

# TE UVS Niederösterreich 1993/04/20 Senat-PL-92-031

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.04.1993

## Spruch

I.

Der Berufung wird hinsichtlich der Punkte 1 und 3 bis 13 des angefochtenen Straferkenntnisses gemäß §66 Abs4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG, BGBl Nr 51, teilweise Folge gegeben und der Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses insoweit abgeändert, als er wie folgt zu lauten hat:

"Sie haben es als handelsrechtliche Geschäftsführerin der H & K Gesellschaft mbH (Unternehmenssitz in \*\*\*\* N, H\*\*\*\*straße \*) zu verantworten, daß im Bäckerei- und Konditoreibetrieb am Unternehmenssitz folgende Unterlassungen begangen wurden:

1.

das Entfernen von Gegenständen (Kleidungsstücke einer Angestellten im Zwischenbereich von Verkaufslokal und Bäckereibetrieb, Müll in einem nicht abgedeckten Behälter ebenfalls im Zwischenbereich von Verkaufslokal und Konditoreibereich, Müll mit auf den Papierabfällen frei herumliegenden Eierschalen im Konditoreibereich und zwei auf dem Boden gelagerte und mit einem grünen Schimmelbelag versehene Toastwecken)

2.

die Reinigung von Kühldichtungen der Kühlschränke im Konditoreibereich, der Gerätschaften, der im Bäckerei- und Konditoreibereich befindlichen Kühlanlagen, von verpackten Lebensmitteln bzw deren Verpackungen und der Abdeckungen unverpackter Lebensmittel

3. Maßnahmen zum Fernhalten von Insekten vom gesamten Arbeitsbereich

4.

die Instandhaltung von Anlageteilen (fehlender Verputz an einer Seite im Stiegenbereich zum Keller und im Vorraum der Backstube und im hinteren Sitzraum sowie schadhafte Lackierungen der Eingangs- und Zwischentüren)

5.

die Nichtverwendung von gebrauchten Pappkartons zum Abdecken von Mehlspeisen und verschmutzten Pappschachteln zur Lagerung von Gerätschaften in Laden.

Es wurde daher nicht dafür vorgesorgt, daß die erzeugten, gelagerten, zum Verkauf angebotenen und daher in Verkehr gebrachten Lebensmittel durch äußere Einwirkung nicht hygienisch nachteilig beeinflußt wurden (durch Schmutz, Parasiten und Mikroorganismen infolge Schmier- und Kreuzkontamination sowie durch Insekten), obwohl die unterlassenen Maßnahmen nach dem Stand der Wissenschaft durchaus möglich und nach der Verkehrsauffassung nicht unzumutbar gewesen wären.

Übertretungsnorm:

Delikte 1. bis 5.: jeweils §20 iVm 74 Abs5 Z3 LMG 1975

Über sie werden gemäß §74 Abs5 Z3 LMG 1975 folgende Geldstrafen verhängt.

Delikt 1: 3.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 3 Tage)

" 2: 2.500,-- (" 60 Stunden)

" 3: 500,-- (" 12 Stunden)

" 4: 1.000,-- (" 1 Tag)

" 5: 1.200,-- (" 28 Stunden)

Gemäß §64 Abs1 und 2 VStG haben Sie als Beitrag zu den Kosten des Verfahrens erster Instanz einen Betrag von S 820,-- zu entrichten.

Der Gesamtbetrag von S 9.020,-- ist gemäß§59 Abs2 AVG binnen 2 Wochen ab Zustellung dieses Bescheides zu bezahlen.

II.

Der Berufung wird hinsichtlich Punkt 2 des angefochtenen Straferkenntnisses gemäß§66 Abs4 AVG Folge gegeben, der angefochtene Bescheid in diesem Umfange behoben und das Strafverfahren gemäß §45 Abs1 Z1 eingestellt.

#### **Text**

Mit dem in Anfechtung gezogenen Straferkenntnis hat die Erstbehörde Frau U K hinsichtlich 13 Übertretungen gemäß §§ 20 iVm 74 Abs5 Z3 LMG 1975 schuldig erkannt und eine Geldstrafe von insgesamt S 11.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: insgesamt 660 Stunden) verhängt und überdies die Tragung der Verfahrenskosten in der Gesamthöhe von S 1.100,-- ausgesprochen.

Dagegen richtet sich die fristgerecht erhobene Berufung mit dem Vorbringen, daß sich der Spruch des angefochtenen Bescheides lediglich auf die Verba Legalia beschränke. Darüber hinaus wurde noch zu den einzelnen Tatanlastungen Stellung genommen und hinsichtlich der Delikte 1. und 2. vorgebracht, daß die Relevanz hinsichtlich der angezogenen verwaltungsstrafrechtlichen Normen nicht zu erblicken wäre.

Hinsichtlich der Delikte 3., 4., 5., 6., 9., 11. und 13. wird vorgebracht, daß diese Verschmutzungen zum Gegenstand hätten und daher allenfalls lediglich ein Tatbestand gegeben wäre. Darüber hinaus wurde die mangelnde Reinigung des Geschäftsbetriebes bestritten und vorgebracht, daß es sich um einen Bäckereibetrieb handle. Es wäre gemeinhin

bekannt, daß in einem derartigen Betrieb laufend durch Hantieren mit Mehl und sonstigen Backzutaten eine Staubentwicklung verursacht werde, welche in Verbindung mit dem beim Backvorgang entstehenden Dunst notgedrungen zu einem laufenden Niederschlag auf diversen Gerätschaften führt, welcher den Eindruck einer Verschmutzung erwecken könne. Diese sei jedoch betriebsbedingt unvermeidbar und auch hygienisch unbedenklich.

Zu den Delikten 7., 8., 10. und 12. wird ebenfalls die bloße Wiedergabe eines Zustandes behauptet, es wäre jedoch jegliche Darstellung der konkreten Gefährdung des Hygiene unterblieben.

Weiters wurde im Bereich der Strafzumessung das Unterbleiben jedweder Differenzierung gerügt. Mildernd hätte gewertet werden müssen, daß die Übelstände sofort nach Beanstandung behoben worden sind, dies ergäbe sich aus der Stellungnahme des Gatten der Beschuldigten.

Aus den genannten Gründen wurde daher die ersatzlose Behebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt, hilfsweise die Behebung des Bescheides und die Zurückverweisung an die Behörde erster Instanz.

Der Unabhängige Verwaltungssenat hat wie folgt erwogen:

Infolge der Bestreitung des Sachverhaltes wurde gemäß §51e VStG eine öffentliche mündliche Berufungsverhandlung abgeführt, in deren Rahmen die Beschuldigte und der meldungslegende Lebensmittelinspektor als Zeuge und Sachverständiger einvernommen wurden.

Aufgrund dieser Aussagen gelangt die Berufungsbehörde zu folgendem Sachverhalt:

Im Zwischenbereich von Verkaufslokal und Bäckereibetrieb lagerten im Überprüfungszeitpunkt (11.7.1991) Privatutensilien (Kleidungsstücke einer Angestellten), weiters war im Zwischenbereich von Verkaufslokal und Konditoreibetrieb ein Geschirrspüler aufgestellt. Daneben lagerte Müll in einem nicht abgedeckten Behälter.

Weiters waren im Konditoreibereich in Laden Gerätschaften in verschmutzten Pappschachteln gelagert. Die Kühldichtungen der Kühlschränke waren insoferne verschmutzt, als schwarze Flecken bzw ein schwarzer Belag festgestellt wurde, ebenso waren Staub bzw Bröselreste in den Ausnehmungen der Gummidichtungen vorhanden. In diesem Bereich wurde auch Müll gesammelt, wobei auf den Papierabfällen auch Eierschalen frei herumlagen. Ebenso waren die Kühlanlagen im Bäckereibereich verschmutzt.

Im gesamten Bäckerei- und Konditoreibereich (ausgenommen Verkaufsbereich und Sitzräume) befanden sich weder Fliegengitter noch elektrische Fliegenfallen, obwohl zumindest ein Fenster geöffnet war. Im Stiegenbereich zum Keller, ebenso im Vorraum zur Backstube und im hinteren Sitzraum waren die Wände teilweise lediglich grob verputzt, teilweise fehlte überhaupt jeder Verputz.

Auf den Gerätschaften, den verpackten Lebensmitteln und den Abdeckungen der unverpackten Lebensmittel befand sich eine erhebliche Staubansammlung. Weiters wurden Mehlspeisen in einem gebrauchten Pappkarton gesammelt.

Die Eingangs- und Zwischentüren, die zwischenzeitig repariert wurden, wiesen schadhafte Lackierungen auf. Auch befanden sich zwei Toastwecken am Boden, die mit einem grünen Schimmelbelag versehen waren.

Zu diesem Sachverhalt gelangt die Berufungsbehörde aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Hinsichtlich des Vorhandenseins von Privatutensilien im Zwischenbereich von Verkaufslokal und Bäckereibereich, des Vorhandenseins eines Geschirrspülers im Zwischenbereich von Verkaufslokals und Konditoreibereich, der Müllagerung, der schadhaften Türen und der Lagerung der Toastwecken auf dem Boden wurde der Sachverhalt außer Streit gestellt.

Zum Vorwurf der Lagerung von Gerätschaften in verschmutzten Pappschachteln, Verschmutzung der Kühlanlagen und der Gerätschaften folgt die Berufungsbehörde den Ausführungen des als Zeuge einvernommenen Lebensmittelinspektors. Dieser hat durchaus plausibel und glaubwürdig die Art und Weise der Verschmutzungen (zB Reste von Speisen und Fetten auf den Pappschachteln im Konditoreibereich, schwarze Flecken bzw ein schwarzer Belag auf den Kühlanlagendichtungen sowie Staub- und Bröselreste in den Ausnehmungen derselben, erhebliche Staubansammlung auf den Gerätschaften und den verpackten Lebensmitteln und den Abdeckungen der unverpackten Lebensmittel) geschildert. Die Beschuldigte beschränkt sich sowohl im Berufungsschriftsatz als auch im Vorbringen im Rahmen der Berufungsverfahren auf sehr allgemein gehaltene Formulierungen wie etwa, daß in einem Bäckereibetrieb ständig eine Staubentwicklung bestehe, die in Verbindung mit dem entstehenden Dunst zu einem laufenden Niederschlag auf den Gerätschaften führe und somit der Eindruck einer Verschmutzung erweckt würde. Der "zulässige Grad" der Verschmutzung wäre nicht überschritten worden. Es darf in diesem Zusammenhang durchaus davon ausgegangen werden, daß ein Lebensmittelinspektor, dessen Tätigkeit eine Sachverständigentätigkeit darstellt, in der Lage ist zu beurteilen, ob der "zulässige Grad" der Verschmutzung überschritten wurde.

Zum Vorwurf des Fehlens von Fliegengittern oder elektrischen Fliegenfallen gab die Beschuldigte dieses Fehlen zu, wendete jedoch ein, daß die Fenster nicht geöffnet waren. Der als Zeuge einvernommene Lebensmittelinspektor hingegen gab zu Protokoll, daß im erhobenen Zeitpunkt zumindest ein Fenster geöffnet gewesen sein muß, ansonsten hätte die Formulierung in der Anzeige anders gelautet (nämlich: "Obwohl die Möglichkeit besteht, die Fenster zu öffnen"). Auch diese Argumentation des Zeugen erscheint der Berufungsbehörde durchaus plausibel.

Zum Vorwurf des teilweise fehlenden Verputzes an verschiedenen Stellen wurde das Fehlen eines Feinverputzes nicht bestritten. Es besteht hinsichtlich der Aussagen lediglich dahingehend eine Divergenz, ob an einigen Stellen auch der Grobverputz gefehlt hat. Auch hinsichtlich dieser Anlastung folgt die Berufungsbehörde der Zeugenaussage. Es kann zweifelsohne mit Sicherheit ausgeschlossen werden, daß diese divergierenden Aussagen auf einen Beobachtungsfehler des Lebensmittelinspektors beruhen, da dieser kaum infolge eines Irrtums eine grobverputzte Wand als nicht verputzt ansehen wird.

Zur Eignung der hygienisch nachteiligen Beeinflussung von Lebensmitteln durch die festgestellten Umstände wurde der Lebensmittelinspektor auch als Sachverständiger gehört. Dieser hat in schlüssiger und überzeugender Weise dargelegt, daß die hygienisch nachteilige Beeinflussung durch Einbringung von Schmutz, Parasiten, Mikroorganismen und chemischen Substanzen infolge Schmier- und Kreuzkontamination (private Kleidungsstücke, verschmutzte Kühlanlagen und Gerätschaften, schadhaft Anlagenteile, Verwendung gebrauchter und verschmutzter Pappkartons, Lagerung verschimmelter Toastwecken) und durch Geruchsbelästigung und Anlocken von Insekten (Müllagerung, fehlender Schutz vor dem Eindringen von Fliegen) möglich ist.

Zum Vorbringen von Beschuldigtenseite, es bestünde eine gewisse Befangenheit durch die Doppelfunktion des Lebensmittelinspektors als Zeuge und Sachverständiger, vertritt die Berufungsbehörde die Ansicht, daß dies nicht zutrifft. Es ist nicht einzusehen, warum ein Zeuge, der hinsichtlich eines von ihm wahrgenommenen Sachverhaltes über ausreichende Fachkenntnis verfügt, in dieser Sache nicht auch als Sachverständiger gehört werden darf.

Die schadhafte Lackierung der Eingangs- und Zwischentüren wurden außer Streit gestellt, ebenso das Lagern von zwei Toastwecken auf dem Boden.

In rechtlicher Hinsicht ist wie folgt festzustellen:

Gemäß §20 LMG 1975 hat derjenige, der Lebensmittel, Verzehrprodukte oder Zusatzstoffe in Verkehr bringt, vorzusorgen, daß diese nicht durch äußere Einwirkung hygienisch nachteilig beeinflusst werden, soweit das nach dem jeweiligen Stand der Wissenschaft möglich und nach der Verkehrsauffassung nicht unzumutbar ist.

Es handelt sich somit bei §20 leg cit um ein Ungehorsamsdelikt, ein abstraktes Gefährdungsdelikt und ein Unterlassungsdelikt. Zur Konkretisierung des Tatvorwurfes ist es erforderlich, die individualisierte Beschreibung jener Handlungen vorzunehmen, die der Täter rechtswidrigerweise zu setzen unterlassen hat.

Aus diesem Grunde war auch die Neuformulierung des Bescheidspruches erforderlich. Der Zulässigkeit einer Spruchkorrektur steht auch eine Verjährung nicht entgegen, da am 20.12.1991 der Beschuldigten der gesamte Akteninhalt mit der Möglichkeit zur Stellungnahme zur Kenntnis gebracht und daher eine taugliche Verfolgungshandlung im Sinne des §32 VStG gesetzt wurde (VwGH 25.11.1985, 85/02/0228 ua).

Ein weiterer Grund liegt - wie die Berufungswerberin im Berufungsschriftsatz zutreffend ausführt - darin, daß beispielsweise nicht jedes einzelne verschmutzte Gerät eine selbständige Übertretung gemäß §20 LMG 1975 darstellt, sondern typengleiche Beanstandungen als ein Delikt anzusehen sind. Als typengleich sieht die Berufungsbehörde - wie aus dem Spruch zu entnehmen ist - folgendes an:

a)

zu entfernende Gegenstände (Müll, Kleidungsstücke, Toastwecken);

b)

im Betrieb verbleibende aber zu reinigende Gegenstände (Kühlanlagen im Bäckerei- und Konditorbereich, Gerätschaften, Verpackungen und Abdeckungen von Lebensmitteln);

c)

zu ergreifende Maßnahmen gegen das Eindringen von Insekten;

d)

instandzusetzende Anlagenteile (Türen, Verputz);

e)

Unterlassung der Verwendung bestimmter Gegenstände (gebrauchte bzw verschmutzte Pappkartons).

Es liegen auch keinerlei Hinweise darauf vor, daß die Vornahme jener Maßnahmen, deren Unterlassung der Beschuldigten vorgeworfen wird, nicht dem Stand der Wissenschaft entsprechen würden und unzumutbar wären.

Zum Verschulden wird festgestellt, daß - wie bereits erwähnt - eine Übertretung nach §20 LMG 1975 ein so genanntes Ungehorsamsdelikt darstellt.

§5 Abs1 VStG normiert, daß zur Strafbarkeit, wenn über das Verschulden nichts anderes bestimmt ist, fahrlässiges

Verhalten genügt. Fahrlässiges Verhalten ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiters anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Die Beschuldigte konnte diesbezüglich nicht glaubhaft machen, daß ihr die angelasteten Unterlassungen nicht zum Vorwurf gemacht werden könnten.

Zur Bescheidbehebung hinsichtlich des Tatvorwurfes des Aufstellens eines Geschirrspülers im Zwischenbereich von Verkaufslokal und Bäckerei wird festgestellt, daß dies - wie dem Gutachten zu entnehmen ist - keine hygienisch nachteilige Beeinflussung bewirken kann.

Zur Bemessung der Strafhöhe wird festgestellt:

Gemäß §19 Abs1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Im ordentlichen Verfahren sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Bei der Bemessung von Geldstrafen haben überdies die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse der Beschuldigten Berücksichtigung zu finden.

Zum Ausmaß der mit den Übertretungen verbundenen Schädigung der zu schützenden Interessen ist festzustellen, daß dieses als erheblich anzusehen ist. Eine konkrete hygienisch nachteilige Beeinflussung der Lebensmittel hätte durch die zur Last gelegten Unterlassungen jederzeit stattfinden können, wodurch die Gesundheit einer größeren Anzahl von Personen in beträchtlichem Ausmaße beeinträchtigt hätte werden können.

Zum Ausmaß des Verschuldens (Vorwerfbarkeit) ist zu sagen, daß dieses hinsichtlich aller angelasteten Übertretungen als im gleichen Ausmaße erheblich anzusehen ist. Es muß der Beschuldigten zweifelsohne zum Vorwurf gemacht werden, daß durch entsprechende Kontrollen die angelasteten Unterlassungen festgestellt und beseitigt hätten werden können.

Erschwerend wurde kein Umstand gewertet, mildernd im Gegensatz zur Ansicht der Erstbehörde die bisherige Unbescholtenheit. Der von der Berufungswerberin geltend gemachte Milderungsgrund der sofortigen Behebung der Übelstände ist rechtlich jedoch nicht von Bedeutung, da das Beenden eines rechtswidrigen Verhaltens keinen Milderungsgrund im Sinne des §34 StGB darstellt.

Die Beschuldigte verfügt nach eigenen Angaben über ein monatliches Nettoeinkommen von rund S 9.000,--, Vermögen liegt keines vor, es besteht die Sorgepflicht für zwei Kinder (gemeinsam mit dem Kindesvater).

Gemäß §74 Abs5 Z3 LMG 1975 beträgt der Strafrahmen pro Delikt bis zu S 25.000,--.

Unter Berücksichtigung all dieser Umstände erscheinen die nunmehr verhängten Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen als tat- und schuldangemessen und war daher spruchgemäß zu entscheiden.

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvv/index.html>

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)