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

Geschäftszeichen:
LVwG-000426/2/Gf/RoK

Datum:
Linz, 25. August 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 A. V., vertreten durch RA Mag. C. A., gegen das in einer Angelegenheit des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes ergangene Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 20. April 2020, Zl. BHGM-919070154544-19,

z u R e c h t :

I. Der Beschwerde wird gemäß § 50 VwGVG stattgegeben und das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben.

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

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 25a VwGG 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 19. September 2019 wurden im Rahmen einer lebensmittelpolizeilichen Kontrolle im Betrieb des Beschwerdeführers (im Folgenden auch: Bf. bzw. Rechtsmittelwerber) Proben gezogen und diese hierauf der Österreichischen Agentur für Ernährungssicherheit GmbH (im Folgenden: AGES) zur Begutachtung übermittelt.

2. In ihren Untersuchungszeugnissen vom 26. September 2019, Zln. X u. Y, hat die AGES dazu ausgeführt, dass die begutachteten Lebensmittel (P. und R.) gemäß § 5 Abs. 5 Z 2 des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes (im Folgenden auch: LMSVG) einen säuerlichen bzw. unreinen Geruch sowie einen hohen Gehalt an Verderbskeimen aufwiesen und deshalb für den menschlichen Verzehr ungeeignet seien; sie seien daher jeweils als nicht sicher zu beurteilen und unterlägen somit nach § 5 Abs. 1 Z. 1 LMSVG dem Verbot des Inverkehrbringens.

3. Davon ausgehend hat das Amt der Oö. Landesregierung mit Schreiben vom 21. November 2019, Zl. ESV-2019-92680-12/HERR, eine entsprechende Anzeige an die Bezirkshauptmannschaft Gmunden erstattet.

4. Mit Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (im Folgenden auch: belangte Behörde) vom 28. November 2019, Zl. BHGM-919070154544-19, wurde über den Bf. wegen Übertretung des § 5 LMSVG i.V.m. der Verordnung 178/2002/EG (im Folgenden auch: Lebensmittel-BasisVO) dadurch, dass er ein für den menschlichen Verzehr ungeeignetes und somit als nicht sicher zu beurteilendes Lebensmittel – nämlich „P.“ – in Verkehr gebracht habe, eine Geldstrafe in einer Höhe von 400 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: insgesamt 4 Tage) verhängt; zusätzlich wurde ihm der Ersatz der Untersuchungskosten (insgesamt 225,60 Euro) vorgeschrieben (zu zahlender Gesamtbetrag: 626,60 Euro).

5. Dagegen hat der Rechtsmittelwerber fristgerecht Einspruch erhoben und in der Folge mit Schriftsatz vom 20. Jänner 2020 darauf hingewiesen, dass die beiden beanstandeten Produkte bereits am Vorabend der Kontrolle aussortiert und somit am Vorfallstag nicht mehr für den Verkauf, sondern lediglich zwecks Rücksendung an den Lieferanten im Getränkekühlregal bereitgehalten worden seien.

6. Hierzu führte das Kontrollorgan in seiner Stellungnahme vom 29. Jänner 2020 aus, dass bereits drei Monate zuvor im Betrieb des Bf. zahlreiche Lebensmittel, hinsichtlich der das Mindesthaltbarkeitsdatum bereits überschritten gewesen sei, vorgefunden und mehrere hygienische Mängel festgestellt worden seien.

7. Dagegen hat der Bf. mit Schriftsatz vom 27. Februar 2020 zunächst eingewendet, dass es zwischen 2011 und 2019 in seinem Betrieb zu keiner Beanstandung gekommen sei. Hinsichtlich der beiden verfahrensgegenständlichen Lebensmittel sei darauf hinzuweisen, dass es durchaus Sinn mache, diese dem Lieferanten zu retournieren, weil er so über einen Nachweis dahin verfüge, sie nicht unter Missachtung steuerrechtlicher Vorschriften verkauft zu haben. Im Übrigen lasse sich bereits aus dem Umstand, dass beide Produkte in der Getränkekühlung bei einer Temperatur von ca. 10° C gelagert wurden, zweifelsfrei erkennen, dass diese keinesfalls mehr für einen Weiterverkauf bzw. eine Weiterverwendung im Betrieb vorgesehen waren.

8. Hierauf hat die Bezirkshauptmannschaft Gmunden mit Straferkenntnis vom 20. April 2020, Zl. BHGM-919070154544-19, über den Bf. wegen Übertretung des § 5 Abs. 1 Z. 1 LMSVG i.V.m. Art. 14 der VO 178/2002/EG (im Folgenden auch: LM-BasisVO) dadurch, dass er ein für den menschlichen Verzehr ungeeignetes und somit als nicht sicher zu beurteilendes Lebensmittel – nämlich „P." – in Verkehr gebracht habe, eine Geldstrafe in einer Höhe von 400 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 4 Tage) verhängt; zusätzlich wurde ihm der Ersatz von Untersuchungskosten der AGES in einer Höhe von insgesamt 225,60 Euro sowie ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in einer Höhe von 40 Euro (zu zahlender Gesamtbetrag: 665,60 Euro) vorgeschrieben.

Begründend wurde dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass der dem Bf. angelastete Tatvorwurf auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens als erwiesen anzusehen sei; außerdem sei es hinsichtlich des Betriebes des Bf. in der Vergangenheit bereits zu mehreren Beanstandungen gekommen und zudem seien über ihn bereits zahlreiche Strafen verhängt worden.

9. Gegen dieses ihm am 22. April 2020 zugestellte Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, am 25. Mai 2020 – und damit i.S.d. § 1 Abs. 1 des Verwaltungsrechtlichen CoViD-19-Begleitgesetzes, BGBl I 16/2020, rechtzeitig – zur Post gegebene Beschwerde.

Darin bringt der Bf. unter Hinweis auf seine Stellungnahme vom 27. Februar 2020 vor, dass der Bescheid wegen Rechtswidrigkeit, unrichtiger rechtlicher Beurteilung und Mangelhaftigkeit des Verfahrens angefochten werde.

Im Übrigen habe er das Aufsichtsorgan schon vor Beginn der Kontrolle darauf hingewiesen, dass er die im Folgenden beanstandeten Produkte bereits am Vorabend zwecks Retournierung an den Lieferanten aussortiert habe.

Daher wird die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses beantragt.

10. Mit Schreiben vom 2. Juli 2020 hat die belangte Behörde dem Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich (im Folgenden auch: LVwG OÖ) diese Beschwerde samt Bezug habendem Akt vorgelegt, wobei von der vorgängigen Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung abgesehen wurde.

II.

Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Landes Oberösterreich und Zulässigkeit der Beschwerde

1. Die vorliegende, auf Art. 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG gegründete Beschwerden richtet sich gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde und wurde innerhalb offener Frist bei der belangten Behörde eingebracht; da der Inhalt dieser Beschwerde den Anforderungen des § 9 VwGVG entspricht, ist diese insgesamt 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 Gmunden zu Zl. BHGM-919070154544-19.

2. Da sich bereits im Zuge dieser Beweisaufnahme der bereits oben unter I. dargestellte entscheidungsrelevante Sachverhalt feststellen ließ, konnte im Übrigen von der Durchführung einer öffentlichen Verhandlung abgesehen werden.

IV.

Rechtliche Beurteilung

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es im Lichte des § 44a Z. 1 VStG unzulässig, im Falle des Vorliegens von zwei gesonderten Übertretungstatbeständen anstelle von jeweils deliktsbezogenen Einzelstrafen eine Gesamtstrafe zu verhängen (vgl. z.B. VwGH vom 13. Dezember 2019, Ra 2019/02/0011, m.w.N.).

2. Derartiges liegt im gegenständlichen Fall, in dem dem Rechtsmittelwerber mit dem Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses eine Übertretung des § 5 Abs. 1 Z. 1 LMSVG einerseits im Wege des Inverkehrbringens eines „P." und andererseits mittels des Inverkehrbringens von „R." zur Last gelegt, hierfür jedoch eine einheitliche Geldstrafe in Höhe von 400 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen festgesetzt wurde.

3. Da eine diesbezügliche Spruchkorrektur durch das LVwG OÖ schon deshalb nicht in Betracht kam, weil dies im Ergebnis zu einer im Lichte des Art. 6 Abs. 1 EMRK und des Art. 47 EGRC unzulässigen (vgl. EGMR vom 20. September 2016, 926/08; anders VfGH vom 14. März 2017, E 3282/2016, und VwGH vom 24. September 2019, Ro 2017/06/0006) Vermischung zwischen richterlicher und Anklagefunktion führen würde, war das angefochtene Straferkenntnis schon aus diesem Grund gemäß § 50 VwGVG aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren nach § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG einzustellen.

4. Bei diesem Verfahrensergebnis hat der Beschwerdeführer gemäß § 52 Abs. 9 VStG weder einen Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde noch einen Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren vor dem LVwG OÖ zu leisten.

Revision an den Verwaltungsgerichtshof

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision zulässig, weil insoweit als Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung klarzustellen war, dass ein Verwaltungsgericht in einem Verfahren über eine Beschwerde gegen ein Straferkenntnis nicht zugleich auch eine Anklagefunktion ausüben darf.

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.

Verfahrenshilfe

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