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-000503/2/FP**

Datum: **Linz, 6. September 2022**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von F P, geb. X, X, X, vertreten durch Dr. X X, Rechtsanwalt, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden von 28. Jänner 2022, GZ: BHGM/920070161138/20 wegen einer Übertretung des LMSVG

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens, noch zu jenen des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

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 bezeichneten Straferkenntnis verhängte die belangte Behörde eine Strafe von 500 Euro (5 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) und machte die belangte Behörde dem Bf folgenden Vorwurf:

„[…] Spruch

1. Datum/Zeit: 02.11.2020, 11:25 Uhr
Ort: V, X

Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit gemäß § 9 VStG strafrechtlich Verantwortlicher der F GesmbH zu verantworten, dass bei einer Kontrolle am 02.11.2020 im Betrieb F GesmbH, X, X, sog. "Christbäume" mit bereits vom Amtstierarzt untersuchten und als tauglich befundenen Organen zumindest für die Dauer der Kontrolle (11:25 - 12:25 Uhr), bei einer Temperatur von 13° Celsius gelagert wurden.
Sie haben somit entgegen Anhang III Kapitel VII Abs. 1a nicht sichergestellt, dass das Fleisch unverzüglich nach der Fleischuntersuchung im Schlachthof in allen Teilen abgekühlt wird um sicherzustellen dass das Fleisch eine Temperatur von 3° (bei Nebenprodukten der Schlachtung) bzw. 7° (bei sonstigem Fleisch) nicht übersteigt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:
1. § 4 Abs 1 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz (LMSVG), BGBl. I Nr. 13/2006 idgF iVm Anhang III, Abschnitt 2 Kap. 7 der VO (EG) 853/2004 […]"

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 28. Februar 2022 rechtzeitig Beschwerde, in der er auf das Wesentliche zusammengefasst darstellte, dass das Verstreichenlassen von ein bis zwei Stunden bei einer Temperatur von 13 °C nicht schade, bzw dies sogar erforderlich sei um eine kontinuierliche Temperatursenkung herbeizuführen.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde mit Schreiben vom 18. März 2022 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Zumal bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist, entfällt eine Verhandlung gemäß § 44 Abs 2 VwGVG.

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

Die belangte Behörde hat dem Bf gleichlautend in der Strafverfügung vom 7. April 2021 und der angefochtenen Strafverfügung den unter Punkt I.1. wiedergegebenen Vorwurf gemacht.

Dem Bf wurde vor dem 2. November 2021 (Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist) niemals vorgeworfen, dass es sich bei den „Organen" um Innereien von als Haustieren gehaltenen Huftieren (konkret Schweinen) gehandelt hat. Die belangte Behörde niemals differenziert, ob es sich bei den „Organen" um „Nebenprodukte der Schlachtung" oder „sonstiges Fleisch" handelt.

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Akt, insbesondere der Strafverfügung und dem Straferkenntnis.
Im gesamten Akt fehlt ein konkreter, die Verfolgungsverjährungsfrist unterbrechender Vorwurf, dahingehend, welcher Tierart die ggst. Organe zuzuordnen sind und um welche „Organe" es sich handelt, wodurch eine Zuordnung zu den Tatbestandsvarianten „Nebenprodukte der Schlachtung" oder „sonstiges Fleisch" und „3 °C bzw. 7 °C" nicht möglich ist. Hier ist bereits die Anzeige des Amtstierarztes mangelhaft, als der diesbezügliche Abschnitt des auszufüllenden Formulars nicht ausgefüllt wurde („Art, Anzahl, Kennzeichen / Nationale der/des betroffenen Tiere/s:").

III. Rechtsgrundlagen

Die zum Zeitpunkt der Tat in Kraft befindlichen verfahrenswesentlichen Vorschriften des LMSVG lauteten:

„Vollziehung von Verordnungen der Europäischen Union

§ 4. (1) Die in der Anlage genannten unmittelbar anwendbaren Rechtsakte der Europäischen Union sind samt Änderungsrechtsakten, delegierten Rechtsakten und Durchführungsrechtsakten im Rahmen dieses Bundesgesetzes zu vollziehen.
[…]"
(BGBl. I Nr. 13/2006 idF BGBl. I Nr. 51/2017)

„2. Abschnitt
Verwaltungsstrafbestimmungen

Tatbestände

§ 90.
(1) […]

(3) Wer
1. den in der Anlage genannten unmittelbar anwendbaren Rechtsakten der Europäischen Union samt Änderungsrechtsakten, delegierten Rechtsakten und Durchführungsrechtsakten 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,
(Anm.: Z 4 aufgehoben durch Z 19, BGBl. I Nr. 51/2017)
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."
(BGBl. I Nr. 13/2006 idF BGBl. I Nr. 51/2017)

„Anlage

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 in der Fassung der Berichtigung 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);
[…]"

Die verfahrenswesentlichen Bestimmungen der VERORDNUNG (EG) NR. 853/2004 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 29. April 2004 mit spezifischen Hygienevorschriften für Lebensmittel tierischen Ursprungs in der zum Tatzeitpunkt anzuwendenden Fassung [Berichtigung, ABl. L 13 vom 16.1.2019, S. 12 (853/2004)] lauten:

„KAPITEL I
ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN

Artikel 1
Geltungsbereich
(1) Diese Verordnung enthält von Lebensmittelunternehmern einzuhaltende spezifische Hygienevorschriften für Lebensmittel tierischen Ursprungs. Diese Vorschriften ergänzen die Vorschriften der Verordnung (EG) Nr. 852/2004. Sie gelten für unverarbeitete Erzeugnisse und Verarbeitungserzeugnisse tierischen Ursprungs.
[…]

KAPITEL II

VERPFLICHTUNGEN DES LEBENSMITTELUNTERNEHMERS

Artikel 3
Allgemeine Verpflichtungen
(1) Lebensmittelunternehmer müssen die einschlägigen Vorschriften der Anhänge II und III erfüllen.
[…]

ANHANG I
BEGRIFFSBESTIMMUNGEN

Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck
1. FLEISCH
1.1. „Fleisch" alle genießbaren Teile der in den Nummern 1.2 bis 1.8 genannten Tiere, einschließlich Blut;
1.2. „als Haustiere gehaltene Huftiere" Haustiere der Gattungen Rind (einschließlich Bubalus und Bison), Schwein, Schaf und Ziege sowie als Haustiere gehaltene Einhufer;
1.3. „Geflügel" Farmgeflügel, einschließlich Tiere, die zwar nicht als Haustiere gelten, jedoch wie Haustiere aufgezogen werden, mit Ausnahme von Laufvögeln;
1.4. „Hasentiere" Kaninchen, Hasen und Nagetiere;
1.5. „frei lebendes Wild"
— frei lebende Huf- und Hasentiere sowie andere Landsäugetiere, die für den menschlichen Verzehr gejagt werden und nach dem geltenden Recht des betreffenden Mitgliedstaats als Wild gelten, einschließlich Säugetiere, die in einem geschlossenen Gehege unter ähnlichen Bedingungen leben wie frei lebendes Wild,
— und
— frei lebende Vogelarten, die für den menschlichen Verzehr gejagt werden.
[…]
1.9. „Schlachtkörper" Körper eines Tieres nach dem Schlachten und Zurichten („dressing");
1.10. „frisches Fleisch" Fleisch, das zur Haltbarmachung ausschließlich gekühlt, gefroren oder schnellgefroren wurde, einschließlich vakuumverpacktes oder in kontrollierter Atmosphäre umhülltes Fleisch;
1.11. „Nebenprodukte der Schlachtung" anderes frisches Fleisch als frisches Schlachtkörperfleisch, einschließlich Eingeweide und Blut;
1.12. „Eingeweide" Organe der Brust-, Bauch- und Beckenhöhle sowie die Luft- und Speiseröhre und — bei Geflügel — den Kropf;
[…]

ANHANG III BESONDERE ANFORDERUNGEN
ABSCHNITT I: FLEISCH VON ALS HAUSTIERE GEHALTENEN HUFTIEREN
KAPITEL IV: SCHLACHTHYGIENE

Lebensmittelunternehmer, die Schlachthöfe betreiben, in denen als Haustiere gehaltene Huftiere geschlachtet werden, müssen sicherstellen, dass folgende Vorschriften erfüllt sind:
[…]
17. Nach abgeschlossener Schlachtung und Fleischuntersuchung muss das erschlachtete Fleisch gemäß Kapitel VII gelagert werden
[…]

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.
b) Während der Kühlung muss eine angemessene Belüftung gewährleistet sein, um die Bildung von Kondenswasser auf der Fleischoberfläche zu verhindern.
[…]"

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.1. Tatvorwurf und Spruchmängel:

IV.1.1. Allgemeines:

Eine (die Verfolgungsverjährung nach § 31 VStG unterbrechende) Verfolgungshandlung nach § 32 Abs 2 VStG ist auf eine bestimmte physische Person als Beschuldigten, auf eine bestimmte Tatzeit, den ausreichend zu konkretisierenden Tatort und sämtliche Tatbestandselemente der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschriften iSd § 44a Z 2 VStG zu beziehen; (VwGH 21.10.2014, Ra 2014/03/0006;).

„Die Umschreibung der Tat hat – bereits im Spruch und nicht erst in der Bescheidbegründung (VwSlg 17.326 A/2007; VwGH 1.7.2010, 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 12.3.2010, 2010/17/0017; 17.4.2012, 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 20.7.1988, 86/01/0258; 31.1.2000, 97/10/0139; s auch VwGH 6. 11. 2012, 2012/09/0066 [AuslBG]) und sie darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist (VwGH 23.4.2008, 2005/03/0243). Andererseits dürfen bei der Angabe der als erwiesen angenommenen Tat auch keine Verhaltensweisen mitumfasst werden, die nicht der verletzten Verwaltungsvorschrift iSd § 44 a Z 2 unterliegen (vgl VwGH 24.4.2008, 2007/07/0124).
(*Fister* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 44 a Rz 2)."

Die Tat ist dabei so eindeutig zu umschreiben, dass kein Zweifel besteht, wofür der Täter zur Verantwortung gezogen wird. Diesen Anforderungen ist dann entsprochen, wenn die Tat dem Täter in so konkreter Umschreibung vorgeworfen wird, dass dieser in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und der Beschuldigte rechtlich davor geschützt ist, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (VwGH 25.02.2003, 2001/10/0257).

In seinem Erkenntnis vom 3. November 2021, Ra 2020/10/0076 führt der Verwaltungsgerichtshof (in Bezug auf einen Verstoß gegen § 4 LMSVG) unter Anderem Nachstehendes aus:

„18 3.2. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es gemäß § 44a Z 1 VStG rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird und die Identität der Tat unverwechselbar feststeht (vgl. etwa VwGH 12.2.2021, Ra 2020/04/0034, mwN).

19 Es bedarf daher zufolge § 44a Z 1 VStG bereits im Spruch der Anführung aller wesentlichen Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens und damit für die Subsumtion der Tat unter die dadurch verletzte Verwaltungsvorschrift erforderlich sind. Wird die Anführung eines wesentlichen Tatbestandselementes im Spruch unterlassen, kann dies auch nicht durch eine entsprechende Begründung ersetzt werden (vgl. etwa VwGH 24.4.2015, 2011/17/0201, 0202, mwN)."

[...]

„Es liegt eine Bestrafung nach § 90 Abs. 1 Z 1 LMSVG 2006 vor, weil nach Auffassung des VwG ein, für den menschlichen Verzehr ‚ungeeignetes' Lebensmittel entgegen dem Verbot des § 5 Abs. 1 Z 1 LMSVG 2006 in den Verkehr gebracht wurde. Dieser Auffassung entspricht die Nennung von § 5 Abs. 1 Z 1 und Abs. 5 Z 2 LMSVG 2006 als Übertretungsnormen. § 5 Abs. 1 Z 1 LMSVG 2006 untersagt das Inverkehrbringen von Lebensmitteln, welche ‚nicht sicher' gemäß Art. 14 Verordnung (EG) Nr. 178/2002 sind, somit entweder ‚gesundheitsschädlich' oder ‚für den menschlichen Verzehr ungeeignet' (vgl. Art. 14 Abs. 2 EG - VO). Eine mangelnde Eignung für den menschlichen Verzehr des Lebensmittels liegt gemäß § 5 Abs. 5 Z 2 LMSVG 2006 dann vor, wenn die ‚bestimmungsgemäße Verwendbarkeit nicht gewährleistet ist'. Bei der Entscheidung der Frage, ob ein Lebensmittel ‚für den Verzehr durch den Menschen ungeeignet' ist, ist zufolge Art. 14 Abs. 5 EG - VO ‚zu berücksichtigen, ob das Lebensmittel infolge einer durch Fremdstoffe oder auf andere Weise bewirkten Kontamination, durch Fäulnis, Verderb oder Zersetzung ausgehend von dem beabsichtigten Verwendungszweck nicht für den Verzehr durch den Menschen inakzeptabel geworden ist'. Daraus erhellt, dass das - eine Voraussetzung einer Bestrafung nach § 90 Abs. 1 Z 1 erste Alt. LMSVG 2006 darstellende - Tatbestandsmerkmal der mangelnden Eignung eines Lebensmittels für den menschlichen Verzehr auf eine schwer wiegende (etwa durch Verunreinigung oder durch chemische Zersetzungsprozesse verursachte) Beeinträchtigung des Lebensmittels mit Blick auf dessen beabsichtigten Verwendungszweck abstellt. Es bedarf zufolge § 44a Z 1 VStG

bereits im Spruch der Anführung aller wesentlichen Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens und damit für die Subsumtion der Tat unter die dadurch verletzte Verwaltungsvorschrift erforderlich sind. Wird die Anführung eines wesentlichen Tatbestandselementes im Spruch unterlassen, kann dies auch nicht durch eine entsprechende Begründung ersetzt werden (vgl. VwGH 24.4.2015, 2011/17/0201, 0202). Diesem Erfordernis wird der Spruch des mit dem angefochtenen Erkenntnis bestätigten, eine Bestrafung nach § 90 Abs. 1 Z 1 LMSVG 2006 aussprechenden Straferkenntnisses, nicht gerecht, welcher sich - mit Blick auf das Tatbestandsmerkmal der mangelnden Eignung des Lebensmittels für den menschlichen Verzehr - mit der Tatumschreibung begnügt, den gegenständlichen Dekorzuckerblumen beigefügte Farbstoffe hätten bestimmte Höchstmengenbeschränkungen für Lebensmittelzusatzstoffe iSd. Anhanges II der Verordnung (EG) Nr. 1333/2008 überschritten."

Demnach sind alle wesentlichen Tatbestandselemente im Spruch zu nennen.

„Enthält die Tatumschreibung im Spruch des Strafbescheides einen Alternativvorwurf (argumentum "bzw"), so liegt ein Verstoß gegen § 44a lit a VStG vor (Hinweis E 12.3.1992, 91/06/0161)." (VwGH 17. September 1992, 92/18/0180)

IV.1.2. Fallbezogen hat es die belangte Behörde unterlassen, dem Bf ganz wesentliche Tatbestandsmerkmale, die sich vorliegend aus Anhang III der VERORDNUNG (EG) NR. 853/2004 ergeben, vorzuwerfen. Die dafür wesentlichen Tatsachen fehlen schon in der diesbezüglich lückenhaften Anzeige des Tierarztes.

Zumal die vorliegende Verordnung nicht nur als Haustiere gehaltene Huftiere behandelt, sondern auch Geflügel, Hasen, Fische etc. hätte die belangte Behörde ihren Spruch dahingehend konkretisieren müssen, dass vorliegend Schweine als Tiere aus der Gruppe der als Haustiere gehaltenen Huftiere, betroffen sind. Dieser Umstand ist für den Schutz vor Doppelbestrafung von besonderer Bedeutung, da die Vorordnung und ihre Anhänge auch Regelungen für andere Tiere enthalten, die ebenso „Organe" (davon spricht der Spruch) haben, für die andere Regeln gelten und die in einem weiteren gleichartigen Vorwurf herangezogen hätten werden können. Dieser Umstand wird dadurch verschärft, dass die belangte Behörde in ihrem Straferkenntnis eine Rechtsvorschrift benennt, die nicht auf den Fall anwendbar zu sein scheint. Unter „Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:" führt die belangte Behörde, anders als im Textteil des Spruchs „Anhang III, Abschnitt 2 Kap. 7 der VO (EG) 853/2004" an. Abschnitt II des Anhangs III behandelt „Fleisch von Geflügel und Hasentieren" und behandelt in Kapitel VII „Wasserbinder".
Die belangte Behörde belastet ihren Spruch insofern mit Widersprüchlichkeit.

Der Begriff „Organe" lässt wiederum keinen Rückschluss darauf zu, um welchen Teil des Tieres es sich handelt.

„Ein Organ […] ist ein spezialisierter Teil des Körpers, der sich aus unterschiedlichen Zellen und Geweben zusammensetzt. Ein Organ ist eine abgegrenzte Funktionseinheit in einem vielzelligen Lebewesen. Ein Organ geht auf eine eigene Organanlage zurück und durchläuft eine spezifische Organogenese. Das Zusammenspiel der Organe realisiert den Organismus. Organe sind funktional durch Organsysteme direkt miteinander verbunden. Grundlage von Organen sind die biologische Differenzierung („Aufgabenteilung") der Zellen echter Vielzeller. […]" [https://de.wikipedia.org/wiki/Organ_(Biologie); Wikipedia, abgefragt am 2. September 2022]

Der Begriff Organ lässt insofern keinen Rückschluss zu, um welchen Teil des Tieres es sich gehandelt hat. Der Begriff ist keinesfalls gleichbedeutend mit dem Begriff „Innereien" und lässt keinen Rückschluss darauf zu, ob es sich um Nebenprodukte der Schlachtung oder sonstiges Fleisch handelt. Auch der Muskelapparat bzw. ein einzelner Muskel ist ein Organ. Die Behörde hat sich hier nach den Definitionen in Anhang I zur VO zu richten, die zwischen Schlachtkörperfleisch, als Fleisch nach dem sog. „Dressing" und auf das Wesentliche zusammengefasst das geteilte ausgenommene Tier beschreibt („sonstiges Fleisch") und Nebenprodukte der Schlachtung, zu denen - soweit hier von Relevanz - die Eingeweide zählen. Diese Unterscheidung ist von besonderer Bedeutung, weil Anhang III, Kapitel VII Punkt 1. a) zur VO (EG) 853/2004 für Nebenprodukte und sonstiges Fleisch unterschiedliche Kühltemperaturen (3 °C bzw. 7 °C) kennt. Es ist davon auszugehen, dass sich insofern auch unterschiedliche erforderliche Handlungsweisen hinsichtlich des Kühlprozesses (Stichwort: Temperaturkurve) ergeben. Die belangte Behörde hat sich insofern für die auf den jeweiligen Fleischtyp anzuwendende Kühltemperatur zu entscheiden und den Vorwurf dahingehend zu konkretisieren. Vorliegend hat die belangte Behörde dem Bf im Rahmen eines unzulässigen Alternativvorwurfs (arg. „bzw.") beide Temperaturen (arg. „3° […] bzw. 7°") vorgeworfen und hat die Auswahl, ob es sich um Nebenprodukte der Schlachtung oder sonstiges Fleisch handelt auch hier nicht getroffen sondern ausdrücklich beide Fleischtypen genannt.

Es bleibt aufgrund des Spruchs insofern offen, wofür die belangte Behörde den Bf zur Verantwortung ziehen will, so kann der Spruch nach seiner Formulierung auf jegliches Organ (auch Muskelfleisch) von verschiedensten Tieren zur Anwendung gebracht werden.

Die belangte Behörde hat dem Bf insofern keinen gesetzgemäßen Vorwurf gemacht, weil sie das betroffene Produkt (weder nach Tierart oder -gruppe, noch nach Fleischtyp) nicht in einer Weise individualisiert hat, dass der Bf in die Lage versetzt wird, zu erkennen, für welche Tat er zur Verantwortung gezogen wird um sich bezogen auf den konkreten Vorwurf zur Wehr zu setzen.
Der Vorwurf entspricht damit nicht einer Tat, die nach den zugrundeliegenden Normen mit Strafe bedroht ist.

IV.1.3. „Sache" des Verwaltungsstrafverfahrens

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 dem Bf durch Ergänzung mehrerer wesentlicher Tatbestandsmerkmale und Entfernung anderer einen vollkommen neuen Vorwurf machen, nämlich im Ergebnis, dass eine bestimmte Anzahl von Eingeweiden von Schweinen, die Nebenprodukte der Schlachtung sind, nicht unverzüglich im Rahmen einer bestimmten angemessenen Temperaturkurve auf eine Temperatur von 3 °C gebracht wurden, weil sie über den Zeitraum von einer Stunde bei einer Umgebungstemperatur von 13 °C in einem Gang auf sogenannten Christbäumen stehen gelassen wurden. Es ist in diesem Zusammenhang anzumerken, dass die belangte Behörde vor Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens ein geeignetes Ermittlungsverfahren abführen hätte müssen und insbesondere durch Beiziehung eines Sachverständigen (zB. Amtstierarzt) klären hätte müssen, wie der Kühlprozess angesichts der Umstände vor Ort gestaltet hätte werden müssen, um von einer „Unverzüglichkeit" iSd der zugrundeliegenden Rechtsvorschriften ausgehen zu können. Die unvollständigen

und unbegründeten Angaben des einschreitenden Tierarztes sind für die Begründung eines gesetzgemäßen Vorwurfs ungeeignet.

Dem Verwaltungsgericht ist es im Übrigen schon angesichts der längst eingetretenen Verfolgungsverjährung verwehrt, Korrekturen am Spruch vorzunehmen.

V. Deshalb ist der Spruch aufzuheben und das Strafverfahren mangels Anlastung einer strafbaren Verwaltungsübertretung gemäß § 45 Abs 1 Z 1 bzw 2 VStG iVm § 38 VwGVG einzustellen.

Bei diesem Ergebnis entfällt gemäß § 52 Abs 9 VwGVG die Pflicht zur Leistung von Beiträgen zu den Kosten des Strafverfahrens.

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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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. 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