

# TE Vwgh Erkenntnis 2014/2/19 2013/10/0206

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.02.2014

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

B-VG Art130 Abs2;  
B-VG Art7 Abs1;  
VStG §19 Abs1;  
VwRallg;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):2013/10/0207

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stöberl und die Hofräte Dr. Lukasser und Dr. Hofbauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Uhlir, über die Beschwerden des D E in V, vertreten durch Mag. Alexander Jelly, Rechtsanwalt in 9500 Villach, Postgasse 2, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten jeweils vom 17. April 2013, 1.) Zl. KUVS-K1-428/4/2013 (protokolliert zur hg. Zl. 2013/10/0206) und 2.) Zl. KUVS-K1- 426/4/2013 (protokolliert zur hg. Zl. 2013/10/0207), jeweils betreffend Übertretung des LMSVG (weitere Partei: Bundesminister für Gesundheit), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführ hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.221,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

I.

1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt V vom 7. Februar 2013 wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, er habe es als unbeschränkt haftender Gesellschafter und somit als das gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der D KG in V, zu verantworten, dass am 6. Dezember 2011 an der Theke im Regal hinter dem Spirituosenspender im (an obiger Adresse befindlichen) Lokal eine bereits geöffnete Flasche des Getränkes "Jack Daniels" als Markenprodukt in der Originalflasche zum Verkauf bereitgehalten und somit in Verkehr gebracht worden

sei, wobei die Untersuchung einer Probe durch die Lebensmitteluntersuchungsanstalt Kärnten im Vergleich zu einer amtlichen Vergleichsprobe im Einzelnen dargestellte Unterschiede ergeben habe. Insbesondere der Gehalt an titrierbarer Gesamtsäure und die Gehalte der Gärungsnebenprodukte (Ethylacetat, Methanol, Höhere Alkohole, Fuselalkohole) seien bei der Probe und der amtlichen Vergleichsprobe deutlich unterschiedlich. Darüber hinaus weise die Probe einen wenig aromatischen Geruch auf, während die amtliche Vergleichsprobe einen aromatischen, vanille- und holzartigen Geruch aufweise. Beim Inhalt der Probe handle es sich nicht um dasselbe Markenprodukt wie bei der amtlichen Vergleichsprobe. Die Angabe der Markenbezeichnung "Jack Daniels" sei daher eine zur Täuschung und somit zur Irreführung geeignete Angabe über die Art und die Identität des Lebensmittels.

Der Beschwerdeführer habe dadurch § 90 Abs. 1 Z. 1 iVm § 5 Abs. 2 Z. 1 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz - LMSVG, BGBl. I Nr. 13/2006, verletzt, weshalb über ihn gemäß § 90 Abs. 1 Z. 1 LMSVG eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.500,--, bei Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Stunden, verhängt wurde. Auch wurde der Beschwerdeführer gemäß § 64 VStG zur Zahlung von EUR 250,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens verpflichtet. Weiters wurden ihm gemäß § 71 Abs. 3 LMSVG Barauslagen im Betrag von EUR 296,25 zur Zahlung vorgeschrieben.

Mit dem zur hg. Zl. 2013/10/0206 angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 17. April 2013 wurde die dagegen vom Beschwerdeführer erhobene Berufung als unbegründet abgewiesen und dieser gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG zur Zahlung eines Beitrages zu den Kosten des Berufungsverfahrens von EUR 500,-- verpflichtet.

## 2. Mit weiterem Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt

V vom 7. Februar 2013 wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, er habe es als unbeschränkt haftender Gesellschafter und somit als das gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der D KG in V, zu verantworten, dass am 6. Dezember 2011 an der Theke im Regal hinter dem Spirituosenspender im (an obiger Adresse befindlichen) Lokal zwei bereits geöffnete Flaschen des Getränkes "Bacardi Superior" als Markenprodukt in Originalflaschen zum Verkauf bereitgehalten und somit in Verkehr gebracht worden seien, wobei die Untersuchung von Proben durch die Lebensmitteluntersuchungsanstalt Kärnten im Vergleich zu einer amtlichen Vergleichsprobe im Einzelnen dargestellte Unterschiede ergeben habe. Insbesondere der Gehalt an titrierbarer Gesamtsäure, der Gehalt an Zucker und Extrakt sowie die Gehalte der Gärungsnebenprodukte (Höhere Alkohole, Fuselalkohole) seien bei der Probe und der amtlichen Vergleichsprobe unterschiedlich. Darüber hinaus weise die Probe - in Entsprechung zum höheren Zuckergehalt - im Gegensatz zur amtlichen Vergleichsprobe einen süßen Geschmack auf. Beim Inhalt der Probe handle es sich nicht um dasselbe Markenprodukt wie bei der amtlichen Vergleichsprobe. Die Angabe der Markenbezeichnung "Bacardi" sei daher eine zur Täuschung und somit zur Irreführung geeignete Angabe über die Art und die Identität des Lebensmittels.

Der Beschwerdeführer habe dadurch § 90 Abs. 1 Z. 1 iVm § 5 Abs. 2 Z. 1 LMSVG verletzt, weshalb über ihn gemäß § 90 Abs. 1 Z. 1 LMSVG eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.500,--, bei Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Stunden, verhängt wurde. Auch wurde der Beschwerdeführer gemäß § 64 VStG zur Zahlung von EUR 250,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens verpflichtet. Weiters wurden ihm gemäß § 71 Abs. 3 LMSVG Barauslagen im Betrag von EUR 296,25 zur Zahlung vorgeschrieben.

Mit dem zur hg. Zl. 2013/10/0207 angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 17. April 2013 wurde die dagegen vom Beschwerdeführer erhobene Berufung als unbegründet abgewiesen und dieser gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG zur Zahlung eines Beitrages zu den Kosten der Berufungsverfahrens von EUR 500,-- verpflichtet.

3. Zur Begründung führte die belangte Behörde - im Wesentlichen gleichlautend und soweit für die gegenständlichen Verfahren von Relevanz - aus, am 6. Dezember 2011 hätten zwei Lebensmittelaufsichtsorgane der Stadt V an der Theke im Regal hinter dem Spirituosenspender eine bereits geöffnete Originalflasche des Getränkes "Jack Daniels" bzw. zwei bereits geöffnete Originalflaschen des Getränkes "Bacardi Superior" vorgefunden. Die Flaschen seien als Proben gezogen und einer Untersuchung durch die Lebensmitteluntersuchungsanstalt Kärnten unterzogen worden. Das dazu erstellte (und in den Bescheiden auszugsweise wiedergegebene) Gutachten sei schlüssig und nachvollziehbar, es bestünden keinerlei Zweifel an der sachlichen Richtigkeit dieses Gutachtens. Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, dass aus dem Gutachten nicht abgeleitet werden könne, dass es sich bei den beanstandeten Proben nicht um das

jeweilige Markenprodukt handle, sei nicht zu folgen. Der Amtssachverständige habe auch in der Verhandlung am 17. April 2013 nochmals darauf hingewiesen, dass keinerlei Zweifel bestehe, dass die untersuchten Proben mit den ebenfalls untersuchten Originalprodukten nicht übereinstimmten.

Auch die subjektive Tatseite sei zu bejahen, habe der Beschwerdeführer doch selbst eingeräumt, dass ihm bekannt gewesen sei, dass im Bereich der Außentheken, z.B. im Bereich des Kirchtages, Kellner aus Eigenem andere Produkte einkaufen und diese minderwertigen Spirituosen dann in die Markenflaschen abfüllten. Dieses Geschehen sei für den Beschwerdeführer allerdings im Einzelnen nicht erkennbar. Auch der Zeuge Klaus Günther Egger, der Vater des Beschwerdeführers, habe angegeben, dass er sich auf seine Mitarbeiter nicht verlassen könne und dass er den begründeten Verdacht habe, dass er von den Angestellten dahingehend hintergangen werde, dass sie auf eigene Rechnung minderwertige Spirituosen einkaufen und diese in die Originalflaschen abfüllen würden. Daraus entstehe für die Gesellschaft ein erheblicher finanzieller Schaden, jedoch sei die Geschäftsleitung nicht in der Lage, diesen bekannten Missstand abzuwenden. Seit dem verfahrensgegenständlichen Vorfall finde jedenfalls ein Zusammenschütten von Restmengen nicht mehr statt. Aufgrund dessen sei es hinreichend erwiesen, dass es dem Beschwerdeführer bereits vor dem Tatzeitpunkt bekannt gewesen sei, dass hinsichtlich der Befüllung der Flaschen Manipulationen nicht auszuschließen gewesen seien; der Beschwerdeführer habe dies billigend in Kauf genommen. Ihm sei daher jedenfalls fahrlässiges Verhalten anzulasten.

Der objektive Unrechtsgehalt der gegenständlichen Verwaltungsübertretungen sei nicht unerheblich, zumal der Schutzzweck der verletzten Rechtsvorschrift darin liege, den Verbraucher vor Täuschung hinsichtlich der von ihm konsumierten Lebensmittel zu schützen. Auch das Verschulden des Beschwerdeführers sei nicht gering, zumal er gewusst habe, dass es hinsichtlich des Flascheninhaltes fallweise zu Manipulationen durch das Personal komme und er es unterlassen habe, Maßnahmen zu setzen, die ein solches Fehlverhalten unterbinden würden. Aus all diesen Gründen sei daher eine Geldstrafe von (jeweils) EUR 2.500,--

(Ersatzfreiheitsstrafe 48 Stunden) bei einem gesetzlichen Strafraum bis zu EUR 20.000,-- keinesfalls unangemessen hoch. Auch die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers - dieser sei Gastronom und beziehe ein monatliches Einkommen von EUR 700,-- , er habe kein sonstiges Vermögen und keine Schulden und sei für ein Kind sorgepflichtig, wobei die monatlichen Alimente EUR 300,-- betragen würden - würden keine Reduzierung der von der Erstbehörde verhängten Strafe rechtfertigen. Der Beschwerdeführer sei zur Tatzeit verwaltungsstrafrechtlich nicht unbescholten gewesen; nur die völlige Unbescholtenheit stelle einen Milderungsgrund dar.

4. Gegen diese Bescheide richten sich die vorliegenden Beschwerden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete Gegenschriften, in denen sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerden beantragte.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die aufgrund ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbundenen Beschwerden erwogen:

1. Die im Beschwerdefall einschlägigen Bestimmungen des LMSVG (idF der Novelle BGBl. I Nr. 95/2010) lauten (auszugsweise):

"Begriffsbestimmungen

§ 3. Für dieses Bundesgesetz gelten folgende Begriffsbestimmungen:

1. ...

9. Inverkehrbringen: Inverkehrbringen gemäß Art. 3 Z 8 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002. Art. 3 Z 8 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 gilt sinngemäß auch für Gebrauchsgegenstände und kosmetische Mittel. Für Wasser für den menschlichen Gebrauch gilt auch die Abgabe zum Zweck der Gemeinschaftsversorgung als Inverkehrbringen, sofern diese nicht im Rahmen des familiären Verbandes erfolgt.

Davon abweichend ist als Inverkehrbringen bei ursprünglich auf Grund des Lebensmittelgesetzes 1975 - LMG 1975, BGBl. Nr. 86, erlassenen Verordnungen das Gewinnen, Herstellen, Behandeln, Einführen, Lagern, Verpacken, Bezeichnen, Feilhalten, Ankündigen, Werben, Verkaufen, jedes sonstige Überlassen und das Verwenden für andere zu verstehen, sofern es zu Erwerbszwecken oder für Zwecke der Gemeinschaftsversorgung geschieht. Bei Beurteilung

einer Ware ist jedoch auch zu berücksichtigen, ob sich ihre etwaige den lebensmittelrechtlichen Vorschriften gemäß Z 13 nicht entsprechende Beschaffenheit bloß aus der Besonderheit jener Phase des Inverkehrbringens ergibt, aus der sie stammt. Ein Inverkehrbringen liegt nicht vor, wenn sichergestellt ist, dass die Ware in ihrer den lebensmittelrechtlichen Vorschriften nicht entsprechenden Beschaffenheit nicht zum Verbraucher gelangt. Die Befugnisse der Aufsichtsorgane gemäß §§ 35, 39 und 41 bleiben davon unberührt.

...

## 2. Abschnitt

### Lebensmittel

#### Allgemeine Anforderungen

##### § 5. (1) ...

(2) Es ist verboten, Lebensmittel mit zur Irreführung geeigneten Angaben in Verkehr zu bringen oder zu bewerben. Zur Irreführung geeignete Angaben sind insbesondere

1. zur Täuschung geeignete Angaben über die Eigenschaften des Lebensmittels, wie Art, Identität, Beschaffenheit, Zusammensetzung Menge, Haltbarkeit, Ursprung oder Herkunft und Herstellungs- oder Gewinnungsart;

...

## 2. Abschnitt

### Verwaltungsstrafbestimmungen Tatbestände

#### § 90. (1) Wer

1. Lebensmittel, die für den menschlichen Verzehr ungeeignet oder mit irreführenden oder krankheitsbezogenen Angaben versehen sind, oder in irreführender oder krankheitsbezogener Aufmachung,

...

in Verkehr bringt, begeht, 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 dem Art. 3 Z. 8 der in § 3 Z. 9 LMSVG zitierten Verordnung (EG) Nr. 178/2002 bezeichnet der Ausdruck "Inverkehrbringen" das "Bereithalten von Lebensmitteln oder Futtermitteln für Verkaufszwecke einschließlich des Anbietens zum Verkauf oder jeder anderen Form der Weitergabe, gleichgültig, ob unentgeltlich oder nicht, sowie den Verkauf, den Vertrieb oder andere Formen der Weitergabe selbst".

2.1. Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, die Feststellungen der belangten Behörde, wonach er eingeräumt habe, dass ihm bekannt gewesen sei, dass im Bereich der Außentheken Kellner aus Eigenem andere Produkte einkaufen und diese minderwertigen Spirituosen dann in Markenflaschen abfüllen würden bzw. dass ihm bereits vor dem Tatzeitpunkt bekannt gewesen sei, dass hinsichtlich der Befüllung der Flaschen Manipulationen nicht auszuschließen gewesen seien und er dies billigend in Kauf genommen habe, stünden im "krassen Widerspruch" zu seinen Aussagen in der Berufungsverhandlung vor der belangten Behörde am 17. April 2013. Der Beschwerdeführer habe in dieser Verhandlung ausgesagt, dass er sich die Untersuchungsergebnisse der Lebensmitteluntersuchungsanstalt nur dadurch erklären könne, dass er während des V Kirchtages auch Theken im Außenbereich habe und nach dem Kirchtag die Flaschen, die noch nicht aufgebraucht seien, zurück in das Lokal kämen und dass es auch möglich wäre, dass während des Kirchtages ein Kellner ein anderes Produkt gekauft und diese minderwertige Spirituose dann in eine Markenflasche abgefüllt habe, wobei dies für ihn nicht erkennbar sei. Der Beschwerdeführer habe somit nicht ausgesagt, dass ihm zum Tatzeitpunkt Manipulationen und das Abfüllen minderwertiger Spirituosen in Markenflaschen bekannt gewesen seien.

Dem ist zu erwidern, dass die belangte Behörde ihre Feststellung, dass dem Beschwerdeführer bereits vor dem Tatzeitpunkt bekannt gewesen sei, dass hinsichtlich der Befüllung der Flaschen Manipulationen nicht auszuschließen gewesen seien und er dies billigend in Kauf genommen habe, nicht (allein) auf die Aussagen des Beschwerdeführers

gestützt hat. Sie hat sich bei ihrer Beweiswürdigung vielmehr ausdrücklich (auch) auf die Aussagen des als Zeugen vernommenen Vaters des Beschwerdeführers (und Gesellschafters der DHG Egger KG), der seinen Angaben in der Berufungsverhandlung zufolge den gegenständlichen Betrieb aufgebaut hat und nach wie vor im operativen Bereich tätig ist, bezogen, wonach der begründete Verdacht bestehe, dass Angestellte auf eigene Rechnung minderwertige Spirituosen einkaufen und diese minderwertige Ware in die Originalflaschen abfüllen würden. Die Geschäftsleitung sei allerdings nicht in der Lage, diese "grundsätzlich bekannten Missstände abzustellen".

Die Beschwerde enthält kein Vorbringen dazu, aus welchen Gründen die darauf gestützte Beweiswürdigung der belangten Behörde als unschlüssig anzusehen wäre. Selbst wenn die Aussagen des Beschwerdeführers daher im Sinne des Beschwerdevorbringens nicht als Zugeständnis, dass im Tatzeitpunkt mögliche Manipulationen bekannt gewesen seien, zu deuten gewesen wären, wird die Relevanz dieses Verfahrensmangels im Sinne des § 42 Abs. 2 Z. 3 VwGG (in der hier gemäß § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG idF BGBl. I Nr. 122/2013 noch maßgeblichen Fassung, die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 in Geltung stand) daher nicht konkret dargelegt.

2.2. Der Beschwerdeführer rügt im Weiteren, die belangte Behörde verkenne, dass er ein Kontrollsystem behauptet habe, nämlich dass zurückgegebene Flaschen von ihm und von seinem Vater überprüft würden. Die belangte Behörde habe sich damit nicht auseinandergesetzt und dazu keine Feststellungen getroffen. Die belangte Behörde lasse auch außer Acht, dass der Vater des Beschwerdeführers dargelegt habe, dass seit einem Vorfall im Jahr 2010, als eine mit Wasser befüllte Wodka-Flasche retourniert worden sei und die Mitarbeiter, die dies zu verantworten gehabt hätten, entlassen worden seien, dies anderen Mitarbeitern "zur 'Präventivwirkung' auch so kommuniziert" werde. Vom Beschwerdeführer könne jedenfalls nicht verlangt werden, über das eingerichtete Kontrollsystem hinaus jede einzelne Flasche einer Kontrolle durch die Lebensmitteluntersuchungsanstalt zu unterziehen. Der Beschwerdeführer habe die Verwaltungsübertretung subjektiv nicht zu verantworten.

Auch dieses Vorbringen ist nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide aufzuzeigen:

Zum Tatbestand der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen gehört weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr. Es handelt sich somit um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG. Bei diesen Delikten besteht nach § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG die Rechtsvermutung für das Verschulden (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters. Bestreitet er dieses, so hat er nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes initiativ alles darzutun, was für seine Entlastung spricht, insbesondere dass er solche Maßnahmen getroffen habe, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen mit Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten ließen. Ansonsten wäre er selbst dann strafbar, wenn die Verstöße ohne sein Wissen und ohne seinen Willen begangen wurden (vgl. etwa das zu § 90 Abs. 1 Z. 1 iVm § 5 Abs. 2 Z. 1 LMSVG ergangene hg. Erkenntnis vom 14. Juni 2012, Zlen. 2009/10/0080 und 0081, mwN).

Der Verwaltungsgerichtshof hat zwar wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass die im heutigen Wirtschaftsleben notwendige Arbeitsteilung es nicht zulasse, dass sich der Unternehmer (Arbeitgeber, strafrechtlich Verantwortliche) aller Belange und Angelegenheiten persönlich annimmt; es müsse ihm vielmehr zugebilligt werden, die Besorgung einzelner Angelegenheiten anderen Personen selbstverantwortlich zu überlassen und die eigene Tätigkeit in diesen Belangen auf mögliche und zumutbare Maßnahmen zu beschränken, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen. Dabei treffe ihn jedoch die Obliegenheit, durch die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems sicherzustellen, dass seinen Anordnungen entsprochen wird, wobei er der Behörde bei einem Verstoß gegen die entsprechenden Vorschriften dieses System im Einzelnen darzulegen hat. Davon, dass der Verantwortliche das Bestehen eines wirksamen Kontrollsystems glaubhaft gemacht hat, könne nur gesprochen werden, wenn konkret dargelegt wird, in welcher Weise im Unternehmen sichergestellt wird, dass Verletzungen der in Rede stehenden Vorschriften vermieden bzw. Verstöße wahrgenommen und abgestellt werden; insbesondere ist darzulegen, auf welche Weise der Verantwortliche seiner Verpflichtung zur Überwachung der von ihm beauftragten Personen nachgekommen ist und wieso er dessen ungeachtet die in Rede stehende Übertretung nicht verhindern konnte. Der Hinweis auf die Betrauung Dritter mit Kontrollaufgaben, die Erteilung entsprechender Weisungen und auf stichprobenartige Überprüfungen genügt den oben dargelegten Anforderungen nicht (vgl. dazu nochmals das erwähnte hg. Erkenntnis vom 14. Juni 2012 und die dort genannte Vorjudikatur).

Die Beschwerden enthalten kein konkretes Vorbringen dazu, wie die behauptete Überprüfung zurückgegebener Flaschen durchgeführt wurde. Im Verwaltungsverfahren war diesbezüglich vorgebracht worden, die Kontrolle des

Inhaltes derartiger Flaschen beschränke sich - allein schon aufgrund der mit einer Überprüfung durch die Lebensmitteluntersuchungsanstalt Kärnten verbundenen Kosten - auf eine optische und geschmackliche Probe; es sei aber nicht möglich oder zumutbar, jede einzelne Flasche so genau zu kontrollieren, dass dabei auch bemerkt würde, wenn eine Spirituose gegen eine nicht völlig idente eines anderen Herstellers ausgetauscht werde. Unterschiede zwischen den beanstandeten Proben und den Markenprodukten seien vom Beschwerdeführer bzw. dessen Mitarbeitern nicht wahrgenommen worden.

Dass die belangte Behörde von einer Glaubhaftmachung eines wirksamen Kontrollsystems im Sinne der dargestellten hg. Judikatur auszugehen gehabt hätte, wird durch dieses Vorbringen allerdings nicht dargelegt. Soweit dieses Vorbringen nicht ohnehin dahin zu verstehen ist, dass Manipulationen der hier vorliegenden Art durch das ins Treffen geführte Kontrollsystem im Allgemeinen nicht verhindert werden können, wird auch nicht aufgezeigt, warum die durchgeführte Überprüfung - nach den auf die jeweiligen Prüfberichte der Lebensmitteluntersuchungsanstalt Kärnten gestützten Feststellungen der belangten Behörde weisen die beanstandeten Proben auch bei einer organoleptischen Untersuchung Unterschiede zu den Originalprodukten auf - die in Rede stehenden Übertretungen nicht verhindern konnte. Insgesamt ist es dem Beschwerdeführer somit weder gelungen, das Bestehen eines wirksamen Kontrollsystems darzulegen, noch, wie es trotz der Errichtung eines Kontrollsystems zu den Mängeln im festgestellten Ausmaß kommen konnte.

2.3. Der Beschwerdeführer macht sodann geltend, die belangte Behörde habe in der öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung am 17. April 2013 das Beweisverfahren geschlossen, sich in ihrer Zusammensetzung als Kammer 1 zur geheimen Beratung zurückgezogen und danach bekanntgegeben, dass die zur Verhandlung verbundenen Verfahren wieder getrennt und die Entscheidungen schriftlich ergehen würden. Eine mündliche Bescheidverkündung sei nicht erfolgt. Die belangte Behörde wäre dazu nach den Bestimmungen des § 51h Abs. 4 VStG und § 67g Abs. 2 (richtig:) Z. 2 AVG aber verpflichtet gewesen.

Gemäß § 51h Abs. 4 letzter Satz VStG (in der bis zum 31. Dezember 2013 geltenden Fassung) sind der Spruch des Bescheides und seine wesentliche Begründung nach Möglichkeit sofort zu beschließen und zu verkünden. Gemäß § 67g Abs. 1 AVG (in der bis zum 31. Dezember 2013 geltenden Fassung) sind der Bescheid und seine wesentliche Begründung auf Grund der Verhandlung, und zwar wenn möglich, sogleich nach deren Schluss zu beschließen und öffentlich zu verkünden. Die Verkündung des Bescheides ist von der Anwesenheit der Parteien unabhängig. Die Verkündung entfällt gemäß Abs. 2 Z. 2 der genannten Bestimmung, wenn der Bescheid nicht sogleich nach Schluss der mündlichen Verhandlung beschlossen werden kann und jedermann die Einsichtnahme in den Bescheid gewährleistet ist.

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers lag nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes unter Bedachtnahme auf die besonderen Umstände des vorliegenden Falles, insbesondere im Hinblick auf die Einvernahme des vom Beschwerdeführer beantragten Zeugen zum behaupteten Kontrollsystem sowie der Befragung des Amtssachverständigen und der Erörterung der vorliegenden Prüfberichte der Lebensmitteluntersuchungsanstalt Kärnten, wobei diese vom Beschwerdeführer bestritten und dazu (u.a.) Auszüge aus einer Dissertation vorgelegt worden waren und diese Einwände daher zu berücksichtigen und zu würdigen waren, ein hinreichender Grund für das Absehen von der Verkündung des Bescheides sogleich nach Schluss der Verhandlung vor. Insofern lag dem vom Beschwerdeführer für seinen Standpunkt ins Treffen geführten hg. Erkenntnis vom 22. Juni 2001, Zl. 2001/02/0052, ein anderer Sachverhalt zugrunde.

2.4. Der Beschwerdeführer wendet sich schließlich gegen die Strafzumessung und bringt dazu vor, entgegen der Ansicht der belangten Behörde rechtfertigten die festgestellten Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse eine Reduzierung der Geldstrafe. Die über den Beschwerdeführer verhängte Geldstrafe zuzüglich des Beitrages an Verfahrenskosten übersteige dessen monatliches Einkommen um mehr als das Vierfache.

Erschwerungsgründe habe die belangte Behörde nicht angenommen und lägen auch nicht vor. Die belangte Behörde habe auch nicht festgestellt, dass der Inhalt der beanstandeten Proben tatsächlich an Gäste des Lokals ausgeschenkt worden sei. Aus näher genannten Unterlagen sei abzuleiten, dass sich eine Spruchpraxis bei der Zumessung von Strafen nach dem LMSVG herausgebildet habe, wonach Geldstrafen zwischen EUR 25,- und EUR 200,- verhängt

würden, obgleich die hier anzuwendenden Bestimmungen einen Strafraumen bis zu EUR 20.000,-- vorsehen würden. Die über den Beschwerdeführer verhängten Geldstrafen fielen daher völlig aus dem Rahmen und seien in Ansehung von Schuld- und Unrechtsgehalt nicht angemessen.

Auch mit diesem Vorbringen wird eine Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide nicht aufgezeigt:

Die Strafbemessung innerhalb eines gesetzlichen Strafraumens stellt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Ermessensentscheidung dar. Gemäß Art. 130 Abs. 2 B-VG (in der bis zum 31. Dezember 2013 geltenden Fassung) liegt im Bereich des verwaltungsbehördlichen Ermessens Rechtswidrigkeit dann nicht vor, wenn die Behörde von diesem Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat. Es obliegt der Behörde, in Befolgung der Anordnung des § 60 AVG, der gemäß § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren anzuwenden ist, in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfung des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 17. Juni 2013, Zlen. 2010/11/0079 und 0080).

Soweit der Beschwerdeführer zunächst durch Verweis darauf, dass die belangte Behörde nicht festgestellt habe, dass der Inhalt der beanstandeten Proben tatsächlich an Gäste des Lokals ausgeschenkt worden sei, erkennbar den Milderungsgrund des § 34 Abs. 1 Z. 13 StGB ins Treffen zu führen sucht, genügt es darauf hinzuweisen, dass dieser Milderungsgrund bei Ungehorsamsdelikten nicht in Betracht kommt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. November 2013, Zl. 2012/10/0237, mwN). Auch der Verweis auf eine behauptete Spruchpraxis bei der Zumessung von Strafen nach dem LMSVG ist nicht zielführend. Entscheidend ist nämlich die Frage, ob die belangte Behörde bei der Strafzumessung von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat, nicht aber, ob die verhängte Strafe in ihrer Höhe jener entspricht, die in einem vergleichbaren Fall tatsächlich verhängt wurde (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 1996, Zl. 95/10/0171).

Angesichts des für die verwirklichten Verwaltungsübertretungen bestehenden gesetzlichen Strafraumens von Geldstrafen bis zu EUR 20.000,-- kann der Verwaltungsgerichtshof hinsichtlich der bemessenen Geldstrafen von jeweils EUR 2.500,-- keine Überschreitung des der belangten Behörde nach § 19 VStG zukommenden Ermessens erkennen, wurde der Strafraumen doch insoweit lediglich zu einem Achtel ausgeschöpft. Zwar ist dem Beschwerdeführer einzuräumen, dass seine bei der Strafbemessung gemäß § 19 Abs. 2 VStG mit zu berücksichtigenden Einkommensverhältnisse und Vermögensverhältnisse ungünstig sind. Daraus folgt aber nicht, dass er Anspruch auf Verhängung einer niedrigeren Strafe hatte, weil § 19 VStG nicht ausschließlich auf diese Umstände abstellt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 10. April 2013, Zl. 2013/08/0041, mwN).

3. Die Beschwerden waren daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG (in der hier gemäß § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG idFBGBl. I Nr. 122/2013 noch maßgeblichen Fassung, die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 in Geltung stand) als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht gemäß § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG sowie § 3 Z. 1 der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014, auf den §§ 47 ff VwGG iVm § 1 der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 19. Februar 2014

#### **Schlagworte**

Ermessen VwRallg8Ermessen

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2014:2013100206.X00

#### **Im RIS seit**

13.03.2014

#### **Zuletzt aktualisiert am**

10.04.2014

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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