierend, zusammenfassenden Bestätigung der Vorwürfe Kosten iHv 20 %, sohin 210 Euro aufzuerlegen.

IV. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da, soweit ersichtlich, keine Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage existiert, ob die sich teilweise überschneidenden einzelnen Vorschriften insbesondere der Kapitel I und II des Anhanges II der hier anzuwendenden VO mit Blick auf § 22 VStG als einzelne zu verfolgende Tatbestände anzusehen sind oder bei Vorliegen bauwerksbezogener Mängel mehrere Mängel an einer Betriebsstätte im Rahmen eines einzelnen Spruchpunktes oder jeweils alleine und allenfalls raumbezogen zu behandeln sind.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

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. Erfolgt die Zustellung bis zum 30.04.2020, beginnt die Frist mit 01.05.2020 neu zu laufen. 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.

H i n w e i s

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 Person 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

Mag. Pohl