



**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-022/056/6086/2016-1
J. F.

Wien, 1.7.2017

Geschäftsabteilung: VGW-M

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Zeller über die Beschwerde des Herrn J. F., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 23.3.2016, Zahl: MBA ... – S 21921/15, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach dem LMSVG,

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. 3 VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer 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

1.) Das Straferkenntnis ist gegen den Beschwerdeführer als nach außen vertretungsbefugtes Organ gerichtet und beinhaltet folgenden Spruch:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs.1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ der "G." GmbH mit Sitz in Wien, O.-Straße, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Unternehmerin im Sinne des § 21 LMSVG in dem Betrieb in Wien, O.-Straße, am 8.9.2014, ein Lebensmittel, nämlich "Altwiener Blutwurst", durch Lagerung in Originalverpackung im Kühlraum bei 1,4°C zum Verkauf bereitgehalten und dadurch in Verkehr gebracht hat, welches für den menschlichen Verzehr ungeeignet war, da eine im Herstellerbetrieb gezogene Probe mit der Bezeichnung "Altwiener Blutwurst" bei der Untersuchung sofort nach dem Einlangen, also einem Zeitpunkt, bei dem die verbleibende Haltbarkeit noch 7 Tage beträgt, eine Kontamination mit dem Lebensmittelinfektionserreger *Listeria monocytogenes* (nachweisbar in 25g, <10 KBE/g) aufwies, der Lebensmittelunternehmer gemäß der Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 über mikrobiologische Kriterien für Lebensmittel aber in Erfüllung seiner Sorgfaltspflicht im Sinne des Artikel 3 sicherzustellen hat, dass entweder die Sicherheitskriterien der Kategorie 1.2 für die Stufe "bevor das Lebensmittel die unmittelbare Kontrolle des Lebensmittelunternehmers, der es hergestellt hat, verlassen hat" eingehalten sind (in keiner von 5 Einzelproben darf *Listeria monocytogenes* in 25g nachweisbar sein) oder der zuständigen Behörde zu ihrer Zufriedenheit nachweist, dass das Erzeugnis während der gesamten Haltbarkeitsdauer den Wert von 100 KBE/g nicht übersteigt und beide Erfordernisse nicht erfüllt sind.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 90 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 Z. 1 und § 21 des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes (LMSVG), BGBl. I Nr. 13/2006 in der geltenden Fassung

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 1.000,00, falls diese uneinbringlich ist,
Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 12 Stunden

gemäß § 90 Abs. 1 zweiter Strafsatz LMSVG.

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

€ 131,14 sowie € 134,00 für die Begutachtungen durch die AGES - Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
€ 100,00 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 € 1.100,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die "G." GmbH haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herr J. F. verhängte Geldstrafe von € 1.000,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 100,00 samt Barauslagen in der Höhe von € 265,14 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs.7 VStG zur ungeteilten Hand."

In der dagegen fristgerecht erhobenen Beschwerde wird der Tatbestand bestritten.

2.) Aus dem vorliegenden Akteninhalt geht im Wesentlichen folgender Sachverhalt hervor:

Aus der vorliegenden Anzeige vom 29.4.2015 geht hervor, dass im Betrieb des Beschwerdeführers am 8.9.2014 eine amtliche Kontrolle stattgefunden hatte und die entnommene Probe „Altwiener Blutwurst“ als ungeeignet für den menschlichen Verzehr beanstandet worden sei. Die Probe sei originalverpackt zum Verkauf bereitgehalten vorgefunden worden. Die Packung der gezogenen Probe weise im Untersuchungszeitpunkt, als die verbleibende Haltbarkeit noch 7 Tage betragen habe, eine Kontamination mit dem Lebensmittelinfektionserreger *Listeria monocytogenes* auf. Die Probe sei aufgrund ihrer Eigenschaften in Nähe angeführter Kategorie des Anhanges I der Verordnung (EG) Nummer 2073/2005 einzustufen. Darin sei die Verpflichtung des Lebensmittelunternehmers enthalten, näher angeführte Sicherheitskriterien im Rahmen seiner Sorgfaltspflicht im Sinne des Art. 3 der zitierten Verordnung einzuhalten oder der Behörde nachzuweisen, dass das Erzeugnis während der gesamten Haltbarkeitsdauer einen Wert von 100 KBE/g nicht übersteige. Die gegenständliche Probe erfülle keines der beiden Erfordernisse. Es liege daher ein unbefriedigendes Ergebnis gemäß Art. 7 Abs. 2 der genannten Verordnung vor.

Aus dem Probenbegleitschreiben des Meldungslegers und Kontrollorgans geht hervor, dass die Probe aus dem Kühlraum entnommen wurde. Es wurden als Probenmengen zweimal 5 Packungen auf 400 g entnommen.

Ebenso wurde ein Gutachten der AGES am 16.10.2014 erstellt. Daraus geht unter anderem hervor, dass bei den durchgeführten Untersuchungen neben der Originalprobe 5 weitere Packungen sowie 5 weitere nach einem Lagerversuch untersucht wurden. Aus dem Gutachten geht ferner hervor, dass die Packung 02 eine Kontamination mit dem genannten Lebensmittelinfektionserreger im Ausmaß von < 10 KBE/g vorgelegen habe. Die vorliegende Probe erfülle keines der Erfordernisse im Sinne der VO 2073/2005 (EG). Die nach der Lagerung bis zum deklarierten Mindesthaltbarkeitsdatum untersuchten Proben seien nicht mit Listerien verunreinigt.

Aus der vom Beschwerdeführer abgegebenen Stellungnahme, eingelangt am 11.12.2015, geht insbesondere hervor, dass bereits seit März 2013 ein Listerien-Monitoring im Zuge der Eigenkontrolle durchgeführt werde. Bei der gegenständlichen Überprüfung seien Listerien nur auf der Wursthülle, aber nicht in der Wurstmasse aufgefunden worden. Es werde auch ausdrücklich angeführt, dass es möglich sei, dass bei der amtlichen Probe eine Kontamination der Hülle zum Nachweis von Listerien geführt habe. Dem Beschwerdeführer werde zur Last gelegt, dass er den Nachweis nicht habe erbringen können, dass sich während der gesamten Mindesthaltbarkeitsdauer der Listerien diese nicht über 100 KBE/g vermehren würden. Dies trotz der Tatsache, dass eine Probenpartie bis zum Ende des Mindesthaltbarkeitsdatums gelagert worden sei und dort immer weniger als die angegebene Grenzmenge gemessen worden sei. Es werde eine unterschiedliche Vorgehensweise gewählt betreffend Eigenkontrolle. Die durchgeführte Messmethode sei nicht angeführt, lediglich das verwendete Untersuchungsverfahren.

3.) In der Sache fand vor dem Verwaltungsgericht Wien am 17.5.2017 eine öffentliche Verhandlung statt, zu der der Beschwerdeführer, sein Vertreter, der Vertreter der belangten Behörde sowie die amtliche Sachverständige, Dr. S., erschienen und Folgendes zu Protokoll gaben:

„Der Beschwerdeführer gibt als Partei einvernommen Folgendes zu Protokoll:

Ich verweise auf das bisherige Vorbringen. Ich glaube, soweit erinnerlich, war ich bei der Kontrolle dabei.

Die Amtssachverständige gibt folgende Stellungnahme ab:

Bei der gegenständlichen Probe 2 waren Listerien nachweisbar. Dies alleine begründet schon eine Ungeeignetheit zum Verzehr. Es ist dafür keine Mindestzahl notwendig. Insbesondere handelt es sich hier um ein Produkt, welches nicht noch einmal notwendigerweise erhitzt wird vor dem Verbrauch.

Listerien sind Keime und kommen durch Schmutz auf das Lebensmittel. Es gab Fälle von tödlichen Erkrankungen aufgrund von Listerien vor einiger Zeit in Österreich. Auch in geringen Mengen sind Listerien gefährlich.

Daher war dieses Produkt im Zeitpunkt der Untersuchung zum menschlichen Verzehr ungeeignet. Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass die Haltbarkeit noch relativ lange angegeben war (15.9.2014).

Ich führe konkreter aus:

Am 8.9.2014 war die Ware bei der vorgefundenen Listerienzahl (unter 10) zum Verzehr geeignet. Jedoch ist aufgrund der angegebenen Mindesthaltbarkeitsfrist es so, dass die Ware am Ende dessen auf Grundlage der Bestimmungen der Verordnung 2073/2005 (da der Produzent nicht nachweisen konnte, wie im AGES Gutachten angeführt) als nicht zum Verzehr geeignet zu beurteilen ist.

Die Vorgehensweise bei der Untersuchung ist in der Verordnung selbst geregelt. Im Wesentlichen wurde die Größe durch manuelles Zählen ermittelt. Es handelt sich um ein Plattenverfahren, ein genormtes Verfahren wo kontrolliert die Keime vermehrt werden. Daher wurde die Anzahl, wie gegenständlich aufscheint, festgestellt. Wieviel Keime unter 10 waren, geht aus dem Gutachten nicht hervor. Es ist daher auch möglich, dass es nur 1 war. Wären keine nachweisbar gewesen, so wäre das im Gutachten anders ausgeführt.

Wie auch in der Verordnung selbst ausgeführt, ist bei den gegenständlichen Keimen es so, dass bei Produkten, welche eine Haltbarkeit unter 5 Tage haben davon ausgegangen werden kann, dass die Listerienzahl dann nicht über 100 steigt. Bei einer Haltbarkeit über 5 Tage bzw. 5 Tage: Hier kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Vermehrung über 100 hinausgeht.

Es handelt sich um Kühlhauskeime, welche sich auch bei Temperaturen von 0 bis 2 Grad vermehren.

Ein entsprechender Nachweis im Sinne der Verordnung durch regelmäßiges Listerien-Monitoring erbracht, das heißt der Betrieb muss regelmäßig diese Ware untersuchen lassen. Bei Produkten mit Haltbarkeit unter 5 Tagen wäre es durch einen gesenkten pH-Wert und einen niedrigen AW-Wert (siehe Verordnung) entsprechend gesichert. Siehe Art 4 der genannten Verordnung.

Bei sensiblen Produkten wie dem Gegenständlichen sind daher regelmäßige Kontrollen auf Listerien im Rahmen der Eigenkontrolle im Betrieb notwendig. Dies hängt konkret von der Anzahl der sensiblen Produkte und der Art der Produkte im konkreten Betrieb ab. Es ist schwer zu sagen wie oft eine derartige Kontrolle ein Betrieb durchzuführen hat. Jedenfalls ist es nicht notwendig wöchentliche Kontrollen durchzuführen (anders wäre es würde ein Betrieb z.B.

4 t Faschiertes pro Woche produzieren).

Der Vertreter des Beschwerdeführers bringt vor:

Mein Mandant macht zweimal jährlich Listerien-Monitoring. Er macht dies seit 2013 und war dies jeweils bis zur Kontrolle 2014 negativ. Auch danach waren die entsprechenden Kontrollen negativ.

Der Beschwerdeführer gibt als Partei einvernommen Folgendes zu Protokoll:

Wir machen seit 2013 ein spezifisches Listerien-Monitoring, dies gemeinsam bzw. unter der fachlichen Leitung von Dr. P., Vet-Med. Die Ergebnisse waren bis zur gegenständlichen Kontrolle negativ.

Nach dem gegenständlichen Vorfall haben wir gemeinsam die Ursachen erforscht. Dies war gemeinsam mit unseren fachlichen Berater, Dr. P.. Es hatte sich um ein zweifaches Verwenden eines Handschuhs durch einen Mitarbeiter gehandelt.

Wir machen regelmäßig Personalschulungen, nach dem gegenständlichen Vorfall haben wir eine Nachschulung gemacht. Wir sind ein relativ kleiner Gewerbebetrieb.

Auch am gegenständlichen Produkt haben wir entsprechendes Listerien-Monitoring bereits im Vorfeld gemacht.

Wir haben auch vor den Vorfall entsprechende Lagerversuche gemacht, um sicher zu gehen, dass am Ende der MHD-Frist die Grenzwerte nicht überschritten sind.

Ich kann bezughabende Unterlagen binnen 2 Wochen vorlegen.

ASV befragt vom Behördenvertreter:

Auf Grundlage der Verordnung ist es eine Fiktion, dass man sagt, am Ende der MHD ist das Produkt zum Verzehr ungeeignet. Ob es tatsächlich so gewesen wäre, kann man nicht sagen.

Ob zweimal im Jahr ein Monitoring hängt von der Produktkategorie und Sensibilität des Produktes ab.

Betreffend Blutwurst:

Wenn der Beschwerdeführer Listerien-Monitoring zweimal jährlich durchführen lässt, so ist es jedenfalls ausreichend.

Die vom Beschwerdeführer angeführte Ursache der Kontamination ist nachvollziehbar.

Lagertests:

Wenn die Produktionsmethoden sich nicht ändern, so ist unter den gegebenen Umständen es in Ordnung, wenn spezifische Lagertests im Abstand von ca. 3 bis 4 Jahren gemacht werden.“

Mit Schreiben vom 30.5.2017 legte der Beschwerdeführer auftragsgemäß Überprüfungs- und Schulungsunterlagen vor:

Daraus geht ein Schreiben der Vet.Med. vom 27.9.2016 betreffend Fleischhygiene hervor. Das Produkt Bauernpresswurst sei einem Lagerversuch unterzogen worden und am Ende des Haltbarkeitsdatums untersucht worden. Weder andere Listerien noch *Listeria monocytogenes* seien nachweisbar gewesen. Das Ergebnis stamme aus einem nicht-akkreditierten Labor. Ebenso findet sich eine Bestätigung vom 22. 10. 2015 betreffend das Produkt Bauernschinken und der Untersuchung betreffend „*Listeria* spp.“, Ebenso wurde eine Bestätigung vom 13.1.2015 betreffend des gegenständlichen Produkts (Alt Wiener Blutwurst) und „*Listeria* spp. Hülle“ sowie „*Listeria* spp., Innen“ und dem Hinweis, dass *Listeria monocytogenes* in den 5 Proben jeweils < 10 kbE/g gewesen sei. Weiters wurde von der Vet.Med. eine Bestätigung vom 30.9.2014 betreffend Untersuchung des gegenständlichen Produkts, Alt Wiener Blutwurst, sowie von Einweghandschuhen auf *Listeria monocytogenes* vorgelegt. Ferner wurde ein entsprechender Bericht betreffend verschiedener Einrichtungsgegenstände auf *Listeria monocytogenes* bzw. /*Listeria* sp. vom 20.9.2013 vorgelegt. Entsprechende Listerien seien nicht nachweisbar gewesen. Ferner wurde ein Bericht der Vet.Med. vom 4.3.2013 betreffend das gegenständliche Produkt und Untersuchung auf *Listeria monocytogenes* vorgelegt mit dem Hinweis, dass Listerien nicht nachweisbar gewesen seien.

Ferner wurde ein Unterweisungsnachweis betreffend Personalhygiene und Umgang mit Gefahrenstoffen vom 15.2.2016, 11.12.2014, 13.11.2013 vorgelegt mit Angaben betreffend der Personen, welche unterwiesen wurden.

Ferner wurde ein betriebshygienischer Prüfbericht für die Firma des Beschwerdeführers vom 3.3.2017, ausgestellt von Bio Analytikum, Institut für Mikrobiologie und Hygiene GmbH, vorgelegt. Der mikrobiologisch-hygienische Status sei als sehr zufriedenstellend zu bewerten. Ebenso wurde ein entsprechender Prüfbericht vom 17.2.2016 vorgelegt, ferner vom 22.10.2014 (jeweils sehr zufriedenstellend), vom 7.11.2013, vom 14.6.2012 und vom 29.8.2011 (mit der dortigen Bewertung als zufriedenstellend).

4.) Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Die VO(EG) Nr. 2073/2005 der Kommission vom 15. November 2005 über mikrobiologische Kriterien für Lebensmittel stützt sich auf die VO (EG) 852/2004 und lautet auszugsweise wie folgt:

...

(3) Die Verordnung (EG) Nr. 178/2002 legt allgemeine Anforderungen an die Lebensmittelsicherheit fest, nach denen Lebensmittel, die nicht sicher sind, nicht in Verkehr gebracht werden dürfen. Lebensmittelunternehmer müssen Lebensmittel, die nicht sicher sind, vom Markt nehmen. Als Beitrag zum Schutz der öffentlichen Gesundheit und zur Verhinderung unterschiedlicher Auslegungen sollten harmonisierte Sicherheitskriterien für die Akzeptabilität von Lebensmitteln festgelegt werden, insbesondere, was das Vorhandensein bestimmter pathogener Mikroorganismen anbelangt.

(5) Die Sicherheit von Lebensmitteln wird vor allem durch einen präventiven Ansatz gewährleistet, wie z. B. durch die Umsetzung einer guten Hygienepraxis sowie die Anwendung der Grundsätze des HACCP-Konzepts (Hazard Analysis and Critical Control Point). Mikrobiologische Kriterien können zur Validierung und Überprüfung von HACCP-Verfahren und anderen Hygienekontrollmaßnahmen eingesetzt werden. Daher sollten mikrobiologische Kriterien festgelegt werden, mit deren Hilfe die Akzeptabilität der Verfahren bzw. der Prozesshygiene bestimmt wird, und zudem mikrobiologische Kriterien für die Lebensmittelsicherheit, bei denen mit Überschreitung des Grenzwertes ein Lebensmittel in Bezug auf den jeweiligen Mikroorganismus als inakzeptabel kontaminiert gelten sollte.

(6) Gemäß Artikel 4 der Verordnung (EG) Nr. 852/2004 müssen Lebensmittelunternehmer mikrobiologische Kriterien einhalten. Dazu sollte im Einklang mit dem Lebensmittelrecht und den Anweisungen der zuständigen Behörde die Untersuchung anhand der für die Kriterien festgelegten Grenzwerte durch Probenahme, Untersuchung und Durchführung von Korrekturmaßnahmen zählen. Daher sollten Durchführungsbestimmungen hinsichtlich der Untersuchungsmethoden — einschließlich erforderlichenfalls der Messungengenauigkeit —, des Probenahmeplans, der mikrobiologischen Grenzwerte und der Probenzahl festgelegt werden, die diese Grenzwerte einhalten sollten. Darüber hinaus sollten Durchführungsbestimmungen festgelegt werden, die das jeweils für das Lebensmittel geltende Kriterium, die relevante Stufe der Lebensmittelkette sowie die zu treffenden Maßnahmen im Falle der Nichteinhaltung des Kriteriums berücksichtigen. Die Maßnahmen, die zur Einhaltung der Prozesshygienekriterien von den Lebensmittelunternehmern zu ergreifen sind, können u. a. Kontrollen der Rohstoffe, Hygiene, Temperatur und Haltbarkeitsdauer des Erzeugnisses umfassen.

...

Artikel 1

Gegenstand und Anwendungsbereich

Mit der vorliegenden Verordnung werden die mikrobiologischen Kriterien für bestimmte Mikroorganismen sowie die Durchführungsbestimmungen festgelegt, die von den Lebensmittelunternehmern bei der Durchführung allgemeiner und

spezifischer Hygienemaßnahmen gemäß Artikel 4 der Verordnung (EG) Nr. 852/2004 einzuhalten sind. Die zuständige Behörde überprüft die Einhaltung der in der vorliegenden Verordnung festgelegten Bestimmungen und Kriterien gemäß der Verordnung (EG) Nr. 882/2004, unbeschadet ihres Rechts, weitere Probenahmen und Untersuchungen im Rahmen von Prozesskontrollen in Fällen, in denen der Verdacht besteht, dass Lebensmittel nicht unbedenklich sind, oder im Zusammenhang mit einer Risikoanalyse durchzuführen, um andere Mikroorganismen, deren Toxine oder Metaboliten nachzuweisen und zu messen. Diese Verordnung gilt unbeschadet anderer spezifischer Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts über die Kontrolle von Mikroorganismen, insbesondere der in der Verordnung (EG) Nr. 853/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates festgelegten Gesundheitsstandards für Lebensmittel, der in der Verordnung (EG) Nr. 854/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates festgelegten Bestimmungen über Parasiten und der mikrobiologischen Kriterien gemäß der Richtlinie 80/777/EWG des Rates.

Artikel 3

Allgemeine Anforderungen

(1) Die Lebensmittelunternehmer stellen sicher, dass Lebensmittel die in Anhang I zu dieser Verordnung aufgeführten entsprechenden mikrobiologischen Kriterien einhalten. Dazu treffen die Lebensmittelunternehmer Maßnahmen auf allen Stufen der Herstellung, der Verarbeitung und des Vertriebs von Lebensmitteln, einschließlich des Einzelhandels im Rahmen ihrer auf den HACCP-Grundsätzen beruhenden Verfahren und der Anwendung der guten Hygienepraxis, um zu gewährleisten, dass:

a) die ihrer Kontrolle unterliegende Lieferung, Handhabung und Verarbeitung von Rohstoffen und Lebensmitteln so durchgeführt wird, dass die Prozesshygienekriterien eingehalten werden,

b) die während der gesamten Haltbarkeitsdauer der Erzeugnisse geltenden Lebensmittelsicherheitskriterien unter vernünftigerweise vorhersehbaren Bedingungen für Vertrieb, Lagerung und Verwendung eingehalten werden.

(2) Erforderlichenfalls haben die für die Herstellung des Erzeugnisses verantwortlichen Lebensmittelunternehmer Untersuchungen gemäß Anhang II durchzuführen, um die Einhaltung der Kriterien während der gesamten Haltbarkeitsdauer des Erzeugnisses zu überprüfen. Dies gilt insbesondere für verzehrfertige Lebensmittel, die das Wachstum von *Listeria monocytogenes* begünstigen und ein dadurch verursachtes Risiko für die öffentliche Gesundheit bergen können.

Die Lebensmittelunternehmer können bei der Durchführung dieser Untersuchungen zusammenarbeiten.

Leitlinien für die Durchführung der Untersuchungen können in die in Artikel 7 der Verordnung (EG) Nr. 852/2004 genannten Leitlinien für eine gute Verfahrenspraxis aufgenommen werden.

Artikel 7

Unbefriedigende Ergebnisse

(1) Führt die Untersuchung anhand der in Anhang I festgelegten Kriterien zu unbefriedigenden Ergebnissen, haben die Lebensmittelunternehmer die in den Absätzen 2 bis 4 dieses Artikels angegebenen Maßnahmen und sonstige in ihren HACCP-gestützten Verfahren festgelegte Abhilfemaßnahmen sowie sonstige zum Schutz der Verbrauchergesundheit erforderliche Maßnahmen zu ergreifen.

Zusätzlich haben sie Maßnahmen zu ergreifen, um die Ursache der unbefriedigenden Ergebnisse zu finden und damit zu verhindern, dass die nicht akzeptable mikrobiologische Kontamination erneut auftritt. Zu diesen Maßnahmen können Änderungen der HACCP-gestützten Verfahren oder andere Maßnahmen zur Kontrolle der Lebensmittelhygiene zählen.

ANHANG I

Mikrobiologische Kriterien für Lebensmittel

.....

1.2. Andere als für Säuglinge oder für besondere medizinische Zwecke bestimmte, verzehrfertige Lebensmittel, die die Vermehrung von *L. monocytogenes* begünstigen können: betreffend *Listeria Monocytogenes*:
 Porbenahmeplan sieht 5 Stück vor, mit näher angeführten Grenzwerten („100 KBE/g“ bzw. „in 25 g nicht nachweisbar“) sowie als „Stufe für die das Kriterium gilt“: „In Verkehr gebrachte Erzeugnisse während der Haltbarkeitsdauer“ bzw. „bevor das Lebensmittel die unmittelbare Kontrolle des Lebensmittelunternehmers, der es hergestellt hat, verlassen hat“

Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten.

Gemäß § 45 Abs 1 Z 3 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen.

Gemäß § 44a VStG und der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hiezu ist der Forderung, die als erwiesen angenommene Tat in den Spruch aufzunehmen dann entsprochen, wenn:

a) im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die als erwiesen angenommene Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen ist, dass dieser (im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren gegebenenfalls auch in einem Wiederaufnahmeverfahren) in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen und

b) der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden.

Dies bedeutet, dass die Tat im Spruch so eindeutig umschrieben sein muss, dass kein Zweifel darüber besteht, wofür der Täter bestraft worden ist (vgl VwGH vom 5.12.1983, 82/10/125).

Der Vorschrift des § 44a VStG ist gemäß der hierzu ergangenen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur dann entsprochen, wenn der Spruch des Bescheides geeignet ist, den Beschuldigten rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden, und der Spruch den Beschuldigten außerdem in die Lage versetzt, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen.

Gemäß § 31 Abs 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen der Verjährungsfrist von der Behörde keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2) vorgenommen worden ist.

Gemäß § 32 Abs 2 VStG ist Verfolgungshandlung jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Auftrag zur Ausforschung, Strafverfügung u. dgl.), und zwar auch dann, wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht oder der Beschuldigte davon keine Kenntnis erlangt hat.

Gemäß § 90 Abs. 7 LMSVG ist die Verfolgung einer Person wegen einer der in den Abs. 1, 2, 3 oder 4 angeführten Verwaltungsübertretungen unzulässig, wenn gegen sie binnen Jahresfrist von der Behörde keine Verfolgungshandlung vorgenommen wurde.

Der gegenständliche Vorwurf lautet dahingehend, dass der Beschwerdeführer das gegenständliche Produkt am 8.9.2014 in Verkehr gebracht hat, welches zum menschlichen Verzehr ungeeignet war, da er seinen Sorgfaltspflichten nach Art. 3 der VO (EG) 2073/2005 nicht nachgekommen sei, da *Listeria monocytogenes* nachweisbar gewesen seien. Damit wurde dem Beschwerdeführer die Übertretung des § 5 Abs. 1 Z. 1 LMSVG und § 21 LMSVG vorgeworfen, dies in Verbindung mit der Strafnorm des § 90 Abs. 1 Z. 1 LMSVG. Im Straferkenntnis stützt sich daher der Vorwurf gegenüber dem Beschwerdeführer auf § 5 Abs. 1 Ziffer 1 in Verbindung auf § 90 Abs. 1 Ziffer 1 LMSVG. Darin wird ausgeführt, dass nicht sichergestellt sei, dass bei Ablauf der Mindesthaltbarkeitsfrist die Keimzahl von 100 KBE/g nicht überschritten worden wäre.

Die im Tatzeitpunkt bestandene Bakteriologie jedoch für sich betrachtet war nicht ausreichend, um daraus ableiten zu können, dass das Produkt in diesem Zeitpunkt nicht mehr für den menschlichen Verzehr geeignet gewesen wäre, wie insbesondere aus den sachverständigen Ausführungen der amtlichen

Sachverständigen im Zuge der durchgeführten mündlichen Verhandlung hervorgeht. Wie die Gutachterin im durchgeführten Verfahren und in der durchgeführten mündlichen Verhandlung darlegte, ist aus dem vorliegenden Messergebnis nicht ableitbar, dass aufgrund dessen die Probe im hier angelasteten Zeitpunkt am 8.9.2014 zum menschlichen Verzehr ungeeignet gewesen ist. Eine andere, konkretisiertere Tatanlastung fand in weiterer Folge nicht statt.

Der Beschwerdeführer wurde daher durch diesen unvollständigen Tatvorwurf nicht davor geschützt, allenfalls wegen derselben Übertretung noch einmal zur Verantwortung gezogen zu werden bzw. nicht in die Lage versetzt, im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren und gegebenenfalls auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anbieten zu können, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen (VwGH, verstärkter Senat, 13.6.1984, Slg. 11466A).

Da eine ausreichend konkretisierte Tatanlastung innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist nicht stattfand, war jedenfalls eine entsprechende Abänderung des Tatvorwurfs wegen des zwischenzeitigen Eintrittes der Verfolgungsverjährung verwehrt (VwSIG 11525 A).

Daher waren auch die nunmehr vorgelegten Gutachten und Untersuchungsprotokolle des Beschwerdeführers, wonach er offensichtlich seit 2013 Listerienmonitoring durchführen lässt (fraglich bleibt, ob von einem akkreditierten Institut), nicht näher zu würdigen.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche 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 grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

Dr. Zeller