

Entscheidende Behörde

UVS Steiermark

Entscheidungsdatum

05.12.2011

Geschäftszahl

30.21-41/2011

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat durch das Senatsmitglied Dr. Monika Drexel über die Berufung des Herrn P L, geb. am, p.A. Lw, B, St M gegen das Straferkenntnis des Bezirkshauptmannes von Leoben vom 22.08.2011, GZ: BHLN-15.1-3473/2010, wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (im Folgenden AVG) in Verbindung mit § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (im Folgenden VStG) wird der Berufung Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt.

Text

Mit dem im Spruch angeführten Straferkenntnis wurde dem nunmehrigen Berufungswerber zur Last gelegt, er habe als Verwalter der Cafeteria der Lw St M und somit als Verantwortlicher des angeführten Betriebes nachangeführte Waren im Kühlschrank der Cafeteria zum Verkauf feilgehalten, obwohl sich bei einer Untersuchung der A, A Ag für Gesundheits- und Ernährungssicherheit GmbH, folgendes Gutachten am 07.04.2010 ergeben hätte:

1. Übertretung

Laut dem angeführten Gutachten, Auftragsnummer: 10030890, war das Produkt Wienerwurst, 1/2 Stange, als nicht sicher gemäß Art. 14 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002, d. h. gesundheitsschädlich oder für den menschlichen Verzehr ungeeignet, zu beurteilen.

Lebensmittel sind für den menschlichen Verzehr ungeeignet, wenn die bestimmungsgemäße Verwendbarkeit nicht gewährleistet ist.

Obwohl es verboten ist derartige Produkte in Verkehr zu bringen, wurde dieses in Verkehr gebracht. Die vorliegende Probe wies abwegige organoleptische Eigenschaften (Oberfläche schmieriger Belag, außen hefigen unreinen Geruch, innen unreinen alten Geruch) sowie einen auffallend hohen Gehalt an aeroben Gesamtkeimen bei 30 Grad C (550 Millionen koloniebildende Einheiten/g) und Milchsäurebakterien (250 Millionen koloniebildende Einheiten/g) auf.

Die Warenprobe ist auf Grund dieser organoleptischen und mikrobiologischen Beschaffenheit, welche auf Verderbsprozesse im Produkt hinweist, für den Verzehr durch den Menschen inakzeptabel geworden.

Dadurch wurde(n) folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 99 Abs. 1 Zif. 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 Ziffer 1 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz, BGBl. I Nr. 13/2006 i.d.F. BGBl. Nr. 95/2010

2. Übertretung

Außerdem war laut dem Gutachten, Auftragsnummer: 10030889, das Produkt Käsewurst, 1 Stange, als wertgemindert zu beurteilen.

Obwohl es verboten ist derartige Produkte in Verkehr zu bringen wurde diese in Verkehr gebracht. Die vorliegende Probe wies Aussehens- (weißlicher Belag an der Oberfläche) und Geruchsmängel (etwas alt) auf. Die Warenprobe hat durch die organoleptischen Mängel eine erhebliche Minderung ihrer spezifischen, wertbestimmenden Eigenschaft erfahren.

Der Umstand der Wertminderung wurde nicht deutlich und allgemein verständlich kenntlich gemacht.

Dadurch wurde(n) folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 90 Abs. 1 Zif. 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 Ziffer 2 LMSVG

Über den Berufungswerber wurden zur 1.) Übertretung € 120,00 und zur 2.) Übertretung € 70,00 Geldstrafe sowie die entsprechenden Ersatzfreiheitsstrafen verhängt. Weiters wurden dem Beschuldigten aufgetragen, € 250,50 Barauslagen gemäß § 71 Abs 3 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz 2006 zu ersetzen.

Die belangte Behörde begründete ihrer Entscheidung damit, dass im Zuge einer lebensmittelpolizeilichen Überprüfung am 31.03.2010 verfahrensgegenständlichen Produkte entnommen wurden und laut angeführten Gutachten diese Mängel vorgelegen seien.

In seinem Einspruch habe der Beschuldigte darauf hingewiesen nicht verwaltungsstrafrechtlicher Verantwortlicher zu sein. Eine Anfrage der belangten Behörde an das Mk Steiermark, 3. Betriebsversorgungsstelle, habe jedoch ergeben, dass gemäß einschlägiger Erlässe und Rechtsauskünfte des Intendanten des Mk Steiermark der Verwalter der Cafeteria als Vertreter des privatwirtschaftlichen Bereich der nach außen Verantwortliche sei. Gemäß Kommissionsbeschluss der Cafeteria Lw handle es sich dabei um den Beschuldigten. Für die erkennende Behörde seien diese Angaben durchaus nachvollziehbar und glaubwürdig zu werten gewesen, weshalb keinerlei Zweifel für die Verantwortlichkeit des Beschuldigten gegeben waren.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die fristgerecht erhobene Berufung, in der der Beschuldigte ausführte, dass er am 30.03.2010 sowie am 31.03.2010 nicht im Dienst gewesen sei. Weiters argumentierte er - zusammengefasst - damit, dass die Einhaltung der Hygienevorschriften nicht in den privatrechtlichen Bereich der Cafeteria falle. Die Truppenküche und das Soldatenheim werden gemäß § 14 und 16 Heeresgebührengesetz ausschließlich hoheitlich geführt. Er legte mit diesem Rechtsmittel auch eine Stellungnahme von Herrn HR Dr. G S vor, aus der hervorgehe, dass Beanstandungen und Übertretungen nach dem Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz auf Grund mangelnder Hygiene gemäß der Hygienerichtlinien des Ö Bh dem öffentlich, rechtlichen Bereich zuzuordnen seien.

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark stellt hiezu Nachfolgendes fest:

Gemäß § 51 Abs 1 VStG steht dem Beschuldigten stets das Recht der Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat jenes Landes zu, in dem die Behörde, die den Bescheid erlassen hat, ihren Sitz hat. Somit ergibt sich die Zuständigkeit des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark für die Erlassung der gegenständlichen Entscheidung. Da im angefochtenen Bescheid weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine € 2.000,00 übersteigende Geldstrafe verhängt wurde, war gemäß § 51c VStG die Zuständigkeit des Einzelmitgliedes gegeben.

Gemäß der Bestimmung des § 66 Abs 4 AVG, die gemäß § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren anzuwenden ist, hat die Berufungsbehörde, sofern die Berufung nicht wegen Unzulässigkeit oder Verspätung zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, ihre Anschauung sowohl hinsichtlich des Spruches als auch hinsichtlich der Begründung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern.

Nach Durchführung einer öffentlich, mündlichen Berufungsverhandlung am 15.11.2011, in der der Berufungswerber als Partei befragt wurde und die Herrn HR Dr. G S und F Fu als Zeugen einvernommen wurden, wird auf Grund der Angaben in Verbindung mit dem erstinstanzlichen Akt sowie den zusätzlich durchgeführten Erhebungen nachstehender, entscheidungsrelevanter Sachverhalt als erwiesen angenommen:

Der Beschuldigte ist Kommandant der Betriebsgruppe Betreuung in der Kaserne St M und betreut unter anderem seit 2004 die Cafeteria, die täglich von 07.30 Uhr bis 22.00 Uhr geöffnet ist, mit. Der Beschuldigte ist während seiner Dienstzeit für jene Rekruten, die die Führung der Cafeteria überantwortet bekommen, verantwortlich; im Rahmen seines Dienstes in der Cafeteria hat er unter anderem auch für die Einhaltung der Hygienevorschriften zu sorgen. Während seiner Abwesenheit hat sein Vorgesetzter dafür zu sorgen, dass der Beschuldigte entsprechend vertreten wird und der Berufungswerber hat keine Möglichkeit, diesbezüglich selbst Weisungen an Untergebene weiterzugeben.

Zum Tatzeitraum waren drei Rekruten, die seit ca. 8 Tagen in der Cafeteria tätig waren, mit der Zubereitung und Ausgabe der Speisen und Getränke beschäftigt; zu diesem Zeitpunkt hatten diese Soldaten noch keine hygienerechtlichen Ausbildungen absolviert.

Die Jungmänner erhielten im Rahmen des Betriebes der Cafeteria den Warenbestand zu einem gewissen Warenwert vom Beschuldigten und mussten Waren, die nicht mehr verkauft werden konnten oder durften, so lange in Bestand halten, bis sie vom Beschuldigten offiziell entsorgt wurden.

Der Beschuldigte befand sich vom 30. bis 31.03.2010 aufgrund eines genehmigten Zeitausgleiches nicht im Dienst.

Am 31.03.2010 wurde vom zuständigen Lebensmittelaufsichtsorgan, Herrn Sa K Moh, der Lebensmittelaufsicht des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung, Fab, in der sogenannten Cafeteria der Truppenküche eine halbe Wienerwurst und eine Stange Käsewurst entnommen, wobei die beiden Produkte wie folgt beanstandet wurden: Die Probe der Wienerwurst war gemäß § 5 Abs 5 Z 2 LMSVG als für den menschlichen Verzehr ungeeignet und somit nicht sicher gemäß § 14 Abs 2 lit b der Verordnung (EG) 178/2002 von der Öst Ag für Gesundheit und Ernährungssicherheits GmbH, Institut für Lebensmitteluntersuchung Gr, beurteilt worden. Die Stange Käsewurst wurde nach § 5 Abs 5 Z 4 LMSVG als wertgemindert beurteilt.

Die Aufgabenerteilung an den Beschuldigten erfolgte lediglich im Rahmen seiner Zuteilung im Innenverhältnis, eine schriftliche Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten liegt nicht vor.

Lediglich im Bereich der Finanzgebarung der Cafeteria wurde der Berufungswerber ab 28.06.2010 aufgrund der Cafeteria-Kommissionssitzung 1/10 als Verwalter eingesetzt.

Bei dieser Sitzung beantragte der Beschuldigte auch die Installation einer Urlaubsvertretung, welche für ihn die Hygieneaufgaben in seiner Abwesenheit übernehmen sollte. Eine diesbezügliche Entscheidung wurde bis zur nächsten Sitzung in Aussicht gestellt.

Beweiswürdigung

Sämtliche Feststellungen beruhen auf den unstrittigen schriftlichen und mündlichen Angaben des Berufungswerbers, der Zeugen, der Anzeige des Institutes für Lebensmitteluntersuchung Gr, Bhs, Gr.

Der Berufungswerber vermittelte im Verfahren einen glaubwürdigen und seriösen Eindruck und hat sich nicht bloß in der Berufungsverhandlung, sondern das gesamte Verfahren hindurch glaubwürdig und widerspruchsfrei gerechtfertigt, wobei der Wahrheitsgehalt seiner Aussagen in vielen Punkten durch andere Beweismittel bestätigt wurde.

Die Auskunft des Mk Steiermark vom 31.05.2010 ist unter anderem für die vorliegende Entscheidung nicht dienlich, da sie sich sehr allgemein auf einen Kommissionsbeschluss der Cafeteria und einschlägige Erlässe bezog ohne dass diese Argumentation konkret hinterlegt wurde. Der Beschluss der Cafeteriakommission erfolgte nachweislich erst am 28.06.2010, somit nach dem Tatzeitraum, und betrifft ausschließlich die finanzielle Gebarung. Auch hat Herr HR Dr. G S in seiner Funktion als Rechtsberater des Mk Steiermark sehr glaubwürdig und nachvollziehbar argumentiert, warum diese Angaben als unzutreffend zu betrachten sind. Sinngemäß hat ihm gegenüber auch Herr Dr. Sta, auf dessen Informationen sich diese Angaben gründen, auch telefonisch diese Angaben revidiert. Herr Dr. Sta selbst, der sich auf einem längerfristigen Auslandsaufenthalt befindet, konnte nicht als Zeuge befragt werden.

Rechtliche Beurteilung

Der Berufungswerber bestreitet nicht, dass die gegenständlichen Übertretungen nach dem LMSVG vorgelegen sind, er bringt jedoch vor, dass ihn kein Verschulden treffe, weil er nur für den privatrechtlichen Teil Finanzangelegenheiten der Cafeteria zuständig sei und er somit für die gegenständlichen Übertretungen keine Verantwortung trage.

Dazu ist auszuführen:

§ 9 VStG lautet auszugsweise:

(1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder Personengemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeit ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

(2) Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

(3) Eine physische Person, die Inhaber eines räumlich oder sachlich gegliederten Unternehmens ist, kann für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche ihres Unternehmens einen verantwortlichen Beauftragten bestellen.

(4) Verantwortlicher Beauftragter kann nur eine Person mit Wohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist.

§ 16. Heeresgebührengesetz 2001 BGBl. I Nr. 31/2001 idF BGBl. I Nr. 85/2009 lautet auszugsweise:

(1) Im militärischen Unterkunftsgebiet sind nach Maßgabe der örtlichen und organisatorischen Verhältnisse und der militärischen Erfordernisse Räumlichkeiten für den Aufenthalt der Anspruchsberechtigten während ihrer Freizeit (Soldatenheime) einzurichten. Dabei ist auch ein diesem Verwendungszweck angemessenes Angebot an Waren für den persönlichen Bedarf, insbesondere Lebens- und Genussmittel, Toiletteartikel und Schreibwaren, zur entgeltlichen Abgabe an die Anspruchsberechtigten bereitzustellen. Das Entgelt für die angebotenen Waren darf nur in der zur Deckung der Einkaufskosten nötigen Höhe bemessen werden. Die Einnahmen aus dem Verkauf der angebotenen Waren sind zweckgebunden zur Bestreitung der unmittelbar damit im Zusammenhang stehenden Ausgaben zu verwenden.

Mit Erlass vom 03.12.2001, GZ: 50196/0007-4.10/01 des Bundesministeriums für Landesverteidigung, wurde der rechtliche Status von Offizierscasinos und Unteroffiziersmessen festgehalten und dazu unter anderem ausgeführt, dass diese Betreuungseinrichtungen im öffentlichen Interesse gelegen seien, der gemeinsamen Einnahme der Truppenverpflegung, der Erholung, der Schulung und der Erziehung dienen. Sie sind keine Gewerbebetriebe im Sinne der Gewerbeordnung und stellen eine nach bürgerlichem Recht nicht rechtsfähige Personenvereinigung dar, deren Verwaltung nach privat-rechtlichen Grundsätzen erfolge.

In Punkt 2.) dieses Erlasses wird betreffend Verwaltung, Führung, Betrieb von Offizierscasinos und unter Offiziersmessen Folgendes ausgeführt:

Im Bereich der Offizierscasinos und Unteroffiziersmessen ist im Hinblick auf die Verwaltung, die allgemeine Führung bzw. dem Betrieb zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Belangen zu unterscheiden.

Der öffentlich-rechtliche Bereich umfasst:

Die dienstrechtlichen Aufgaben, die in den allgemeinen Bestimmungen des OKO bzw. UOMO angeführt sind und die Tätigkeiten, die in ursächlichem Zusammenhang mit der personellen und materiellen Ausstattung, welche durch das Bundesministerium für Landesverteidigung erfolgt, stehen.

Insbesondere sind dies die Belange:

der Truppenverpflegung für die Teilnahmerechtigten, der Personaleinteilung, der Dienstaufsicht und der Schulung der BetrH., der Sachgebarung (Einrichtungs- und Ausstattungsgegenstände), der Räumlichkeiten (einschließlich Reinigung),

der Einhaltung der Hygienevorschriften, der Sicherheit und des Umweltschutzes. Der privatrechtliche Bereich umfasst die Geld- und Warengbarung des betreffenden OK bzw. der UOM, soweit sie nicht nach den haushaltsrechtlichen Bestimmungen zu erfolgen hat.

Dies sind insbesondere

die buchhalterische und steuerrechtliche Belange,

die Warengbarung und Preisfestsetzung,

die Vertretung der Teilnahmerechtigten nach außen.

Hinsichtlich des Personaleinsatzes sowie der Verantwortlichkeit wurde in diesem Erlass ausgesprochen, dass das erforderliche Personal für den Betrieb der Offizierscasinos bzw. der Unteroffiziersmessen anteilmäßig aus der Betriebsgruppenbetreuung einzuteilen ist. Sofern nicht im Organisationplan der zuständigen Betriebsversorgungsstelle für das Offizierscasino bzw. die Unteroffiziersmesse ein eigener Arbeitsplatz systematisiert ist, habe der Kommandant der Betriebsgruppenbetreuung die Agenden des Verwalters und zwar im öffentlich-rechtlichen Bereich wahrzunehmen. Die Verwaltung im privatrechtlichen Bereich hat weiterhin durch Bestellung eines geeigneten Bundesbediensteten auf freiwilliger Basis zu erfolgen. Demnach kann auch der Kommandant Betriebsgruppenbetreuung bei freiwilliger Meldung zu diesem Aufgabenbereich herangezogen bzw. bestellt werden. Die Betreuungshelfer sind grundsätzlich nur für den Betrieb im öffentlich-rechtlichen Bereich vorzusehen.

Der Kdt BetrVersSt hat die Aufgaben bzw. Kontrolltätigkeiten hinsichtlich des öffentlich-rechtlichen Bereiches wahrzunehmen. Die Aufsichts- bzw. Kontrolltätigkeit hinsichtlich des privat-rechtlichen Bereiches hat durch die Offizierscasinos bzw. Unteroffiziersmessenkommission zu erfolgen.

In seiner Stellungnahme vom 26.04.2011 hat Herr Hofrat Dr. S festgehalten, dass aufgrund dieses Erlasses Beanstandungen bzw. Übertretungen nach den Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes aufgrund mangelnder Hygiene gemäß der Hygienerichtlinien des Ö Bh in Besonderen der Lagerung von Lebensmittelbehandlung von fertig zubereiteten Speisen bzw. Behandlung von speziellen Lebensmitteln dem öffentlich, rechtlichen Bereich zuzuordnen sind und dafür sich der Kommandant Betriebsgruppenbetreuung (verantwortlich Beauftragter) verwaltungsstrafrechtlich nach § 9 VStG 1991 verantwortlich zeichnet. Aus diesen Grund ordnet die Stellungnahme auch an, dass alle Kdt Betriebsgruppenbetreuer bzw. ihrer Vertreter und auch deren Vorgesetzten nachweislich darüber zu belehren sind, dass der Kommandant Betriebsgruppenbetreuer mit Einteilung auf diesen Arbeitsplatz der Verantwortlich Beauftragte im Sinne des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes ist und somit die entsprechende Schulung im Bezug auf Einhaltung der Hygienerichtlinien für Offizierskasinos, Unteroffiziersmessen, Soldatenheime und ähnliche Verpflegungseinrichtungen des Ö Bh mit verminderten Speisenangeboten zu absolvieren habe.

Dem Berufungswerber, der nicht bestreitet, dass die gegenständlichen Lebensmittel entsprechend dem Gutachten verdorben waren, ist Recht zu geben, wenn er vorbringt, dass er keine Funktion im Sinne der Bestimmung des § 9 Abs 1 VStG für hoheitliche Angelegenheiten des Ö Bh inne hatte. Er war bzw. ist für Hygienemaßnahmen innerhalb seiner Tätigkeit als Kommandant der Betriebsgruppe Betreuung in der Kaserne St M für den Bereich der Cafeteria während seiner Dienstzeit verantwortlich, eine Bestellung gemäß § 9 Abs 2 VStG ist jedoch - zum Tatzeitpunkt - nicht vorgelegen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. die Erkenntnisse verstärkter Senate vom 16.1.1987, Zl. 86/18/0073, Slg.Nr. 12375/A, und Zl. 86/18/0077) wirkt die Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten erst ab dem Zeitpunkt, zu dem der Behörde die Zustimmung der zum verantwortlichen Beauftragten bestellten Person nachgewiesen wird, und tritt erst mit dem Einlangen des Zustimmungsnachweises bei der Behörde ihr gegenüber der namhaft gemachte verantwortliche Beauftragte in rechtswirksamer Weise als Adressat der Verwaltungsstrafnorm an die Stelle des zur Vertretung nach außen Berufenen.

Den zahlreichen Materiengesetzen ist auch keine weitere - verwaltungsstrafrechtliche - Verantwortlichkeit des Beschuldigten zu entnehmen, die zwingend den Schluss zulässt, dass der Beschuldigten die gegenständlichen Übertretungen zu verantworten hat.

Das Beweisverfahren hat somit keinerlei Hinweise auf eine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung des Beschuldigten ergeben. Eine allfällige Bestrafung kommt deshalb auch nicht in Betracht.

Gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG hat die Behörde von der Einhaltung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen. Der Beschuldigte hat die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung nach dem LMSVG nicht zu verantworten und war das Verwaltungsstrafverfahren gegen ihn einzustellen und spruchgemäß zu entscheiden.