OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volkgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004 / Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at

LVwG-000384/6/Gf/RoK

Linz, 12. März 2020

I M N A M E N D E R

R E P U B L I K

Das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich erkennt durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter Dr. Grof über die Beschwerde des H. B., vertreten durch RA Dr. M. K., gegen das in einer Angelegenheit des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes ergangene Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 20. September 2019, Zl. BHKISanR-2019-27445/5-PRE,

z u R e c h t :

I. Der Beschwerde wird gemäß § 50 VwGVG stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren nach § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG weder einen Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde noch einen Kostenbeitrag zum Verfahren vor dem LVwG OÖ zu leisten.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

Ablauf des Behördenverfahrens

1. Am 10. Dezember 2018 wurden im Rahmen einer lebensmittelpolizeilichen Kontrolle in der Filiale einer Lebensmittelhandelskette einige Produktproben (Kabeljaufilet) gezogen und davon zwei Packungen der Österreichischen Agentur für Ernährungssicherheit GmbH (im Folgenden: AGES) zur Begutachtung übermittelt.

2. In ihrem diesbezüglichen Untersuchungszeugnis vom 14. Dezember 2018, Zl. X, hat die AGES ausgeführt, dass die begutachteten Lebensmittel für den menschlichen Verzehr ungeeignet seien (S. 4).

3. Davon ausgehend hat der Magistrat der Stadt Wien mit Schreiben vom 8. Jänner 2019, Zl. MA59-L-142408-2018-21-WT, gegen den Beschwerdeführer (im Folgenden auch: Bf. bzw. Rechtsmittelwerber) eine entsprechende Anzeige an die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (im Folgenden auch: belangte Behörde) erstattet.

4. In seiner auf eine entsprechende behördliche Aufforderung zur Rechtfertigung hin ergangenen Stellungnahme vom 1. Juli 2019 hat der Bf. im Wesentlichen eingewendet, dass in seinem Betrieb generell jede angelieferte Ware stets stichprobenartig auf das Vorhandensein von Parasiten kontrolliert und anschließend bei 0°C verpackt, gelagert und dem Spediteur übergeben werde. Gegenständlich seien am 6. Dezember 2018 insgesamt 30 Transportbehälter zu je 5 kg angeliefert worden, wobei aus 7 dieser Behälter der Inhalt stichprobenartig kontrolliert worden sei und daraus keine Auffälligkeiten resultierten.

Begleitend zu dieser Stichprobenkontrolle würden auch regelmäßige labortechnische Untersuchungen vorgenommen, die bislang – wie sich dies aus einigen beispielhaft vorgelegten Untersuchungszeugnissen vom 31. Jänner 2018, vom 6. September 2018 und vom 8. Jänner 2019 ergebe – noch nie zu einer Beanstandung geführt hätten.

5. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 20. September 2019, Zl. BHKISanR-2019-27445/5-PRE, wurde über den Rechtsmittelwerber eine Geldstrafe in Höhe von 200 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 48 Stunden; Beitrag zu den Untersuchungskosten der AGES: 144 Euro) verhängt, weil er es als Verantwortlicher einer GmbH&CoKG zu vertreten habe, dass von dieser am 7. Dezember 2018 ein Produkt mit der Bezeichnung „MSC Kabeljaufilet frisch“ an die Filiale einer

Lebensmittelhandelskette in Wien geliefert und dadurch in Verkehr worden sei, obwohl dieses für den menschlichen Verzehr insofern ungeeignet gewesen sei, als der festgestellte TVB-N-Wert von 52,07 mg pro 100g Fischfleisch (± 0,62 mg pro 100g) den entsprechenden Grenzwert von 35 mg pro 100g überschritten habe. Dadurch habe er eine Übertretung des § 90 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 Z. 1 und i.V.m. § 5 Abs. 5 Z. 2 des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes, BGBl I 13/2006 in der hier maßgeblichen Fassung BGBl I 37/2018 (im Folgenden: LMSVG), begangen, weshalb er nach der erstgenannten Bestimmung zu bestrafen gewesen sei.

Begründend wurde dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass der dem Bf. angelastete Tatbestand auf Grund des Gutachtens der AGES vom 14. Dezember 2018 (s.o., I.2.) als erwiesen anzusehen sei.

Im Zuge der Strafbemessung seien weder erschwerende noch mildernde Umstände zu berücksichtigen sowie von durchschnittlichen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen auszugehen gewesen.

6. Gegen dieses ihm am 24. September 2019 zugestellte Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, am 21. Oktober 2019 – und damit rechtzeitig – zur Post gegebene Beschwerde.

Darin weist der Bf. unter Übernahme seiner Rechtfertigungsangaben vom 1. Juli 2019 ergänzend darauf hin, dass die beanstandeten Produkte bei der Übergabe an den Spediteur mit Sicherheit noch mängelfrei gewesen seien.

7. Mit Schreiben vom 28. November 2019 hat die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf dem Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich (im Folgenden auch: LVwG OÖ) diese Beschwerde samt ihrem Bezug habenden Akt vorgelegt, wobei von der Erlassung einer vorangegangenen Beschwerdevorentscheidung abgesehen worden ist.

II.

Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Landes Oberösterreich und Zulässigkeit der Beschwerde

1. Die vorliegende, auf Art. 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG gegründete Beschwerde richtet sich gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde und wurde innerhalb der Vier-Wochen-Frist des § 7 Abs. 4 VwGVG bei der belangten Behörde eingebracht; da der Inhalt dieser Beschwerde den Anforderungen des § 9 VwGVG entspricht, ist sie insoweit als zulässig anzusehen.

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

III.

Sachverhaltsermittlung und Beweiswürdigung durch das Verwaltungsgericht

1. Das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf zu Zl. BHKISanR-2019-27445 sowie im Wege der Durchführung einer öffentlichen Verhandlung am 12. März 2020, an der als Partei – bedingt durch die gegenwärtig grassierende COVID-19-Pandemie – lediglich RA Dr. M. K. als Vertreter des Beschwerdeführers teilgenommen hat.

2. Im Zuge dieser Beweisaufnahme konnte der bereits oben unter I. dargestellte Sachverhalt als grundsätzlich auch den wahren Tatsachen entsprechend festgestellt werden.

Nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Wahrscheinlichkeit ließ sich jedoch klären, ob bzw. dass die dem Bf. angelastete Kontamination der verfahrensgegenständlichen Lebensmittels (auch) seinem Verantwortungsbereich zuzurechnen war.

IV.

Rechtliche Beurteilung

1. Nach § 90 Abs. 1 Z. 1 LMSVG begeht u.a. derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist hierfür (im Erstfall) mit einer Geldstrafe bis zu 50.000 Euro zu bestrafen, der Lebensmittel, die für den menschlichen Verzehr ungeeignet sind, in Verkehr bringt.

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

Nach Anh. II Abschn. II Kap. I Z. 1 lit. c i.V.m. Anh. II Abschn. II Kap. II Z. 3 zur VO 2074/2005/EG[1] gelten unverarbeitete Fischereierzeugnisse u.a. dann als zum Genuss für den Menschen untauglich, wenn chemische Kontrollen ergeben, dass der TVB-N-Grenzwert für Stickstoff in Höhe von 35 mg Stickstoff pro 100g Fleisch bei Arten Familie der Gadidae (= Dorschartige) überschritten wurde.

2. Im gegenständlichen Fall ergibt sich aus dem Amtlichen Untersuchungszeugnis der AGES vom 14. Dezember 2018, Zl. X, S. 3 und 4, dass mittels chemisch-physikalischer Untersuchung (biometrische Bestimmung des flüchtigen Basenstickstoffs) ein TVB-N-Wert (flüchtiger Basenstickstoff) in Höhe von 52,07 mg pro 100g (± 0,62 mg pro 100g) Fischfleisch ermittelt wurde.

Daraus ergibt sich selbst bei Zugrundelegung des niedrigstmöglich festgestellten Messwertes von 51,45 mg pro 100 g, dass der zulässige Grenzwert um 16,45 mg pro 100g – und damit nicht bloß knapp – überschritten wurde.

3. Dies wird auch vom Bf. selbst gar nicht in Zweifel gezogen; allerdings wendet er ein, dass diese Überschreitung des Grenzwertes nicht ihm, sondern entweder dem Transporteur oder dem Filialleiter der LM-Handelskette zuzurechnen sei.

Diesbezüglich ist Folgendes zu beachten:

---

[1] Verordnung (EG) Nr. 2074/2005 der Kommission vom 5. Dezember 2005 zur Festlegung von Durchführungsvorschriften für bestimmte unter die Verordnung (EG) Nr. 853/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates fallende Erzeugnisse und für die in den Verordnungen (EG) Nr. 854/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates und (EG) Nr. 882/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vorgesehenen amtlichen Kontrollen, zur Abweichung von der Verordnung (EG) Nr. 852/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 853/2004 und (EG) Nr. 854/2004 (im Folgenden: EU-Kontroll-DVO).

3.1. Die Bestimmungen des Anh. II Abschnitt II Kap. I Z. 1 lit. c i.V.m. Anh. II Abschn. II Kap. II Z. 3 zur EU-Kontroll-DVO 2074/2005/EG normieren eine unwiderlegliche rechtliche Vermutung dahin, dass jede Überschreitung des TVB-N-Grenzwerts für Stickstoff, der mit 35 mg Stickstoff pro 100g Fleisch bei Arten Familie der Gadidae (= Dorschartige) festgelegt ist, in jedem Fall dazu führt, dass ein solches Lebensmittel als zum Genuss für den Menschen untauglich qualifiziert werden muss, wobei vorausgesetzt ist, dass in Bezug auf Fischereierzeugnisse eine lückenlose Kühlkette bestehen und eingehalten werden muss.

3.2. Im angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Rechtsmittelwerber fahrlässiges Verhalten angelastet. Dies würde gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG – weil die hier maßgebliche Strafdrohung des § 90 Abs. 1 Z. 1 LMSVG den Betrag von 50.000 Euro (vgl. § 5 Abs. 1a VStG) nicht überschreitet – grundsätzlich zu einer sog. Beweislastumkehr führen, d.h., dass nicht die Behörde das Vorliegen von Fahrlässigkeit nachweisen, sondern vielmehr der Bf. selbst beweisen müsste, dass er nicht fahrlässig gehandelt hat.

Abgesehen davon, dass diese rechtsstaatlich bedenkliche Sondervorschrift hier schon deshalb nicht zum Tragen kommt, weil es sich bei § 90 Abs. 1 Z. 1 LMSVG nicht um einen bloßen Ungehorsamstatbestand i.S.d. § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG, sondern vielmehr um ein Erfolgsdelikt handelt[2], bezieht sich der Aspekt der Beweislastumkehr auch nur auf die Ebene des Verschuldens, nicht aber auch auf die Frage der Erfüllung des Tatbestandes (bzw. der Tatbestandsmäßigkeit des Verhaltens des Beschuldigten).

Insgesamt besehen obliegt es demnach der Behörde jedenfalls, den Nachweis dafür zu erbringen, dass die Überschreitung des TVB-N-Grenzwertes (zumindest auch) dem Bf. – und nicht (allein) dem Transporteur oder (was prima facie am naheliegendsten wäre: dem Filialleiter) der Lebensmittelhandelskette zuzurechnen war.

3.3. In diesem Zusammenhang gilt das für den Bereich des behördlichen Verfahrens maßgebliche Amtswegigkeitsprinzip (vgl. § 39 Abs. 2 AVG i.V.m. § 24 VStG) grundsätzlich auch für das Verfahren der Verwaltungsgerichte (sog. „Investigativsystem“), hier jedoch mit der maßgeblichen Modifikation, dass objektiv besehen

---

[2] Unzutreffend dem gegenüber die anderslautende Entscheidung des VwGH vom 21. Mai 2012, 2011/10/0050, mit der nicht beachtet wird, dass es nach § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG nicht darauf ankommt, dass die Gefahr oder der Schadenseintritt in Materiengesetz ausdrücklich konkretisiert wird – vielmehr reicht es hin, dass die in Betracht kommende materiellrechtliche Bestimmung, im Besonderen § 90 Abs. 1 Z. 1 LMSVG, intentional ganz offenkundig darauf abstellt, dass das Inverkehrbringen eines nicht für den menschlichen Verzehr geeigneten Lebensmittels zweifelsfrei schon per se als Gesundheitsgefährdung zu qualifizieren ist.

nicht der Anschein entstehen darf, dass das Verwaltungsgericht zugleich die Anklage- und die richterliche Funktion ausübt (vgl. grundlegend EGMR vom 20. September 2016, 926/08).

Konkret bezogen auf den vorliegenden Fall bedeutet dies:

Davon ausgehend, dass die Behörde keinerlei Ermittlungsschritte dahin vorgenommen hat, um festzustellen, ob und welchem der beteiligten Unternehmer – nämlich dem Bf und/oder dem Transporteur und/oder dem Filialleiter – eine (und speziell welche) Handlung zuzurechnen ist, die eine Überschreitung des TVB-N-Wertes bewirkte, würde es zweifelsfrei zu einer Überdehnung der nach den Art. 129 ff B-VG der Gerichtsbarkeit des Öffentlichen Rechts zukommenden Aufgabe einer bloßen Rechtmäßigkeitskontrollaufgabe führen, wenn ein VwG – anstelle der Behörde – Sachverhaltselemente, deren Erwiesenheit überhaupt erst dazu führt, dass der einem Beschuldigten angelastete Tatbestand als erfüllt angesehen werden kann, originär und aus eigenem zu erforschen hätte. Insoweit würde das Verwaltungsgericht nämlich nicht nur seine richterliche, sondern auch die Anklagefunktion ausüben, wobei objektiv besehen zumindest ein derartiger, nach dem vorzitierten Urteil des EGMR vom 20. September 2016, 926/08, verpönter Anschein entstünde (vgl. in diesem Zusammenhang auch die Entscheidungen des BVerfG vom 4. Dezember 2019, 2 BvR 1258/19, einerseits und vom 6. Februar 2020, 2 BvR 1719/19, andererseits, jeweils zu den Grenzen richterlicher Ermittlungspflicht).

3.4. Kann aber im gegenständlichen Fall mangels entsprechend stichhaltiger Nachweise nicht mit der für ein Strafverfahren erforderlichen Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass die festgestellte Überschreitung des TVB-N-Grenzwertes in den Verantwortungsbereich des Bf. fällt, war sohin gemäß Art. 6 Abs. 2 EMRK im Zweifel davon auszugehen, dass der Rechtsmittelwerber nicht tatbestandsmäßig gehandelt hat.

4. Aus all diesen Gründen war daher der gegenständlichen Beschwerde gemäß § 50 VwGVG stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren nach § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG einzustellen.

5. Bei diesem Verfahrensergebnis war dem Rechtsmittelwerber nach § 52 Abs. 9 VwGVG weder ein Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde noch ein Kostenbeitrag zum Verfahren vor dem LVwG OÖ vorzuschreiben.

Revision an den Verwaltungsgerichtshof

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nicht zulässig, weil keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu klären war.

Rechtsmittelbelehrung

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

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

Es besteht auch die Möglichkeit, auf eine Revision beim Verwaltungsgerichtshof und/oder eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat jedoch zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und/oder eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Der 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 sie 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 bzw. 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, das bzw. der für eine Vermögensmasse auftritt, 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 Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich

Dr. G r o f