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-000607/2/JK

Datum:
Linz, 13. Dezember 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Kriegner über die Beschwerde des H R, Adresse, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 14.04.2023, GZ: BHKI/922090011007/22, wegen Übertretung des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes iVm der Trinkwasserverordnung

zu Recht:

I. Aus Anlass der Beschwerde wird das angefochtene Straferkenntnis 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 Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (im Folgenden: belangte Behörde) vom 14.04.2023, GZ: BHKI/922090011007/22, wurde über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) gemäß § 90 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz (LMSVG) eine Geldstrafe in Höhe von 150 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 3 Tage) wie folgt verhängt:

„[...]

1. Datum/Zeit: 01.01.2021 – 31.12.2021
   Ort: Adresse

Sie haben - wie vom Amt der OÖ Landesregierung, Direktion Umwelt und Wasserwirtschaft, Abt. Wasserwirtschaft am 26.04.2022 mitgeteilt wurde - als Betreiber der Wasserversorgungsanlage für die Liegenschaft O in der Gemeinde S keine entsprechenden Untersuchungsergebnisse vorgelegt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 5 Z 2 Trinkwasserverordnung, BGBl. II 304/2001 i.d.g.F.
[...]“

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde und bringt darin vor, es sei nicht notwendig gewesen, die erforderliche Trinkwasserkontrolle durchzuführen, da sie 2021 ihre Fremdenzimmer nicht vermietet hätten. Er verfüge diesbezüglich auch über ein Schreiben der Landesregierung, wonach eine Trinkwasserkontrolle nicht notwendig sei, solange keine Vermietung bestehe. Er ersuche daher, von der Strafe abzusehen.

I.3. Mit Schreiben vom 05.06.2023 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, insbesondere in den Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses.

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

II.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Mit Strafverfügung der belangten Behörde vom 02.05.2022, GZ: BHKI/922090011007/22, wurde über den Bf gemäß § 90 LMSVG eine Geldstrafe in Höhe von 150 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 3 Tage) wie folgt verhängt:
„[…]
1. Datum/Zeit: 01.01.2021 – 31.12.2021
Ort: Adresse

Sie haben - wie vom Amt der OÖ Landesregierung, Direktion Umwelt und Wasserwirtschaft, Abt. Wasserwirtschaft am 26.04.2022 mitgeteilt wurde - als Betreiber der Wasserversorgungsanlage für die Liegenschaft O in der Gemeinde S keine entsprechenden Untersuchungsergebnisse vorgelegt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 5 Z 2 Trinkwasserverordnung, BGBI. II 304/2001 i.d.g.F.
[…]“

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses lautet wie unter Punkt I.1. dargestellt.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unstrittig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere aus dem darin einliegenden angefochtenen Straferkenntnis und der Strafverfügung vom 02.05.2022.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. § 5 Z 2 Trinkwasserverordnung (TWV), BGBl. II Nr. 304/2001 idF BGBl. II Nr. 362/2017, lautet:

„Eigenkontrolle

§ 5. Der Betreiber einer Wasserversorgungsanlage hat
[…]
2. Untersuchungen und Begutachtungen des Wassers gemäß dem Parameterumfang und den Probenahmehäufigkeiten nach Anhang II von der Agentur gemäß § 65 LMSVG, den Untersuchungsanstalten der Länder gemäß § 72 LMSVG oder von einer gemäß § 73 LMSVG hiezu berechtigten Person durchführen zu lassen; diese haben im Rahmen einer gemäß dem Akkreditierungsgesetz 2012 akkreditierten Konformitätsbewertungsstelle oder im Rahmen einer Konformitätsbewertungsstelle in einem anderen Mitglied- oder Vertragsstaat

der EU oder EWR-Staat mit einer dieser gleichzuhaltenden Akkreditierung sicherzustellen, dass
- Proben an den vorgesehenen Probenahmestellen entnommen werden,
- bei der Probenahme auch ein Lokalaugenschein und eine hygienische Beurteilung der Wasserversorgungsanlage (einschließlich der Wasserspende mit Fassungszone, allfälligen Aufbereitungsanlagen und der Wasserspeicherung) vorgenommen wird,
- Analysen durchgeführt und die in Anhang III angeführten Spezifikationen für die Analyse der Parameter eingehalten werden;
[…]“

§ 90 Abs 3 Z 2 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz (LMSVG), BGBl. I Nr. 13/2006 in der für den Bf günstigeren Fassung BGBl. I Nr. 256/2021, lautet:

„2. Abschnitt
Verwaltungsstrafbestimmungen
Tatbestände

§ 90. […]
(3) Wer
[…]
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,
[…]
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.
[…]“

§ 44a Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991, lautet:

„§ 44a. Der Spruch hat, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:
1. die als erwiesen angenommene Tat;
2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;
3. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;
4. den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;
5. im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten.“

III.2.1. Die als erwiesen angenommene Tat im Sinn des § 44a Z 1 VStG ist der den Delikttatbestand erfüllende Sachverhalt. Der Beschuldigte hat ein subjektives Recht darauf, dass ihm die als erwiesen angenommene Tat richtig und vollständig vorgehalten wird (vgl. VwGH 08.08.2008, 2008/09/0042).

Die Umschreibung der Tat hat – bereits im Spruch und nicht erst in der Bescheidbegründung (vgl. VwGH 01.07.2010, 2008/09/0149; 24.06.2015, Ra 2015/09/0012) – so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist (vgl. VwGH 29.09.2016, Ra 2016/05/0075; 24.10.2016, Ra 2016/02/0189), 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 29.10.2015, Ra 2015/07/0097; 06.09.2016, Ra 2016/09/0049) und sie darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist (vgl. VwGH 25.07.2016, Ra 2014/02/0034). 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 (vgl. VwGH 25.02.2003, 2001/10/0257).

Dem Bf wurde im gesamten bisherigen Verwaltungsstrafverfahren stets der Vorwurf gemacht, er habe im Tatzeitraum als Betreiber der Wasserversorgungsanlage für die Liegenschaft O in der Gemeinde S keine entsprechenden Untersuchungsergebnisse vorgelegt.

Tatbestand der dem angefochtenen Straferkenntnis zugrunde gelegten verletzten Rechtvorschrift (§ 5 Z 2 TWV iVm § 90 Abs 3 Z 2 LMSVG) ist, dass der Betreiber einer Wasserversorgungsanlage Untersuchungen und Begutachtungen des Wassers gemäß dem Parameterumfang und den Probenahmehäufigkeiten nach Anhang II von der Agentur gemäß § 65 LMSVG, den Untersuchungsanstalten der Länder gemäß § 72 LMSVG oder von einer gemäß § 73 LMSVG hiezu berechtigten Person nicht durchführen lässt. Ein derartiger Vorwurf kann jedoch weder der im Behördenakt enthaltenen Strafverfügung (als im vorliegenden Fall einzige Verfolgungshandlung) noch dem angefochtenen Straferkenntnis entnommen werden.

III.2.2. In seinem Erkenntnis vom 31.07.2014, Ro 2014/02/0099, hat der Verwaltungsgerichtshof wie folgt ausgesprochen:

„Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes war die Berufungsbehörde in Verwaltungsstrafsachen berechtigt, die als erwiesen angenommene Tat – unter Beachtung der durch das Verbot der reformatio in peius (§ 51 Abs 6 VStG, vgl nun § 42 VwGVG) gezogenen Grenzen – einer anderen rechtlichen Subsumtion, etwa der Unterstellung unter eine andere Strafnorm, zu unterziehen (vgl das hg Erkenntnis vom 18. Oktober 2007, Zl: 2006/09/0031). Im Hinblick auf die den Verwaltungsgerichten übertragene Pflicht, in Verwaltungsstrafsachen über Beschwerden meritorisch zu entscheiden (Art 130 Abs 4 erster Satz B-VG und § 50 VwGVG), kann für das Beschwerdeverfahren gegen

Straferkenntnisse der Verwaltungsbehörden vor den Verwaltungsgerichten nichts anderes gelten.“

Selbst wenn man die von der Behörde als erwiesen angenommenen Tat der in Bezug auf eine Übermittlung von Untersuchungsergebnissen hier richtigerweise anzuwendenden Strafnorm des § 5 Z 4 TWV unterstellen würde, könnte dadurch die Mangelhaftigkeit des Spruchs des angefochtenen Straferkenntnisses nicht saniert werden.
Gemäß § 5 Z 4 TWV hat der Betreiber einer Wasserversorgungsanlage sicherzustellen, dass die Ergebnisse aus Befund und Gutachten über die gemäß Anhang II durchgeführten Untersuchungen, nachdem er davon Kenntnis erlangt hat, unverzüglich in das von der zuständigen Behörde dafür zur Verfügung gestellte Datensystem durch die gemäß Z 2 beauftragte Untersuchungsstelle elektronisch übermittelt werden. Eine Verpflichtung zur Vorlage von entsprechenden Untersuchungsergebnissen an die Behörde durch den Betreiber der Wasserversorgungsanlage selbst – wie in der Strafverfügung und im angefochtenen Straferkenntnis formuliert – ergibt sich daraus nicht, sondern hat der Betreiber der Wasserversorgungsanlage lediglich sicherzustellen, dass die Ergebnisse aus Befund und Gutachten über die erfolgten Untersuchungen, nachdem er davon Kenntnis erlangt hat, unverzüglich durch die beauftragte Untersuchungsstelle in das von der Behörde zur Verfügung gestellte Datensystem elektronisch übermittelt werden. Die belangte Behörde hat dem Bf somit auch in Hinblick auf § 5 Z 4 TWV einen unzureichenden Tatvorwurf gemacht.

III.2.3. Die aufgezeigten Spruchmängel sind vom Verwaltungsgericht auch nicht korrigierbar. „Sache“ des Verwaltungsstrafverfahrens ist die dem Beschuldigten innerhalb der Verjährungsfrist zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung, wobei dies lediglich jene Angelegenheit ist, die den Inhalt des Spruchs der vor dem Verwaltungsgericht belangten Verwaltungsbehörde gebildet hat (vgl. VwGH 16.11.2015, Ra 2015/12/0026). Ein Austausch der Tat durch das Verwaltungsgericht durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zugrunde gelegten Sachverhalts kommt nicht in Betracht (vgl. VwGH 25.07.2022, Ra 2021/08/0069; 08.03.2023, Ra 2022/03/0103).

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. VwGH 08.03.2017, Ra 2016/02/0226).

Im vorliegenden Fall erfolgte weder in der Strafverfügung vom 02.05.2022 noch im angefochtenen Straferkenntnis ein Vorwurf dahingehend, dass der Bf als

Betreiber einer Wasserversorgungsanlage keine Untersuchungen und Begutachtungen des Wassers (…) hat durchführen lassen oder dass er als Betreiber einer Wasserversorgungsanlage nicht sichergestellt hat, dass die Ergebnisse aus Befund und Gutachten über die erfolgten Untersuchungen, nachdem er davon Kenntnis erlangt hat, unverzüglich durch die beauftragte Untersuchungsstelle in das von der Behörde zur Verfügung gestellte Datensystem elektronisch übermittelt werden. Ein Vorwurf hinsichtlich dieser wesentlichen Tatbestandsmerkmale des § 5 Z 2 bzw. Z 4 TWV liegt im ggst. Verwaltungsstrafverfahren nicht vor. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist nicht berechtigt, den Tatvorwurf hinsichtlich der genannten Tatbestandsmerkmale zu ergänzen, da diese dem Bf damit erstmalig und darüber hinaus außerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist vorgeworfen werden würde.

Das angefochtene Straferkenntnis war daher aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen.

III.3. Bei diesem Ergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs 9 VwGVG und § 66 Abs 1 VStG weder ein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht noch ein Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde vorzuschreiben.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zu der zu beurteilenden Rechtsfrage die in der rechtlichen Beurteilung zitierte einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs existiert, von der in der gegenständlichen Entscheidung nicht abgewichen wurde. Es liegen daher keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG 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