

TE Lvwg Beschluss 2014/2/19 LVwG-NK-13-0063

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.02.2014

Entscheidungsdatum

19.02.2014

Norm

VwGVG §32

1. VwGVG § 32 heute
2. VwGVG § 32 gültig ab 11.01.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2017
3. VwGVG § 32 gültig von 01.01.2014 bis 10.01.2017

Text

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch HR Dr. Grassinger als Einzelrichterin über den Antrag des Herrn ***, vertreten durch Herrn Rechtsanwalt ***, ***, ***, auf Wiederaufnahme des mit Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land NÖ vom ***, Senat-*** (betreffend Bestrafung nach dem Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz - LMSVG) abgeschlossenen Verfahrens (Wiederaufnahmeantrag vom ***, bei der Behörde eingelangt am ***), den

B E S C H L U S S

gefasst:

Der Antrag auf Wiederaufnahme des mit Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land NÖ vom ***, Senat-***, abgeschlossenen Verwaltungsstrafverfahrens wird abgewiesen.

Der Antragsteller hat als Beitrag zu den Kosten des Verfahrens 20 % der im rechtskräftig abgeschlossenen Verwaltungsstrafverfahren festgesetzten Strafsumme, somit € 20,--, zu bezahlen.

Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§ 31 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) Paragraph 31, Absatz eins, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG)

§ 32 VwGVG Paragraph 32, VwGVG

§ 52 Abs. 1, 2 und 7 VwGVG Paragraph 52, Absatz eins, 2 und 7 VwGVG

§ 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG) Paragraph 25 a, Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG)

Artikel 133 Abs. 4 i.V.m. Abs. 9 Bundesverfassungsgesetz (B-VG) Artikel 133 Absatz 4, in Verbindung mit Absatz 9, Bundesverfassungsgesetz (B-VG)

BEGRÜNDUNG

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom ***, ***, wurde über den Berufungswerber wegen Übertretung des

§ 90 Abs. 1 Z 1 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz i.V.m. § 5 leg.cit nach § 90 Abs. 1 Z 1 leg.cit eine Geldstrafe in der Höhe von € 100,-- verhängt und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 24 Stunden angedroht. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft römisch zehn vom ***, ***, wurde über den Berufungswerber wegen Übertretung des , Paragraph 90, Absatz eins, Ziffer eins, Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz in Verbindung mit Paragraph 5, leg.cit nach Paragraph 90, Absatz eins, Ziffer eins, leg.cit eine Geldstrafe in der Höhe von € 100,-- verhängt und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 24 Stunden angedroht.

Gleichzeitig wurden die Barauslagen gemäß § 71 Abs. 3 LMSVG für zwei Mal Untersuchungsgebühren laut Rechnung vom *** in der Höhe von € 387,-- und vom *** in der Höhe von € 330,-- vorgeschrieben. Gleichzeitig wurden die Barauslagen gemäß Paragraph 71, Absatz 3, LMSVG für zwei Mal Untersuchungsgebühren laut Rechnung vom *** in der Höhe von € 387,-- und vom *** in der Höhe von € 330,-- vorgeschrieben.

Im Spruch dieses Straferkenntnisses wurde es als erwiesen angesehen, dass der Berufungswerber am *** in ***, ***, eine Ware, und zwar mit der Warenbezeichnung „Pazifischer Wildlachs“ und der Sachbezeichnung „Meeresfischerzeugnisse“ erzeugt und an die Firma ***, ***, geliefert und somit in verbotener Weise in Verkehr gebracht hat, die ohne weitere Verarbeitung für den Letztverbraucher bestimmt war, obwohl dieses Lebensmittel nicht dem LMSVG entsprochen hat, da die gegenständliche Probe folgendes Gutachten ergeben hat:

„Die vorliegende Probe mit der Bezeichnung „Pazifischer Wildlachs“ (mindestens haltbar bis ***) weist bei Untersuchung mit Einlangen, einem Zeitpunkt, bei dem die verbleibende Haltbarkeit noch rund zwei Wochen beträgt, eine Kontamination mit *Listeria monocytogenes* (qualitativ nachweisbar in 25 g, quantitativ <10 KBE/g) auf. Auch die nach Lagerung untersuchte Probe weist qualitativ eine Kontamination mit *Listeria monocytogenes* auf, nachweisbar in 25 g, quantitativ <10 KBE/g.

Mit einem pH-Wert von 5,91 bzw. 6,15 (nach Lagerung) – beides Werte von deutlich über 5,0 – ist die Probe grundsätzlich in Kategorie 1.2 des Anhanges I, LM-Sicherheitskriterien, der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 (Lebensmittel, die die Vermehrung von *L. monocytogenes* begünstigen können) einzustufen. Mit einem pH-Wert von 5,91 bzw. 6,15 (nach Lagerung) – beides Werte von deutlich über 5,0 – ist die Probe grundsätzlich in Kategorie 1.2 des Anhanges römisch eins, LM-Sicherheitskriterien, der Verordnung (EG) Nr. 2073 aus 2005, (Lebensmittel, die die Vermehrung von *L. monocytogenes* begünstigen können) einzustufen.

Laut nunmehr vorliegender Information der AGES Wien wurde von dem für den Betrieb zuständigen Lebensmittelaufsichtsorgan gegenüber der AGES (Wien) telefonisch mitgeteilt, dass bis zum *** keine Untersuchungen vorgenommen wurden, die zeigen, dass sich Listerien in dem Erzeugnis während der Haltbarkeitsdauer nicht über 100 KBE/g vermehren und der Unternehmer auch nicht belegen kann, dass das Lebensmittelsicherheitskriterium für die Kategorie 1.2 des Anhanges I, der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 (in keiner von fünf, nach HACCP-gestützten Verfahren ausgewählten Proben *L. monocytogenes* nachweisbar in 25 g) eingehalten ist. Da bei der vorliegenden, zum unmittelbaren Verzehr bestimmten Probe somit nicht auszuschließen ist, dass Listerien, auf Grund ihrer schon bei tiefen Temperaturen, ab etwa +2°C möglichen Vermehrung, sich während der Lagerdauer (Lagerung laut Deklaration bei Temperaturen bis zu +5°C) so weit vermehren, dass der Grenzwert 100 KBE/g (ab dem die Probe als gesundheitsschädlich zu beurteilen wäre) überschritten werden könnte, ist ein Verzehr bei Kenntnis all dieser Umstände nicht mehr zu erwarten. Laut nunmehr vorliegender Information der AGES Wien wurde von dem für den Betrieb zuständigen Lebensmittelaufsichtsorgan gegenüber der AGES (Wien) telefonisch mitgeteilt, dass bis zum *** keine Untersuchungen vorgenommen wurden, die zeigen, dass sich Listerien in dem Erzeugnis während der Haltbarkeitsdauer nicht über 100 KBE/g vermehren und der Unternehmer auch nicht belegen kann, dass das Lebensmittelsicherheitskriterium für die Kategorie 1.2 des Anhanges römisch eins, der Verordnung (EG) Nr. 2073 aus 2005, (in keiner von fünf, nach HACCP-gestützten Verfahren ausgewählten Proben *L. monocytogenes* nachweisbar in 25 g) eingehalten ist. Da bei der vorliegenden, zum unmittelbaren Verzehr bestimmten Probe somit nicht auszuschließen ist, dass Listerien, auf Grund ihrer schon bei tiefen Temperaturen, ab etwa +2°C möglichen

Vermehrung, sich während der Lagerdauer (Lagerung laut Deklaration bei Temperaturen bis zu +5°C) so weit vermehren, dass der Grenzwert 100 KBE/g (ab dem die Probe als gesundheitsschädlich zu beurteilen wäre) überschritten werden könnte, ist ein Verzehr bei Kenntnis all dieser Umstände nicht mehr zu erwarten.

Die Probe ist gemäß § 5 Abs. 5 Z 2 LMSVG als für den menschlichen Verzehr ungeeignet und nach Art. 14 Abs. 2 lit. b der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 als nicht sicher zu beurteilen. Die Probe ist gemäß Paragraph 5, Absatz 5, Ziffer 2, LMSVG als für den menschlichen Verzehr ungeeignet und nach Artikel 14, Absatz 2, Litera b, der Verordnung (EG) Nr. 178 aus 2002, als nicht sicher zu beurteilen.

Das Inverkehrbringen der Ware erfolgte daher verbotener Weise entgegen der Bestimmung des § 90 Abs. 1 Z 1 LMSVG iVm § 5 LMSVG. Das Inverkehrbringen der Ware erfolgte daher verbotener Weise entgegen der Bestimmung des Paragraph 90, Absatz eins, Ziffer eins, LMSVG in Verbindung mit Paragraph 5, LMSVG.

Über die dagegen erhobene Berufung hat der Unabhängige Verwaltungssenat im Land NÖ nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Berufungsverhandlung

(***) mit Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenaates im Land NÖ vom ***, Senat-***, dahingehend entschieden, dass die Berufung abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis unter gleichzeitiger Vorschreibung von Kosten für das Verfahren vor der Berufungsbehörde bestätigt wurde.

Begründend wurde vom Unabhängigen Verwaltungssenat im Land NÖ als erkennende Behörde im Wesentlichen festgestellt, dass die Packung der im Herstellerbetrieb gezogenen Probe mit der Bezeichnung „Graved Lachs“ beim Einlangen, also einem Zeitpunkt, bei dem die verbleibende Haltbarkeit noch 13 Tage beträgt, eine Kontamination mit *Listeria monocytogenes* (nachweisbar in 25 g, <10 KBE/g) aufgewiesen hat. Die Probe war daher aufgrund der intrinsischen Eigenschaften (pH-Wert, aw-Wert) in Kategorie 1.2 des Anhanges I Lebensmittelsicherheitskriterien der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 (Lebensmittel, die die Vermehrung von *L. monocytogenes* begünstigen können) einzustufen. Begründend wurde vom Unabhängigen Verwaltungssenat im Land NÖ als erkennende Behörde im Wesentlichen festgestellt, dass die Packung der im Herstellerbetrieb gezogenen Probe mit der Bezeichnung „Graved Lachs“ beim Einlangen, also einem Zeitpunkt, bei dem die verbleibende Haltbarkeit noch 13 Tage beträgt, eine Kontamination mit *Listeria monocytogenes* (nachweisbar in 25 g, <10 KBE/g) aufgewiesen hat. Die Probe war daher aufgrund der intrinsischen Eigenschaften (pH-Wert, aw-Wert) in Kategorie 1.2 des Anhanges römisch eins Lebensmittelsicherheitskriterien der Verordnung (EG) Nr. 2073 aus 2005, (Lebensmittel, die die Vermehrung von *L. monocytogenes* begünstigen können) einzustufen.

Festgestellt wurde, dass der Berufungswerber als Lebensmittelunternehmer, der das Lebensmittel hergestellt hat, die Sorgfaltspflicht im Sinne des Artikel 3 der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 nicht erfüllt hat, da er nicht sichergestellt hat, dass entweder die Sicherheitskriterien der Kategorie 1.2 für die Stufe „bevor das Lebensmittel die unmittelbare Kontrolle des Lebensmittelunternehmers, der es hergestellt hat, verlassen hat“ eingehalten wurden (in keiner von fünf Einzelproben darf *Listeria monocytogenes* in 25 g nachweisbar sein) noch dass der Berufungswerber der zuständigen Behörde zu ihrer Zufriedenheit nachgewiesen hat, dass das Erzeugnis während der gesamten Haltbarkeitsdauer den Wert von 100 KBE/g nicht übersteigt. Festgestellt wurde, dass der Berufungswerber als Lebensmittelunternehmer, der das Lebensmittel hergestellt hat, die Sorgfaltspflicht im Sinne des Artikel 3 der Verordnung (EG) Nr. 2073 aus 2005, nicht erfüllt hat, da er nicht sichergestellt hat, dass entweder die Sicherheitskriterien der Kategorie 1.2 für die Stufe „bevor das Lebensmittel die unmittelbare Kontrolle des Lebensmittelunternehmers, der es hergestellt hat, verlassen hat“ eingehalten wurden (in keiner von fünf Einzelproben darf *Listeria monocytogenes* in 25 g nachweisbar sein) noch dass der Berufungswerber der zuständigen Behörde zu ihrer Zufriedenheit nachgewiesen hat, dass das Erzeugnis während der gesamten Haltbarkeitsdauer den Wert von 100 KBE/g nicht übersteigt.

Als feststehend wurde angesehen, dass das Testergebnis in Bezug auf die beprobten Produkte als unbefriedigend anzusehen war, da das Bakterium *Listeria monocytogenes* in mehreren Probeneinheiten nachgewiesen wurde.

Festgestellt wurde weiters, dass der Berufungswerber zu keinem Zeitpunkt irgendwelche Nachweisungen behauptete, die auf das Vorliegen eines Durability- oder Challenge- Testes vor dem gegenständlichen Anlastungszeitpunkt in Bezug auf das beanstandete Produkt bzw. diese Charge sprechen hätten können.

Der erkennende Unabhängige Verwaltungssenat im Land NÖ hat unter Wiedergabe der einschlägigen rechtlichen Bestimmungen zusammenfassend festgestellt, dass der Berufungswerber das Gutachten der AGES nicht auf gleicher

fachlicher Ebene entkräften konnte und dass unbestritten feststehend war, dass der Berufungswerber zufriedenstellende Nachweise in Form eines Durability-Tests zum Bezug habenden Produkt nicht vorgelegt hat, weshalb der Berufungswerber als Erzeuger entgegen seinem Berufungsvorbringen verhalten gewesen wäre, dafür Sorge zu tragen, dass in keinem der beprobten Produkte Listeriabakterien enthalten sind.

Mit Schriftsatz vom ***, bei der Behörde eingelangt am ***, stellte der Einschreiter den Antrag auf Wiederaufnahme.

Der Antragsteller verwies darauf, dass ihm mit der Bezug habenden Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land NÖ vorgeworfen worden sei, kein funktionierendes Kontrollsystem eingerichtet zu haben, das so beschaffen gewesen wäre, dass die jeweils in Verkehr gebrachten Waren die gesetzlich normierten Anforderungskriterien erfüllten, da er der Behörde gegenüber zu keinem Zeitpunkt zufriedenstellende Nachweise in Form von Austestungsergebnissen eines Durability- bzw. Challenge-Tests vorgelegt habe.

Der Antragsteller habe dazu in der mündlichen Berufungsverhandlung vorgebracht, dass er im fraglichen Zeitraum (Herbst ***) zwar Durability-Tests durchführen habe lassen wollen, ihm dies jedoch nicht möglich gewesen sei, da die von ihm kontaktierten Lebensmitteluntersuchungsanstalten, darunter die LUA Wien, dazu gar nicht in der Lage gewesen seien.

Die Leiterin der Lebensmitteluntersuchungsanstalt der Stadt Wien, Frau ***, habe dazu als Zeugin angegeben, ein Durability-Test hätte im Herbst *** von ihr im Institut als akkreditierte Prüfstelle „natürlich“ durchgeführt werden können, wenn er vom Beschuldigten in Auftrag gegeben worden wäre.

Der Unabhängige Verwaltungssenat im Land NÖ sei daher davon ausgegangen, dass das Verschulden des Antragstellers in der Unterlassung eines zwar möglichen aber von ihm nicht in Auftrag gegebenen bzw. durchgeführten Durability-Tests zur Sicherstellung der gesetzlichen Hygienekriterien gelegen sei.

Um dem vom Unabhängigen Verwaltungssenat im Land NÖ angelegten Sorgfaltsmaßstab gerecht zu werden und eine künftige Haftung auszuschließen, habe der Antragsteller nunmehr mit Schreiben vom *** die LUA Wien mit der Durchführung eines Durability-Tests bei 10x100 g geschnittenem Räucherlachs beauftragt. Dieser Auftrag sei ihm vom zuständigen Mitarbeiter der LUA,

***, jedoch überraschend mit der lapidaren Bemerkung rückübermittelt worden „Probe wird nicht übernommen, da Durability-Test ho. nicht durchgeführt wird“.

Zum Beweis dafür verwies der Antragsteller auf ein gleichzeitiges vorgelegtes Schreiben des Antragstellers samt Retourvermerk vom ***.

Damit erweise sich die Zeugenaussage von SR *** als objektiv unrichtig, da die LUA entgegen deren Angaben offensichtlich bis jetzt keine Durability-Tests durchführe, wenn solche beauftragt würden.

Die Antwort der LUA Wien bestätige vielmehr die Aussage des Antragstellers, er habe sich im Herbst *** um die Durchführung von Durability-Tests zwar bemüht, die kontaktierten Lebensmitteluntersuchungsanstalten seien zur Durchführung eines solchen Tests aber nicht in der Lage gewesen. Damit sei dem Antragsteller aber auch kein Verschulden anzulasten, weil die zumutbare Sorgfalt nicht dadurch verletzt worden sein könne, dass Untersuchungen unterlassen worden seien, zu denen selbst zertifizierte Untersuchungsanstalten, wie die LUA Wien, gar nicht in der Lage gewesen seien.

Ein neu entstandenes Beweismittel (wie eine später abgegebene Erklärung) sei geeignet, zur Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 69 Abs. 1 Z 2 AVG zu führen, wenn dabei bisher unbekannt gebliebene Tatsachen (hier: die objektive Unrichtigkeit der Zeugenaussage von ***) hervorkommen. Das neue Beweismittel sei nach seinem objektiven Inhalt auch abstrakt geeignet, jene Tatsachen in Zweifel zu ziehen, auf welchen die Behörde den den Gegenstand des Wiederaufnahmeantrages bildenden Bescheid bzw. (zumindest) die zum Ergebnis dieses Bescheides führende Beweiswürdigung tragend gestützt hat, weil der Verschuldensvorwurf auf die Verabsäumung eines Durability-Tests gestützt wurde, darin aber nur dann ein Verschulden gelegen sein könne, wenn die Durchführung eines solchen Tests überhaupt möglich gewesen wäre. Ein neu entstandenes Beweismittel (wie eine später abgegebene Erklärung) sei geeignet, zur Wiederaufnahme des Verfahrens nach Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 2, AVG zu führen, wenn dabei bisher unbekannt gebliebene Tatsachen (hier: die objektive Unrichtigkeit der Zeugenaussage von ***) hervorkommen. Das neue Beweismittel sei nach seinem objektiven Inhalt auch abstrakt geeignet, jene Tatsachen in Zweifel zu ziehen, auf welchen die Behörde den den Gegenstand des Wiederaufnahmeantrages bildenden Bescheid bzw. (zumindest) die

zum Ergebnis dieses Bescheides führende Beweiswürdigung tragend gestützt hat, weil der Verschuldensvorwurf auf die Verabsäumung eines Durability-Tests gestützt wurde, darin aber nur dann ein Verschulden gelegen sein könne, wenn die Durchführung eines solchen Tests überhaupt möglich gewesen wäre.

Dies war (und sei), wie das neu vorgelegte Beweismittel belege, bei der LUA Wien jedoch nicht möglich, was auch die Aussage des Antragstellers bestätige, keine der von ihm angefragten Untersuchungsanstalten habe damals einen solchen Test durchführen können. Auch die – ohnedies nur auf Hörensagen bzw. nicht näher offengelegten Recherchen beruhenden – Ausführungen des als Auskunftsperson beigezogenen und nicht als Zeuge unter Hinweis auf die Wahrheitspflicht vernommenen Vertreters der Abteilung LF5, sowohl die LUA und die AGES wie auch die Veterinärmedizinische Universität hätten (gemeint im Herbst ***) derartige Durability-Tests gemacht, würden sich durch das vorgelegte Beweismittel als unrichtig erweisen.

Der Einschreiter stellte daher den Antrag, das Verfahren nach mündlicher Verhandlung gemäß § 69 Abs. 1 AVG wieder aufzunehmen und im Lichte des neuen Beweismittels sowie nach allfälliger ergänzender Beweisaufnahme (zeugenschaftliche Vernehmung ***, neuerliche zeugenschaftliche Vernehmung ***) gemäß § 45 Abs. 1 VStG einzustellen. Der Einschreiter stellte daher den Antrag, das Verfahren nach mündlicher Verhandlung gemäß Paragraph 69, Absatz eins, AVG wieder aufzunehmen und im Lichte des neuen Beweismittels sowie nach allfälliger ergänzender Beweisaufnahme (zeugenschaftliche Vernehmung ***, neuerliche zeugenschaftliche Vernehmung ***) gemäß Paragraph 45, Absatz eins, VStG einzustellen.

Dem Antrag auf Wiederaufnahme wurde das Schreiben des Einschreiters vom *** an die Lebensmitteluntersuchungsanstalt MA 38 Wien einschließlich des von ihm bezeichneten, angebrachten Vermerkes, angeschlossen.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat hierüber folgendes erwogen:

Gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG ist die Zuständigkeit zur Weiterführung dieses Verfahrens am 01.01.2014 auf das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich übergegangen. Gemäß Artikel 151, Absatz 51, Ziffer 8, B-VG ist die Zuständigkeit zur Weiterführung dieses Verfahrens am 01.01.2014 auf das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich übergegangen.

Das Verfahren zur Entscheidung über den Antrag auf Wiederaufnahme ist somit nach den Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes vor dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich weiterzuführen.

Gemäß § 32 Abs. 1 VwGVG ist dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben, wenn eine Revision beim Verwaltungsgerichtshof gegen das Erkenntnis nicht mehr zulässig ist und Gemäß Paragraph 32, Absatz eins, VwGVG ist dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben, wenn eine Revision beim Verwaltungsgerichtshof gegen das Erkenntnis nicht mehr zulässig ist und

1. das Erkenntnis durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt oder sonst wie erschlichen worden ist oder
2. neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich ein im Hauptinhalt des Spruchs anders lautendes Erkenntnis herbeigeführt hätten oder
3. das Erkenntnis von Vorfragen (§ 38 AVG) abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. vom zuständigen Gericht in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde oder 3. das Erkenntnis von Vorfragen (Paragraph 38, AVG) abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. vom zuständigen Gericht in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde oder
4. nachträglich ein Bescheid oder eine gerichtliche Entscheidung bekannt wird, der bzw. die eine Aufhebung oder Abänderung auf Antrag einer Partei nicht unterliegt und die im Verfahren des Verwaltungsgerichtes die Einwendung der entschiedenen Sache begründet hätte.

Gemäß § 32 Abs. 2 VwGVG ist der Antrag auf Wiederaufnahme binnen zwei Wochen beim Verwaltungsgericht einzubringen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller von dem Wiederaufnahmegrund Kenntnis

erlangt hat, wenn dies jedoch nach der Verkündung des mündlichen Erkenntnisses und vor Zustellung der schriftlichen Ausfertigung geschehen ist, erst mit diesem Zeitpunkt. Nach Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Erkenntnisses kann der Antrag auf Wiederaufnahme nicht mehr gestellt werden. Die Umstände, aus welchen sich die Einhaltung der gesetzlichen Frist ergibt, sind vom Antragsteller glaubhaft zu machen. Gemäß Paragraph 32, Absatz 2, VwGVG ist der Antrag auf Wiederaufnahme binnen zwei Wochen beim Verwaltungsgericht einzubringen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller von dem Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt hat, wenn dies jedoch nach der Verkündung des mündlichen Erkenntnisses und vor Zustellung der schriftlichen Ausfertigung geschehen ist, erst mit diesem Zeitpunkt. Nach Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Erkenntnisses kann der Antrag auf Wiederaufnahme nicht mehr gestellt werden. Die Umstände, aus welchen sich die Einhaltung der gesetzlichen Frist ergibt, sind vom Antragsteller glaubhaft zu machen.

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins, VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

Gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit € 10,-- zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten 1 Tag Freiheitsstrafe gleich € 100,-- anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand des Verwaltungsgerichtes zu tragen hat. Gemäß Paragraph 52, Absatz 2, VwGVG ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit € 10,-- zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten 1 Tag Freiheitsstrafe gleich € 100,-- anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand des Verwaltungsgerichtes zu tragen hat.

Gemäß § 52 Abs. 7 VwGVG gelten, wenn einem Antrag des Bestraften auf Wiederaufnahme des verwaltungsgerichtlichen Strafverfahrens nicht stattgegeben wird, hinsichtlich der Verpflichtung zur Tragung der Verfahrenskosten sinngemäß die vorangehenden Bestimmungen. Gemäß Paragraph 52, Absatz 7, VwGVG gelten, wenn einem Antrag des Bestraften auf Wiederaufnahme des verwaltungsgerichtlichen Strafverfahrens nicht stattgegeben wird, hinsichtlich der Verpflichtung zur Tragung der Verfahrenskosten sinngemäß die vorangehenden Bestimmungen.

Gemäß § 44 Abs. 4 VwGVG kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn es einen Beschluss zu fassen hat, die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Sache nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958 noch Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ABl. Nr. C83 vom 30.03.2010 S.389 entgegenstehen. Gemäß Paragraph 44, Absatz 4, VwGVG kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn es einen Beschluss zu fassen hat, die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Sache nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6 Absatz eins, der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958, noch Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ABl. Nr. C83 vom 30.03.2010 S.389 entgegenstehen.

Gemäß § 1 Abs. 1 LMSVG, in der geltenden Fassung, regelt dieses Bundesgesetz die Anforderungen an Lebensmittel, Wasser für den menschlichen Gebrauch, Gebrauchsgegenstände und kosmetische Mittel und die damit verbundene Verantwortung der Unternehmer und gilt für alle Produktions-, Verarbeitungs- und Vertriebsstufen. Gemäß Paragraph eins, Absatz eins, LMSVG, in der geltenden Fassung, regelt dieses Bundesgesetz die Anforderungen an Lebensmittel, Wasser für den menschlichen Gebrauch, Gebrauchsgegenstände und kosmetische Mittel und die damit verbundene Verantwortung der Unternehmer und gilt für alle Produktions-, Verarbeitungs- und Vertriebsstufen.

Gemäß § 2 Abs. 1 LMSVG ist Ziel dieses Bundesgesetzes der Gesundheitsschutz des Verbrauchers sowie der Schutz des Verbrauchers vor Täuschung. Diese Ziele sind durch die in der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 vom 28. Jänner 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit (im Folgenden: EG-

Basis VO) dargelegten Grundsätze der Risikoanalyse, des Vorsorgeprinzips und der Transparenz zu gewährleisten. Gemäß Paragraph 2, Absatz eins, LMSVG ist Ziel dieses Bundesgesetzes der Gesundheitsschutz des Verbrauchers sowie der Schutz des Verbrauchers vor Täuschung. Diese Ziele sind durch die in der Verordnung (EG) Nr. 178 aus 2002, vom 28. Jänner 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit (im Folgenden: EG-Basis VO) dargelegten Grundsätze der Risikoanalyse, des Vorsorgeprinzips und der Transparenz zu gewährleisten.

Gemäß § 3 Z 9 LMSVG ist folgende Begriffsbestimmung vorgesehen: Gemäß Paragraph 3, Ziffer 9, LMSVG ist folgende Begriffsbestimmung vorgesehen:

„Inverkehrbringen: Inverkehrbringen gemäß Art. 3 Z 8 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002. „Inverkehrbringen: Inverkehrbringen gemäß Artikel 3, Ziffer 8, der Verordnung (EG) Nr. 178 aus 2002.„

Nach dieser Bestimmung der EG-Basisverordnung bezeichnet der Ausdruck „Inverkehrbringen“ das Bereithalten von Lebensmitteln oder Futtermitteln für Verkaufszwecke einschließlich des Anbietens zum Verkauf oder jede andere Form der Weitergabe, gleichgültig ob unentgeltlich oder nicht sowie den Verkauf, den Vertrieb oder andere Formen der Weitergabe selbst.

Ein Inverkehrbringen liegt nur dann nicht vor, wenn sichergestellt ist, dass die Ware in ihrer den lebensmittelrechtlichen Vorschriften nicht entsprechenden Beschaffenheit nicht zum Verbraucher gelangt.

Gemäß § 5 Abs. 1 Z 1 LMSVG ist es verboten, Lebensmittel, die nicht sicher gemäß Art. 14 EG-Basisverordnung sind, d.h. gesundheitsschädlich oder für den menschlichen Verzehr ungeeignet sind, in Verkehr zu bringen. Gemäß Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer eins, LMSVG ist es verboten, Lebensmittel, die nicht sicher gemäß , Artikel 14, EG-Basisverordnung sind, d.h. gesundheitsschädlich oder für den menschlichen Verzehr ungeeignet sind, in Verkehr zu bringen.

Lebensmittel sind gemäß § 5 Abs. 5 Z 2 LMSVG für den menschlichen Verzehr ungeeignet, wenn die bestimmungsgemäße Verwendbarkeit nicht gewährleistet ist. Lebensmittel sind gemäß Paragraph 5, Absatz 5, Ziffer 2, LMSVG für den menschlichen Verzehr ungeeignet, wenn die bestimmungsgemäße Verwendbarkeit nicht gewährleistet ist.

Bei der Entscheidung der Frage, ob ein Lebensmittel für den Verzehr durch den Menschen ungeeignet ist, ist gemäß Art. 14 Abs. 5 EG-Basisverordnung zu berücksichtigen, ob das Lebensmittel in Folge einer durch Fremdstoffe oder andere Weise bewirkten Kontamination, durch Fäulnis, Verderb oder Zersetzung ausgehend von den beabsichtigten Verwendungszwecken nicht für den Verzehr durch den Menschen inakzeptabel geworden ist. Bei der Entscheidung der Frage, ob ein Lebensmittel für den Verzehr durch den Menschen ungeeignet ist, ist gemäß Artikel 14, Absatz 5, EG-Basisverordnung zu berücksichtigen, ob das Lebensmittel in Folge einer durch Fremdstoffe oder andere Weise bewirkten Kontamination, durch Fäulnis, Verderb oder Zersetzung ausgehend von den beabsichtigten Verwendungszwecken nicht für den Verzehr durch den Menschen inakzeptabel geworden ist.

Gemäß § 90 Abs. 1 Z 1 LMSVG begeht, wer (u.a.) Lebensmittel, die für den menschlichen Verzehr ungeeignet sind, in Verkehr bringt, 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 mit Geldstrafe bis zu € 20.000,--, im Wiederholungsfall bis zu € 40.000,--, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen. Gemäß Paragraph 90, Absatz eins, Ziffer eins, LMSVG begeht, wer (u.a.) Lebensmittel, die für den menschlichen Verzehr ungeeignet sind, in Verkehr bringt, 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 mit Geldstrafe bis zu € 20.000,--, im Wiederholungsfall bis zu € 40.000,--, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen.

Gemäß Artikel 3 Abs. 1 lit.b der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 stellen die Lebensmittelunternehmer sicher, dass Lebensmittel die in Anhang I zu dieser Verordnung aufgeführten entsprechenden mikrobiologischen Kriterien einhalten. Dazu treffen die Lebensmittelunternehmer Maßnahmen auf allen Stufen der Herstellung, der Verarbeitung und des Vertriebs von Lebensmitteln, einschließlich des Einzelhandels im Rahmen ihrer auf den HACCP-Grundsätzen

beruhenden Verfahren und der Anwendung der guten Hygienepraxis, um zu gewährleisten, dass die während der gesamten Haltbarkeitsdauer der Erzeugnisse geltenden Lebensmittelsicherheitskriterien unter vernünftigerweise vorhersehbaren Bedingungen für Vertrieb, Lagerung und Verwendung eingehalten werden. Gemäß Artikel 3 Absatz eins, Litera b, der Verordnung (EG) Nr. 2073 aus 2005, stellen die Lebensmittelunternehmer sicher, dass Lebensmittel die in Anhang römisch eins zu dieser Verordnung aufgeführten entsprechenden mikrobiologischen Kriterien einhalten. Dazu treffen die Lebensmittelunternehmer Maßnahmen auf allen Stufen der Herstellung, der Verarbeitung und des Vertriebs von Lebensmitteln, einschließlich des Einzelhandels im Rahmen ihrer auf den HACCP-Grundsätzen beruhenden Verfahren und der Anwendung der guten Hygienepraxis, um zu gewährleisten, dass die während der gesamten Haltbarkeitsdauer der Erzeugnisse geltenden Lebensmittelsicherheitskriterien unter vernünftigerweise vorhersehbaren Bedingungen für Vertrieb, Lagerung und Verwendung eingehalten werden.

Gemäß Artikel 3 Abs. 2 der zitierten Verordnung haben die für die Herstellung des Erzeugnisses verantwortlichen Lebensmittelunternehmer erforderlichenfalls Untersuchungen gemäß Anhang II durchzuführen, um die Einhaltung der Kriterien während der gesamten Haltbarkeitsdauer des Erzeugnisses zu überprüfen. Dies gilt insbesondere für verzehrfertige Lebensmittel, die das Wachstum von *Listeria monocytogenes* begünstigen und ein dadurch verursachtes Risiko für die öffentliche Gesundheit bergen können. Gemäß Artikel 3 Absatz 2, der zitierten Verordnung haben die für die Herstellung des Erzeugnisses verantwortlichen Lebensmittelunternehmer erforderlichenfalls Untersuchungen gemäß Anhang römisch zwei durchzuführen, um die Einhaltung der Kriterien während der gesamten Haltbarkeitsdauer des Erzeugnisses zu überprüfen. Dies gilt insbesondere für verzehrfertige Lebensmittel, die das Wachstum von *Listeria monocytogenes* begünstigen und ein dadurch verursachtes Risiko für die öffentliche Gesundheit bergen können.

Gemäß Artikel 4 Abs. 1 der zitierten Verordnung haben Lebensmittelunternehmer, wo angemessen, bei der Validierung oder Überprüfung des ordnungsgemäßen Funktionierens ihrer HACCP-gestützten Verfahren oder anderer Hygienekontrollmaßnahmen Untersuchungen anhand der mikrobiologischen Kriterien gemäß Anhang I durchzuführen. Gemäß Artikel 4 Absatz eins, der zitierten Verordnung haben Lebensmittelunternehmer, wo angemessen, bei der Validierung oder Überprüfung des ordnungsgemäßen Funktionierens ihrer HACCP-gestützten Verfahren oder anderer Hygienekontrollmaßnahmen Untersuchungen anhand der mikrobiologischen Kriterien gemäß Anhang römisch eins durchzuführen.

Gemäß Artikel 5 Abs. 2, 2. Absatz, der zitierten Verordnung haben Lebensmittelunternehmer, die verzehrfertige Lebensmittel herstellen, welche ein durch *Listeria monocytogenes* verursachtes Risiko für die öffentliche Gesundheit bergen könnten, im Rahmen ihres Probenahmeplans Proben aus den Verarbeitungsbereichen und Ausrüstungsgegenständen auf *Listeria monocytogenes* zu untersuchen. Gemäß Artikel 5 Absatz 2, 2. Absatz, der zitierten Verordnung haben Lebensmittelunternehmer, die verzehrfertige Lebensmittel herstellen, welche ein durch *Listeria monocytogenes* verursachtes Risiko für die öffentliche Gesundheit bergen könnten, im Rahmen ihres Probenahmeplans Proben aus den Verarbeitungsbereichen und Ausrüstungsgegenständen auf *Listeria monocytogenes* zu untersuchen.

Gemäß Artikel 5 Abs. 3 der zitierten Verordnung kann die Anzahl der gemäß den Probenahmeplänen in Anhang I zu ziehenden Probeeinheiten verringert werden, wenn der Lebensmittelunternehmer anhand zurückliegender Aufzeichnungen nachweisen kann, dass er über funktionierende HACCP-gestützte Verfahren verfügt. Gemäß Artikel 5 Absatz 3, der zitierten Verordnung kann die Anzahl der gemäß den Probenahmeplänen in Anhang römisch eins zu ziehenden Probeeinheiten verringert werden, wenn der Lebensmittelunternehmer anhand zurückliegender Aufzeichnungen nachweisen kann, dass er über funktionierende HACCP-gestützte Verfahren verfügt.

Gemäß Artikel 7 Abs. 2 der zitierten Verordnung ist, sofern die Untersuchungen anhand der Lebensmittelsicherheitskriterien nach Anhang I Kapitel I unbefriedigende Ergebnisse liefert, das Erzeugnis oder die Partie Lebensmittel gemäß Artikel 19 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 vom Markt zu nehmen oder zurückzurufen. Bereits in Verkehr gebrachte Erzeugnisse, die noch nicht im Einzelhandel angelangt sind und die Lebensmittelsicherheitskriterien nicht einhalten, können einer weiteren Verarbeitung unterzogen werden, die die entsprechende Gefahr beseitigt. Diese Behandlung kann nur von anderen Lebensmittelunternehmen als denjenigen auf Einzelhandelsebene durchgeführt werden. Gemäß Artikel 7 Absatz 2, der zitierten Verordnung ist, sofern die Untersuchungen anhand der Lebensmittelsicherheitskriterien nach Anhang römisch eins Kapitel römisch eins unbefriedigende Ergebnisse liefert, das Erzeugnis oder die Partie Lebensmittel gemäß Artikel 19 der Verordnung (EG)

Nr. 178 aus 2002, vom Markt zu nehmen oder zurückzurufen. Bereits in Verkehr gebrachte Erzeugnisse, die noch nicht im Einzelhandel angelangt sind und die Lebensmittelsicherheitskriterien nicht einhalten, können einer weiteren Verarbeitung unterzogen werden, die die entsprechende Gefahr beseitigt. Diese Behandlung kann nur von anderen Lebensmittelunternehmen als denjenigen auf Einzelhandelsebene durchgeführt werden.

Gemäß Anhang 1.1.2 der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 ist als Grenzwert für andere als für Säuglinge oder für besondere medizinische Zwecke bestimmte, verzehrfertige Lebensmittel, die die Vermehrung von *Listeria monocytogenes* begünstigen können, ein Grenzwert von 100 KBE/g für die Stufe des in Verkehr gebrachten Erzeugnisses während der Haltbarkeitsdauer vorgesehen. Gemäß Anhang 1.1.2 der Verordnung (EG) Nr. 2073 aus 2005, ist als Grenzwert für andere als für Säuglinge oder für besondere medizinische Zwecke bestimmte, verzehrfertige Lebensmittel, die die Vermehrung von *Listeria monocytogenes* begünstigen können, ein Grenzwert von 100 KBE/g für die Stufe des in Verkehr gebrachten Erzeugnisses während der Haltbarkeitsdauer vorgesehen.

Gemäß der Anmerkung 5 gilt dieses Kriterium, sofern der Hersteller zur Zufriedenheit der zuständigen Behörde nachweisen kann, dass das Erzeugnis während der gesamten Haltbarkeitsdauer den Wert von 100 KBE/g nicht übersteigt. Der Unternehmer kann Zwischenwerte während des Verfahrens festlegen, die niedrig genug sein sollten, um zu garantieren, dass der Grenzwert von 100 KBE/g am Ende der Haltbarkeitsdauer nicht überschritten wird.

Gemäß Interpretation der Untersuchungsergebnisse laut Anhang I der zitierten Verordnung ist für *Listeria monocytogenes* in fertigen Lebensmitteln, die das Wachstum von *Listeria monocytogenes* begünstigen können, bevor das Lebensmittel aus der unmittelbaren Kontrolle des Lebensmittelunternehmers, der es hergestellt hat, gelangt, wenn er nicht nachweisen kann, dass das Ergebnis während der gesamten Haltbarkeitsdauer den Grenzwert von 100 KBE/g nicht überschreitet, vorgesehen: Gemäß Interpretation der Untersuchungsergebnisse laut Anhang römisch eins der zitierten Verordnung ist für *Listeria monocytogenes* in fertigen Lebensmitteln, die das Wachstum von *Listeria monocytogenes* begünstigen können, bevor das Lebensmittel aus der unmittelbaren Kontrolle des Lebensmittelunternehmers, der es hergestellt hat, gelangt, wenn er nicht nachweisen kann, dass das Ergebnis während der gesamten Haltbarkeitsdauer den Grenzwert von 100 KBE/g nicht überschreitet, vorgesehen:

? befriedigend, wenn die gemessenen Werte auf Nichtvorhandensein des Bakteriums hinweisen

? unbefriedigend, wenn das Bakterium in einer Probeneinheit nachgewiesen wird.

Da der Antragsteller auf Wiederaufnahme mit mittels Fax übermittelten Schriftsatzes am *** seitens der LUA Wien davon in Kenntnis gesetzt wurde, dass dort ein Durabilitytest nicht durchgeführt wird und da der Antragsteller offenkundig im Hinblick auf diese Mitteilung vom Vorliegen eines neuen Beweismittels, das nach seinen Ausführungen die Wiederaufnahme des Verfahrens rechtfertige, ausging, war festzustellen, dass der am *** zur Post gegebene Antrag auf Wiederaufnahme fristgerecht eingebracht wurde.

Nach den einschlägigen, oben wiedergegebenen Rechtsgrundlagen und nach der höchstgerichtlichen Judikatur ist insbesondere auch der Hersteller eines – insbesondere risikoreichen – Lebensmittelsverhalten, dafür Sorge zu tragen, dass das Inverkehrbringen eines solchen Lebensmittels unter Einhaltung der einschlägigen lebensmittelrechtlichen Vorschriften erfolgt.

Entgegen den Ausführungen des Antragstellers auf Wiederaufnahme hat die im Berufungsverfahren in der Verhandlung am *** vernommene Zeugin *** zur Frage, ob sie (die LUA) zum damaligen Zeitpunkt fähig gewesen wären, einen Durability-Test zu machen, lediglich ausgesagt, dass das vom Auftraggeber abhing. Wenn er wollte, dass jeden Tag ein Test auf Listerienkeime gemacht werde, dann hätte die LUA das sicher machen können.

Diese Aussage der Zeugin *** ist nicht gleichzusetzen mit der vom Antragsteller eingewendeten nicht getroffenen Feststellung dieser Zeugin, dass die LUA zum damaligen Zeitpunkt auch Durability-Tests gemacht habe.

Selbst wenn die LUA im Jahr *** keine Durability-Tests vorgenommen hätte bzw. hat, ist dieser Umstand unter Berücksichtigung der oben wiedergegebenen gesetzlichen Vorgaben zur Beurteilung des maßgeblichen Sachverhaltes unbeachtlich. Auch der Umstand, dass, wenn die LUA keine Durability-Tests gemacht hätte, jedoch die tierärztliche Universität solche Durability- oder Challenge-Tests zu machen im Stande war, ist für die Beurteilung des der Rechtsbeurteilung zu Grunde zu legenden Sachverhaltes nicht maßgeblich.

Es ist weder Sache des erkennenden Unabhängigen Verwaltungssenates im Land NÖ gewesen, die Frage nach der Möglichkeit der Beischaffung eines Durability-Tests für den Antragsteller auf Wiederaufnahme zu klären noch ist das

nunmehrige Vorbringen im Rahmen des Antrages auf Wiederaufnahme, wonach ein solcher Durability-Test bei der LUA nicht beschafft hätte werden können, geeignet, ein neues „Beweismittel“ zu bilden, das zu einem anders lautenden Bescheid (damals) des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land NÖ geführt hätte.

Der Antragsteller auf Wiederaufnahme hat zu keinem Zeitpunkt nachgewiesen, dass er für die gegenständlich beanstandeten Produkte (wo auch immer) einen Durability-Test erstellen hat lassen, weshalb gemäß den oben zitierten maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 davon auszugehen war, dass der Antragsteller auf Wiederaufnahme die Sicherheitskriterien der Kategorie 1.2 für die Stufe „bevor das Lebensmittel die unmittelbare Kontrolle des Lebensmittelunternehmers, der es hergestellt hat, verlassen hat“ einzuhalten gehabt hätte, nämlich, dass in keiner von 5 Einzelproben *Listeria monocytogenes* in 25 g nachweisbar war. Der Antragsteller auf Wiederaufnahme hat zu keinem Zeitpunkt nachgewiesen, dass er für die gegenständlich beanstandeten Produkte (wo auch immer) einen Durability-Test erstellen hat lassen, weshalb gemäß den oben zitierten maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 2073 aus 2005, davon auszugehen war, dass der Antragsteller auf Wiederaufnahme die Sicherheitskriterien der Kategorie 1.2 für die Stufe „bevor das Lebensmittel die unmittelbare Kontrolle des Lebensmittelunternehmers, der es hergestellt hat, verlassen hat“ einzuhalten gehabt hätte, nämlich, dass in keiner von 5 Einzelproben *Listeria monocytogenes* in 25 g nachweisbar war.

Der Antragsteller auf Wiederaufnahme hat die einschlägigen Erfordernisse der Verordnung nicht erfüllt, da eben die anlässlich der Lebensmittelkontrolle gezogenen Probe durch *Listeria monocytogenes* (in 25 g <10 KBE/g) kontaminiert waren.

Da der Antragsteller auf Wiederaufnahme ein Untersuchungsergebnis hinsichtlich der gesamten Haltbarkeitsdauer und der Nichtüberschreitung des Grenzwertes von 100 KBE/g nicht vorgelegt hat (was unbestritten blieb), galt für ihn gemäß den zitierten Vorgaben der Bezug habenden Verordnung die strengere Vorschrift, wonach das Bakterium in keiner Probeneinheit nachgewiesen werden durfte.

Völlig unerheblich und unabhängig davon, dass der Antragsteller auf Wiederaufnahme einen zufriedenstellenden Nachweis in Form eines Durability-Tests zum Bezug habenden Produkt im gesamten Verfahren nicht vorgelegt hat, wäre er somit, wie bereits auf Seite 17 der Berufungsentscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land NÖ vom ***, Senat-***, ausführt wurde, verhalten gewesen, dafür Sorge zu tragen, dass in keinem der beprobten Produkte Listerienbakterien enthalten sind.

Dieser Sachverhalt und dessen rechtliche Wertung nach Maßgabe sämtlicher zitierter Bestimmungen wurden bereits der genannten Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land NÖ zur Gänze zu Grunde gelegt.

Das erkennende Gericht hatte daher davon auszugehen, dass keiner der Wiederaufnahmegründe des § 32 VwGVG vorlag, insbesondere auch nicht jener nach § 32 Abs. 1 Z 2 VwGVG. Das erkennende Gericht hatte daher davon auszugehen, dass keiner der Wiederaufnahmegründe des Paragraph 32, VwGVG vorlag, insbesondere auch nicht jener nach Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 2, VwGVG.

Es sind weder neue Tatsachen noch neue Beweismittel hervorgekommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und die alleine oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruchs anders lautendes Erkenntnis herbeigeführt hätten.

Sämtliche maßgebliche Sachverhaltselemente wurden vielmehr bereits in dem vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat im Land NÖ anhängig gewesenen Verfahren erhoben und der rechtlichen Beurteilung in diesem Verfahren zu Grunde gelegt.

Die nunmehrigen Ausführungen des Einschreiters hinsichtlich der – alleinigen – Maßgeblichkeit der objektiven Möglichkeit zur Durchführung eines Durability-Tests waren nicht geeignet, eine Änderung in der Beurteilung der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Erlassung der Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land NÖ herbeizuführen.

Unabhängig davon, weshalb ein Durability- bzw. Challenge-Test vom Antragsteller auf Wiederaufnahme nicht beigeschafft wurde bzw. allfällig auch nicht beigeschafft werden konnte, war jedenfalls festzustellen, dass alleine auf Grund der Tatsache, dass ein solcher Test nicht vorlag, das strengere Regime der oben bezeichneten Verordnung für den Beschwerdeführer galt und dass daher in keiner der beprobten Produkte *Listeria monocytogenes* enthalten hätte sein dürfen.

Es sind daher weder Änderungen in der Sachlage noch in der rechtlichen Beurteilung eingetreten und war daher die Beurteilung der Frage, warum dem Antragsteller auf Wiederaufnahme die Beischaffung eines Durability-Tests nicht möglich gewesen ist, als nicht rechtserheblich anzusehen, da in diesem Zusammenhang nicht vom Vorliegen eines neuen Beweismittels auszugehen war.

Das erkennende Gericht hatte daher der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens abzuweisen.

Der Kostenausspruch gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte entfallen, da in der gegenständlichen Rechtssache ein Beschluss zu fassen war und die Akten erkennen ließen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Sache nicht erwarten lässt, insbesondere da die Beurteilung des Antrages auf Wiederaufnahme ausschließlich von einer Rechtsfrage abhing und dem nicht Artikel 6 Abs. 1 EMRK bzw. Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstanden. Die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte entfallen, da in der gegenständlichen Rechtssache ein Beschluss zu fassen war und die Akten erkennen ließen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Sache nicht erwarten lässt, insbesondere da die Beurteilung des Antrages auf Wiederaufnahme ausschließlich von einer Rechtsfrage abhing und dem nicht Artikel 6 Absatz eins, EMRK bzw. Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstanden.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133 Abs. 4 i.V.m. Artikel 133 Abs. 9 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133 Absatz 4, in Verbindung mit Artikel 133 Absatz 9, 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. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Wiederaufnahme; Hervorkommen neuer Beweismittel; Lebensmittelrecht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2014:LVwG.NK.13.0063

Zuletzt aktualisiert am

23.04.2014

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwG Niederösterreich, <http://www.lvwg.noe.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at