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-050209/5/KH

Datum:
Linz, 3. Mai 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde des x – V, vertreten durch seinen Präsidenten R S, E x, x Z, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 30. September 2021, GZ: Ges-2020-745218/23-RMI, betreffend Maßnahmen nach § 39 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz (LMSVG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15. März 2022

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, dass die Spruchpunkte 4. und 6. des angefochtenen Bescheides aufgehoben werden. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. 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. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom 30. September 2021, GZ: Ges-2020-745218/23-RMI, ordnete der Landeshauptmann von Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) gegenüber dem x – V (im Folgenden: Beschwerdeführer – Bf), vertreten durch R S, folgende Maßnahmen gemäß § 39 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz an:

„Für den Betrieb x - V, x Z, E x, werden nachstehende Maßnahmen angeordnet:
1. Die im Kühlraum gemeinsame Lagerung von betrieblichen und privaten Lebensmitteln ist eindeutig und strikt zu trennen, sodass von privaten Lebensmitteln keine Kontaminationsgefahr für betriebliche Lebensmittel ausgeht. Private Lebensmittel sind als solche klar zu kennzeichnen.

2. Die Kennzeichnung der Fleisch- und Wursterzeugnisse ist gem. Verordnung (EU) 1169/2011 durchzuführen und auf den/r Verkaufsstücken/Verpackung anzubringen.

3. Die im Umkleidebereich und im Verpackungsraum bei den Zutrittstüren verwendeten Fußabstreifmatten sind zu entfernen und/oder gegebenenfalls durch geeignete Desinfektionsmatten zu ersetzen.

4. Die im Käsepflegeraum vorhandenen Insekten (z. B. Essigmücken) sind entsprechend wirksam zu bekämpfen.

5. Über die im Kühlraum gelagerten und/oder im Verkaufsraum („d'Speis") zum Kauf in Selbstbedienung angebotenen Fleisch- und Wursterzeugnisse sind Herstellungsnachweise im Sinne einer Rückverfolgbarkeit zu erbringen. Es muss daraus jeweils hervorgehen: Hersteller, Sachbezeichnung, Charge/Produktionsdatum, Mindesthaltbarkeitsdatum, Zutatenliste und die Lagerbedingung.

6. Das Inverkehrbringen der verfälschten Ware (Käsekrainer, Charge x), ohne dass der Umstand deutlich und allgemein verständlich kenntlich gemacht wird, ist verboten und wird untersagt.

Die angeführten Maßnahmen sind unverzüglich umzusetzen und der Behörde in geeigneter Form nachzuweisen.
Rechtsgrundlage:
§ 39 Abs. 1 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz - LMSVG, BGBI. I Nr. 13/2006 i.d.g.F."

[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. In seiner binnen offener Frist erhobenen Beschwerde brachte der Bf zusammengefasst vor, dass die belangte Behörde fälschlich angenommen habe,

dass in den gemeinschaftlich genützten Lagerraum auch öffentliche Personen Zutritt hätten. Die Eingangstüre sei mit einem Motorschloss gesichert und könne nur durch eine Zahlenkombination, die nur den Mitgliedern bekannt sei, geöffnet werden. Weiters seien dem Bf Kontrollgebühren verrechnet worden, obwohl die landwirtschaftlichen Kontrollen in Bezug auf die Direktvermarktung kostenfrei seien. Es wurde um Klärung ersucht, ob ein Verein und dessen interne Aktivitäten einen eigenen Rechtsraum darstellen würden bzw. wer für den Verein zuständig sei. Weiters wurde ersucht, den angefochtenen Bescheid auszusetzen.

3. Die belangte Behörde übermittelte die Beschwerde mit dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

4. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens vor dem Verwaltungsgericht wurde am 15. März 2022 eine mündliche Verhandlung samt Lokalaugenschein durchgeführt. Bei diesem wurde mit dem Lebensmittelmittelaufsichtsorgan eine Überprüfung vor Ort betreffend die Umsetzung der im angefochtenen Bescheid angeordneten Maßnahmen durchgeführt.

II. Aus Sicht des Verwaltungsgerichts steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

1. Am 23. Juli 2020 erfolgte eine von Aufsichtsorganen nach dem Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz (LMSVG) durchgeführte Kontrolle im Betrieb des Bf in E x, x Z. Dabei wurden Mängel festgestellt, welche im Rahmen einer am 20. Oktober 2020 erfolgten Nachkontrolle nochmals überprüft wurden. Die bis dahin nicht behobenen Mängel wurden in einem Schreiben betreffend das Ersuchen um Erlassung eines Bescheides vom 22. Dezember 2020 zusammengefasst.

Konkret handelte es sich um nachstehende Mängel bzw. zu deren Behebung notwendige Maßnahmen:

Die im Kühlraum gemeinsame Lagerung von betrieblichen und privaten Lebensmitteln ist eindeutig und strikt zu trennen, sodass von privaten Lebensmitteln keine Kontaminationsgefahr für betriebliche Lebensmittel ausgeht. Private Lebensmittel sind als solche klar zu kennzeichnen.

Die Kennzeichnung der Fleisch- und Wursterzeugnisse ist gem. Verordnung (EU) 1169/2011 durchzuführen und auf den/r Verkaufsstücken/Verpackung anzubringen.

Die im Umkleidebereich und im Verpackungsraum bei den Zutrittstüren verwendeten Fußabstreifmatten sind zu entfernen und/oder gegebenenfalls durch geeignete Desinfektionsmatten zu ersetzen.

Die im Käsepflegeraum vorhandenen Insekten (z. B. Essigmücken) sind entsprechend wirksam zu bekämpfen.

Über die im Kühlraum gelagerten und/oder im Verkaufsraum („d'Speis") zum Kauf in Selbstbedienung angebotenen Fleisch- und Wursterzeugnisse sind Herstellungsnachweise im Sinne einer Rückverfolgbarkeit zu erbringen. Es muss daraus jeweils hervorgehen: Hersteller, Sachbezeichnung, Charge/Produktionsdatum, Mindesthaltbarkeitsdatum, Zutatenliste und die Lagerbedingung.

Das Inverkehrbringen der verfälschten Ware (Käsekrainer, Charge x), ohne dass der Umstand deutlich und allgemein verständlich kenntlich gemacht wird, ist verboten und wird untersagt.

2. In der Folge erging der im gegenständlichen Beschwerdeverfahren angefochtene Bescheid. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens vor dem Verwaltungsgericht wurde am 15. März 2022 eine mündliche Verhandlung mit vorangehendem Lokalaugenschein im Betrieb des Bf in E x, x Z, durchgeführt. Dabei wurde die Behebung der im angefochtenen Bescheid angeführten Mängel überprüft und in der Niederschrift Nachstehendes festgehalten:

„Zu Punkt 1:
Zum Zeitpunkt des heutigen Lokalaugenscheins wurde festgestellt, dass im gegenständlichen betrieblichen Kühlraum private Lebensmittel in einer roten Kunststoffkiste gelagert waren, die oberflächlich Fremdschimmel in erheblichem Ausmaß aufwies. Darunter befanden sich betriebliche getrocknete Würste als offenes Lebensmittel. Somit wurde die strikte Trennung von privaten und betrieblichen Lebensmittel nicht eingehalten, Kontamination durch Schimmel bestand.

Der Vereinsobmann gibt hiezu an, dass im Haus eine neue Küche gemacht wird und im Zuge dessen ein großer Kühlschrank angeschafft werden soll, in dem dann jene privaten Lebensmittel, die bisher im Kühlraum gelagert wurden, künftig gelagert werden sollen. Dies gewährleistet auch, dass ein entsprechender Überblick über den Lagerstand besser möglich ist als bei der momentanen Lagerung.

Festzuhalten ist, dass – egal ob die privaten Lebensmittel in Hinkunft in den Kühlschrank im Haus umgelagert werden – zu gewährleisten ist, dass die Lagerung der privaten Lebensmittel keinesfalls jene der betrieblichen kontaminiert. Als

Sofortmaßnahme ist die beim heutigen Lokalaugenschein beanstandete rote Kiste aus dem Kühlraum zu entfernen und die derzeit darin befindlichen anderen privaten Lebensmittel entsprechend sauber zu halten und getrennt von den betrieblichen Lebensmitteln zu lagern.

<u>Zu Punkt 2:</u>
Die im Kühlraum in Stangen gelagerte Wurst (Extrawurst und Pikantwurst in roter bzw. oranger Hülle) war gar nicht gekennzeichnet. Der Vereinsobmann gab dazu an, dass diese Wurst von ihm selbst hergestellt wurde. Auf den im Verkaufsraum gelagerten geschnittenen und verpackten Stücken der im Kühlraum in Stangen gelagerten Wurst war die Kennzeichnung mangelhaft in Bezug auf die Zutatenliste (LMIV Kap. IV, Abschnitt I, Art. 9, Abs. 1, lit. d).

Der Vereinsobmann gibt hiezu an, dass die Produktionsmenge hinsichtlich der im Kühlraum gelagerten Stangenwurst jener Menge entspricht, die auch im privaten Bereich in bäuerlichen Betrieben bei der Wurstverarbeitung im Rahmen einer Hausschlachtung anfällt.

<u>Zu Punkt 3:</u>
Beim heutigen Lokalaugenschein wurde festgestellt, dass im Umkleidebereich und im Verpackungsraum bei den Zutrittstüren keine Desinfektionsmatten oder andere zur Desinfektion geeigneten Vorrichtungen vorhanden waren. Diese Desinfektionseinrichtung kann in einer einfachen, der Betriebsgröße entsprechenden Weise vorgesehen werden, bspw. wäre die Verwendung einer Desinfektionsmatte oder Desinfektionswanne möglich.

<u>Zu Punkt 4:</u>
Punkt 4 ist erledigt, da der zuvor als Käsepflegeraum verwendete Raum nunmehr nicht mehr für diesen Zweck verwendet wird.

<u>Zu Punkt 5:</u>
Festgestellt wird, dass im Verkaufsraum Produkte (bspw. Käsegriller, Schweinsbratwürste und in Stücken abgepackte Extra- bzw. Pikantwurst) gelagert waren, welche dieselbe Charge wie jene im Rahmen der Kontrolle am 23.7.2020 beanstandeten Waren aufwiesen (Charge x). Im Rahmen der Kontrolle am 23.7.2020 war die Rückverfolgbarkeit insofern nicht gegeben, als vom Vereinsobmann nicht bekanntgegeben wurde, wer der Hersteller dieser Würste ist.

<u>Zu Punkt 6:</u>
Zu den unter Punkt 6 genannten Käsekrainern wird festgehalten, dass die beim heutigen Lokalaugenschein vorgefundenen Würste zwar dieselbe Chargennummer trugen, dass die Käsekrainer selbst jedoch weder im Lagerraum, noch im Verkaufsraum vorgefunden wurden.

Der Vereinsobmann führt abschließend aus, dass er das Ergebnis der heutigen Verhandlung zur Kenntnis nimmt und sich der Verein entsprechend danach richten wird um weitere Beanstandungen hintanzuhalten.“

3. R S ist Präsident des Vereins x – V (Bf).

III. Beweiswürdigung:

1. Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Behördenakt und Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 15. März 2022 samt Lokalaugenschein, bei welchem gemeinsam mit dem Obmann des Vereins die Behebung der im angefochtenen Bescheid festgestellten Mängel überprüft wurde.

2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich eindeutig und schlüssig aus dem Behördenakt, hier insbesondere aus den Überprüfungsprotokollen der Lebensmittelaufsichtsorgane sowie aus der mündlichen Verhandlung, hier insbesondere aus dem durchgeführten Lokalaugenschein. Seitens des Bf wurde das Vorliegen der festgestellten Mängel nicht bestritten. Die Beschwerde enthält ausschließlich Vorbringen betreffend die rechtliche Beurteilung der Tätigkeit des Vereins.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist folgendes festzuhalten:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes (LMSVG) lauten wie folgt:

„Geltungsbereich

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz regelt die Anforderungen an Lebensmittel, Wasser für den menschlichen Gebrauch, Gebrauchsgegenstände und kosmetische Mittel und die damit verbundene Verantwortung der Unternehmer. Es gilt für alle Produktions-, Verarbeitungs- und Vertriebsstufen.

(2) Dieses Bundesgesetz gilt nicht für die Primärproduktion für den privaten häuslichen Gebrauch oder für die häusliche Verarbeitung, Handhabung oder Lagerung von Lebensmitteln, Gebrauchsgegenständen und kosmetischen Mitteln zum häuslichen privaten Verbrauch.“

Die maßgeblichen Bestimmungen des § 3 LMSVG lauten:

„Begriffsbestimmungen

§ 3. Für dieses Bundesgesetz gelten folgende Begriffsbestimmungen:

1. Lebensmittel: Lebensmittel gemäß Art. 2 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002.

[...]

9. Inverkehrbringen: Inverkehrbringen gemäß Art. 3 Z 8 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002. Art. 3 Z 8 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 gilt sinngemäß für Gebrauchsgegenstände, wobei ein Inverkehrbringen von Spielzeug dann nicht vorliegt, wenn sichergestellt ist, dass das Spielzeug in seiner den lebensmittelrechtlichen Vorschriften nicht entsprechenden Beschaffenheit nicht zum Verbraucher gelangt. Art. 3 Z 8 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 gilt sinngemäß auch für kosmetische Mittel, wobei ein Inverkehrbringen dann nicht vorliegt, wenn es sich um die Anwendung am Endverbraucher im Rahmen der Berufsausübung handelt. Für Wasser für den menschlichen Gebrauch gilt auch die Abgabe zum Zweck der Gemeinschaftsversorgung als Inverkehrbringen, sofern diese nicht im Rahmen des familiären Verbandes erfolgt.

Davon abweichend ist als Inverkehrbringen bei ursprünglich auf Grund des Lebensmittelgesetzes 1975 - LMG 1975, BGBl. Nr. 86, erlassenen Verordnungen das Gewinnen, Herstellen, Behandeln, Einführen, Lagern, Verpacken, Bezeichnen, Feilhalten, Ankündigen, Werben, Verkaufen, jedes sonstige Überlassen und das Verwenden für andere zu verstehen, sofern es zu Erwerbszwecken oder für Zwecke der Gemeinschaftsversorgung geschieht. Bei Beurteilung einer Ware ist jedoch auch zu berücksichtigen, ob sich ihre etwaige den lebensmittelrechtlichen Vorschriften gemäß Z 13 nicht entsprechende Beschaffenheit bloß aus der Besonderheit jener Phase des Inverkehrbringens ergibt, aus der sie stammt. Ein Inverkehrbringen liegt nicht vor, wenn sichergestellt ist, dass die Ware in ihrer den lebensmittelrechtlichen Vorschriften nicht entsprechenden Beschaffenheit nicht zum Verbraucher gelangt. Die Befugnisse der Aufsichtsorgane gemäß §§ 35, 39 und 41 bleiben davon unberührt.

10. Unternehmen: Lebensmittelunternehmen gemäß Art. 3 Z 2 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002. Art. 3 Z 2 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 gilt sinngemäß auch für Gebrauchsgegenstände und kosmetische Mittel.

Als Lebensmittelunternehmen gelten auch Unternehmen, die Wasser für den menschlichen Gebrauch bereitstellen.

11. Unternehmer: Lebensmittelunternehmer gemäß Art. 3 Z 3 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002. Art. 3 Z 3 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 gilt sinngemäß auch für Gebrauchsgegenstände und kosmetische Mittel.

Als Lebensmittelunternehmer gelten auch Unternehmer, die Wasser für den menschlichen Gebrauch bereitstellen. Als Unternehmer im Sinne dieses Gesetzes ist auch jeder sonstige Inverkehrbringer von Waren zu verstehen. Die Verordnungen (EG) Nr. 852/2004 und Nr. 853/2004 sowie die Bestimmungen des 1. Hauptstückes 3. Abschnitt dieses Bundesgesetzes finden auf den sonstigen Inverkehrbringer keine Anwendung.

Maßnahmen

§ 39. (1) Bei Wahrnehmung von Verstößen gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften hat der Landeshauptmann mit Bescheid, gegebenenfalls unter einer gleichzeitig zu setzenden angemessenen Frist und unter Ausspruch der notwendigen Bedingungen oder Auflagen, die nach Art des Verstoßes und unter Berücksichtigung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit erforderlichen Maßnahmen zur Mängelbehebung oder Risikominderung anzuordnen, wie insbesondere:

1. die Einschränkung oder das Verbot des Inverkehrbringens oder der Verwendung, einschließlich der Abschaltung der vom Unternehmer betriebenen oder genutzten Internetseiten;
2. die teilweise oder gänzliche Schließung von Betrieben;
3. die Untersagung oder Einschränkung der Benützung von Räumen und Betriebsmitteln;
4. den Entzug oder die Aussetzung der Zulassung von Betrieben;
5. eine geeignete Behandlung, wobei eine Vermischung bei Überschreitung der Grenzwerte von Kontaminanten und Rückständen, ausgenommen bei Wasser für den menschlichen Gebrauch, jedenfalls unzulässig ist;
6. die Verwendung zu anderen als den ursprünglich vorgesehenen Zwecken;
7. die unschädliche Beseitigung;
8. die Rücksendung an den Ursprungsort im Falle des grenzüberschreitenden Verbringens;
9. die Rücknahme vom Markt oder den Rückruf vom Verbraucher;
10. die Information der Abnehmer und Verbraucher;
11. die Anpassung der Kennzeichnung;
12. die Durchführung betrieblicher Verbesserungen, insbesondere bei der Herstellung, Lagerung, Verwendung, Dokumentation und Eigenkontrolle, einschließlich der Vorlage von Untersuchungszeugnissen in begründeten Fällen;
13. die Durchführung baulicher, anlagentechnischer und ausstattungsmäßiger Verbesserungen;
14. die unverzügliche Berichtspflicht über die Durchführung der angeordneten Maßnahmen.
Der Unternehmer hat die Kosten der Maßnahmen zu tragen.

(2) Das Aufsichtsorgan kann vor der allfälligen Erlassung eines Bescheides gemäß Abs. 1, ausgenommen in den Fällen der Z 1, 2, 3, 4 und 8, den Betrieb schriftlich, allenfalls unter Setzung einer angemessenen Frist, zur Abstellung der wahrgenommenen Verstöße auffordern, sofern der Mangel nicht sofort an Ort und Stelle behoben wird. Diese Aufforderung kann im Fall einer Betriebsrevision der bei der Kontrolle anwesenden betriebsangehörigen Person ausgehändigt werden. Kommt der Unternehmer der Aufforderung nicht oder nicht innerhalb der gesetzten Frist nach, ist ein Bescheid gemäß Abs. 1 zu erlassen. Den im Bescheid angeordneten Maßnahmen ist auch dann nachzukommen, wenn ein Wechsel in der Person des Unternehmers eintritt.

(3) Bei Gefahr im Verzug kann das Aufsichtsorgan mit Bescheid zu erlassende Maßnahmen nach vorhergegangener Verständigung des Unternehmers oder einer mit der Betriebsführung beauftragten Person auch ohne vorausgegangenes Verfahren und vor Erlassung eines förmlichen Bescheides an Ort und Stelle anordnen; hierüber ist jedoch binnen zwei Wochen ein schriftlicher Bescheid zu erlassen, widrigenfalls die getroffene Anordnung als aufgehoben gilt.

(4) Im Falle von lebensmittelbedingten Krankheitsausbrüchen hat der Landeshauptmann bei Mitteilung eines begründeten Verdachts hinsichtlich des möglichen Verursachers
1. durch den Amtsarzt gemäß dem Epidemiegesetz 1950, BGBl. Nr. 186, oder
2. auf Grund eines Berichtes gemäß § 7 Abs. 2 des Zoonosengesetzes, BGBl. I Nr. 128/2005,
gegebenenfalls die erforderlichen Maßnahmen gemäß Abs. 1 anzuordnen.“

Art. 3 Z. 2, 3 und 8 der VO (EG) 178/2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit lauten wie folgt:

„Artikel 3
Sonstige Definitionen

2. „Lebensmittelunternehmen" alle Unternehmen, gleichgültig, ob sie auf Gewinnerzielung ausgerichtet sind oder nicht und ob sie öffentlich oder privat sind, die eine mit der Produktion, der Verarbeitung
und dem Vertrieb von Lebensmitteln zusammenhängende Tätigkeit ausführen;
3. „Lebensmittelunternehmer" die natürlichen oder juristischen Personen, die dafür verantwortlich sind, dass die Anforderungen des Lebensmittelrechts in dem ihrer Kontrolle unterstehenden Lebensmittelunternehmen erfüllt werden;

8. 8. „Inverkehrbringen" das Bereithalten von Lebensmitteln oder Futtermitteln für Verkaufszwecke einschließlich des Anbietens zum Verkauf oder jeder anderen Form der Weitergabe, gleichgültig, ob unentgeltlich oder nicht, sowie den Verkauf, den Vertrieb oder andere Formen der Weitergabe selbst; […]"

Art. 9 VO (EU) 1169/2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel (LMIV) lautet wie folgt:

„Artikel 9
Verzeichnis der verpflichtenden Angaben

(1) Nach Maßgabe der Artikel 10 bis 35 und vorbehaltlich der in diesem Kapitel vorgesehenen Ausnahmen sind folgende
Angaben verpflichtend:
a) die Bezeichnung des Lebensmittels;
b) das Verzeichnis der Zutaten;
c) alle in Anhang II aufgeführten Zutaten und Verarbeitungshilfsstoffe sowie Zutaten und Verarbeitungshilfsstoffe, die Derivate eines in Anhang II aufgeführten Stoffes oder Erzeugnisses sind, die bei der Herstellung oder Zubereitung eines Lebensmittels verwendet werden und — gegebenenfalls in veränderter Form — im Enderzeugnis vorhanden sind und die Allergien und Unverträglichkeiten auslösen;
d) die Menge bestimmter Zutaten oder Klassen von Zutaten;
e) die Nettofüllmenge des Lebensmittels
f) das Mindesthaltbarkeitsdatum oder das Verbrauchsdatum;
g) gegebenenfalls besondere Anweisungen für Aufbewahrung und/oder Anweisungen für die Verwendung;
h) der Name oder die Firma und die Anschrift des Lebensmittelunternehmers nach Artikel 8 Absatz 1;
i) das Ursprungsland oder der Herkunftsort, wo dies nach Artikel 26 vorgesehen ist;

j) eine Gebrauchsanleitung, falls es schwierig wäre, das Lebensmittel ohne eine solche angemessen zu verwenden;
k) für Getränke mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2 Volumenprozent die Angabe des vorhandenen Alkoholgehalts in Volumenprozent;
l) eine Nährwertdeklaration.

(2) Die in Absatz 1 genannten Angaben sind in Worten und Zahlen zu machen. Unbeschadet des Artikels 35 können sie zusätzlich durch Piktogramme oder Symbole ausgedrückt werden.

(3) Erlässt die Kommission die in diesem Artikel genannten delegierten Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte, können die in Absatz 1 genannten Angaben alternativ durch Piktogramme oder Symbole anstatt durch Worte oder Zahlen ausgedrückt werden.

Um sicherzustellen, dass die Verbraucher verpflichtende Informationen über Lebensmittel auch auf andere Weise als durch Worte oder Zahlen erhalten, und sofern derselbe Umfang an Informationen wie mit Worten oder Zahlen gewährleistet ist, kann die Kommission gemäß Artikel 51 durch delegierte Rechtsakte die Kriterien festlegen, anhand deren eine oder mehrere der in Absatz 1 genannten Angaben durch Piktogramme oder Symbole anstatt durch Worte oder Zahlen ausgedrückt werden können, wobei sie Nachweisen eines einheitlichen Verständnisses der Verbraucher Rechnung trägt.

(4) Um die einheitliche Durchführung von Absatz 3 dieses Artikels zu gewährleisten, kann die Kommission Durchführungsrechtsakte zu den Modalitäten der Anwendung der gemäß Absatz 3 festgelegten Kriterien erlassen, nach denen eine oder mehrere Angaben durch Piktogramme oder Symbole anstatt durch Worte oder Zahlen ausgedrückt werden können. Diese Durchführungsrechtsakte werden gemäß dem in Artikel 48 Abs. 2 genannten Prüfverfahren erlassen.“

Art. 4 Abs. 2 VO (EG) 852/2004 über Lebensmittelhygiene sowie deren Anhang II, Kapitel IX, Z. 2 und 3 lauten wie folgt:

Art. 4 Abs. 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) 853 /2004 zu erfüllen.“

Anhang II Kapitel IX Z. 2 und 3:
„2. Rohstoffe und alle Zutaten, die in einem Lebensmittelunternehmen vorrätig gehalten werden, sind so zu lagern, dass gesundheitsgefährdender Verderb verhindert wird und Schutz vor Kontamination gewährleistet ist.

3. Lebensmittel sind auf allen Stufen der Erzeugung, der Verarbeitung und des Vertriebs vor Kontaminationen zu schützen, die sie für den menschlichen Verzehr ungeeignet oder gesundheitsschädlich machen bzw. derart kontaminieren, dass ein Verzehr in diesem Zustand nicht zu erwarten wäre.“

2.1. Rechtliche Beurteilung:

2.1.1. Der Bf brachte in der Beschwerde vor, dass zum Verkaufsraum nur Vereinsmitglieder Zugang hätten und aus diesem Grund das Lebensmittelrecht auf die Vereinstätigkeit nicht vollumfänglich anwendbar sei.

Dem ist Folgendes entgegenzuhalten:

Der Bf vermeint, er bringe keine Lebensmittel in Verkehr, da es sich um einen Verein handle und die Lebensmittel in einem privaten Vereinsraum ausschließlich an Vereinsmitglieder abgegeben würden. Diese Argumentation wird auf § 1 Abs. 2 LMSVG gestützt, welcher normiert, dass das LMSVG u.a. nicht für die Primärproduktion für den privaten häuslichen Gebrauch oder für die häusliche Verarbeitung, Handhabung oder Lagerung von Lebensmitteln gilt.

Zur Frage, ob ein Lebensmittelunternehmen vorliegt, verweist das LMSVG betreffend die Begriffe Unternehmen bzw. Unternehmer auf den Art 3 Z 2 und Z 3 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002, wonach Lebensmittelunternehmen alle Unternehmen sind, die eine mit der Produktion, der Verarbeitung und dem Vertrieb von Lebensmitteln zusammenhängende Tätigkeit ausführen, gleichgültig, ob sie auf Gewinnerzielung ausgerichtet sind oder nicht und ob sie öffentlich oder privat sind. Wie dieses Unternehmen organisiert ist, ist nicht maßgeblich, so kann es sich dabei auch – wie im vorliegenden Fall – um einen Verein handeln.

Wie der im Rahmen der mündlichen Verhandlung durchgeführte Lokalaugenschein gezeigt hat, ist der Verkaufsraum des Bf zwar nur mittels eines einzugebenden Zahlencodes zugänglich, es werden darin aber diverse verpackte und ausgepreiste Artikel zum Verkauf angeboten, wobei auch vorverpackte Artikel anderer Hersteller erworben werden können.

Das Argument, der Kreis der Abnehmer sei auf die Vereinsmitglieder eingeschränkt, ist im Hinblick auf die in § 1 Abs. 2 LMSVG enthaltene Ausnahmeregelung nicht geeignet, im vorliegenden Fall eine Ausnahme von der Anwendung des LMSVG zu begründen. Diese liegt nämlich nur im Fall der Primärproduktion für den privaten häuslichen Gebrauch oder für die häusliche Verarbeitung, Handhabung oder Lagerung von Lebensmitteln zum häuslichen privaten Verbrauch vor. Die Herstellung, die Verarbeitung und der Vertrieb von Lebensmitteln innerhalb einer Vereinsorganisation fällt aber gerade nicht unter diese Ausnahme, da es sich eben nicht um Primärproduktion für den privaten häuslichen Gebrauch oder die häusliche Verarbeitung, Handhabung oder Lagerung von Lebensmitteln handelt (darunter fiele beispielsweise das Halten von Hühnern und die Konsumation, Lagerung oder Verarbeitung der von diesen gelegten Eiern für den Eigengebrauch). Der Bf bietet im verfahrensgegenständlichen Lagerraum seinen Vereinsmitgliedern Lebensmittel zum Kauf an – dies schließt jedoch einen

privaten häuslichen Gebrauch bzw. eine private häusliche Verarbeitung, Handhabung oder Lagerung von Lebensmitteln aus, da diese durch den Verein per se und nicht durch seine Mitglieder nach dem Erwerb der Lebensmittel jeweils in ihren eigenen privaten Haushalten erfolgen müsste, um die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 LMSVG zu erfüllen. Ein Verein selbst kann keinen privaten häuslichen Gebrauch üben oder eine häusliche Verarbeitung, Handhabung oder Lagerung durchführen, weshalb aus diesen Gründen die Anwendbarkeit des § 1 Abs. 2 LMSVG im vorliegenden Fall auszuschließen ist.

Der Begriff des Lebensmittelunternehmens wird durch die mit der Produktion, Verarbeitung oder dem Vertrieb von Lebensmitteln zusammenhängende Tätigkeit definiert. Es kommt im Sinn der Begriffsbestimmung in Artikel 3 Z. 2 VO (EG) 178/2002 begrifflich nicht auf eine Ausrichtung auf Gewinnerzielung und auch nicht darauf an, ob das Unternehmen öffentlich oder privat ist. Der Bf ist folglich Lebensmittelunternehmer iSd LMSVG.

Gemäß Art 3 Z. 8 VO (EG) 178/2002 erfüllt das Bereithalten von Lebensmitteln oder Futtermitteln für Verkaufszwecke einschließlich des Anbietens zum Verkauf oder jeder anderen Form der Weitergabe, gleichgültig, ob unentgeltlich oder nicht, sowie der Verkauf, der Vertrieb oder andere Formen der Weitergabe den Begriff des Inverkehrbringens. Im vorliegenden Fall werden im verfahrensgegenständlichen Verkaufsraum Lebensmittel zum Verkauf angeboten, wodurch der Begriff des Inverkehrbringens erfüllt ist. Somit bringt der Bf als Lebensmittelunternehmer Lebensmittel in Verkehr und fällt wie oben ausgeführt auch nicht unter die Ausnahmeregelung des § 1 Abs. 2 LMSVG. Die Vorschriften des LMSVG, somit auch § 39 sind somit auf seine Tätigkeit vollumfänglich anzuwenden.

2.1.2. Zu den einzelnen Spruchpunkten:

Spruchpunkt 1.:
Gemäß Anhang II Kapitel IX Z. 2 und 3 VO (EG) 852/2004 sind Rohstoffe und alle Zutaten, die in einem Lebensmittelunternehmen vorrätig gehalten werden, so zu lagern, dass gesundheitsgefährdender Verderb verhindert wird und Schutz vor Kontamination gewährleistet ist. Lebensmittel sind auf allen Stufen der Erzeugung, der Verarbeitung und des Vertriebs vor Kontaminationen zu schützen, die sie für den menschlichen Verzehr ungeeignet oder gesundheitsschädlich machen bzw. derart kontaminieren, dass ein Verzehr in diesem Zustand nicht zu erwarten wäre.

Im vorliegenden Fall wurde festgestellt, dass betriebliche und private Lebensmittel nebeneinander gelagert wurden, was sich im Rahmen des Lokalaugenscheins am 15. März 2022 wiederum bestätigt hat. Hier wurden im betrieblichen Kühlraum insbesondere vom Vereinspräsident als privat deklarierte Lebensmittel in einer roten Kunststoffkiste gelagert, die oberflächlich Fremdschimmel in erheblichem

Ausmaß aufwies. Darunter wurden getrocknete Würste als offene betriebliche Lebensmittel gelagert, wodurch die betrieblichen Lebensmittel einer Kontamination durch die daneben gelagerten privaten Lebensmittel ausgesetzt waren. Somit war dieser Spruchpunkt zu bestätigen.

Zu Spruchpunkt 2.:
Beim Lokalaugenschein am 15. März 2022 wurde festgestellt, dass die im Kühlraum in Stangen gelagerte Wurst (Extrawurst und Pikantwurst in roter bzw. oranger Hülle) gar nicht gekennzeichnet war. Diese Wurst wurde im gegenständlichen Betrieb hergestellt. Auf den im Verkaufsraum gelagerten geschnittenen und verpackten Stücken der im Kühlraum in Stangen gelagerten Wurst war die Kennzeichnung mangelhaft in Bezug auf die Zutatenliste, wodurch gegen Art. 9 Abs. 1 lit. b und d LMIV verstoßen wurde. Auch dieser Spruchpunkt war zu bestätigen.

Zu Spruchpunkt 3.:
Beim Lokalaugenschein am 15. März 2022 zeigte sich, dass im Umkleidebereich und im Verpackungsraum bei den Zutrittstüren nach wie vor keine Desinfektionsmatten oder andere zur Desinfektion geeigneten Vorrichtungen vorhanden waren. Insofern liegt auch hier ein Verstoß gegen VO (EG) 852/2004 Anhang II Kapitel IX Z. 3 vor. Auch dieser Spruchpunkt war zu bestätigen.

Zu Spruchpunkt 4.:
Der als Käsepflegeraum verwendete Raum wird nunmehr nicht mehr für diese Zwecke verwendet, wie beim Lokalaugenschein am 15. März 2022 festgestellt wurde. Folglich ist dieser Spruchpunkt aufzuheben.

Zu Spruchpunkt 5.:
Beim Lokalaugenschein am 15. März 2022 waren im Verkaufsraum Käsegriller, Schweinsbratwürste und in Stücken abgepackte Extra- bzw. Pikantwurst gelagert, welche dieselbe Charge wie jene im Rahmen der Kontrolle am 23.7.2020 beanstandeten Waren aufwiesen (Charge x), bei denen wie auch im Rahmen der Kontrolle am 23.7.2020 die Rückverfolgbarkeit insofern nicht gegeben, als der Hersteller der Würste nicht angegeben war. Gemäß Art. 9 Abs. 1 lit. h LMIV haben Lebensmittel die Angabe des Namens oder der Firma und der Anschrift des Lebensmittelunternehmers, unter dessen Namen das Lebensmittel vermarktet wird, zu enthalten. Dies war vorliegend nicht der Fall, folglich ist dieser Spruchpunkt zu bestätigen.

Zu Spruchpunkt 6.:
Die von diesem Spruchpunkt umfassten Käsekrainer wurden beim Lokalaugenschein am 15. März 2022 weder im Lagerraum, noch im Verkaufsraum vorgefunden, somit wird dieser Spruchpunkt aufgehoben.

Zusammengefasst sind die Spruchpunkte 1., 2., 3. und 5. des angefochtenen Bescheides zu bestätigen, die Spruchpunkte 4. und 6. zu beheben.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

V. 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 Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen 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. Hörzing