



**VERWALTUNGSGERICHT  
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (43 01) 4000 DW 38700  
Telefax: (43 01) 4000 99 38700  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at  
DVR: 4011222

GZ: VGW-022/045/4982/2016-1  
S. G.

Wien, 27.04.2017

Geschäftsabteilung: VGW-M

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Mag. Doninger über die Beschwerde der Frau S. G., vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 10.03.2016, Zahl: MBA ... - S 60961/15, wegen Übertretung gemäß § 5 Abs. 1 und Abs. 5 Z. 2 iVm § 90 Abs. 1 Z. 1 LMSVG, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20.04.2017,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat die Beschwerdeführerin keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

## E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Das angefochtene Straferkenntnis ist gegen die Beschwerdeführerin als Beschuldigte gerichtet und enthält folgenden Spruch:

„Sie haben als verantwortliche Beauftragte gemäß § 9 Abs.2 VStG 1991 der X. Aktiengesellschaft mit Sitz in ..., zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Unternehmerin im Sinne des § 21 LMSVG am 23.10.2015 um 10:38 Uhr im Filialbetrieb in Wien, K.-gasse, Lebensmittel, nämlich "Zwiebel" in einer Menge von 1 Pkg. á 500g als Originalpackung im SB-Regal im Verkaufsraum (Obst- und Gemüseabteilung) bei Raumtemperatur (21 °C) zur Verwendung bereitgehalten und dadurch in Verkehr gesetzt hat, obwohl dieses aufgrund der nachstehend angeführten Beschaffenheit für den menschlichen Verzehr als ungeeignet zu beurteilen war:

Aussehen: an 3 von 6 Stücken grünlich-graue Schimmelbeläge erkennbar  
Geruch: dumpf, muffig

Die bestimmungsgemäße Verwendbarkeit des Lebensmittels ist nicht gegeben.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 5 Abs.1 Z.1 i.V.m. § 5 Abs.5 Z.2 bs.1 Z.1 in Verbindung mit § 21 des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes (LMSVG), BGBl. I Nr. 13/2006 idgF

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 500,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 6 Stunden gemäß § 90 Abs.1 erster Strafsatz leg.cit.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 50,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe (mindestens jedoch € 10,00 je Übertretung).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 550,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Gemäß § 64 Abs. 3 des Verwaltungsstrafgesetzes haben Sie außerdem die in diesem Strafverfahren entstandenen Barauslagen zu ersetzen:

€ 205,40 für die Begutachtung durch die Lebensmitteluntersuchungsanstalt der Stadt Wien

Die X. Aktiengesellschaft haftet für die mit diesem Bescheid über die verantwortliche Beauftragte, Frau S. G. verhängte Geldstrafe von € 500,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 50,00 samt Barauslagen in der Höhe von € 205,40 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs.7 VStG zur ungeteilten Hand.“

In der gegen dieses Straferkenntnis gerichteten Beschwerde bringt die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin u.a. vor, dass im Parallelverfahren MBA ... - S 60964/15 ebenfalls das Lebensmittel „Zwiebel“ beanstandet worden sei, welches mit dem verfahrensgegenständlichen Lebensmittel „Zwiebel“ ident und mit denselben Mängeln behaftet gewesen sei. Es liege daher gegenständlich eine verfassungsrechtlich unzulässige Doppelbestrafung vor, ungeachtet des Umstandes, dass es sich um unterschiedliche Chargen handle.

In der Rechtssache fand am 20.04.2017 gemeinsam mit den Parallelverfahren VGW-022/045/4981/2016, VGW-022/045/4983/2016 und VGW-022/045/4984/2016 eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien statt, an welcher die Beschwerdeführerin persönlich, deren anwaltlicher Vertreter, sowie Frau L. von der MA 59 als Zeugin teilnahmen.

Die belangte Behörde hat auf die Teilnahme an der Verhandlung verzichtet.

#### Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Folgender Sachverhalt steht fest:

Die Beschwerdeführerin ist verantwortliche Beauftragte gemäß § 9 Abs. 2 VStG der X. AG und nach der im Verfahren vor der belangten Behörde vorgelegten Bestellungsurkunde und ihren eigenen Angaben im Zuge der öffentlichen mündlichen Verhandlung in der Betriebsstätte in Wien, K.-gasse, für die „Einhaltung der Vorschriften des LMSVG und der sonstigen Vorschriften“ verantwortlich.

Am 23.10.2015 fand in diesem Lebensmittelunternehmen eine Revision gemäß § 36 LMSVG statt, in deren Zuge seitens der MA 59 u.a. zum Probenzeichen 9010LET0084/15 eine Packung „Zwiebel“ und zum Probenzeichen 9010LET0085/15 eine Packung „Zwiebel Kl. I“ gezogen wurden. Ungeachtet der unterschiedlichen Bezeichnung der Proben in den Probebegleitschreiben, die letztlich auch seitens der Lebensmitteluntersuchungsanstalt der Stadt Wien in den Gutachten 8756/2015 A und 8757/2015 A, jeweils vom 02.11.2015,

übernommen wurden, handelt es sich bei beiden Proben jeweils um sechs Stück verpackter weißer Zwiebel der Klasse I mit der Größe 50/60, die sich ausschließlich durch unterschiedliche Chargen unterscheiden. Beide Proben wurden wegen grünlich-grauer, schimmelartiger Beläge als nicht mehr zum menschlichen Verzehr geeignet beurteilt.

Diese Feststellungen erfolgen nach Einsichtnahme in die unbedenklichen Verwaltungsstrafakten zu den Zahlen MBA ... – S 60961/15 und MBA ... - S 60964/15, sowie aufgrund der Ergebnisse der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 20.04.2017, in deren Rahmen die als Zeugin vernommene Mitarbeiterin der MA 59, L., bestätigte, dass es sich bei den zu den Probenzeichen 9010LET0084/15 und 9010LET0085/15 gezogenen Proben „Zwiebel“ jeweils um Zwiebel der Klasse I gehandelt und sie nur deshalb zwei Proben gezogen habe, da die Zwiebel unterschiedlichen Chargen entstammten.

Gemäß § 5 Abs. 1 Z. 1 LMSVG ist es verboten, Lebensmittel, die nicht sicher gemäß Art. 14 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 sind, d.h. gesundheitsschädlich oder für den menschlichen Verzehr ungeeignet sind, in Verkehr zu bringen.

Gemäß Abs. 5 Z. 2 leg. cit. sind Lebensmittel für den menschlichen Verzehr ungeeignet, wenn die bestimmungsgemäße Verwendbarkeit nicht gewährleistet ist.

Gemäß § 90 Abs. 1 Z.1 LMSVG begeht, wer, Lebensmittel, die für den menschlichen Verzehr ungeeignet oder mit irreführenden oder krankheitsbezogenen Angaben versehen sind, oder in irreführender oder krankheitsbezogener Aufmachung, in Verkehr bringt, 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.

Das mit Strafe bedrohte Verhalten ist demnach das Inverkehrbringen nicht für den menschlichen Verzehr geeigneter Lebensmitteln.

Werden – wie gegenständliche – zwei Packungen Zwiebel gleicher Art, gleicher Herkunft, gleicher Qualität, gleicher Verpackung und absolut identer Mängel im selben Zeitpunkt durch dasselbe Lebensmittelunternehmen in Verkehr gebracht, so wird dadurch – ungeachtet der unterschiedlichen Chargen beider Packungen - gegen das o.a. Verbot nur einmal verstoßen.

Die Beschwerdeführerin hat im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung ihre mitverhandelte Beschwerde gegen das Straferkenntnis MBA ... – S 60964/15 auf die alleinige Bekämpfung der Strafhöhe beschränkt, wodurch der darin gerichtete Vorwurf des Inverkehrbringens von Zwiebeln, die nicht mehr für den menschlichen Verzehr geeignet waren, dem Grunde nach in Rechtskraft erwachsen ist.

Eine Bestätigung des der Beschwerdeführerin gegenständlich gemachten – identen - Vorwurfes würde daher dem Verbot der Doppelbestrafung widersprechen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### Unzulässigkeit der ordentlichen Revision

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die (ordentliche) Revision zulässig, wenn eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, insbesondere weil das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht einheitlich beantwortet wird.

Ein Vergleich der Regelungen zum Ablehnungsmodell gemäß Art. 131 Abs. 3 B-VG aF mit dem Revisionsmodell nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zeigt, dass diese Bestimmungen nahezu ident sind. Zur Auslegung des Begriffes „Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung“ kann somit auch auf die bisherige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Ablehnungsrecht nach Art. 131 Abs. 3 B-VG aF zurückgegriffen werden (in diesem Sinne Thienel, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, 74). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist dann anzunehmen, wenn die Entscheidung des VwGH von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt. Einer Rechtsfrage

kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn sie über den konkreten Einzelfall hinaus Bedeutung besitzt (VwGH 18.06.2014, Ra 2014/01/0029). Trotz fehlender Rechtsprechung des VwGH liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, wenn die Rechtslage eindeutig ist oder bereits durch ein Urteil des EuGH gelöst wurde (VwGH 28.05.2014, Ra 2014/07/0053; 28.02.2014, Ro 2014/16/0010). Die Rechtsfrage muss eine solche sein, durch deren Lösung im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ein Eingriff in subjektive Rechte des Revisionswerbers im Sinne des Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG zumindest möglich ist. Für die Lösung abstrakter Rechtsfragen hingegen ist der VwGH nicht zuständig (VwGH 12.08.2014, Ra 2014/06/0015). Der VwGH ist als Rechtsinstanz tätig, zur Überprüfung der Beweiswürdigung ist er im Allgemeinen nicht berufen. Unter Beachtung dieses Grundsatzes kann der VwGH jedoch prüfen, ob das Verwaltungsgericht im Rahmen seiner Beweiswürdigung alle in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat (VwGH 19.05.2014, Ra 2015/19/0091). Da im gegenständlichen Fall eine solche Rechtsfrage nicht vorliegt, war die (ordentliche) Revision nicht zuzulassen.

### B e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem

Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien  
Mag. Doninger  
Richter