

TE Lvwg Erkenntnis 2018/12/10 LVwG-2017/46/2384-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 10.12.2018

Entscheidungsdatum

10.12.2018

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

VStG §44a

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seine Richterin Maga Wieser über die Beschwerde des AA, vertreten durch Rechtsanwalt BB, Adresse 1, Z, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z vom 31.08.2017, Zl ****, betreffend Übertretungen nach dem LMSVG,

zu Recht:

1. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.
2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer folgender Sachverhalt zur Last gelegt:

„Im Zuge einer am 15.03.2016 im Betrieb CHINARESTAURANT CC, Y, Adresse 2 durchgeföhrten Lebensmittelkontrolle wurden vom Lebensmittelaufsichtsorgan CC folgende Mängel festgestellt:

1. Der Bodenbelag im Lebensmittellager in der über dem Lokal befindlichen Privatwohnung ist nicht reinig- und desinfizierbar ausgebildet (Foto Nr. 2365, 2366).

Dies widerspricht dem Anhang II, Kapitel II, Zif. 1 lit. a der VO (EG) 852/2004.

2. Die Armatur des Handwaschbeckens in der Küche ist zum Zeitpunkt der Kontrolle nicht funktionstüchtig, eine Wasserzufuhr ist somit nicht gegeben. Weiter ist beim Handwaschbecken kein Mittel zum Händewaschen vorhanden. Das Handwaschbecken wird offensichtlich nicht als solches genutzt, es befinden sich dort Reinigungsschwämme, Reinigungsmittel, Schneidebretter und Geschirr (Foto Nr. 2367).

Dies widerspricht dem Anhang II, Kapitel I, Zif. 4 der VO(EG) 852/2004.

3. In der Küche sind für die Verarbeitung von rohem Geflügel keine eigenen Arbeitsgeräte vorhanden. Das auf dem Foto ersichtliche rote Kunststoffbrett wird nach mehrmaligem Nachfragen für alle Fleischsorten verwendet. Somit besteht die Gefahr einer Kreuzkontamination (Foto Nr. 2381).

Dies widerspricht dem Anhang II, Kapitel IX, Zif. 3 der VO (EG) 852/2004,

4. Die Lebensmittel werden im Kühlraum nicht nach den Kriterien „rein/unrein“ bzw. nach Warengruppen getrennt gelagert (Gemüse in Holz- und Kartonbehältnissen und verarbeitete Erzeugnisse wie z. B. gebackene Ente im gleichen Kühlraum) (Foto Nr. 2356,2357).

Dies widerspricht dem Anhang II, Kapitel IX, Zif. 5 der VO (EG) 852/2004.

5. Die Lebensmittel werden teilweise unverpackt tiefgefroren. Dadurch besteht die Gefahr der Entstehung von Gefrierbrand sowie der Kontamination (Foto Nr. 2355, 2385, 2386).

Dies widerspricht dem Anhang II, Kapitel IX, Zif. 2 der VO (EG) 852/2004.

6. Gefrorene Lebensmittel werden nicht so aufgetaut, dass das Risiko des Wachstums pathogener Mikroorganismen oder der Bildung von Toxinen in den Lebensmitteln auf ein Mindestmaß beschränkt wird. Die gefrorenen Lebensmittel werden bei Raumtemperatur aufgetaut (Foto Nr. 2377, 2380).

Dies widerspricht dem Anhang II, Kapitel IX, Zif. 7 der VO (EG) 852/2004.

7. Gegenstände, mit denen Lebensmittel in Berührung kommen (Gewürzstreuer, Ketchupdosen, Dosenöffner), werden nicht regelmäßig gereinigt und desinfiziert bzw. sind nicht so gebaut, beschaffen und instand gehalten, dass das Risiko einer Kontamination so gering wie möglich ist (Pfannen). Die Reinigung und die Desinfektion erfolgt nicht so häufig, dass keine Kontaminationsgefahr besteht (Foto Nr. 2371, 2376, 2378, 2391, 2392, 2393).

Dies widerspricht dem Anhang II, Kapitel V, Zif. 1 lit. a und lit. b der VO (EG) 852/2004.

8. Die Küche wird nicht sauber und stets instand gehalten (Unordnung in den vereisten Tiefkühltruhen und im Kühlraum, mehrere verschmutzte Oberflächen, verschmutzte Reinigungsgeräte, beschädigte und verschmutzte Dichtungen, verschmutzter Fußboden) (Foto Nr. 2354 bis 2363, 2370, 2379, 2383, 2384, 2396).

Dies widerspricht dem Anhang II, Kapitel I, Zif. 1 der VO (EG) 852/2004.

9. Die schriftliche Weitergabe der Informationen gem. § 2 der Allergeninformationsverordnung beruht nicht auf einer schriftlich geführten Dokumentation (Hintergrunddokumentation fehlt).

Dies widerspricht § 4 der Allergeninformationsverordnung, BGBl. II 2014/175.

Kapitel II Artikel 3 der VO (EG) 852/2004 schreibt vor, dass die Lebensmittelunternehmer sicherzustellen haben, dass auf allen ihrer Kontrolle unterstehenden Produktions-, Verarbeitungs- und Vertriebsstufen von Lebensmitteln die einschlägigen Hygienevorschriften der genannten Verordnung erfüllt sind.

Es wird darauf hingewiesen, dass bereits bei der Kontrolle am 02.04.2013 Hygienemängel festgestellt werden konnten, damals wurde eine mündliche Ermahnung gern, § 21 VStG ausgesprochen.

Sie haben daher in Bezug auf die Spruchpunkte (1 bis 8) und dort näher erwähnten Vorschriftendes Bundesgesetzes über Sicherheitsanforderungen und weitere Anforderungen an Lebensmittel, Gebrauchsgegenstände und kosmetische Mittel zum Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher (Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz - LMSVG) StF: BGBl. I Nr. 13/2006 i.d.g.F.,der VERORDNUNG (EG) Nr. 852/2004 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 29. April 2004 über Lebensmittelhygiene, als auch zu Spruchpunkt 9 und dort näher erwähnten Vorschriften der Verordnung des Bundesministers für Gesundheit über die Weitergabe von Informationen über unverpackte Lebensmittel, die Stoffe oder Erzeugnisse enthalten, die Allergien oder Unverträglichkeiten auslösen können und über weitere allgemeine Kennzeichnungsbestimmungen für Lebensmittel (Allergeninformationsverordnung) StF: BGBl. II Nr. 175/2014 verstoßen, welche gemäß §§ 4, 90 Abs 3 LMSVG zu vollziehen sind.

Gemäß dem Bundesgesetz über Sicherheitsanforderungen und weitere Anforderungen an Lebensmittel, Gebrauchsgegenstände und kosmetische Mittel zum Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher

(Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz - LMSVG) StF: BGBl. I Nr. 13/2006 i.d.g.F. und der VERORDNUNG (EG) Nr. 852/2004 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 29. April 2004 über Lebensmittelhygiene Verordnung des Bundesministers für Gesundheit über die Weitergabe von Informationen über unverpackte Lebensmittel, die Stoffe oder Erzeugnisse enthalten, die Allergien oder Unverträglichkeiten auslösen können und über weitere allgemeine Kennzeichnungsbestimmungen für Lebensmittel (Allergeninformationsverordnung) StF: BGBl. II Nr. 175/2014 wird gegen Sie in Anwendung des § 47 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG) eine Geldstrafe in Höhe von

- 1) EUR 250,--
- 2) EUR 250,--
- 3) EUR 150,--
- 4) EUR 250,--
- 5) EUR 250,--
- 6) EUR 250,--
- 7) EUR 250,--
- 8) EUR 250,--
- 9) EUR 250,--

Sohin gesamt EUR 2.150,--

Im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 14 Tage.

An Barauslagen sind gemäß § 76 Abs 2 AVG EUR 62,50 (25 Digitalfotos a EUR 2,50) entstanden, die Sie ebenfalls zu entrichten haben.

Ferner haben Sie als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens gemäß § 64 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz EUR 215,- zu bezahlen.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe und Kosten) beträgt daher € 2.427,50."

In der dagegen fristgerecht erhobenen Beschwerde brachte der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, dass der Spruch des Straferkenntnisses mehrfach gegen die Bestimmung des § 44a VStG verstößt. Dem Spruch sei nicht zu entnehmen, welcher Vorwurf AA gemacht werde, in welcher Eigenschaft und Funktion er bestraft werden solle und wieso er Bescheidadressat sei. Es sei nicht zu erkennen, ob AA als Beschuldigter zur Rechenschaft gezogen werde, ob er die angebliche Tat in eigener Verantwortung gemacht habe oder als ein zur Vertretung nach außen befugtes Organ oder allenfalls als verantwortlich Beauftragter. Auch die angewendete Gesetzesbestimmung für die verhängte Strafe sei dem Spruch nicht zu entnehmen.

Aufgrund des Beschwerdevorbringens wurde der Akt dem Landesverwaltungsgericht Tirol zur Entscheidung vorgelegt.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den verwaltungsbehördlichen Akt, dabei insbesondere in das Straferkenntnis vom 31.08.2017, Zl ****.

Der Beschwerde kam Berechtigung zu.

II. Sachverhalt:

Am 15.03.2016 wurde im Chinarestaurant CC, Y, Adresse 2, eine Lebensmittelkontrolle von einem Lebensmittelaufsichtsorgan durchgeführt. Dabei konnten Mängel festgestellt werden.

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses stellt sich so dar, wie bereits unter „I. Verfahrensgang“ zitiert.

Der Spruch des nunmehr angefochtenen Straferkenntnisses ist mangelhaft und entspricht nicht dem Konkretisierungsgebot des § 44a VStG.

III. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt der belagerten Behörde, dabei insbesondere aus dem angefochtenen Bescheid selbst.

IV. Rechtslage:

Die im gegenständlichen Verfahren maßgebende Bestimmung des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG,BGBI Nr 52/1991, idFBGBI I Nr 58/2018, lautet wie folgt:

„§ 44a. Der Spruch hat, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:

1. die als erwiesen angenommene Tat;
2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;
3. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;
4. den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;
5. im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten.“

V. Erwägungen:

Zunächst ist festzuhalten, dass gemäß § 44 Abs 2 VwGVG die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu entfallen hatte, da bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass das mit Beschwerde angefochtene Straferkenntnis aufzuheben war.

Im gegenständlichen Strafverfahren stellt sich der Sachverhalt so dar, dass im Spruch des nunmehr angefochtenen Straferkenntnisses zunächst lediglich angeführt wird, was im Zuge einer am 15.03.2016 im Betrieb Chinarestaurant CC, Y, Adresse 2, durchgeführten Lebensmittelkontrolle festgestellt wurde.

Gemäß § 44a VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Nach § 44a Z 1 VStG ist es rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zum umschreiben, dass erstens die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird und zweitens die Identität der Tat (zB nach Ort und Zeit) unverwechselbar feststeht. Das heißt, dass jene Tat im Spruch so eindeutig umschrieben sein muss, dass kein Zweifel darüber besteht, wofür der Täter bestraft worden ist (VwSlg 11894A/1985). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 44a Z 1 VStG muss der Spruch eines Straferkenntnisses so gefasst sein, dass die Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tat unter die verletzte Verwaltungsvorschrift eindeutig und vollständig erfolgt, also aus der Tathandlung sogleich auf das Vorliegen der bestimmten Verwaltungsübertretung geschlossen werden kann. Der Beschuldigte hat ein subjektives Recht, dass ihm einerseits die als erwiesen angenommene Tat, andererseits die verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten wird (VwGH vom 26.01.1998, ZI 97/10/0156). Das Fehlen eines Spruchteils nach § 44a VStG ist auf Beschwerde des Bestraften aufzugreifen, weil es in seine subjektiven Rechte eingreift, dass er einer als erwiesenen angenommenen Tat schuldig erkannt werde, hiebei die aber durch die Tat verletzte Verwaltungsvorschrift nicht genannt wird (VwGH vom 07.11.1986, ZI 86/18/0196).

Im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wird lediglich angeführt, dass der Beschwerdeführer in Bezug auf die Spruchpunkte 1 bis 8 als auch zu Spruchpunkt 9 gegen die zu den einzelnen Spruchpunkten näher erwähnten Vorschriften verstoßen habe, welche gemäß den §§ 4, 90 Abs 3 LMSVG zu vollziehen seien. Weder wird zu § 90 Abs 3 eine Ziffer angeführt, noch ist bei der Verhängung der Geldstrafe die verletzte Strafnorm angeführt. Warum die Bestimmung des § 47 VStG bei einem Straferkenntnis angeführt ist, lässt sich nicht nachvollziehen.

Eine Sanierung des Spruches durch komplettete Neuformulierung ist jedoch nur dann zulässig und geboten, wenn nach der Lage des Falles auch eine taugliche, den Eintritt der Verfolgungsverjährung unterbrechende Verfolgungshandlung, welche sich auf alle der Bestrafung zugrundeliegenden Sachverhaltselemente bezieht, gegeben ist.

Innerhalb des gesetzlichen Verfolgungsverjährungsfrist hat die belangte Behörde jedoch keine taugliche Verfolgungshandlung gesetzt. Dem erkennenden Gericht ist es im Ergebnis daher verwehrt hier eine Änderung des Bescheidspruches vorzunehmen, käme dies durch einer Ausweichung der Tat gleich.

Es war daher schon aus diesen Gründen spruchgemäß zu entscheiden, sodass auf die weiteren Ausführungen in der Beschwerde nicht mehr eingegangen werden musste.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der

grundätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Die im gegenständlichen Beschwerdeverfahren relevanten Rechtsfragen lassen sich unmittelbar aus dem LMSVG und dem VStG lösen. Rechtsfragen von erheblicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG liegen folglich nicht vor (vgl VwGH vom 18.02.2015, ZI Ra 2015/04/0009).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Verfahrenshilfe zu beantragen. Verfahrenshilfe ist zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten bzw wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von der Partei noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der oben angeführten Frist für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof beim Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof ist, soweit dies dem Antragsteller zumutbar ist, kurz zu begründen, warum entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Zudem besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag.a Wieser

(Richterin)

Schlagworte

Konkretisierungsgebot; mangelhafter Spruch

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2018:LVwG.2017.46.2384.1

Zuletzt aktualisiert am

14.01.2019

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>