

TE Lvwg Erkenntnis 2026/4/21 E 156/13/2025.001/002

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.04.2026

Entscheidungsdatum

21.04.2026

Index

82/05 Lebensmittelrecht

Norm

LMSVG §36

1. LMSVG § 36 heute
2. LMSVG § 36 gültig ab 01.09.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2026
3. LMSVG § 36 gültig von 01.01.2022 bis 31.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 256/2021
4. LMSVG § 36 gültig von 12.08.2014 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2014
5. LMSVG § 36 gültig von 30.11.2010 bis 11.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 95/2010
6. LMSVG § 36 gültig von 03.08.2006 bis 29.11.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2006
7. LMSVG § 36 gültig von 21.01.2006 bis 02.08.2006

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Burgenland erkennt durch seine Richterin Mag. Rubak über die Beschwerde der BF, ***, ***, vertreten durch die RA Rechtsanwälte OG in ***, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft *** vom 14.4.2025, Zl. ***, wegen Übertretung des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes (LMSVG) zu Recht:

I.römisch eins.

Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässigrömisch zwei. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses lautet:

„1. Datum/Zeit: 07.11.2024, 10:30 Uhr

Ort:

[KG], ***, (Betrieb)

Sie haben in Ihrem landwirtschaftlichen Betrieb (LBNr. ***) in [KG], *** ein nicht sicheres Lebensmittel in Verkehr gebracht, indem Sie am 07.11.2024 in einem Kühllager Ihres Betriebes das vakuumverpackte Lebensmittel „Schinkenspeck gesurt und geräuchert“ zum Verkauf bereitgehalten haben, welches so verschimmelt war, dass es eine der Verbrauchererwartung derart widersprechende Beschaffenheit hatte, dass die bestimmungsgemäße Verwendbarkeit (Genusstauglichkeit) nicht gewährleistet war, weil jeder Konsument den Verzehr des Lebensmittels in diesem Zustand abgelehnt hätte.

Das wurde bei einer amtlichen Probenziehung der Lebensmittelaufsicht Burgenland (***) sowie der darauffolgenden Untersuchung in der AGES Wien (Auftragsnummer ***) festgestellt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1.

§ 90 Abs. 1 Z. 1, BGBl. I Nr. 171/2023 i.V.m. § 5 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 5 Z. 2 LMSVG, BGBl. I Nr. 256/2021 Paragraph 90, Absatz eins, Ziffer eins, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 171 aus 2023, in Verbindung mit Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 5, Ziffer 2, LMSVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 256 aus 2021,

Wegen dieser (diesen) Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von

falls diese uneinbringlich ist Ersatzfreiheitsstrafe von

Freiheitsstrafe von

Gemäß

1. € 3.500,00

4 Tage u.

5 Stunden 4 Tage u., 5 Stunden

§ 90 Abs. 1 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz, BGBl. I Nr. 171/2023 Paragraph 90, Absatz eins, Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 171 aus 2023,

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

€ 350,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

€ 297,70 als Ersatz der Barauslagen für Untersuchungskosten

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

€ 4.147,70“

Gegen dieses Straferkenntnis erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde. In dieser bringt sie unter anderem vor, es sei ihr bei Ziehung der Probe unzulässigerweise keine Gegenprobe zurückgelassen worden.

II. Feststellungen:römisch zwei. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin hat am 7.11.2024 in einem Kühllager ihres landwirtschaftlichen Betriebes das in diesem Betrieb hergestellte vakuumverpackte Lebensmittel „Schinkenspeck gesurt und geräuchert“ zum Verkauf bereitgehalten.

Bei der an diesem Tag erfolgten amtlichen Probenziehung der Lebensmittelaufsicht Burgenland (***) wurde eine Probe dieses Lebensmittels als vakuumverpackte Ware mit einem Gewicht von 1.493 g entnommen.

Es wäre der Natur der Probe nach möglich gewesen, diese Probe in zwei annähernd gleiche Teile zur Hinterlassung einer Gegenprobe zu teilen. Dadurch wäre auch ihre einwandfreie Beurteilung bei der Untersuchung und Begutachtung nicht vereitelt worden.

Dass im Zeitpunkt der Probenziehung noch augenscheinlich gleiche Einheiten der als Probe entnommenen Ware vorhanden waren, kann nicht ausgeschlossen werden.

Im Unternehmen der Beschwerdeführerin wurde keine Gegenprobe zurückgelassen; dies weder in Form eines Teiles der entnommenen Probe noch in Form einer gleichen Einheit der Ware.

Im amtlichen Untersuchungszeugnis der AGES wurde im Rahmen des darin enthaltenen Gutachtens festgestellt, dass die Probe verschimmelt war und daher eine der Verbrauchererwartung derart widersprechende Beschaffenheit hatte, dass ihre bestimmungsgemäße Verwendbarkeit (Genusstauglichkeit) nicht gewährleistet war.

III. Beweiswürdigung:römisch drei. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen basieren auf dem vorgelegten Akt der belangten Behörde und wurden von der Beschwerdeführerin sämtlich nicht bestritten. Dass die Probe als vakuumverpackte Ware (und nicht, wie fälschlich im Prüfbericht des amtlichen Untersuchungszeugnisses der AGES angegeben, als offene Ware) entnommen wurde, geht aus der Anzeige sowie der Lichtbildbeilage des Untersuchungszeugnisses hervor.

Das eine Probe mit einem Gewicht von 1.493 g entnommen wurde, geht aus dem Prüfbericht hervor. Dass diese Angabe zutrifft, ist anhand der Lichtbildbeilage des Untersuchungszeugnisses, auf der ein augenscheinlich größeres Stück Selchware zu sehen ist, auch plausibel.

Dass keine Gegenprobe hinterlassen wurde, geht aus dem Probenbegleitschreiben hervor. Es liegen diesbezüglich auch keine gegenteiligen Beweisergebnisse vor. Eine Begründung für dieses Vorgehen ist im vorgelegten Akt nicht dokumentiert.

Dass eine Teilung der Probe in zwei annähernd gleiche Teile zur Hinterlassung einer Gegenprobe möglich gewesen wäre, ergibt sich bei vakuumverpacktem, gesurtem und geräuchertem Schinkenspeck mit einem Gewicht von 1.493 g, der aus einem Kühllager entnommen wird, schon aus den Gesetzen der Logik. Dies aufgrund der Größe der Probe und dem Umstand, dass diese nicht gefroren und somit auf einfache Weise teilbar ist. Aus dem Gutachten der AGES ist zudem ersichtlich, dass die für die mikrobiologische Untersuchung herangezogene Menge der Probe nur 25 g betrug.

Dass eine Teilung der Probe auch ihrer Natur nach möglich gewesen und dadurch nicht ihre einwandfreie Beurteilung bei der Untersuchung und Begutachtung vereitelt worden wäre, ist aus den gesetzlichen Vorgaben betreffend die Handhabung der Proben, wonach jeder Teil zweckentsprechend zu verpacken und zu versiegeln ist, den Richtlinien für die Lagerbedingungen, und dem Umstand, dass es sich bei gesurtem und geräuchertem Schinkenspeck nicht um hochverderbliche Ware handelt (was dies dem Öffnen der Vakuumverpackung entgegenstehen könnte), zu schließen. Es sind auch sonst keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Probe nicht teilbar war.

Dass im Zeitpunkt der Probenziehung noch augenscheinlich gleiche Einheiten der Ware vorhanden waren, kann nicht ausgeschlossen werden, weil laut der Anzeige mehrere hundert Kilo vakuumverpackte Selchwaren gelagert waren, wobei keine näheren Ausführungen zu deren Art und Verpackungsdatum getroffen wurden.

IV. Rechtsgrundlagen:römisch vier. Rechtsgrundlagen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes (LMSVG), lauten (auszugsweise):

Begriffsbestimmungen

§ 3. Für dieses Bundesgesetz gelten folgende BegriffsbestimmungenParagraph 3, Für dieses Bundesgesetz gelten folgende Begriffsbestimmungen:

[...]

3. (Anm.: richtig: 9.) Inverkehrbringen:3. Anmerkung, richtig: 9.) Inverkehrbringen:

Inverkehrbringen gemäß Art. 3 Z 8 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002. [...]Inverkehrbringen gemäß Artikel 3, Ziffer 8, der Verordnung (EG) Nr. 178 aus 2002,. [...]

2. Abschnitt

Lebensmittel

Allgemeine Anforderungen

§ 5. (1) Es ist verboten, Lebensmittel, die Paragraph 5, (1) Es ist verboten, Lebensmittel, die

1.

nicht sicher gemäß Art. 14 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 sind, d.h. gesundheitsschädlich oder für den menschlichen Verzehr ungeeignet sind, oder nicht sicher gemäß Artikel 14, der Verordnung (EG) Nr. 178 aus 2002, sind, d.h. gesundheitsschädlich oder für den menschlichen Verzehr ungeeignet sind, oder

2.

verfälscht oder wertgemindert sind, ohne dass dieser Umstand deutlich und allgemein verständlich kenntlich gemacht ist, oder

[...]

in Verkehr zu bringen.

Probenahme

§ 36. (1) Die Aufsichtsorgane können Proben von Waren einschließlich ihrer Werbemittel, Etiketten und Verpackungen entnehmen. Paragraph 36, (1) Die Aufsichtsorgane können Proben von Waren einschließlich ihrer Werbemittel, Etiketten und Verpackungen entnehmen.

(2) Die entnommene Probe ist, soweit dies ihrer Natur nach möglich ist und dadurch nicht ihre einwandfreie Beurteilung bei der Untersuchung und Begutachtung vereitelt wird oder im Folgenden nicht anderes bestimmt ist, in drei annähernd gleiche Teile zu teilen; hernach ist jeder Teil zweckentsprechend zu verpacken und zu versiegeln. Ein Teil der Probe wird als amtliche Probe der Untersuchung und Begutachtung zugeführt. Die restlichen Teile sind im Unternehmen als Gegenproben zurückzulassen. Der Unternehmer ist berechtigt, im Beisein des Aufsichtsorgans auf jeder Verpackung der Teile Angaben über das Unternehmen (Firmenstempel u. dgl.) anzubringen. Er ist über Lagerfrist und -bedingungen im Sinne des Abs. 8 zu informieren. (2) Die entnommene Probe ist, soweit dies ihrer Natur nach möglich ist und dadurch nicht ihre einwandfreie Beurteilung bei der Untersuchung und Begutachtung vereitelt wird oder im Folgenden nicht anderes bestimmt ist, in drei annähernd gleiche Teile zu teilen; hernach ist jeder Teil zweckentsprechend zu verpacken und zu versiegeln. Ein Teil der Probe wird als amtliche Probe der Untersuchung und Begutachtung zugeführt. Die restlichen Teile sind im Unternehmen als Gegenproben zurückzulassen. Der Unternehmer ist berechtigt, im Beisein des Aufsichtsorgans auf jeder Verpackung der Teile Angaben über das Unternehmen (Firmenstempel u. dgl.) anzubringen. Er ist über Lagerfrist und -bedingungen im Sinne des Absatz 8, zu informieren.

(3) Ist eine Teilung der entnommenen Probe ihrer Natur nach nicht möglich, so ist die Probe ohne vorherige Teilung als amtliche Probe der Untersuchung zuzuführen. Sind noch augenscheinlich gleiche Einheiten der Ware vorhanden, so ist eine ausreichende Zahl der Einheiten zu entnehmen und dem Unternehmer amtlich verschlossen als Gegenproben zurückzulassen.

(4) Erfolgt die Probenziehung beim Hersteller, ist abweichend von Abs. 2 die Probe in eine amtliche Probe und eine Gegenprobe zu teilen. (4) Erfolgt die Probenziehung beim Hersteller, ist abweichend von Absatz 2, die Probe in eine amtliche Probe und eine Gegenprobe zu teilen.

(5) Abweichend von Abs. 2 wird bei Probenahme zum alleinigen Zweck der Untersuchungen auf Kontaminanten gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 315/93 oder auf das Vorhandensein von Spuren genetisch veränderter Lebensmittel gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 nur eine Probe amtlich entnommen. Aus dem Homogenisat dieser Probe sind durch die für die Untersuchung der Probe beauftragte Einrichtung der Agentur oder die für die Untersuchung der Probe beauftragte Untersuchungsanstalt der Länder die amtliche Probe und die Gegenproben zu entnehmen sowie die Gegenproben zu versiegeln. Abs. 3 und 4 gelten sinngemäß. Gegenproben sind von den genannten Stellen in geeigneter Weise bis zu einer gemäß Abs. 8 zu setzenden Frist aufzubewahren. Abs. 7 gilt sinngemäß. Ebenso ist bei den stichprobenweisen Untersuchungen von lebenden Tieren, Fleisch sowie Erzeugnissen der Aquakultur auf Rückstände gemäß § 56 nur eine Probe zu entnehmen. Von dieser Probe ist, soweit es technisch möglich ist, ein Teil durch die für die Untersuchung der Probe beauftragte Agentur oder die für die Untersuchung der Probe beauftragte

Untersuchungsanstalt der Länder aufzubewahren.(5) Abweichend von Absatz 2, wird bei Probenahme zum alleinigen Zweck der Untersuchungen auf Kontaminanten gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 315/93 oder auf das Vorhandensein von Spuren genetisch veränderter Lebensmittel gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1829 aus 2003, nur eine Probe amtlich entnommen. Aus dem Homogenisat dieser Probe sind durch die für die Untersuchung der Probe beauftragte Einrichtung der Agentur oder die für die Untersuchung der Probe beauftragte Untersuchungsanstalt der Länder die amtliche Probe und die Gegenproben zu entnehmen sowie die Gegenproben zu versiegeln. Absatz 3 und 4 gelten sinngemäß. Gegenproben sind von den genannten Stellen in geeigneter Weise bis zu einer gemäß Absatz 8, zu setzenden Frist aufzubewahren. Absatz 7, gilt sinngemäß. Ebenso ist bei den stichprobenweisen Untersuchungen von lebenden Tieren, Fleisch sowie Erzeugnissen der Aquakultur auf Rückstände gemäß Paragraph 56, nur eine Probe zu entnehmen. Von dieser Probe ist, soweit es technisch möglich ist, ein Teil durch die für die Untersuchung der Probe beauftragte Agentur oder die für die Untersuchung der Probe beauftragte Untersuchungsanstalt der Länder aufzubewahren.

(6) Die Aufsichtsorgane haben den Hersteller, sofern er eine Zustelladresse in Österreich hat, oder wenn dies nicht der Fall ist, den Importeur oder Vertreiber in Österreich, über die Tatsache der Probenziehung und den Aufbewahrungsort der Gegenprobe unverzüglich schriftlich zu informieren. Ist eine Aufbewahrung der Gegenprobe auf Grund der Beschaffenheit der Ware nicht möglich, so ist dies dem Hersteller oder Importeur oder Vertreiber zeitgleich mitzuteilen.

(7) Der Unternehmer, bei dem die Gegenprobe für den Hersteller zurückgelassen wurde, hat die Probe gemäß den Bedingungen des Abs. 8 aufzubewahren und sie auf Verlangen des Herstellers und auf dessen Kosten und Gefahr einer Untersuchung zuzuleiten.(7) Der Unternehmer, bei dem die Gegenprobe für den Hersteller zurückgelassen wurde, hat die Probe gemäß den Bedingungen des Absatz 8, aufzubewahren und sie auf Verlangen des Herstellers und auf dessen Kosten und Gefahr einer Untersuchung zuzuleiten.

(8) Der Bundesminister für Gesundheit hat auf Grund eines Vorschlages der Agentur Richtlinien für Fristen und Lagerbedingungen für die Aufbewahrung der Gegenproben für den Hersteller nach Anhörung der Codexkommission zu erlassen.

(9) Die entnommene amtliche Probe ist der örtlich zuständigen Einrichtung der Agentur oder der örtlich zuständigen Untersuchungsanstalt der Länder zwecks Untersuchung gemäß § 68 Abs. 1 zu übermitteln.(9) Die entnommene amtliche Probe ist der örtlich zuständigen Einrichtung der Agentur oder der örtlich zuständigen Untersuchungsanstalt der Länder zwecks Untersuchung gemäß Paragraph 68, Absatz eins, zu übermitteln.

(10) Für die entnommene amtliche Probe ist auf Verlangen des Unternehmers eine Entschädigung vom Bund zu leisten, sofern der Wert der Probe 150 € – bezogen auf den Einstandspreis der Ware – übersteigt. Die Entschädigung entfällt, wenn auf Grund dieser Probe entweder eine bestimmte Person bestraft, verurteilt oder auf den Verfall der betreffenden Ware erkannt worden ist. Für Gegenproben ist keine Entschädigung zu leisten.

(11) Der jeweils über die betreffende Gegenprobe Verfügungsberechtigte Unternehmer kann auf die Entnahme der ihm zustehenden Gegenprobe verzichten.

(12) Anlässlich der Probenziehung ist vom Aufsichtsorgan ein Begleitschreiben anzufertigen, welches der amtlichen Probe beizulegen oder elektronisch zu übermitteln ist. Den Gegenproben ist je eine Kopie oder ein Ausdruck des Begleitschreibens beizulegen. Das Begleitschreiben darf dem Unternehmer auch elektronisch übermittelt werden. Die nähere Ausgestaltung des Probenbegleitschreibens ist vom Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz mit Erlass festzulegen. Im Probenbegleitschreiben werden als personenbezogene Daten Name und Anschrift des Lebensmittelunternehmers sowie gegebenenfalls der Name der bei der Probeziehung anwesenden Personen im Lebensmittelunternehmen angeführt.

(13) Der Bundesminister für Gesundheit kann, wenn das im Interesse einer wirksamen und zweckmäßigen Kontrolle geboten ist, mit Verordnung hierfür besonders geschulten Aufsichtsorganen bestimmte Vorprüfungen und einfache Untersuchungen, deren Durchführung an Ort und Stelle möglich ist, auftragen.

[...]

§ 90.Paragraph 90,

(1) Wer

1.

Lebensmittel, die für den menschlichen Verzehr ungeeignet oder mit irreführenden Informationen 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 35 000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 70 000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen.

[...]

Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit lauten (auszugsweise): Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 178 aus 2002, des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit lauten (auszugsweise):

Artikel 3

Sonstige Definitionen

Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck

[...]

8.

"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;

[...]

Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG), BGBl. 52/1991 in der Fassung BGBl. I 33/2013, lauten (auszugsweise): Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG), Bundesgesetzblatt 52 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 33 aus 2013,, lauten (auszugsweise):

§ 45. (1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn Paragraph 45, (1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

1.

die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;

[...]

V. Rechtliche Beurteilung: römisch fünf. Rechtliche Beurteilung:

Nach den Bestimmungen des § 36 Abs. 2 LMSVG ist die entnommene Probe, soweit dies ihrer Natur nach möglich ist und dadurch nicht ihre einwandfreie Beurteilung bei der Untersuchung und Begutachtung vereitelt wird oder im Folgenden nicht anderes bestimmt ist, in drei annähernd gleiche Teile zu teilen; hernach ist jeder Teil zweckentsprechend zu verpacken und zu versiegeln. Ein Teil der Probe wird als amtliche Probe der Untersuchung und Begutachtung zugeführt. Ein Teil der Probe wird als amtliche Probe der Untersuchung und Begutachtung zugeführt. Die restlichen Teile sind im Unternehmen als Gegenprobe zurückzulassen. Nach den Bestimmungen des Paragraph 36, Absatz 2, LMSVG ist die entnommene Probe, soweit dies ihrer Natur nach möglich ist und dadurch nicht ihre einwandfreie Beurteilung bei der Untersuchung und Begutachtung vereitelt wird oder im Folgenden nicht anderes bestimmt ist, in drei annähernd gleiche Teile zu teilen; hernach ist jeder Teil zweckentsprechend zu verpacken und zu

versiegeln. Ein Teil der Probe wird als amtliche Probe der Untersuchung und Begutachtung zugeführt. Ein Teil der Probe wird als amtliche Probe der Untersuchung und Begutachtung zugeführt. Die restlichen Teile sind im Unternehmen als Gegenprobe zurückzulassen.

Erfolgt die Probenziehung – wie im vorliegenden Fall - beim Hersteller, ist gemäß Abs. 4 leg. cit. abweichend von Abs. 2 die Probe in eine amtliche Probe und eine Gegenprobe zu teilen. Erfolgt die Probenziehung – wie im vorliegenden Fall - beim Hersteller, ist gemäß Absatz 4, leg. cit. abweichend von Absatz 2, die Probe in eine amtliche Probe und eine Gegenprobe zu teilen.

Nach der Ausnahmebestimmung des § 36 Abs. 3 leg. cit. ist die Probe ohne vorherige Teilung als amtliche Probe der Untersuchung zuzuführen, sofern eine Teilung der entnommenen Probe ihrer Natur nach nicht möglich ist. Sind noch augenscheinlich gleiche Einheiten der Ware vorhanden, so ist eine ausreichende Zahl der Einheiten zu entnehmen und dem Unternehmer amtlich verschlossen als Gegenproben zurückzulassen. Nach der Ausnahmebestimmung des Paragraph 36, Absatz 3, leg. cit. ist die Probe ohne vorherige Teilung als amtliche Probe der Untersuchung zuzuführen, sofern eine Teilung der entnommenen Probe ihrer Natur nach nicht möglich ist. Sind noch augenscheinlich gleiche Einheiten der Ware vorhanden, so ist eine ausreichende Zahl der Einheiten zu entnehmen und dem Unternehmer amtlich verschlossen als Gegenproben zurückzulassen.

Die Beschwerdeführerin, die bestreitet, dass das in Rede stehenden Lebensmittel einen Schimmelbefall aufgewiesen habe, bringt in ihrer Beschwerde u.a. vor, ihr sei rechtswidriger Weise keine Gegenprobe ausgefolgt worden.

Der Frage, ob einem Lebensmittelunternehmer eine Gegenprobe nach Maßgabe des § 36 Abs. 2 und 3 LMSVG zurückgelassen wurde, kommt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Relevanz im Hinblick auf die Verwertbarkeit des amtlichen Gutachtens zu. Bereits im Fall eines (unzulässigen) Nichtzurücklassens einer Gegenprobe wird das Recht des Unternehmers auf Einholung eines Gegengutachtens nach Maßgabe der Rechtsprechung des EuGH verletzt (vgl. VwGH 5.11.2020; Ra 2019/10/0001, mit Hinweis auf EuGH, 10.4.2003, Steffensen, C-276/01). Der Frage, ob einem Lebensmittelunternehmer eine Gegenprobe nach Maßgabe des Paragraph 36, Absatz 2, und 3 LMSVG zurückgelassen wurde, kommt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Relevanz im Hinblick auf die Verwertbarkeit des amtlichen Gutachtens zu. Bereits im Fall eines (unzulässigen) Nichtzurücklassens einer Gegenprobe wird das Recht des Unternehmers auf Einholung eines Gegengutachtens nach Maßgabe der Rechtsprechung des EuGH verletzt vergleiche VwGH 5.11.2020; Ra 2019/10/0001, mit Hinweis auf EuGH, 10.4.2003, Steffensen, C-276/01).

In dem Fall, dass eine Teilung der entnommenen Probe ihrer Natur nach nicht möglich gewesen wäre (oder dadurch ihre einwandfreie Beurteilung bei der Untersuchung und Begutachtung vereitelt worden wäre), wäre zu prüfen gewesen, ob noch augenscheinlich gleiche Einheiten der Ware vorhanden waren, und diesfalls eine ausreichende Zahl der Einheiten zu entnehmen und dem Unternehmer amtlich verschlossen als Gegenproben zurückzulassen gewesen. Dass im Zeitpunkt der Probenziehung noch augenscheinlich gleiche Einheiten der Ware vorhanden waren, kann im vorliegenden Fall nicht ausgeschlossen werden. Somit wäre auch diesfalls das Nichtzurücklassen einer Gegenprobe jedenfalls ohne ausreichende Begründung erfolgt und daher unzulässig gewesen.

Im vorliegenden Fall wurde unstrittig keine Gegenprobe im Unternehmen der Beschwerdeführerin zurückgelassen. Dies weder in Form eines Teiles der entnommenen Probe noch in Form einer gleichen Einheit der Ware. Wie ausgeführt, lagen die gesetzlichen Voraussetzungen für ein solches Vorgehen nicht vor.

Aufgrund des unzulässigen Nichtzurücklassens einer Gegenprobe wurde das Recht der Beschwerdeführerin auf Einholung eines Gegengutachtens nach Maßgabe der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des Europäischen Gerichtshofes verletzt. Somit ist das amtliche Gutachten der AGES nicht verwertbar.

Aus diesen Gründen kann die der Beschwerdeführerin zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden.

Daher ist das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 erster Fall VStG einzustellen. Daher ist das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall VStG einzustellen.

Gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG konnte die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung unterbleiben, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist. Gemäß Paragraph 44, Absatz 2, VwGVG konnte die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung unterbleiben, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

VI. Unzulässigkeit der Revision:römisch sechs. Unzulässigkeit der Revision:

Die Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Sämtliche Rechtsfragen wurden entsprechend der (im Erkenntnis zitierten) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes oder, soweit eine solche fehlt, anhand der klaren und eindeutigen Rechtslage beurteilt. Ist die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig, dann liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG vor, und zwar selbst dann, wenn zu einer der anzuwendenden Normen noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergangen wäre (vgl. VwGH 27.8.2019, Ra 2018/08/0188, mwN). Die Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Sämtliche Rechtsfragen wurden entsprechend der (im Erkenntnis zitierten) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes oder, soweit eine solche fehlt, anhand der klaren und eindeutigen Rechtslage beurteilt. Ist die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig, dann liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Artikel 133, Absatz 4, B-VG vor, und zwar selbst dann, wenn zu einer der anzuwendenden Normen noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergangen wäre vergleiche VwGH 27.8.2019, Ra 2018/08/0188, mwN).

Schlagworte

Lebensmittelrecht; unzulässigerweise keine Gegenprobe bei Probenziehung des Lebensmittels erfolgt; Tatvorwurf verschimmelte Selchware

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGBU:2026:E.156.13.2025.001.002

Zuletzt aktualisiert am

29.05.2026

Quelle: Landesverwaltungsgericht Burgenland LVwg Burgenland, <http://verwaltungsgericht.bgld.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at