



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Grünstäudl sowie die Hofräte Dr. Lukasser und Dr. Hofbauer als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Derfler, über die Revision der Mag. (FH) P G in W, vertreten durch Dr. Michael Dyck, Dr. Christine Monticelli und Mag. Xavier Dyck, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Imbergstraße 15, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg vom 7. Oktober 2020, Zl. 405-10/880/1/6-2020, betreffend Übertretung des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der revisionswerbenden Partei Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 12. Juni 2020 wurde die Revisionswerberin als handelsrechtliche Geschäftsführerin der D GmbH in W., G.-B.-Straße 1 (in der Folge: Zentrale), einer Übertretung des § 90 Abs. 3 Z 1 des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes (LMSVG) iVm Anhang II Kapitel IX Abs. 3 der Verordnung (EG) 852/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über Lebensmittelhygiene (Lebensmittelhygieneverordnung) für schuldig erkannt, weil sie es zu verantworten habe, dass - wie anlässlich einer am 25. Juli 2019 in der Filiale der D GmbH in W., J.-L.-Straße 2 (in der Folge: Filiale), durchgeführten Lebensmittelkontrolle und anschließender Untersuchung festgestellt worden sei - das „B Babywasser natürliches Mineralwasser“, welches für den Endverbraucher bestimmt gewesen sei, an die Filiale ausgeliefert und damit in Verkehr gesetzt worden sei, obwohl dieses nicht den Festlegungen des LMSVG und der Lebensmittelhygieneverordnung



entsprochen habe. Die entnommene Lebensmittelprobe habe in beiden Teilproben eine erhöhte bakteriologische Belastung aufgewiesen. Die mikrobiologische Belastung der beiden Teilproben sei zum Teil massiv, der Richtwert zum Teil in hohem Ausmaß überschritten worden. Die Befolgung grundlegender Verpflichtungen zur Erfüllung der allgemeinen Hygienevorschriften sei nicht sichergestellt worden. Das Inverkehrbringen des „B Babywasser natürliches Mineralwasser“ entspreche nicht der Lebensmittelhygieneverordnung. Über die Revisionswerberin wurde eine Geldstrafe in der Höhe von € 500,-- (für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 120 Stunden) verhängt. Weiters wurde sie zur Zahlung von Untersuchungskosten gemäß § 70 Abs. 3 LMSVG in der Höhe von € 140,80 und zu einem Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens in der Höhe von 10 % der verhängten Geldstrafe, sohin € 50,--, verpflichtet.

- 2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg vom 7. Oktober 2020 wurde die dagegen von der Revisionswerberin erhobene Beschwerde - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - als unbegründet abgewiesen und diese zur Zahlung eines Beitrags zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe, sohin € 100,--, verpflichtet. Weiters wurde ausgesprochen, dass die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig sei.
- 3 Begründend führte das Verwaltungsgericht im Wesentlichen aus, anlässlich der am 25. Juli 2019 in der Filiale durchgeführten Lebensmittelkontrolle seien drei Gebinde zu jeweils einem Liter des Produktes „B Babywasser natürliches Mineralwasser“ vorgefunden worden. Diese drei Proben seien amtlich verplombt worden. Ein Probenbegleitschreiben sei ausgefertigt und dieses in Durchschrift an die Zentrale geschickt worden. Weil nicht mehr Gebinde dieses Produktes im Markt vorhanden gewesen seien, habe keine Gegenprobe zurückgelassen werden können. Die Lebensmittelprobe habe in beiden Teilproben eine erhöhte bakteriologische Belastung aufgewiesen.
- 4 Rechtlich führte das Verwaltungsgericht aus, die Vorgehensweise der Kontrollorgane habe sich auf § 36 Abs. 3 LMSVG gestützt und finde in dieser Norm ihre Deckung. Die drei gezogenen Proben seien auswertbar gewesen und



es sei eine erhebliche Kontamination festgestellt worden. Daran würden auch die Vorschriften des österreichischen Lebensmittelbuchs, welche als „objektiviertes Sachverständigengutachten“ einzustufen seien, nichts ändern. Unter „Inverkehrbringen von Lebensmitteln“ sei das Bereithalten von Lebensmitteln für Verkaufszwecke gemeint, sodass der Einwand der Revisionswerberin hinsichtlich der Mangelhaftigkeit des Tatzeitpunktes nicht nachvollziehbar sei. Die Revisionswerberin habe die verfahrensgegenständlichen Produkte „am 25. Juli 2019 zum Zeitpunkt der Probenziehung für den Verkauf bereitgehalten“. Es sei daher nicht zu eruieren gewesen, wann diese Produkte „in das Regal gestellt“ worden seien.

5 Der Tatvorwurf sei im Spruch des behördlichen Straferkenntnisses auch ausreichend konkretisiert worden, indem klar ausgeführt worden sei, dass das Produkt „B Babywasser natürliches Mineralwasser“ am 25. Juli 2019 in der Filiale in Verkehr gesetzt worden sei, obwohl dieses nicht den Festlegungen des LMSVG entsprochen habe, weil die Teilproben erhebliche mikrobiologische Belastungen aufgewiesen hätten. Im Rahmen der subjektiven Zurechenbarkeit führte das Verwaltungsgericht aus, die Revisionswerberin hätte dafür Sorge tragen müssen, dass das Produkt vor dem Inverkehrbringen auf die jeweilige gesetzliche Zulässigkeit überprüft werde und dass durch die Ausgestaltung eines entsprechenden Kontrollsystems verhindert werde, dass - insbesondere nach der ersten Beanstandung durch die Lebensmittelaufsichtsbehörde - weitere beanstandete Produkte in Verkehr gebracht würden.

6 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.

7 Die belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

8 In der Zulässigkeitsbegründung der vorliegenden Revision wird u.a. ein Verstoß gegen § 44a Z 1 VStG iVm Art. 6 EMRK bzw. ein Abweichen von der dazu ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geltend gemacht. Als Tatzeitpunkt werde der Zeitpunkt der Probenentnahme genannt





und nicht der Zeitpunkt der angelasteten Auslieferung an die Filiale. Die Revisionswerberin sei daher nicht davor geschützt, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden.

9 Die Revision erweist sich als zulässig und begründet:

10 § 90 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz,
BGBL. I Nr. 13/2006 in der Fassung BGBL. I Nr. 51/2017, lautet auszugsweise:

„§ 90. [...]

(3) Wer

1. den in der Anlage genannten unmittelbar anwendbaren Rechtsakten der Europäischen Union samt Änderungsrechtsakten, delegierten Rechtsakten und Durchführungsrechtsakten oder den näheren Vorschriften zur Durchführung dieser Rechtsakte gemäß § 4 Abs. 3 oder § 15 zuwiderhandelt,

[...]

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 50 000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 100 000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen.

[...]“

11 Teil 2 der Anlage des LMSVG nennt in seiner Z 1 die
„Verordnung (EG) Nr. 852/2004 über Lebensmittelhygiene (ABl. Nr. L 139 vom 30. April 2004 in der Fassung der Berichtigung ABl. Nr. L 226 vom 25. Juni 2004)“.

12 Anhang II Kapitel IX Nr. 3 Verordnung (EG) 852/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über Lebensmittelhygiene lautet:

„KAPITEL IX

VORSCHRIFTEN FÜR LEBENSMITTEL

[...]

3. Lebensmittel sind auf allen Stufen der Erzeugung, der Verarbeitung und des Vertriebs vor Kontaminationen zu schützen, die sie für den



menschlichen Verzehr ungeeignet oder gesundheitsschädlich machen bzw. derart kontaminieren, dass ein Verzehr in diesem Zustand nicht zu erwarten wäre.“

- 13 Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Vorschrift des § 44a Z 1 VStG - unter Rechtsschutzüberlegungen - dann entsprochen, wenn dem Beschuldigten im Spruch des Straferkenntnisses die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen ist, dass dieser in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (vgl. VwGH 29.5.2020, Ra 2019/10/0144, mwN). Ein Straferkenntnis ist dann mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet, wenn der Spruch eines Straferkenntnisses mangels Anführung eines Tatzeitpunktes oder eines Tatzeitraums verschiedene Deutungen hinsichtlich Tatzeitpunkt oder Tatzeitraum zulässt (vgl. VwGH 20.8.2019, Ra 2019/16/0101, mwN).
- 14 Der Revisionswerberin wird im Spruch des behördlichen Straferkenntnisses, der mit der Abweisung der Beschwerde vom Verwaltungsgericht unverändert übernommen wurde, die „Auslieferung und damit das Inverkehrsetzen“ des Babywassers an die Filiale vorgeworfen. Das „Inverkehrbringen“ bezeichnet gemäß § 3 Z 9 LMSVG iVm Art. 3 Z 8 der EG-BasisVO, Verordnung (EG) Nr. 178/2002 in der Fassung Verordnung (EG) Nr. 575/2006, 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. Grundsätzlich handelt es sich beim „Inverkehrbringen“ um ein Begehungsdelikt. Tatort ist in diesem Fall der Ort, wo das Lebensmittel in Verkehr gebracht wurde (vgl. VwGH 12.10.2020, Ro 2018/10/0047, mwN).
- 15 Als Zeit der Begehung wird im Spruch des behördlichen Straferkenntnisses der 25. Juli 2019 als Zeitpunkt der Probenziehung in der Filiale genannt. Vorgeworfen wurde der Revisionswerberin - wie ausgeführt - allerdings die



Auslieferung an die Filiale. Der Spruch des Straferkenntnisses enthält sohin keinen, auf den konkreten Tatvorwurf bezogenen Tatzeitpunkt, weshalb sich das angefochtene Erkenntnis schon deshalb als mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet erweist.

- 16 Darüber hinaus führt das Verwaltungsgericht in seiner Begründung zum „Inverkehrbringen“ aus, dass das Babywasser zum Zeitpunkt der Probenziehung für den Verkauf bereitgehalten worden und daher nicht zu eruieren gewesen sei, wann diese Produkte ins Regal gestellt worden seien. Das Verwaltungsgericht scheint in seiner Begründung demnach davon auszugehen, dass der Revisionswerberin als „Inverkehrbringen“ das Bereithalten der Lebensmittel für Verkaufszwecke in der Filiale angelastet worden sei, was aber der eindeutigen Formulierung im - vom Verwaltungsgericht bestätigten - Spruch des behördlichen Straferkenntnisses („... ausgeliefert und damit in Verkehr gesetzt“) widerspricht. Das angefochtene Erkenntnis erweist sich daher in Ansehung seines Spruches und seiner Begründung in Bezug auf die Tathandlung als widersprüchlich. Widersprüche zwischen dem Spruch und der Begründung, z.B. über konkrete Tatumstände wie die Tatzeit, ziehen allerdings die inhaltliche Rechtswidrigkeit des Erkenntnisses nach sich (vgl. VwGH 25.5.2018, Ra 2017/10/0013, mwN).
- 17 Das angefochtene Erkenntnis war daher schon aus den genannten Gründen gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben, weshalb auf das weitere Revisionsvorbringen nicht mehr einzugehen war.
- 18 Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 18. Mai 2022