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-000695/2/FP

Datum:
Linz, 16. Mai 2024

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl aus Anlass der Beschwerde von R S, vertreten durch Mag. C A, MSc, Rechtsanwalt, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 13.02.2024, GZ: BHVB/921170065799/21, 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 2 VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 und 9 VwGVG entfällt die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen. Zudem hat der Beschwerdeführer keine Lebensmitteluntersuchungskosten gemäß § 71 Abs 3 LMSVG zu bezahlen.

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 genannten Straferkenntnis wollte die belangte Behörde dem Bf einen Verstoß gegen das LMSVG anlasten. Als Tatzeitpunkt ging die belangte Behörde vom 6. Mai 2021 aus. In einem umfangreichen Spruch scheint die belangte Behörde dem Bf vorwerfen zu wollen, er habe ein wertgemindertes Produkt in Verkehr gebracht. Der Spruch beinhaltet jedoch auch Abschnitte, die den Vorwurf der Irreführung in Bezug auf die Angabe der Haltbarkeit beinhalten. Die belangte Behörde verhängte eine Strafe von 200 Euro (1 Tag 12 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) und sprach aus, dass der Bf Lebensmitteluntersuchungskosten sowie einen Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens zu bezahlen habe.

I.2. Gegen diesen Spruch erhob der Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 13. März 2024 Beschwerde, in welcher er in der Sache vorbrachte, die Aufhebung des Straferkenntnisses sowie die Einstellung des Verfahrens beantragte.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht die Beschwerde samt Verwaltungsakt am 3. Mai 2024 zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit einer Beschwerdevorentscheidung Gebrauch zu machen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsstrafakt. Eine öffentliche mündliche Verhandlung entfällt, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass das bekämpfte Straferkenntnis aufzuheben ist (§ 44 Abs. 2 VwGVG).

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

Der Textteil des Spruchs des angefochtenen Straferkenntnisses lautet:

„1. Datum/Zeit: x
Ort: x

Sie haben als verantwortlich Beauftragter für die Einhaltung des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes, BGBl. I Nr. 13/2006 idgF BGBl. II Nr. 289/2022 im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG 1991 idgF des Lebensmittelunternehmens x KG mit Sitz in Adresse, Folgendes zu verantworten: Anlässlich einer durchgeführten Probenziehung gem. § 36 LMSVG wurde im Betrieb x KG, Adresse, am 06.05.2021 um 10:21 Uhr die Probe mit dem Probenkennzeichen 4000STMR0022/21 - Putenknacker 390g- der österreichischen Agentur für G und E GmbH (x) zur Begutachtung übermittelt. Laut Gutachten des Institutes für Lebensmittelsicherheit Wien vom 04.08.2021 wurde folgender Sachverhalt festgestellt: Die vorliegende Probe mit der Bezeichnung "Putenknacker 390g" weist nach Lagerung bis zum Ende des deklarierten Mindesthaltbarkeitsdatums eine deutlich erhöhte mikrobiologische

Keimbelastung auf: - mesophile aerobe Keime: 55 Millionen koloniebildende Einheiten pro Gramm (KBE/g) -- DGHM-Richtwert: 50.000 KBE/g - Milchsäurebakterien: 38 Millionen KBE/g -- DGHM-Richtwert: 50.000 KBE/g Die Probe ist daher zu diesem Zeitpunkt nach den allgemeinen Anforderungen des § 5 Abs. 5 Z 4 LMSVG als wertgemindert zu beurteilen. Die Aufbrauchfrist ist demnach zu lange bemessen und stellt somit eine zur Irreführung geeignete Seite 2 von 7 Angabe über die Haltbarkeit der Ware gemäß Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung (EU) Nr.1169/2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel idgF dar. Bereits beim Einlangen weist die Probe erhöhte Keimzahlen auf. Die Gehalte an mesophilen aeroben Keimen (4,3 Millionen KBE/g) und Milchsäurebakterien (2,9 Millionen KBE/g) befinden sich an der Grenze der Beanstandbarkeit. Zum Zeitpunkt der Probenziehung wurde/n der Mangel/die Mängel nicht deutlich und allgemein verständlich kenntlich gemacht. Dies wurde im Rahmen einer dienstlichen Wahrnehmung festgestellt. Die Probe wurde im Kühlraum/-zelle für den Verkauf bereitgehalten und befand sich daher in Verkehr."

Es kann nicht festgestellt werden, dass eine Alternative des § 31 Abs 2 VStG vorliegt.

## II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt, insbesondere die dem Bf vorgeworfene Tatzeit, ergibt sich zweifelsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt. Der Akt enthält keinerlei Hinweise darauf, dass das vorliegende Verfahren durch besondere, gesetzlich relevante Umstände verzögert worden ist. Insbesondere enthält der Akt auch sonst keine Hinweise auf andere möglicherweise relevante Verfahren, die zu einer Unterbrechung der Verjährungsfrist führen hätten können, oder Aussetzungen.

## III. Rechtsgrundlagen

§ 31 VStG lautet:

Verjährung

§ 31. (1) Die Verfolgung einer Person ist unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.
(2) Die Strafbarkeit einer Verwaltungsübertretung erlischt durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre und beginnt in dem in Abs. 1 genannten Zeitpunkt. In die Verjährungsfrist werden nicht eingerechnet:
1. die Zeit, während deren nach einer gesetzlichen Vorschrift die Verfolgung nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden kann;

2. die Zeit, während deren wegen der Tat gegen den Täter ein Strafverfahren bei der Staatsanwaltschaft, beim Gericht oder bei einer anderen Verwaltungsbehörde geführt wird;
3. die Zeit, während deren das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung einer Vorfrage ausgesetzt ist;
4. die Zeit eines Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof, vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Gerichtshof der Europäischen Union.
(3) Eine Strafe darf nicht mehr vollstreckt werden, wenn seit ihrer rechtskräftigen Verhängung drei Jahre vergangen sind. In die Verjährungsfrist werden nicht eingerechnet:
1. die Zeit eines Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof, vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Gerichtshof der Europäischen Union;
2. Zeiten, in denen die Strafvollstreckung unzulässig, ausgesetzt, aufgeschoben oder unterbrochen war;
3. Zeiten, in denen sich der Bestrafte im Ausland aufgehalten hat.

## IV. Rechtliche Beurteilung

### IV.1. Eintritt der Strafbarkeitsverjährung

Aus dem Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses (und dem Akt) ergibt sich, dass am 6. Mai 2021 eine Kontrolle im Lebensmittelbetrieb, für den der Bf verantwortlich ist, stattgefunden hat und dort Proben gezogen wurden, die von der AGES bemängelt wurden.

Maßgeblicher Zeitpunkt für den Beginn des Laufes der Frist gemäß § 31 Abs. 1 bzw. 2 VStG ist daher dieser Tag.

„[…] Tritt die Strafbarkeitsverjährung während des erstinstanzlichen Verfahrens ein, hat die Behörde das Verfahren gem. § 45 Abs 1 Z 2 einzustellen. Ist die Frist während des Berufungsverfahrens abgelaufen, hatte der UVS den Bescheid aufzuheben und das Verfahren einzustellen. Diesfalls durfte auch ein die erstinstanzliche Entscheidung bestätigender Berufungsbescheid nicht mehr erlassen werden (zB VwGH 25. 1. 1995, 94/03/0292, 15. 12. 2011, 2008/10/0010). Diese Rsp ist auf die Verwaltungsgerichte zu übertragen. Ein allfälliger Eintritt der Strafbarkeitsverjährung während des Beschwerdeverfahrens ist gem § 38 VwGVG iVm § 31 Abs 2 von den Verwaltungsgerichten wahrzunehmen (vgl auch Brandstetter/Weilguni, Strafverfahren 277; dieser Auffassung folgend zB 23. 5. 2014, Tir LVwG-2013/11/3448-3, Hengstschläger/Leeb6 Rz 794; VfGH 24. 11. 2017, E 2845/2017: wird die Strafbefugnis diesfalls rechtswidrigerweise dennoch in Anspruch genommen, liegt eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter vor). […]“
[*Weilguni* in *Lewisch/Fister/Weilguni,* VStG[3] § 31 Rz 13 (Stand 1.7.2023, rdb.at)]

Die Vorlage erfolgte am Freitag, 3. Mai 2024, unmittelbar vor Eintritt der Strafbarkeitsverjährung am Montag, 6. Mai 2024.

Zumal keine der Alternativen des § 31 Abs. 2 Zn 1. – 4. VStG eingreift, lief die dreijährige Strafbarkeitsverjährungsfrist an diesem Tag daher ab.

Zumal der Bf bis zu diesem Zeitpunkt nicht rechtskräftig bestraft wurde, ist die Tat verjährt.

Das Landesverwaltungsgericht hat die Verjährung demnach gem. § 38 VwGVG iVm § 31 Abs 2 VStG wahrzunehmen, das behördliche Straferkenntnis insofern aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG einzustellen.

IV.2 Bei diesem Ergebnis sind dem Bf – weil keine Verurteilung erfolgt – keine Kosten aufzuerlegen.

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 gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. 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, 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. Pohl