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-000577/2/JK

Datum:
Linz, 19. Dezember 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Kriegner über die Beschwerde der T L, vertreten durch S Rechtsanwälte GmbH, Adresse, gegen den Ermahnungsbescheid des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 02.01.2023, GZ: SanLA-15/21, wegen Übertretung des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, der angefochtene Ermahnungsbescheid aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

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:

I.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Steyr (im Folgenden: belangte Behörde) vom 02.01.2023, GZ: SanLA-15/21, wurde über die nunmehrige Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) wegen nachstehender Verwaltungsübertretung eine Ermahnung ausgesprochen:

„[…]
Sie haben es als handelsrechtliche Geschäftsführerin der Firma M HandelsgmbH in Adresse, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass von oa. Firma in der Filiale oa. Firma in Adresse, am 18.1.2021 zwei Packungen ‚A' à 175g zum Verkauf bereitgehalten und somit in Verkehr gebracht wurden, welche laut amtlichem Untersuchungszeugnis der Österreichischen Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH vom 29.1.2021 (Zl.: x) einen ranzigen Geruch und einen leicht ranzigen Geschmack aufwiesen.
Die bestimmungsgemäße Verwendbarkeit dieser Lebensmittel war dadurch nicht gewährleistet.
Gegenständliche Lebensmittel wurden daher als für den menschlichen Verzehr ungeeignet und als nicht sicher beurteilt.
Da es verboten ist, Lebensmittel, die nicht sicher - das heißt für den menschlichen Verzehr ungeeignet - sind, in den Verkehr zu bringen, stellt die Inverkehrbringung oa. Lebensmittel eine Übertretung der Bestimmungen des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes (LMSVG) dar.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 5 (1) Ziff. 1 i.V.m. §§ 5 (5) Ziff. 2 und 90 Abs. 1 Ziff. 1 LMSVG, BGBl. I Nr. 13/2006
[…]"

Begründend führt die belangte Behörde aus, die vorgeworfene Verwaltungsübertretung sei aufgrund einer Anzeige des Amtes der Oö. Landesregierung als erwiesen anzusehen. Von der Verhängung einer Geldstrafe werde jedoch aufgrund der Erstmaligkeit der Übertretung abgesehen.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die rechtsfreundlich vertretene Bf rechtzeitig Beschwerde und bringt darin auf das Wesentliche zusammengefasst vor, die belangte Behörde habe ihre Ermahnung nicht begründet und sei für deren Erlassung auch nicht zuständig gewesen. Zudem würde der Spruch der Ermahnung nicht alle wesentlichen Tatbestandmerkmale iSd § 44a Z 1 VStG aufweisen und sei der Bf hinsichtlich der ggst. Verwaltungsübertretung jedenfalls kein schuldhaftes Verhalten vorwerfbar.

I.3. Mit Schreiben vom 30.01.2023 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde.

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs 2 VwGVG entfallen, da bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

II.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Die Bf ist seit 01.07.2009 handelsrechtliche Geschäftsführerin der M HandelsgmbH mit Sitz in Wien [Firmenbuchauszug]. Zudem ist sie seit 10.05.2011 verantwortliche Beauftragte für die Einhaltung der lebensmittel- und wettbewerbsrechtlichen Vorschriften in den Filialen der M HandelsgmbH in Österreich [Bestellurkunde vom 10.05.2011].

Die Geschäftstätigkeit der M HandelsgmbH ist auf den Einzelhandel unter anderem mit Lebensmitteln ausgerichtet. Sie betreibt keine Produktion- oder Verarbeitungsbetriebe. Die Herstellung und Verpackung der ggst. Erdnüsse erfolgt in einer vorgelagerten Produktionsstufe durch die A Produktions- und Handels GmbH und werden von dieser in verpacktem Zustand an die M HandelsgmbH geliefert [Beschwerde, Firmenbuchauszug, Schreiben der A Produktions- und Handels GmbH vom 03.02.2021].

Am 18.01.2021 um 09:55 Uhr zog ein Organ des Amtes der Oö. Landesregierung eine Probe des Produktes „A“, das in der Filiale der M HandelsgmbH in Adresse, verpackt zum Verkauf angeboten wurde. Diese Probe bestand aus 4 Packungen á 175 g. Eine Gegenprobe wurde nicht ausgefolgt [Anzeige des Amtes der Oö. Landesregierung vom 05.02.2021; Probenbegleitschreiben].

Die Probe wurde dem Institut für Lebensmittelsicherheit Innsbruck (AGES) übermittelt, welche diese zwischen 20.01.2021 und 29.01.2021 zur Auftragsnummer x untersuchte. Die Teilproben 02 (Packung 02) und 03 (Packung 03) waren nicht auffällig [Prüfbericht/Befund der AGES vom 29.01.2021 zur Auftragsnummer x]. Es kann nicht mit der im Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen, an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit festgestellt werden, dass die Teilprobe 01 (Packung 01) einen leicht ranzigen Geruch und einen leicht ranzigen Geschmack und die Teilprobe 04 (Packung 04) einen ranzigen Geruch und einen leicht ranzigen Geschmack aufgewiesen haben.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unstrittig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Beschwerde, insbesondere aus den in Klammern angeführten Beweismitteln.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. § 5 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz (LMSVG), BGBl. I Nr. 13/2006 idF BGBl. I Nr. 51/2017, lautet auszugsweise:

„Lebensmittel
Allgemeine Anforderungen

§ 5. (1) Es ist verboten, Lebensmittel, die
1. nicht sicher gemäß Art. 14 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 sind, d.h. gesundheitsschädlich oder für den menschlichen Verzehr ungeeignet sind, oder
[...]
in Verkehr zu bringen.
[...]
(5) Lebensmittel sind
1. gesundheitsschädlich, wenn sie geeignet sind, die Gesundheit zu gefährden oder zu schädigen;
2. für den menschlichen Verzehr ungeeignet, wenn die bestimmungsgemäße Verwendbarkeit nicht gewährleistet ist;
[...]“

§ 36 LMSVG, BGBl. I Nr. 13/2006 idF BGBl. I Nr. 67/2014, lautet auszugsweise:

„Probenahme

§ 36. (1) Die Aufsichtsorgane können Proben von Waren einschließlich ihrer Werbemittel, Etiketten und Verpackungen entnehmen.
(2) Die entnommene Probe ist, soweit dies ihrer Natur nach möglich ist und dadurch nicht ihre einwandfreie Beurteilung bei der Untersuchung und Begutachtung vereitelt wird oder im Folgenden nicht anderes bestimmt ist, in drei annähernd gleiche Teile zu teilen; hernach ist jeder Teil zweckentsprechend zu verpacken und zu versiegeln. Ein Teil der Probe wird als amtliche Probe der Untersuchung und Begutachtung zugeführt. Die restlichen Teile sind im Unternehmen als Gegenproben zurückzulassen. Der Unternehmer ist berechtigt, im Beisein des Aufsichtsorgans auf jeder Verpackung der Teile Angaben über das Unternehmen (Firmenstempel u. dgl.) anzubringen. Er ist über Lagerfrist und -bedingungen im Sinne des Abs. 8 zu informieren.
(3) Ist eine Teilung der entnommenen Probe ihrer Natur nach nicht möglich, so ist die Probe ohne vorherige Teilung als amtliche Probe der Untersuchung zuzuführen. Sind noch augenscheinlich gleiche Einheiten der Ware vorhanden, so ist eine ausreichende Zahl der Einheiten zu entnehmen und dem Unternehmer amtlich verschlossen als Gegenproben zurückzulassen.

(4) Erfolgt die Probenziehung beim Hersteller, ist abweichend von Abs. 2 die Probe in eine amtliche Probe und eine Gegenprobe zu teilen.
(5) Abweichend von Abs. 2 wird bei Probenahme zum alleinigen Zweck der Untersuchungen auf Kontaminanten gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 315/93 oder auf das Vorhandensein von Spuren genetisch veränderter Lebensmittel gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 nur eine Probe amtlich entnommen. Aus dem Homogenisat dieser Probe sind durch die für die Untersuchung der Probe beauftragte Einrichtung der Agentur oder die für die Untersuchung der Probe beauftragte Untersuchungsanstalt der Länder die amtliche Probe und die Gegenproben zu entnehmen sowie die Gegenproben zu versiegeln. Abs. 3 und 4 gelten sinngemäß. Gegenproben sind von den genannten Stellen in geeigneter Weise bis zu einer gemäß Abs. 8 zu setzenden Frist aufzubewahren. Abs. 7 gilt sinngemäß. Ebenso ist bei den stichprobenweisen Untersuchungen von lebenden Tieren, Fleisch sowie Erzeugnissen der Aquakultur auf Rückstände gemäß § 56 nur eine Probe zu entnehmen. Von dieser Probe ist, soweit es technisch möglich ist, ein Teil durch die für die Untersuchung der Probe beauftragte Agentur oder die für die Untersuchung der Probe beauftragte Untersuchungsanstalt der Länder aufzubewahren.
(6) Die Aufsichtsorgane haben den Hersteller, sofern er eine Zustelladresse in Österreich hat, oder wenn dies nicht der Fall ist, den Importeur oder Vertreiber in Österreich, über die Tatsache der Probenziehung und den Aufbewahrungsort der Gegenprobe unverzüglich schriftlich zu informieren. Ist eine Aufbewahrung der Gegenprobe auf Grund der Beschaffenheit der Ware nicht möglich, so ist dies dem Hersteller oder Importeur oder Vertreiber zeitgleich mitzuteilen.
[…]“

§ 90 LMSVG, BGBl. I Nr. 13/2006 in der für die Bf günstigeren Fassung BGBl. I Nr. 256/2021, lautet auszugsweise:

„Verwaltungsstrafbestimmungen
Tatbestände

§ 90. (1) Wer
1.
Lebensmittel, die für den menschlichen Verzehr ungeeignet oder mit irreführenden Informationen oder krankheitsbezogenen Angaben versehen sind, oder in irreführender oder krankheitsbezogener Aufmachung,
[…]
in Verkehr bringt, 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 35 000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 70 000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen.
[…]“

Artikel 14 der VERORDNUNG (EG) Nr. 178/2002 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur

Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit lautet auszugsweise:

„ALLGEMEINE ANFORDERUNGEN DES LEBENSMITTELRECHTS
Artikel 14
Anforderungen an die Lebensmittelsicherheit

(1) Lebensmittel, die nicht sicher sind, dürfen nicht in Verkehr gebracht werden. (2) Lebensmittel gelten als nicht sicher, wenn davon auszugehen ist, dass sie
a) gesundheitsschädlich sind,
b) für den Verzehr durch den Menschen ungeeignet sind.
(3) Bei der Entscheidung der Frage, ob ein Lebensmittel sicher ist oder nicht, sind zu berücksichtigen:
a) die normalen Bedingungen seiner Verwendung durch den Verbraucher und auf allen Produktions-, Verarbeitungs- und Vertriebsstufen sowie
b) die dem Verbraucher vermittelten Informationen einschließlich der Angaben auf dem Etikett oder sonstige ihm normalerweise zugängliche Informationen über die Vermeidung bestimmter die Gesundheit beeinträchtigender Wirkungen eines bestimmten Lebensmittels oder einer bestimmten Lebensmittelkategorie.
(4) Bei der Entscheidung der Frage, ob ein Lebensmittel gesundheitsschädlich ist, sind zu berücksichtigen
a) die wahrscheinlichen sofortigen und/oder kurzfristigen und/oder langfristigen Auswirkungen des Lebensmittels nicht nur auf die Gesundheit des Verbrauchers, sondern auch auf nachfolgende Generationen,
b) die wahrscheinlichen kumulativen toxischen Auswirkungen,
c) die besondere gesundheitliche Empfindlichkeit einer bestimmten Verbrauchergruppe, falls das Lebensmittel für diese Gruppe von Verbrauchern bestimmt ist.
(5) Bei der Entscheidung der Frage, ob ein Lebensmittel für den Verzehr durch den Menschen ungeeignet ist, ist 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.
(6) Gehört ein nicht sicheres Lebensmittel zu einer Charge, einem Posten oder einer Lieferung von Lebensmitteln der gleichen Klasse oder Beschreibung, so ist davon auszugehen, dass sämtliche Lebensmittel in dieser Charge, diesem Posten oder dieser Lieferung ebenfalls nicht sicher sind, es sei denn, bei einer eingehenden Prüfung wird kein Nachweis dafür gefunden, dass der Rest der Charge, des Postens oder der Lieferung nicht sicher ist.
[…]“

§ 5 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 57/2018, lautet:

„Schuld

§ 5. (1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn

zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.
(1a) Abs. 1 zweiter Satz gilt nicht, wenn die Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von über 50 000 Euro bedroht ist.
(2) Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, entschuldigt nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte."

§ 9 VStG, BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 3/2008, lautet auszugsweise:

„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.
(2) Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen 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 zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.
[…]"

III.2.1. Eine Strafbarkeit nach dem LMSVG kann sich dann ergeben, wenn objektiv gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften verstoßen wurde. Der objektive Verstoß muss von der Behörde erwiesen werden. Er unterliegt nicht der den Beschuldigten treffenden Entlastungspflicht des § 5 Abs 1 Satz 2 VStG. Diese setzt vielmehr das Feststehen des objektiven Tatbestands voraus.

Dementsprechend führt der Verwaltungsgerichtshof etwa in seiner Entscheidung vom 15.02.1991, 85/18/0176, wie folgt aus:

„Gemäß der auch im Verwaltungsstrafverfahren zufolge § 24 VStG geltenden Grundsätze der Erforschung der materiellen Wahrheit (§ 37 AVG) und der Amtswegigkeit (§ 39 Abs 2 AVG) hat die Behörde dem Täter grundsätzlich den objektiven Tatbestand von sich aus nachzuweisen. Bestreitet der Beschuldigte, den objektiven Tatbestand eines Ungehorsamsdeliktes gesetzt zu haben, so trifft die Beweislast in dieser Hinsicht die Behörde. Zu einer Umkehr der Beweislast gemäß § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG kommt es nur dann, wenn der objektive Tatbestand eines Ungehorsamsdeliktes feststeht, der Täter jedoch lediglich das Vorliegen eines Verschuldens in Abrede stellt."
Demnach kann es zu einer Bestrafung als verantwortliche Beauftragte nur kommen, wenn der Bf auf objektiver Ebene nachgewiesen wird, dass sie ein

Lebensmittel in Verkehr gebracht hat, welches eine Eigenschaft aufwies, die es für den menschlichen Verzehr ungeeignet machte.

Abgesehen von der Frage, ob ein Lebensmittel für den menschlichen Verzehr ungeeignet ist, wenn dieses einen leichten ranzigen (allenfalls sogar unter der Wahrnehmungsschwelle des Durchschnittsverbrauchers liegenden) oder ranzigen Geruch oder Geschmack annimmt, der dem Lebensmittel im allgemeinen nicht zugerechnet wird, aber nicht per se unangenehm oder ekelerregend ist (vgl. hiezu die Tatbestände des § 14 Abs 5 der VERORDNUNG (EG) Nr. 178/2002, auf die hier nicht weiter eingegangen werden muss) ist auf eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 27.03.2019, Ra 2017/10/0100, hinzuweisen, in welcher dieser die Bedeutung der amtlichen Gegenprobe herausstreicht:

„11 Der Frage, ob einem Lebensmittelunternehmer eine Gegenprobe nach Maßgabe des § 36 Abs. 2 und 3 LMSVG zurückgelassen wurde, kommt Relevanz im Hinblick auf die Verwertbarkeit des amtlichen Gutachtens zu (vgl. dazu das vom Revisionswerber genannte Urteil EuGH 10.4.2003, Steffensen, C-276/01, Rz 78 f, sowie Blass ua, Lebensmittelrecht3, § 36 LMSVG, Rz 1 ff; siehe auch VwGH 25.4.2013, 2012/10/0129, Pkt. 2.3. der Entscheidungsgründe). 12 Der Revisionswerber, der im gesamten Strafverfahren bestritten hat, dass das in Rede stehende Lebensmittel einen überhöhten Glutengehalt aufgewiesen habe, hat den vorgelegten Verfahrensakten zufolge im Beschwerdeverfahren - in der vom Verwaltungsgericht durchgeführten Verhandlung am 3. Februar 2017 - vorgebracht, eine Gegenprobe sei nicht ausgefolgt worden, sodass jedenfalls ein Verfahrensmangel vorliege, der es ihm unmöglich mache, dem Gutachten der AGES wirksam entgegenzutreten.“

Diese Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes macht die Bedeutung der Zurücklassung einer Gegenprobe deutlich und ergibt sich aus ihr, dass die Gegenprobe wesentliches Beweismittel für die Entlastung des Beschuldigten ist. Nach der dargestellten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes führt das Fehlen einer Gegenprobe zum Mangel der Verwertbarkeit des amtlichen Gutachtens.

Im vorliegenden Fall wurde keine Gegenprobe zurückgelassen, sodass das ggst. Gutachten der AGES der Entscheidung des erkennenden Gerichts nicht zugrunde gelegt werden kann.

Mangels Verwertbarkeit des vorliegenden Gutachtens der AGES, bei dem es sich um das einzige Beweismittel, auf das der der Bf von der belangten Behörde gemachte Vorwurf gestützt werden könnte, handelt, kann der Bf im vorliegenden Fall bereits der objektive Tatbestand des § 5 Abs 1 Z 1 iVm § 90 Abs 1 Z 1 LMSVG nicht mit der im Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit nachgewiesen werden.

III.2.2. Selbst wenn man aber annehmen wollte, dass das vorliegende Produkt den von der AGES festgestellten (leicht) ranzigen Geruch und Geschmack aufgewiesen

hätte, könnte der Umstand der Geruchs- und Geschmacksabweichung der Bf kaum subjektiv angelastet werden.

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 regelt eine „Obliegenheit der Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens“ (VwGH 16.05.2011, 2009/17/0185; 30.10.1991, 91/09/0060). Dabei trifft den Beschuldigten keine Beweislast, sondern eine Darlegungslast iS einer entsprechenden Glaubhaftmachung (VwGH 30.10.1991, 91/09/0060). Hat der Beschuldigte 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 [vgl. (*Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG § 5 Rz 9 (Stand 1.7.2013, rdb.at)].

Fallbezogen ist es der Bf einerseits bereits aufgrund der großen Anzahl an Lebensmitteln, die im Betrieb des Unternehmens, für das die Bf tätig ist, faktisch unmöglich, einzelne Lebensmittel in jede Richtung und in jeder Filiale – zumal sie verantwortliche Beauftragte für die Filialen in ganz Österreich ist – zu überprüfen. Es wäre daher auch im Falle des lückenlosesten Kontrollsystems unmöglich, herauszufinden, dass der Inhalt einer bestimmten Nusspackung einen ranzigen oder leicht ranzigen Geruch oder Geschmack aufweist. Zudem ist die M HandelsgmbH bzw. die Bf als verantwortliche Beauftragte nicht in die Produktions- und Verarbeitungsprozesse des ggst. Produkts eingebunden und müsste zu dessen sensorischen Überprüfung sohin jede zum Verkauf bestimmte Einzelpackung öffnen. Zumal das Produkt in diesem Fall nicht mehr verkaufsfähig wäre, ist eine derartige Vorgehensweise keinesfalls zumutbar.

Die Bf trifft somit am allfälligen Verstoß kein Verschulden.

III.2.3. Bei diesem Ergebnis war auf das übrige Beschwerdevorbringen zur Unzuständigkeit der belangten Behörde und allfälligen Spruchmängeln nicht weiter einzugehen.

III.2.4. Insgesamt war der Beschwerde daher stattzugeben, der Ermahnungsbescheid aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45

Abs 1 Z 1 bzw. 2 VStG einzustellen, zumal die objektive Verletzung lebensmittelrechtlicher Bestimmungen nicht mit ausreichender Sicherheit nachgewiesen werden konnte, weiters auch für den Fall des Vorliegens des von der AGES beanstandeten Sachverhalts dieser der Bf nicht subjektiv vorgeworfen werden kann.

III.3. Gemäß § 52 Abs 9 VwGVG hat die Bf keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten.

IV. 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. Die Bezug habende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist im Erkenntnis ausführlich dargestellt. 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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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. Kriegner