

TE Lvwg Erkenntnis 2015/9/29 VGW-022/045/28649/2014

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.09.2015

Entscheidungsdatum

29.09.2015

Index

82/05 Lebensmittelrecht

Norm

LMSVG §90 Abs1 Z2

LMSVG §5 Abs1 Z2

LMSVG §5 Abs1 Z3

1. LMSVG § 90 heute
2. LMSVG § 90 gültig ab 01.09.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2026
3. LMSVG § 90 gültig von 01.01.2024 bis 31.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 171/2023
4. LMSVG § 90 gültig von 01.01.2022 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 256/2021
5. LMSVG § 90 gültig von 25.04.2017 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2017
6. LMSVG § 90 gültig von 01.01.2016 bis 24.04.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2015
7. LMSVG § 90 gültig von 12.08.2014 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2014
8. LMSVG § 90 gültig von 07.08.2013 bis 11.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 171/2013
9. LMSVG § 90 gültig von 01.01.2011 bis 06.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 95/2010
10. LMSVG § 90 gültig von 20.10.2010 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 95/2010
11. LMSVG § 90 gültig von 03.08.2006 bis 29.11.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2006
12. LMSVG § 90 gültig von 21.01.2006 bis 02.08.2006

1. LMSVG § 5 heute
2. LMSVG § 5 gültig ab 01.09.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2026
3. LMSVG § 5 gültig von 01.01.2022 bis 31.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 256/2021
4. LMSVG § 5 gültig von 25.04.2017 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2017
5. LMSVG § 5 gültig von 12.08.2014 bis 24.04.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2014
6. LMSVG § 5 gültig von 30.11.2010 bis 11.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 95/2010
7. LMSVG § 5 gültig von 21.01.2006 bis 29.11.2010

1. LMSVG § 5 heute
2. LMSVG § 5 gültig ab 01.09.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2026
3. LMSVG § 5 gültig von 01.01.2022 bis 31.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 256/2021
4. LMSVG § 5 gültig von 25.04.2017 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2017

5. LMSVG § 5 gültig von 12.08.2014 bis 24.04.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2014
6. LMSVG § 5 gültig von 30.11.2010 bis 11.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 95/2010
7. LMSVG § 5 gültig von 21.01.2006 bis 29.11.2010

Text

I M N A M E N D E R R E P U B L I K römisch eins M N A M E N D E R R E P U B L römisch eins K

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Mag. Doninger über die Beschwerde des Herrn G. H. und der X. Gesellschaft m.b.H., vertreten durch Rechtsanwälte OG, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 17.6.2014, Zahl: MBA ... - S 51691/13, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach dem LMSVG, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13.08.2015, Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Mag. Doninger über die Beschwerde des Herrn G. H. und der römisch zehn. Gesellschaft m.b.H., vertreten durch Rechtsanwälte OG, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 17.6.2014, Zahl: MBA ... - S 51691/13, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach dem LMSVG, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13.08.2015,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG von der Verhängung einer Strafe abgesehen und der Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens ermahnt. römisch eins. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG von der Verhängung einer Strafe abgesehen und der Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens ermahnt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens zu leisten. römisch zwei. Gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig. römisch drei. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Der Magistrat der Stadt Wien erließ gegen Herrn G. H. ein Straferkenntnis mit folgendem Spruch:

„Sie haben als verantwortlich Beauftragter im Sinne des § 9 VStG 1991 der X. Ges.m.b.H. mit dem Standort des Betriebes in Wien, A.-straße zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Erzeuger und Verpacker 16.7.2013 um 09:00 Uhr zwei Packungen zu vier Stück des Lebensmittels „Sie haben als verantwortlich Beauftragter im Sinne des Paragraph 9, VStG 1991 der römisch zehn. Ges.m.b.H. mit dem Standort des Betriebes in Wien, A.-straße zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Erzeuger und Verpacker 16.7.2013 um 09:00 Uhr zwei Packungen zu vier Stück des Lebensmittels

„Puten Debreziner 240g“ (Probenummer: ...)

im Expeditkühlraum des Betriebes bereitgehalten und somit in Verkehr gebracht hat, das insofern als verfälscht zu beurteilen war, als das Lebensmittel einen Fettgehalt von 17,86 % ± 0,52 aufwies, obwohl laut Österreichischem Lebensmittelbuch, Kapitel B14 Fleisch und Fleischerzeugnisse, Abschnitt G (Grenzwerte), Punkt 1.2.9 (Geflügelfleischerzeugnisse) der Fettgehalt von Geflügelfleischwürsten mit 15% (Toleranz bis 17 %) limitiert ist und dieser Wert auch unter Berücksichtigung der codifizierten Analysentoleranz und der Meßunsicherheit überschritten wurde, ohne dass dieser Umstand deutlich und allgemein verständlich kenntlich gemacht wurde.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 90 Abs.1 Z 2 in Verbindung mit § 5 Abs.1 Z 2 und Abs. 5 Z. 3 des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes - LMSVG, BGBl.Nr. 13/2006, i.d.g.F. Paragraph 90, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 2 und Absatz 5, Ziffer 3, des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes - LMSVG, BGBl.Nr. 13 aus 2006,, i.d.g.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 350,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 21 Stunden gemäß § 90 Abs.1 zweiter Strafsatz LMSVG. Geldstrafe von € 350,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 21 Stunden gemäß Paragraph 90, Absatz eins, zweiter Strafsatz LMSVG.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 35,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe

Gemäß § 64 Abs.3 des Verwaltungsstrafgesetzes haben Sie außerdem die in diesem Strafverfahren entstandenen Barauslagen zu ersetzen: Gemäß Paragraph 64, Absatz 3, des Verwaltungsstrafgesetzes haben Sie außerdem die in diesem Strafverfahren entstandenen Barauslagen zu ersetzen:

EUR 316,- für die Begutachtung durch das Institut für Lebensmittelsicherheit Linz (Kostenmitteilungsnummer: 13-...) bzw. EUR 173,80 (Kostenmitteilungsnummer: 14-...) für ein weiteres Gutachten (Bawag PSK, IBAN: AT85600000096051513/BIC: OPSKATWW)

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die X. Gesellschaft m.b.H. haftet für die mit diesem Bescheid über den verantwortlichen Beauftragten, G. H. verhängte Geldstrafe von € 350,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 35,00 samt Barauslagen sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs.7 VStG zur ungeteilten Hand. "Die römisch zehnte Gesellschaft m.b.H. haftet für die mit diesem Bescheid über den verantwortlichen Beauftragten, G. H. verhängte Geldstrafe von € 350,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 35,00 samt Barauslagen sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand."

In der gegen dieses Straferkenntnis rechtzeitig erhobenen Beschwerde führt der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer aus, dass die Behörde in der Begründung des Bescheides eine genaue Auseinandersetzung mit dem von ihr im Rahmen der Beweisaufnahme eingeholten Gutachten der AGES vom 28.4.2014 vermissen lasse. Darin werde nämlich erörtert, dass es sich bei der von der LVA GmbH eingesetzten „NIR“ um ein statistisches Verfahren handle, dessen Genauigkeit von der Anzahl der hinterlegten Datensätze abhängt. Mit keinem Wort werde im Gutachten erwähnt, dass das Verfahren per se ungenau oder zur Bestimmung des Fettgehaltes ungeeignet sei. Tatsächlich sei die Methode international anerkannt, auch wenn sie von der AGES nur in Verbindung mit konventionellen Methoden zur Bestimmung von Grenzwertverletzungen eingesetzt werde. Aus der der Beschwerde beigelegten Stellungnahme der LVA GmbH ergebe sich, dass die von dieser Gesellschaft eingesetzte Methode durch umfangreiche Validierungen überprüft worden sei. Auch die jährliche Teilnahme an Ringversuchen bestätige die Verlässlichkeit der Methode.

Darüber hinaus sei darauf hinzuweisen, dass die Abweichung der Untersuchungsergebnisse von Probe und Gegenprobe auch auf natürliche Schwankungen zurückgeführt werden könne, da die Gegenprobe nicht durch Teilung der Probe, sondern durch Entnahme eines zweiten Produkts aus einer Charge hergestellt worden sei. Solche natürlichen Schwankungen seien für Naturprodukte typisch und seitens der Beschwerdeführer bei der Rezeptur berücksichtigt.

Mit Stellungnahme vom 22.05.2014 hätten die Beschwerdeführer fünf Prüfgutachten der HYGIENICUM Institut für Mikrobiologie und Hygiene-Consulting GmbH in Graz, vorgelegt. Bei diesem Institut handle es sich wie auch bei der LVA GmbH um ein akkreditiertes Labor, also um eine öffentlich anerkannte Institution. Die GutachterInnen seien nach § 73 LMSVG autorisiert. Mit Stellungnahme vom 22.05.2014 hätten die Beschwerdeführer fünf Prüfgutachten der HYGIENICUM Institut für Mikrobiologie und Hygiene-Consulting GmbH in Graz, vorgelegt. Bei diesem Institut handle es sich wie auch bei der LVA GmbH um ein akkreditiertes Labor, also um eine öffentlich anerkannte Institution. Die GutachterInnen seien nach Paragraph 73, LMSVG autorisiert.

Die vorgelegten Gutachten seien im Rahmen externer Qualitätssicherungsmaßnahmen in Auftrag gegeben worden. Gegenstand der den Gutachten zu Grunde liegenden Prüfungen sei unter anderem auch die Messung des Fettgehaltes gewesen. Dabei seien Proben im Zeitraum von 01.04.2013 bis 18.05.2014 untersucht worden. Die verfahrensgegenständliche Probe falle genau in diesen Zeitraum. Keine einzige der Untersuchungen habe auch nur annähernd eine Grenzwertüberschreitung aufgezeigt. Daraus folge, dass über einen längeren Zeitraum, in den auch die gegenständliche Probe falle, gezogene Stichproben, die alle im Wesentlichen nach der gleichen Rezeptur hergestellt

worden seien, nicht beanstandet worden seien. Im Zusammenhang mit dem Ergebnis der Untersuchung der Gegenprobe zeige sich, dass bei der Untersuchung von sieben Proben lediglich eine Grenzwertverletzung festgestellt habe werden können, wobei die Untersuchung der entsprechenden Gegenprobe keine solche Überschreitung ergeben habe. Bei den vorgelegten Prüfgutachten handle es sich um entlastendes Beweismaterial, das von der Behörde in keiner Weise gewürdigt worden sei. Hätte die Behörde die Beweismittel pflichtgemäß gewürdigt, hätte sie feststellen müssen, dass eine Grenzwertverletzung nicht zweifelsfrei erwiesen worden sei.

Selbst wenn die belangte Behörde nach Beweiswürdigung die Grenzwertverletzung als erwiesen angenommen hätte, hätte sie die oben dargestellten Beweismittel bei der Prüfung des Verschuldens des Erstbeschwerdeführers berücksichtigen müssen. Diesbezüglich habe er vorgebracht, dass die Rezepturen des Lebensmittels so bemessen seien, dass nach menschlichem Ermessen eine Grenzwertverletzung ausgeschlossen werden könne und eine Sicherheitsreserve für allfällige Rohstoffschwankungen vorhanden sei. Weiters sei ausgeführt worden, dass dies in Form von strengen produktionsbegleitenden Kontrollen überwacht werde und darüber hinaus zumindest quartalsweise externe Überprüfungen zur Validierung der internen Kontrollen durchgeführt würden. Damit hätten die Beschwerdeführer aber ihre Obliegenheit zur Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens erfüllt. Dennoch sei eine sachliche Auseinandersetzung mit diesem Vorbringen unterblieben.

Beantragt wurde letztlich das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das Verfahren einzustellen, in eventu die Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabzusetzen, in eventu es bei einer Ermahnung bewenden zu lassen.

Das vorliegende Verwaltungsstrafverfahren gründet sich auf eine Anzeige der Magistratsabteilung 59-Marktamsdirektion, vom 11.12.2013, die ihrerseits im Wesentlichen auf ein amtliches Untersuchungszeugnis des Institutes für Lebensmittelsicherheit Wien, Auftragsnummer: ..., vom 24.10.2013 verweist. Demnach sei bei zwei am 16.07.2013 im Expeditkühlraum der Firma X. GmbH entnommenen und im Zeitraum 16.07.2013 bis 02.10.2013 untersuchten Packungen des Lebensmittels „Putendebreziner 240 g“ ein Fettgehalt von $17,86\% \pm 0,52\%$ festgestellt worden. Im Österreichischen Lebensmittelbuch, Kapitel B 14 Fleisch und Fleischerzeugnisse, Abschnitt G, G.1.2.9, sei der Fettgehalt von Geflügelfleischwürsten mit 15% limitiert. Dieser Wert sei auch unter Berücksichtigung der kodifizierten Analysetoleranz und der Messunsicherheit überschritten. Das vorliegende Verwaltungsstrafverfahren gründet sich auf eine Anzeige der Magistratsabteilung 59-Marktamsdirektion, vom 11.12.2013, die ihrerseits im Wesentlichen auf ein amtliches Untersuchungszeugnis des Institutes für Lebensmittelsicherheit Wien, Auftragsnummer: ..., vom 24.10.2013 verweist. Demnach sei bei zwei am 16.07.2013 im Expeditkühlraum der Firma römisch zehn. GmbH entnommenen und im Zeitraum 16.07.2013 bis 02.10.2013 untersuchten Packungen des Lebensmittels „Putendebreziner 240 g“ ein Fettgehalt von $17,86\% \pm 0,52\%$ festgestellt worden. Im Österreichischen Lebensmittelbuch, Kapitel B 14 Fleisch und Fleischerzeugnisse, Abschnitt G, G.1.2.9, sei der Fettgehalt von Geflügelfleischwürsten mit 15% limitiert. Dieser Wert sei auch unter Berücksichtigung der kodifizierten Analysetoleranz und der Messunsicherheit überschritten.

Über eine entsprechende Aufforderung der belangten Behörde vom 07.01.2014 rechtfertigten sich die nunmehrigen Beschwerdeführer mit Schreiben vom 23.01.2014 und brachten darin vor, dass die der Haftungsbeteiligten ausgefolgte Gegenprobe durch die zertifizierte Lebensmittelversuchsanstalt LVA GmbH in Wien, untersucht worden sei, wobei diese Untersuchung einen Fettgehalt von 16,4% ergeben habe und das Lebensmittel daher nicht zu beanstanden gewesen sei.

Dazu nahm das Institut für Lebensmittelsicherheit Wien über Ersuchen der belangten Behörde mit Schreiben vom 30.04.2014 gutachtlich Stellung und führte darin aus, dass die am Institut ermittelten Analysewerte auf Doppelbestimmungen nach akkreditierten Normverfahren basieren würden. Die Bestimmung des Fettgehaltes werde gemäß der § 64 LFGB Methode nach Weibull-Stoldt durchgeführt. Der Fettgehalt der Gegenprobe sei laut Prüfbericht der LVA mittels Near Infrared Spektroskopie (NIR) ermittelt worden und betrage 16,4%, sei aber ohne Messunsicherheit ausgewiesen. Die Methode der NIR basiere auf der Anregung von Molekülschwingungen durch elektromagnetische Strahlung im Infrarotbereich, wobei entstehende Schwingungen bei der Analyse von Proben nicht direkt interpretiert, sondern mithilfe von statistischen Verfahren ausgewertet würden. Die Genauigkeit der Analyse sei unter anderem von der Anzahl der hinterlegten Datensätze abhängig. Dazu nahm das Institut für Lebensmittelsicherheit Wien über Ersuchen der belangten Behörde mit Schreiben vom 30.04.2014 gutachtlich Stellung und führte darin aus, dass die am

Institut ermittelten Analysewerte auf Doppelbestimmungen nach akkreditierten Normverfahren basieren würden. Die Bestimmung des Fettgehaltes werde gemäß der Paragraph 64, LFGB Methode nach Weibull-Stoldt durchgeführt. Der Fettgehalt der Gegenprobe sei laut Prüfbericht der LVA mittels Near Infrared Spektroskopie (NIR) ermittelt worden und betrage 16,4%, sei aber ohne Messunsicherheit ausgewiesen. Die Methode der NIR basiere auf der Anregung von Molekülschwingungen durch elektromagnetische Strahlung im Infrarotbereich, wobei entstehende Schwingungen bei der Analyse von Proben nicht direkt interpretiert, sondern mithilfe von statistischen Verfahren ausgewertet würden. Die Genauigkeit der Analyse sei unter anderem von der Anzahl der hinterlegten Datensätze abhängig.

Dazu äußerten sich die nunmehrigen Beschwerdeführer mit Schreiben vom 22.05.2014 und brachten vor, dass es sich bei der LVA GmbH um eine akkreditierte Prüfanstalt handle, die einen Befund auf Basis gängiger, nicht zu beanstandender Untersuchungsmethoden erstellt habe. Die Ergebnisse seien daher nicht in Zweifel zu ziehen. Darüber hinaus seien fünf Prüfgutachten der HYGIENICUM Institut für Mikrobiologie und Hygiene-Consulting GmbH in Graz, vorgelegt worden, die im Zuge ergänzender unregelmäßiger externer Qualitätsüberprüfungen im Zeitraum von 01.04.2013 bis 18.05.2014 eingeholt worden seien. Sämtliche Ergebnisse hätten Fettwerte konstant zwischen 11,98% und 13,72 % aufgezeigt.

In der Folge erging das vorliegende Straferkenntnis.

In der Rechtssache fand am 13.08.2015 eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien statt, an welcher der Erstbeschwerdeführer persönlich, dessen anwaltlicher Vertreter, Herr Dr. W. von der MA 38 als Amtssachverständiger, sowie Frau Dr. M. von der AGES Wien als Zeugin teilnahmen.

Die belangte Behörde ist der Verhandlung ferngeblieben.

Der Beschwerdeführer gab im Rahmen seiner Einvernahme als Partei folgende Angaben zu Protokoll:

Auf der Etikette angebrachte Mindesthaltbarkeitsfrist kann man ohne weiteres auf den Produktionszeitpunkt der Charge zurückrechnen, an dem die gegenständliche Charge entstand. Es handelt sich um den 8. Juli 2013. Ich gehe davon aus, dass wir an diesem Tag zwei Chargen zu je 320 Kilogramm hergestellt haben. Die Gegenprobe, die von der LVA untersucht wurde, stammt mit Sicherheit aus der gleichen Charge wie das verfahrensgegenständliche Produkt.

Das Putenfleisch für das gegenständliche Produkt beziehen wir aus Österreich und Deutschland. Die Lieferanten unterliegen strengen Auflagen betreffend die Qualität ihrer Produkte; zudem wird das Rohmaterial diversen Eingangskontrollen unterzogen und die Ergebnisse den Lieferanten mitgeteilt. Wir haben im Betrieb ein umfangreiches Instrumentarium zur Überprüfung der hergestellten Produkte und ist als gesichert anzusehen, dass die ausgewiesenen Fettwerte praktisch immer richtig sind. Wir verfügen in diesem Zusammenhang über Schnellanalysegeräte, mit welchem das Brät beim Produktionsprozess untersucht wird. Die Genauigkeit der Messergebnisse ist durch Ringversuche abgesichert; dabei war auch die MA 38, die LVA Graz und ein Herr Dr. E. aus Deutschland eingebunden.

Ich selbst habe konkret keine sichere Gewissheit, wieso der Fettgehalt der verfahrensgegenständlichen Putendebreziner doch deutlich über den Normalwerten liegt.

Wir haben auch das Brät bei der verfahrensgegenständlichen Charge mit dem Schnellanalysegerät untersucht und dabei einen Wert von 12,43% Fettgehalt festgestellt. Unternehmensintern ist die Vorgabe ein Fettgehalt bei Fleischprodukten der gegenständlichen Art von 12 - 14%.

Der Amtssachverständige führte dazu aus:

Die Untersuchungsergebnisse der AGES Wien und der LVA liegen so knapp nebeneinander, dass sie als repräsentativ für den Fettgehalt der ganzen Charge anzusehen sind. Nachdem außer Putenfleisch nichts zugesetzt wird, kann der zu hohe Fettgehalt der Charge im Wesentlichen nur auf das verwendete Putenfleisch zurückgeführt werden. Dies unter der Voraussetzung, dass der Produktionsvorgang und die Abtrocknung des Ausgangsprodukts standardisiert ist. Damit ist gemeint, dass das Ausgangsmaterial bei der Produktion abgetrocknet wird und dieser Abtrocknungsprozess maschinell gesteuert werden kann bzw. wird. Ist die Abtrocknung, etwa durch Räucherung, zu stark, dann steigt der Fettgehalt.

Dazu der Beschwerdeführer:

Die Ausführungen des Sachverständigen zur Abtrocknung wären grundsätzlich ein Erklärungsansatz; allerdings sind die Abtrocknungsprozesse bei der Herstellung des gegenständlichen Lebensmittels standardisiert und durch

computergesteuerte Programme vorgegeben. Das allenfalls das Ausgangsmaterial (rohes und tiefgefrorenes Putenfleisch) einen zu hohen Fettanteil aufgewiesen hat, schließe ich eher aus, da die Lieferung immer von den gleichen Lieferanten stammt, die im Normalfall verlässlich sind.

Der Fettgehalt von tiefgefrorenem Putenfleisch wird durch Entnahme einer Bohrprobe festgestellt; frisches Putenfleisch wird im Labor stichprobenartig nach einem bestimmten Plan auf seinen Fettgehalt untersucht. Untersucht werden ganze Lieferungen eines bestimmten Lieferanten; an Frischfleisch werden täglich etwa zwischen 3 und 5 Tonnen Ware angeliefert; an Tiefkühlware einmal im Monat etwa 10 Tonnen.

Befragt vom Vertreter des Beschwerdeführers gab der Amtssachverständige weiters an:

Die seitens des Unternehmens durchgeführte Eigenkontrolle ist meiner Ansicht nach durchaus entsprechend den einschlägigen Vorgaben und Anforderungen, die bei derartigen Produktionsprozessen existieren. Nachdem die Testmethoden des Unternehmens auch extern validiert sind, ist davon auszugehen, dass der Betrieb die internen Vorgaben bei der Produktion von Lebensmittel der gegenständlichen Art auch tatsächlich einhält bzw. einzuhalten im Stande ist. Die internen Vorgaben (Fettgehalt zwischen 12 und 14 %) bieten aber keine Sicherheit gegen Schwankungen im Rohprodukt.

Frau Dr. M. von der AGES Wien gab – als Zeugin befragt – folgende Angaben zu Protokoll:

Die AGES selbst führt die Untersuchung des Fettgehaltes gemäß § 64 (LFGB nach Weibull-Stoldt) durch. Es handelt sich dabei um eine chemische Analyse, wobei die Bestimmung im gegenständlichen Fall vier Mal durchgeführt wurde. Damit ist das Ergebnis jedenfalls abgesichert; auch die Einzelbestimmungen liegen alle über dem Grenzwert. Demgegenüber basiert die von der LVA angewendete Methode (NIR) im Wesentlichen auf statistischen Methoden und nicht auf einer direkten Messung. Mir ist nicht bekannt, wie viele Vergleichsergebnisse (Datensätze) die LVA bei ihrer Berechnung heranzieht. Die Methode ist nicht per se ungenauer als eine direkte Messung; allerdings hängt sie stark von der Anzahl der verglichenen Datensätze ab. Wir selbst verwenden die Methode als Vorscreening, da sie auch relativ schnell angewendet werden kann. Die AGES selbst führt die Untersuchung des Fettgehaltes gemäß Paragraph 64, (LFGB nach Weibull-Stoldt) durch. Es handelt sich dabei um eine chemische Analyse, wobei die Bestimmung im gegenständlichen Fall vier Mal durchgeführt wurde. Damit ist das Ergebnis jedenfalls abgesichert; auch die Einzelbestimmungen liegen alle über dem Grenzwert. Demgegenüber basiert die von der LVA angewendete Methode (NIR) im Wesentlichen auf statistischen Methoden und nicht auf einer direkten Messung. Mir ist nicht bekannt, wie viele Vergleichsergebnisse (Datensätze) die LVA bei ihrer Berechnung heranzieht. Die Methode ist nicht per se ungenauer als eine direkte Messung; allerdings hängt sie stark von der Anzahl der verglichenen Datensätze ab. Wir selbst verwenden die Methode als Vorscreening, da sie auch relativ schnell angewendet werden kann.

Über Vorhalt einer ergänzenden Stellungnahme der LVA vom 15. Juli 2014 gebe ich an:

Dass wiederum nicht gesagt wird, wie viele Datensätze bei der Anwendung der Methode der LVA verwendet werden. Vielmehr ist nur von einer umfassenden Validierung die Rede.

Wenn ich gefragt werde, welchen Schluss ich selbst aus den beiden unterschiedlichen Messergebnissen der AGES bzw. der LVA ziehe, so gebe ich an, dass das Unternehmen im vorliegenden Fall offensichtlich an der Grenze des durch den Kodex vorgegebenen Grenzwertes von 15% gearbeitet hat und eben bei dieser Charge darüber gelegen ist.

In seinen Schlüsselausführungen erachtete der anwaltliche Vertreter der Beschwerdeführer aufgrund der vorliegenden Beweisergebnisse und insbesondere auch der Relativierung der Angaben der Vertreterin der AGES Wien in Bezug auf die Messmethode der LVA ein Verschulden des Erstbeschwerdeführers an der vorliegenden Übertretung als nicht gegeben.

Gemäß § 29 Abs. 3 Z. 2 VwGVG wurde die Entscheidung nicht im Anschluss an die Verhandlung verkündet. Gemäß Paragraph 29, Absatz 3, Ziffer 2, VwGVG wurde die Entscheidung nicht im Anschluss an die Verhandlung verkündet.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 5 Abs. 1 Z. 2 LMSVG ist es verboten, Lebensmittel in Verkehr zu bringen, die verfälscht oder wertgemindert sind, ohne dass dieser Umstand deutlich und allgemein verständlich kenntlich gemacht ist. Gemäß Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 2, LMSVG ist es verboten, Lebensmittel in Verkehr zu bringen, die verfälscht oder wertgemindert sind, ohne dass dieser Umstand deutlich und allgemein verständlich kenntlich gemacht ist.

Gemäß Abs. 5 Z. 3 leg. cit. sind Lebensmittel verfälscht, wenn ihnen wertbestimmende Bestandteile, deren Gehalt vorausgesetzt wird, nicht oder nicht ausreichend hinzugefügt oder ganz oder teilweise entzogen wurden, oder sie durch Zusatz oder Nichtentzug wertvermindernder Stoffe verschlechtert wurden, oder ihnen durch Zusätze oder Manipulationen der Anschein einer besseren Beschaffenheit verliehen oder ihre Minderwertigkeit überdeckt wurde, oder wenn sie nach einer unzulässigen Verfahrensart hergestellt wurden; Gemäß Absatz 5, Ziffer 3, leg. cit. sind Lebensmittel verfälscht, wenn ihnen wertbestimmende Bestandteile, deren Gehalt vorausgesetzt wird, nicht oder nicht ausreichend hinzugefügt oder ganz oder teilweise entzogen wurden, oder sie durch Zusatz oder Nichtentzug wertvermindernder Stoffe verschlechtert wurden, oder ihnen durch Zusätze oder Manipulationen der Anschein einer besseren Beschaffenheit verliehen oder ihre Minderwertigkeit überdeckt wurde, oder wenn sie nach einer unzulässigen Verfahrensart hergestellt wurden;

Gemäß § 90 Abs. 1 Z. 2 LMSVG begeht, wer Lebensmittel in Verkehr bringt, die wertgemindert oder verfälscht sind, wenn dieser Umstand nicht deutlich und allgemein verständlich kenntlich gemacht ist, 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 20 000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 40 000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen. Gemäß Paragraph 90, Absatz eins, Ziffer 2, LMSVG begeht, wer Lebensmittel in Verkehr bringt, die wertgemindert oder verfälscht sind, wenn dieser Umstand nicht deutlich und allgemein verständlich kenntlich gemacht ist, 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 20 000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 40 000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen.

Nach Codexkapitel B 14, Abschnitt B, Punkt B.6.2, werden Fleischerzeugnisse, die in der Sachbezeichnung einen Hinweis auf Pute, Truthahn, Hühner, Gänse, Enten oder dgl. enthalten, entweder aus Truthahn, -Puten oder Hühnerfleisch, allenfalls aus Gänse- oder Entenfleisch oder dgl. hergestellt. Sie enthalten kein anderes Fleisch, wie Rindfleisch, Kalbfleisch oder Schweinefleisch. Auch ist eine Mischung von verschiedenen Fleisch- oder Leberarten unzulässig.

Nach Abschnitt G (Grenzwerte), Punkt 1.2.9, ist der Fettgehalt von Geflügelbrät- und Geflügelfleischwürsten mit 15% limitiert, wobei nach Punkt G.2.2. eine Toleranz von 2% für derartige Produkte anzuwenden ist.

Auf der Grundlage des vorgelegten Verwaltungsaktes, insbesondere dem amtlichen Untersuchungszeugnis der AGES Institut für Lebensmittelsicherheit Wien vom 24.10.2013, Auftragsnummer: ..., und der im Beschwerdeverfahren durchgeführten Beweisaufnahme erachtet es das Verwaltungsgericht Wien für erwiesen, dass die X. Gesellschaft m.b.H. unter der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit des Erstbeschwerdeführers am 16.07.2013 zwei Packungen des Lebensmittels mit der Sachbezeichnung „Puten Debreziner 240g“ durch Bereithalten zum Verkauf im Expeditkühlraum am Standort Wien, A.-straße, in Verkehr gebracht hat, obwohl die Fleischwürste infolge eines zu hohen Fettgehalts verschlechtert waren und dieser Umstand nicht deutlich und allgemein verständlich kenntlich gemacht war. Die beanstandeten Brühwürste haben den im Österreichischen Lebensmittelbuch, Codexkapitel B 14, Unterkapitel G.1.2.9, für Geflügelbrät- und -fleischwürste festgelegten maximalen Fettgehalt (15%) unter Berücksichtigung der im Unterkapitel G.2.2 festgelegten Toleranz überschritten und waren daher als verfälscht zu beurteilen. Damit lag eine Übertretung gem. § 5 Abs.1 Z. 2 iVm Abs. 5 Z. 3 LMSVG vor, die gemäß § 90 Abs. 1 Z. 2 leg. cit. in der maßgeblichen Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 171/2013 als Verwaltungsübertretung zu bestrafen ist. Auf der Grundlage des vorgelegten Verwaltungsaktes, insbesondere dem amtlichen Untersuchungszeugnis der AGES Institut für Lebensmittelsicherheit Wien vom 24.10.2013, Auftragsnummer: ..., und der im Beschwerdeverfahren durchgeführten Beweisaufnahme erachtet es das Verwaltungsgericht Wien für erwiesen, dass die römisch zehnte Gesellschaft m.b.H. unter der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit des Erstbeschwerdeführers am 16.07.2013 zwei Packungen des Lebensmittels mit der Sachbezeichnung „Puten Debreziner 240g“ durch Bereithalten zum Verkauf im Expeditkühlraum am Standort Wien, A.-straße, in Verkehr gebracht hat, obwohl die Fleischwürste infolge eines zu hohen Fettgehalts verschlechtert waren und dieser Umstand nicht deutlich und allgemein verständlich kenntlich gemacht war. Die beanstandeten Brühwürste haben den im Österreichischen Lebensmittelbuch, Codexkapitel B 14, Unterkapitel G.1.2.9, für Geflügelbrät- und -fleischwürste festgelegten maximalen Fettgehalt (15%)

unter Berücksichtigung der im Unterkapitel G.2.2 festgelegten Toleranz überschritten und waren daher als verfälscht zu beurteilen. Damit lag eine Übertretung gem. Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit Absatz 5, Ziffer 3, LMSVG vor, die gemäß Paragraph 90, Absatz eins, Ziffer 2, leg. cit. in der maßgeblichen Fassung vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 171 aus 2013, als Verwaltungsübertretung zu bestrafen ist.

Wenngleich der Erst- und die Zweitbeschwerdeführerin dem amtlichen Untersuchungszeugnis auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten sind, konnten die darin enthaltenen Feststellungen nicht hinreichend widerlegt werden, zumal der im Prüfbericht mit der Auftragsnummer UEB ... der LVA GmbH in Klosterneuburg vom 16.12.2013 hinsichtlich der amtlichen Gegenprobe ausgewiesene Fettgehalt iHv 16,4% ebenfalls deutlich über dem maximalen Fettgehalt (wenngleich noch im Toleranzbereich) liegt, zudem ohne Messunsicherheit ausgewiesen ist und daher vor dem Hintergrund der seitens des Erstbeschwerdeführers propagierten unternehmensinternen Vorgabe beim Fettgehalt für Geflügelbrät- und Geflügelfleischwürsten der gegenständlichen Art von 12% - 14% eher als Indiz dafür zu werten ist, dass der überhöhte Fettgehalt sämtlicher untersuchter Proben repräsentativ für den Fettgehalt der ganzen Charge anzusehen und mit hoher Wahrscheinlichkeit auf das dafür verwendete Putenfleisch zurückzuführen ist.

Gemäß § 45 Abs.1 Z 4 VStG – diese Bestimmung ist auch im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten anzuwenden – ist von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG – diese Bestimmung ist auch im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten anzuwenden – ist von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind.

Demnach kann das Verwaltungsgericht dem Beschuldigten eine Ermahnung erteilen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind und die Ermahnung geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Diese Voraussetzungen erachtet das Verwaltungsgericht im vorliegenden Fall als gegeben. Der im Tatzeitpunkt unbescholtene Beschwerdeführer konnte im Rahmen des Verfahrens glaubhaft machen, dass die Zweitbeschwerdeführerin im Rahmen der ihr durch das LMSVG auferlegten Eigenkontrolle namhafte Anstrengungen unternimmt, um eine codexkonforme Zusammensetzung der von ihr hergestellten Produkte zu gewährleisten. Dies wurde auch seitens des beigezogenen Amtssachverständigen Dr. W. bestätigt, der der Zweitbeschwerdeführerin eine den einschlägigen Vorgaben und Anforderungen entsprechende Eigenkontrolle bei Produktionsprozessen der gegenständlichen Art attestierte und angesichts der externen Validierung der Testmethoden des Unternehmens davon ausgeht, dass der Betrieb die internen Vorgaben bei der Produktion von Lebensmitteln der gegenständlichen Art auch tatsächlich einhält bzw. einzuhalten imstande ist. Eine Sicherheit gegen Schwankungen im Rohprodukt böten die internen Vorgaben (Fettgehalt zwischen 12% und 14 %) allerdings nicht.

Die Beschwerdeführer haben zudem mittels von ihnen vorgelegten Unterlagen nachgewiesen, dass vergleichbare Chargen des verfahrensgegenständlichen Lebensmittels im Zeitraum April 2013 bis Mai 2014 sowohl bei unternehmensinternen Tests, als auch bei Untersuchungen seitens diverser Untersuchungsanstalten (etwa: Hygienicum Graz) hinsichtlich des Fettgehalts unbeanstandet geblieben sind.

Vor diesem Hintergrund geht das Verwaltungsgericht davon aus, dass der zu hohe Fettgehalt der verfahrensgegenständlichen Probe auf eine einmalige und schwer vorhersehbare Schwankung beim Rohprodukt, oder aber eine Unregelmäßigkeit beim - grundsätzlich standardisierten und computergesteuerten - Abtrocknungsprozess zurückzuführen und demnach das Verschulden des Beschwerdeführers an der ihm zur Last gelegten Übertretung als eher gering anzusetzen ist.

Unter Berücksichtigung der Codextoleranz und einer analytischen Messunsicherheit von 0,52% beträgt die vorliegende Überschreitung des maximalen Fettgehaltes 0,34%, weshalb das öffentliche Interesse an der zum Schutz der Verbraucher normierten Kennzeichnungspflicht hinsichtlich verfälschender Umstände beim Inverkehrbringen von Lebensmitteln in eher nur geringer Intensität beeinträchtigt wurde. Da zudem, wie bereits ausgeführt, das Verschulden des Beschwerdeführers als gering zu qualifizieren ist und hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten

Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. VwGH 23.6.2010, 2009/06/0129), liegen die Voraussetzungen gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG vor, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war. Unter Berücksichtigung der Codextoleranz und einer analytischen Messunsicherheit von 0,52% beträgt die vorliegende Überschreitung des maximalen Fettgehaltes 0,34%, weshalb das öffentliche Interesse an der zum Schutz der Verbraucher normierten Kennzeichnungspflicht hinsichtlich verfälschender Umstände beim Inverkehrbringen von Lebensmitteln in eher nur geringer Intensität beeinträchtigt wurde. Da zudem, wie bereits ausgeführt, das Verschulden des Beschwerdeführers als gering zu qualifizieren ist und hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vergleiche VwGH 23.6.2010, 2009/06/0129), liegen die Voraussetzungen gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG vor, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Eine Ermahnung erscheint allerdings erforderlich, um den Beschwerdeführer sowie andere in Zukunft zur noch sorgfältigeren Beachtung der verfahrensgegenständlichen Verwaltungsvorschriften wirksam anzuhalten.

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. 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. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 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. 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

Lebensmittel Fettgehalt, Abweichung der Untersuchungsergebnisse

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGW:2015:VGW.022.045.28649.2014

Zuletzt aktualisiert am

22.10.2015

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at