

TE UVS Niederösterreich 1993/04/14 Senat-AM-92-010

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.04.1993

Spruch

I.

Der Berufung wird gemäß §66 Abs4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG, BGBl Nr 51, keine Folge gegeben. Der Spruch des erstinstanzlichen Bescheides wird jedoch insoweit abgeändert, als er wie folgt zu lauten hat:

"Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der G R Gesellschaft m.b.H zu verantworten, daß am 22. April 1991 in der Fleischhauereiverkaufsfiliale in **** A*****, W*****straße **, durch Unterlassung der Anbringung einer Händewaschgelegenheit nicht dafür vorgesorgt wurde, daß die in dieser Filiale verkauften und somit in Verkehr gebrachten, Lebensmittel durch äußere Einwirkung (Nichtwaschen der Hände des Verkaufspersonals) nicht hygienisch nachteilig beeinflusst wurden, obwohl die Anbringung eines Handwaschbeckens nach dem Stand der Wissenschaft möglich und nach der Verkehrsauffassung nicht unzumutbar war.

Übertretungsnorm:

§§ 20 iVm 74 Abs5 Z3 LMG 1975

Über sie wird gemäß §74 Abs5 LMG 1975 eine Geldstrafe von S 800,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 48 Stunden) verhängt."

Gemäß §64 Abs1 und 2 VStG haben Sie als Beitrag zu den Kosten des Verfahrens erster Instanz den Betrag von S 80,-- zu entrichten.

II.

Gemäß §64 Abs1 und 2 VStG hat der Berufungswerber als Beitrag zu den Kosten des Verfahrens zweiter Instanz den Betrag S 160,-- zu entrichten.

III.

Der Gesamtbetrag von S 1.040,-- ist gemäß§§59 Abs2 AVG binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Bescheides zu entrichten.

Text

Mit dem in Anfechtung gezogenen Straferkenntnis hat die Erstbehörde den Berufungswerber als nach§9 VStG für die G R GesmbH Verantwortlichen schuldig erkannt, daß in der in S***** befindlichen Filiale am 22.4.1991 nicht dafür vorgesorgt wurde, daß die dort in Verkehr gebrachten Lebensmittel nicht durch äußere Einwirkungen hygienisch nachteilig beeinflusst werden, obwohl dies nach dem Stand der Wissenschaft möglich und nach der Verkehrsauffassung nicht unzumutbar war, da im Verkaufsraum keine Gelegenheit zum Waschen der Hände gegeben war. Verhängt wurde gemäß §74 Abs5 LMG 1975 eine Geldstrafe von S 800,--.

Dagegen richtet sich die fristgerecht erhobene Berufung mit der Begründung, es stünde der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses in auffallendem Widerspruch zu dem von der Behörde in der Begründung vorgebrachten Sachverhalt. Auch könne dem Beschuldigten nur der angezeigte Vorfall vom 22.4.1991 zur Last gelegt werden, weitere in der Begründung des Straferkenntnisses angeführte Vorwürfe könnten jedoch in Folge Verjährung nicht mehr herangezogen werden.

Weiters wäre zu keinem Zeitpunkt eine konkrete Gefährdung behauptet worden, noch sei zu irgend einem Zeitpunkt eine konkrete Gefährdung eingetreten. Auch könne die behauptete mögliche abstrakte Gefährdung nicht zu einer Verurteilung herangezogen werden, da sogar der Lebensmittelinspektor angab, nur bei sämtlichen Neueinrichtungen von Fleischereibetrieben wäre die Installation einer Händewaschgelegenheit im Verkaufsraum erforderlich. Bei der gegenständlichen Filiale handle es sich aber um keine neu eingerichtete und wäre überdies eine gesonderte Anbringung einer Händewaschgelegenheit im Verkaufsraum baulich nicht möglich. Auch habe der Hauseigentümer keine Zustimmung zu einer gesonderten Anbringung einer Händewaschgelegenheit gegeben. Weiters hätte die Behörde jederzeit durch Einvernahme der beantragten Zeugen feststellen können, daß es Anordnungen dahingehend gäbe, daß Handschuhe verwendet werden müssen und diese Anordnungen auch ständig kontrolliert und von den Dienstnehmern eingehalten werden.

Zusätzlich hätte durch Aufnahme der beantragten Beweise festgestellt werden können, daß Geflügel nur eingepackt zum Verkauf angeboten wurde.

Auch dürfe nicht vergessen werden, daß es in der Filiale in S***** sehr wohl Möglichkeiten zum Händewaschen gegeben habe bzw gibt. Der Lebensmittelinspektor habe im übrigen in der Anzeige vom 23.4.1991 nicht einmal behauptet, daß offenes Geflügel bei der Kontrolle vorgefunden wurde.

Aus den genannten Gründen wurden beantragt, daß die Behörde wissenschaftliche und technische Unterlagen zum Beweis dafür vorlege, daß die Einrichtung der verfahrensgegenständlichen Filiale nicht dem jeweiligen Stand der Wissenschaft entspricht, weiters die Durchführung eines Ortsaugenscheines und zusätzlich die Ausforschung und Vernehmung des Verkaufspersonals zum Beweis dafür, daß der Beschuldigte strenge und umfangreiche Anordnungen gegeben hat, daß Kassa und Verkauf streng zu trennen sind und überdies die Anordnung zum Handschuhanlegen ausgegeben wurde und diese Anordnung auch seitens des Geschäftsführers ständig kontrolliert wird sowie dafür, daß Geflügel nur eingepackt zum Verkauf angeboten wird.

Abschließend wurde die Behebung des angefochtenen Bescheides sowie die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt, in eventu die Behebung und Zurückverweisung an die Behörde erster Instanz zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung.

Der Unabhängige Verwaltungssenat im Land NÖ hat hierüber erwogen:

Zur exakten Ermittlung des zu beurteilenden Sachverhaltes wurde am 30.3.1993 eine öffentlich mündlich Berufungsverhandlung durchgeführt, bei der Lebensmittelinspektor Ing J F als Zeuge einvernommen wurde.

Der Beschuldigte selbst war aufgrund eines berufsbedingten Auslandsaufenthaltes nicht anwesend.

Des weitern wurde Frau Dr E P als Amt sachverständige für Hygienefragen aus dem Fachbereich Lebensmittelwesen gehört.

Aufgrund dieser aufgenommenen Beweise ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Ing J F hat in seiner Eigenschaft als Lebensmittelinspektor am 22. April 1991 die Filiale des Fleischhauereiunternehmens G R GesmbH (Unternehmenssitz A******) in **** S*****straße **, kontrolliert. Im Rahmen dieser Überprüfung wurde festgestellt, daß im Verkaufsraum der Filiale eine Möglichkeit zum Händewaschen für das Verkaufspersonal nicht gegeben war.

Im Zeitpunkt der Kontrolle wurden Geflügel und Geflügelteile offen in der Verkaufskühlvitrine zum Verkauf angeboten.

Daß im Überprüfungszeitpunkt das Personal bei der Geldmanipulation Handschuhe verwendete oder sich zwischen Geld- und Warenmanipulation die Hände wusch, konnte nicht festgestellt werden.

Dieser Sachverhalt gründet sich auf folgende Beweiswürdigung:

Der Umstand des Fehlens einer Händewaschgelegenheit im Verkaufsraum wird von Beschuldigtenseite nicht bestritten. Zum Umstand des Bereithaltens von Geflügel und Geflügelteilen zum Verkauf folgt die Berufungsbehörde der eindeutigen Aussage des Lebensmittelinspektors. Die diesbezügliche Divergenz zwischen Beschuldigtenvorbringen und Zeugenaussage kann sicherlich nicht in einem Beobachtungsfehler des Zeugen seine Ursache haben.

Es kann mit Sicherheit ausgeschlossen werden, daß der Lebensmittelinspektor infolge ungenauer Beobachtung andere zum Verkauf angebotene Waren irrtümlich als Geflügel "erkannt" hätte. Für eine vorsätzlich unrichtige Zeugenaussage fehlt weiters jeder Anhaltspunkt. An der diesbezüglichen Glaubwürdigkeit kann auch der Umstand nichts ändern, daß sich der Zeuge in der Berufungsverhandlung nicht mehr daran erinnern konnte, wie viele Kundschaften sich im Überprüfungszeitpunkt in der Filiale aufgehalten haben bzw ob überhaupt welche anwesend waren. Es entspricht der Natur der Sache, daß der Lebensmittelinspektor im Rahmen einer Überprüfung primär sein Augenmerk der angebotenen Ware und dem Einrichtungszustand widmet und weniger darauf, ob im Überprüfungszeitpunkt gerade beispielsweise 2 oder 5 Kundschaften anwesend sind.

Rechtlich ist der festgestellte Sachverhalt wie folgt zu würdigen:

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

Bei einer Übertretung gemäß §20 leg cit handelt es sich somit um ein Ungehorsamsdelikt, ein abstraktes Gefährdungsdelikt und ein Unterlassungsdelikt (VwGH 25.5.1983, ZFVB 1984/2/511). Daraus erhellt bereits, daß die vom Berufungswerber getätigten Ausführungen dahingehend, daß eine konkrete Gefährdung nie behauptet und es zu einer solchen auch nie gekommen wäre, ins Leere gehen.

Zur Frage nach dem Stand der Wissenschaft liegt eine schlüssige und überzeugende Stellungnahme der Amt sachverständigen Dr P vor. Nach diesen Ausführungen war in den letzten Jahren die Anzahl der Salmonellosen stark gestiegen und handle es sich dabei um Krankheitsbilder mit schwerem Verlauf. Es wären daher alle Maßnahmen zu treffen, um die Infektkette zu unterbrechen und eine Kontamination von noch nicht kontaminierter Ware zu verhindern. Infolge dessen müsse bei Manipulation mit unverpacktem Geflügel und anschließender Berührung anderer Ware - ohne dazwischenliegende hygienisch einwandfreie Händereinigung - mit einer Salmonellenübertragung gerechnet werden. Eine Handwaschgelegenheit im Verkaufraum entspreche daher durchaus dem Stand der Wissenschaft und lägen auch keine Gründe für eine Unzumutbarkeit vor.

Zur Frage der Unzumutbarkeit ist festzustellen, daß das Gesetz nicht bloß von einer wirtschaftlichen Zumutbarkeit ausgeht, sondern alles einschließt, was nach der Verkehrsauffassung "nicht unzumutbar" ist. Nach Ansicht der Berufsbehörde liegen keinerlei Hinweise darauf vor, daß die Errichtung eines Handwaschbeckens im Verkaufraum einer Fleischhauereifiliale, in der offenes Geflügel zum Verkauf angeboten wird, in irgendeiner Form als unzumutbar angesehen werden kann.

Es ist daher davon auszugehen, daß der Beschuldigte die Verantwortung dafür trägt, daß die G R GesmbH zum Überprüfungszeitpunkt Lebensmittel in Verkehr gebracht hat, obwohl die technische Einrichtung in der Filiale in S***** dem jeweiligen Stand der Wissenschaft nicht entsprach und eine Anpassung an den Stand der Technik nicht unzumutbar gewesen wäre. Dieser Umstand impliziert zwangsläufig eine hygienisch nachteilige Beeinflussung der in Verkehr gebrachten Lebensmittel.

Wenn nun der Beschuldigte vorbringt, er würde durch andere - wenngleich nicht dem Stand der Technik entsprechende - Maßnahmen dafür Sorge treffen, daß eine hygienisch nachteilige Beeinflussung der in Verkehr gebrachten Lebensmittel unterbleibt, so obliegt dem Beschuldigten diesbezüglich der volle Beweis (und zwar dahingehend, daß diese alternative Vorgangsweise tatsächlich vorgenommen wird und selbige zumindest gleichwertig ist wie jene, die dem Stand der Technik entspricht).

Der Beschuldigte hat in diesem Zusammenhang vorgebracht, daß er seinen Bediensteten Anweisungen dahingehend gegeben habe, daß Handschuhe zu verwenden wären. Ergänzend wurde noch die Ausforschung und Vernehmung des Verkaufspersonals zum Beweis der Richtigkeit dieses Vorbringens beantragt.

Die Berufsbehörde vertritt in diesem Zusammenhang die Ansicht, daß der Beschuldigte zu seiner Entlastung kein taugliches Beweisanbot vorlegte. Der Beschuldigte hätte es nicht bloß bei der Behauptung und dem Antrag auf "Ausforschung" und Vernehmung des Verkaufspersonals bewenden lassen dürfen, sondern hätte das Beweisanbot in der konkreten Angabe durch Name und Adresse der in der Filiale beschäftigten Personen bestehen müssen. Es ist jemanden durchaus zuzumuten, Name und Adresse jener Personen, die bei ihm bzw bei jener Gesellschaft, für die er die Verantwortung trägt, beschäftigt sind, anzugeben. Eine allfällige Unterlassung ist ohne jeden Zweifels als grobe Verletzung der Mitwirkungspflicht anzusehen. Darüberhinaus hätte von einem erbrachten Entlastungsbeweis nur dann gesprochen werden können, wenn zusätzlich auch ein entsprechendes Kontrollsystem zur Überwachung der tatsächlichen Anwendung der alternativen Vorgangsweise bestünde. Eine derartige Behauptung wurde aber nicht einmal aufgestellt.

Weiters ist festzustellen - und steht diese Ansicht der Berufungsbehörde im Einklang mit den Ausführungen der Amtssachverständigen Dr P -, daß eine Differenzierung zwischen Neueinrichtungen und Altbestand im Hinblick auf die Verhinderung einer Salmomelleninfektion nicht vertretbar ist.

Zum Vorbringen der Verjährung wird darauf hingewiesen, daß gemäß§74 Abs6 LMG 1975 die Verfolgung einer Person wegen einer der in den Absätzen 1 bis 5 leg cit angeführten Verwaltungsübertretung unzulässig ist, wenn gegen sie binnen Jahresfrist (!) von der Behörde keine Verfolgungshandlung vorgenommen wurde. Eine Verfolgungshandlung im Sinne des §32 Abs2 VStG muß, damit sie den Eintritt der Verfolgungsverjährung gemäß§31 Abs1 VStG ausschließt, ua wegen eines bestimmten *S a c h v e r h a l t e s* erfolgen, wobei sie sich auf alle die Tat betreffenden Sachverhaltselemente zu beziehen hat. Nicht maßgebend ist hingegen der Vorhalt der rechtlichen Qualifikation der Tat. Die per 22.04.1991 angelastete Übertretung ist daher nicht als verjährt anzusehen. Der in der Begründung des angefochtenen Bescheides herangezogene erschwerende Umstand mehrmaliger bisheriger Beanstandungen wurde von der Berufungsbehörde - wie noch anzuführen sein wird - nicht berücksichtigt.

Zum Vorliegen von Verschulden ist festzustellen, daß gemäß§5 Abs1 VStG grundsätzlich Fahrlässigkeit zur Strafbarkeit genügt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres 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.

Dies bedeutet nichts anderes, daß bei Ungehorsamsdelikten (um ein solches handelt es sich im gegenständlichen Fall) die Behörde lediglich den Tatbestand nachzuweisen hat. Hinsichtlich des Verschuldens obliegt es dem Beschuldigten glaubhaft zu machen, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Diese Glaubhaftmachung ist nach Ansicht der Berufungsbehörde ebenfalls nicht gelungen, da der Beschuldigte in diesem Zusammenhang lediglich darauf verweist, daß der Hauseigentümer einer Installation einer Händewaschgelegenheit bislang seine Zustimmung verweigert habe. Es muß in diesem Zusammenhang mit aller Deutlichkeit darauf hingewiesen werden, daß eine hygienisch nachteilige Beeinflussung von Lebensmitteln nicht aus dem Grund hingenommen werden kann, daß jemand seine Zustimmung zu einer baulichen Veränderung verweigert. Sollte dies tatsächlich der Fall sein und somit der Stand der Wissenschaft nicht erreicht werden können, so dürfen eben Lebensmittel nicht zum Verkauf angeboten werden oder es wird der volle Beweis für eine aus hygienischer Sicht mindestens gleichwertige Alternativvariante erbracht.

Es ist somit davon auszugehen, daß der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung begangen hat.

Zur Strafhöhe wird festgestellt:

Gemäß §19 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. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind überdies bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Zum Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung der zu schützenden Interessen ist festzustellen, daß dieses erheblich ist. Wie die Amtssachverständige für Hygienefragen aus dem Fachbereich

Lebensmittelwesen unmißverständlich ausführte, ist die Zahl der Salmonellosen in den letzten Jahren stark angestiegen und handelt es sich besonders bei Säuglingen und älteren Menschen und Krankheitsbilder mit schwerem Verlauf.

Mildernd wurde die bisherige Unbescholtenheit gewertet, erschwerend ist im Gegensatz zur Ansicht der Erstbehörde kein Umstand. Die vom Lebensmittelinspektor behauptete wiederholte Beanstandung wegen des Fehlens einer Händewaschgelegenheit darf nach Ansicht der Berufungsbehörde nicht als erschwerend gewertet werden, da diesbezüglich keinerlei Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet und mit rechtskräftigen Schuldsprüchen abgeschlossen wurden.

Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten ist festzustellen, daß dieser in A***** eine Fleischhauerei mit unbestimmter Einkommshöhe betreibt, Sorgspflicht besteht für einen Sohn im Vorschulalter.

Gemäß §74 Abs5 LMG 1975 reicht der Strafraumen bei einer Verwaltungsübertretung gemäß §20 leg cit bis zu S 25.000,--.

Unter diesen Umständen kann die Berufungsbehörde auch unter der Annahme ungünstiger Einkommensverhältnisse nicht finden, daß die von der Erstbehörde verhängte Geldstrafe von S 800,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 48 Stunden) als überhöht anzusehen ist, dies auch unter dem Gesichtspunkt, daß ein von der Erstbehörde angenommener Erschwerungsgrund nicht vorliegt.

Zur Korrektur des Bescheidspruches ist festzustellen, daß zur Konkretisierung des Tatvorwurfes die individualisierte Beschreibung jener Handlungen erforderlich ist, die der Täter rechtswidrigerweise zu setzen unterlassen hat. Diesem Erfordernis entsprach die Gestaltung des erstinstanzlichen Bescheidspruches nicht zur Gänze und war daher eine entsprechende Adaptierung vorzunehmen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at