

TE Vwgh Erkenntnis 1999/11/15 96/10/0188

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.11.1999

Index

82/05 Lebensmittelrecht;

Norm

LMG 1975 §20;

LMG 1975 §74 Abs5 Z3;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Novak und Dr. Mizner als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Killian, über die Beschwerde des R in Breitenfurt, vertreten durch Schönherr Barfuss Torggler & Partner, Rechtsanwälte in 1014 Wien, Tuchlauben 13, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 5. Juli 1996, ZI. UVS-07/L/06/00142/96, betreffend Übertretung des Lebensmittelgesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.980,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Bei einer lebensmittelpolizeilichen Revision am 8. Mai 1995 im Restaurant der X.-GmbH wurde festgestellt, dass im Bereich der Speisenausgabe beim Selbstbedienungsbuffet Kartoffelsalat in Tonschüsseln ungekühlt zum Verkauf bereitgehalten werde. Bei einer Kerntemperaturmessung mit dem geeichten Amtsthermometer sei eine Temperatur von 20 Grad Celsius festgestellt worden. Durch die Lagerung des Salates bei dieser hohen Temperatur könne es zu einem schnellen Verderb kommen, weil sich Lebensmittelvergifter bei derartigen Temperaturen besonders leicht und schnell vermehren könnten. Der (mit dem Betreiber des Restaurants identische) Erzeuger des Kartoffelsalats schreibe auf einem Aufdruck eine gekühlte Lagerung bei +2 bis +6 Grad Celsius vor. Eine hygienisch nachteilige Beeinflussung des Lebensmittels könne durch Lagern in entsprechenden Kühlseinrichtungen, die im Betrieb vorhanden seien, hintangehalten werden.

Im Einspruch gegen die wegen des Verstoßes gegen § 74 Abs. 5 Z. 3 iVm § 20 LMG 1975 erlassene Strafverfügung brachte der Beschwerdeführer unter anderem vor, es werde immer nur eine geringe Menge Kartoffelsalat zum Verkauf in Tonschüsseln bereitgehalten. In diese Tonschüsseln werde der Kartoffelsalat nach Bedarf aus den gekühlten Transportgebinden nachgefüllt. Im Übrigen widerspreche es der Lebenserfahrung, dass ein Konsument zu einem heiss servierten Fischgericht einen gekühlt gehaltenen Kartoffelsalat erwarte.

Die Behörde holte eine fachliche Stellungnahme der Lebensmitteluntersuchungsanstalt ein. Diese legte dar, es widerspreche keinesfalls der allgemeinen Lebenserfahrung, dass der Konsument zu heißem Fisch eine ordnungsgemäß gekühlte, bakteriologisch einwandfreie Beilage erwarte. Bei 20 Grad Celsius könne die Vermehrung von Mikroorganismen bereits ein beträchtliches Ausmaß annehmen. Im schlimmsten Fall könnten Lebensmittelvergifter vorhanden sein, die weder durch Besichtigung noch durch Geruch oder Geschmack erkannt werden könnten. Sei bei einem Erdäpfelsalat die Kühlkette ohne Unterbrechung von der Produktion weg bis zum Verkauspult bei einer Temperatur von 2 bis 4 Grad Celsius eingehalten worden und weise der Salat den geforderten pH-Wert von unter 4,5 auf, so werde das Produkt für die kurze Zeit des Feilhaltens in einem Tongefäß mit einem Inhalt von 1,5 bis 2 kg auch bei 20 Grad Celsius keinen Schaden nehmen und mit größter Wahrscheinlichkeit nicht zu beanstanden sein. Die Praxis zeige jedoch, dass es bei derartigen Produkten immer wieder zu Beanstandungen käme.

In dem daraufhin ergangenen Straferkenntnis wurde begründend unter anderem dargelegt, es sei unglaublich, dass Kartoffelsalat nur in geringen Mengen aus den gekühlt gehaltenen Transportgebinde in die im Verkaufsbereich befindlichen Tonschüsseln nachgefüllt werde, weil ein Temperaturanstieg von 6 Grad auf 20 Grad Celsius innerhalb kurzer Zeit unmöglich sei.

In seiner Berufung bestritt der Beschwerdeführer, dass der in Rede stehende "Bereithaltungsvorgang" geeignet sei, das Lebensmittel hygienisch nachteilig zu beeinflussen. Eine andere Vorgangsweise wäre auch unzumutbar. In der betreffenden Filiale der N-GmbH würden insbesondere zur Mittagszeit gebackene Fische mit Kartoffelsalat wie am Fließband verkauft. Der Kartoffelsalat könnte daher nicht portionsweise aus dem Kühlhaus geholt werden. Vielmehr müsse die Verabreichung der aus Fisch und Kartoffelsalat bestehenden Speise in einem geradezu "automatischen" Arbeitsvorgang erfolgen. Zu diesem Zweck befände sich zwischen den Warmhalteplatten und der Kühlvitrine eine Tonschüssel mit Kartoffelsalat, aus der dieser laufend entnommen werde. Gelagert werde der Kartoffelsalat im Kühlhaus bei Temperaturen zwischen 2 und 6 Grad Celsius. Der gekühlte Salat werde dann in der Küche aus einem Kübel in die Tonschüssel eingefüllt und aus dieser rasch an die Konsumenten abgegeben. Die Vorgangsweise entspreche der in der Stellungnahme der Lebensmitteluntersuchungsanstalt als unbedenklich geschilderten. Der Kartoffelsalat werde nämlich unter Einhaltung der erforderlichen Kühltemperatur mit entsprechendem pH-Wert gelagert und schließlich für kurze Zeit in einem Tongefäß bereitgehalten. Bei kurzfristig gegebener Temperatur von 20 Grad Celsius könne der Kartoffelsalat keinen Schaden nehmen. Die Zeit des Bereithaltens übersteige durchschnittlich zehn Minuten nicht. Ein Temperaturanstieg auf 20 Grad Celsius sei auch innerhalb kürzester Zeit möglich, weil im Verkaufsbereich durch die Zubereitung von heißem Fisch "höhere Temperaturen" herrschten.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung mit der Maßgabe einer Neuformulierung des Spruches ab. Sie erkannte den Beschwerdeführer schuldig, er habe es als für die Einhaltung der Bestimmungen des Lebensmittelgesetzes verantwortlich Beaufragter der X.-GmbH zu verantworten, dass diese am 8. März 1995 um 11.15 Uhr im Gastgewerbebetrieb in W. insoferne nicht vorgesorgt hat, dass Lebensmittel nicht durch äußere Einwirkung hygienisch nachteilig beeinflusst in Verkehr gebracht werden, obwohl eine Vorsorge gegen die hygienisch nachteilige Beeinflussung der Lebensmittel nach dem Stand der Wissenschaft möglich und nach der Verkehrsauffassung nicht unzumutbar war, als im Bereich der Speisenausgabe beim Selbstbedienungsbuffet Kartoffelsalat in Tonschüsseln ungekühlt bei Raumtemperatur zum Verkauf feilgehalten wurde, wobei bei diesem Salat eine Kerntemperatur von 20 Grad Celsius gemessen worden ist, obwohl seitens der Erzeugerin des Salates auf einem Aufdruck auf der ausgelieferten Ware eine gekühlte Lagerung bei 2 bis 6 Grad Celsius vorgeschrieben wurde. Wegen Übertretung des § 74 Abs. 5 Z. 3 iVm § 20 LMG wurde eine Geldstrafe von S 2.500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt. Begründend wurde nach Wiedergabe des Verfahrensgeschehens unter anderem dargelegt, der Kartoffelsalat sei im Nahbereich der Strahlungswärme der Warmhalteplatten bzw. der Friteuse über längere Zeit ungekühlt zum Verkauf bereitgehalten worden. Dies ergebe sich schlüssig aus der gemessenen Kerntemperatur von 20 Grad Celsius. Es sei nicht glaubhaft, dass der Salat lediglich 10 bis 15 Minuten ungekühlt bereitgehalten werde, weil in dieser kurzen Zeitspanne die Kerntemperatur nicht auf 20 Grad Celsius ansteigen könne. Zwar fielen Transportvorgänge und Anpreisungen im Verkaufslokal nicht unter den Begriff des Lagerns, doch dürften Tiefkühlketten nicht unterbrochen werden. Es sei jedoch zulässig, Waren bei einer höheren Temperatur als der auf der Packung angegebenen kurzfristig im Geschäft bereitzuhalten, wenn dadurch die Beschaffenheit nicht nachteilig beeinträchtigt werde. Dies beziehe sich auf einzelne Feilhalte- und Verkaufsvorgänge, nicht aber auf das Feilhalten an sich. Es sei dahingestellt, ob der Anstieg der Kerntemperatur auf ein über den eigentlichen Feilhalte- und Verkaufsvorgang deutlich hinausgehendes

ungekühltes Abstellen des Kartoffelsalats in der Tonschüssel, auf eine unerlaubte Unterbrechung der Kühlkette oder auf die Strahlungswärme der Fischwarmhalteplatte verursacht worden sei, weil eine hygienisch nachteilige Beeinflussung im mikrobiologisch hochsensiblen Bereich des Kartoffelsalats bei der gemessenen Kerntemperatur von 20 Grad Celsius nicht auszuschließen sei. Wenn diese Kerntemperatur um 11.15 Uhr - also unmittelbar vor der Mittagszeit - gemessen worden sei, so zeige dies deutlich, dass der Kartoffelsalat schon seit geraumer Zeit dort ungekühlt feilgehalten worden sein müsse und nicht nur während kurzer Nachfüllintervalle. Zur Senkung der Kerntemperatur im Kartoffelsalat böten sich die Einrichtung eines Kühlbereiches im Bereich der Speisenausgabe und eine Abschirmung der Strahlungswärme an.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, die Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend macht.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 74 Abs. 5 Z. 3 LMG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer (u.a.) den Bestimmungen des § 20 zuwiderhandelt.

Nach § 20 LMG hat derjenige, der Lebensmittel, Verzehrprodukte oder Zusatzstoffe in Verkehr bringt, vorzusorgen, dass sie nicht durch äußere Einwirkung hygienisch nachteilig beeinflusst werden, soweit das nach dem jeweiligen Stand der Wissenschaft möglich und nach der Verkehrsauffassung nicht unzumutbar ist.

Bei einer Übertretung nach § 74 Abs. 5 Z. 3 LMG in Verbindung mit § 20 leg. cit. handelt es sich um ein abstraktes Gefährdungsdelikt. Die Vorsorgepflicht wird nicht nur dann verletzt, wenn der hygienisch nachteilige Einfluss tatsächlich eingetreten ist; es genügt vielmehr bereits abstrakte Gefährdung (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 26. Jänner 1998, Zl. 97/10/0156).

Die Beschwerde ist nicht im Recht mit ihrer Auffassung, die im angefochtenen Bescheid der Bestrafung zugrunde gelegte Tat sei innerhalb der einjährigen Verjährungsfrist nicht vorgeworfen worden, weil das erinstanzliche Straferkenntnis das rechtswidrige der Handlung im "Lagern ohne Kühlung" erblicke. Erst die Berufungsbehörde habe erkannt, dass die vorgeworfene Tathandlung nicht unter den Begriff "Lagern" falle. Im Beschwerdefall sei Kartoffelsalat nicht ungekühlt gelagert, sondern zur unmittelbaren Ausgabe an die Kunden bereithalten worden.

Dieser Vorwurf ist schon deshalb nicht berechtigt, weil dem Beschwerdeführer schon im Verfahren erster Instanz vorgeworfen worden war, er sei dafür verantwortlich, dass "Kartoffelsalat in Tonschüsseln zum Verkauf bereitgehalten wurde, wobei dieser Salat ohne Kühlung gelagert war". Damit wurde dem Beschwerdeführer aber - unbeschadet der Verwendung des Begriffes "Lagern" (vgl. hiezu und zur Abgrenzung zu einzelnen Feilhalte- und Verkaufsvorgängen das Erkenntnis vom 19. November 1990, Slg. 13.310 A) - nichts anderes als das letztlich auch zugestandene und festgestellte Bereithalten zum Verkauf ohne Kühlung vorgeworfen. Darin liegt bezogen auf den Gegenstand des angefochtenen Bescheides eine taugliche Verfolgungshandlung; mit dem angefochtenen Bescheid wurde auch keineswegs die Tat ausgewechselt.

Soweit sich die Beschwerde gegen die Darlegungen des angefochtenen Bescheides über die Unterbrechung von Tiefkühlketten und kurzfristige Überschreitungen der empfohlenen Lagertemperatur wendet, zeigt sie keine Rechtswidrigkeit auf, weil diese Darlegungen erkennbar keine tragenden Begründungselemente darstellen. Verfehlt ist es auch, dass die Beschwerde in erster Instanz unterlaufene Verstöße gegen das Parteiengehör geltend macht. Nur Mängel des angefochtenen Bescheides können zu dessen Aufhebung führen; im Berufungsverfahren unterlaufene Verstöße gegen das Parteiengehör werden aber nicht geltend gemacht.

Die Beschwerde macht (zusammengefasst) weiters geltend, eine Lagertemperatur von 2 bis 6 Grad Celsius sei für Kartoffelsalat nicht vorgeschrieben. Bei dem in der Zentrale der N.-GmbH vorgenommenen Aufdruck auf den Gebinden handle es sich um eine freiwillige betriebsinterne Hygienemaßnahme.

Mit diesen Darlegungen wendet sich die Beschwerde ausdrücklich gegen jenen Teil des Spruches des angefochtenen Bescheides, mit dem darauf Bezug genommen wird, dass "seitens der Erzeugerin des Salates auf einem Aufdruck auf der ausgelieferten Ware eine gekühlte Lagerung bei 2 bis 6 Grad Celsius vorgeschrieben wurde".

Diese Formulierung begründet keine Rechtswidrigkeit. Zwar konnte die Verwendung des Begriffes "vorgeschrieben" zu Missverständnissen führen; im Zusammenhang betrachtet kommt jedoch lediglich zum Ausdruck, dass die belangte Behörde - nicht zuletzt im Hinblick auf die betreffende "Vorschreibung" - davon ausging, dass Kartoffelsalat zur Vermeidung einer hygienisch nachteiligen Beeinflussung während des Lagerns gekühlt werden müsse. Dies wurde weder im Verwaltungsverfahren noch wird es in der Beschwerde konkret bestritten; auch soweit die Beschwerde bestreitet, dass Kartoffelsalat "mikrobiologisch hochsensibel" sei, leitet sie daraus nicht ab, dass Kartoffelsalat ungekühlt gelagert werden dürfe.

Maßgeblich ist im vorliegenden Fall, ob der konkret festgestellte Vorgang des Bereithaltens des Kartoffelsalats für die Abgabe im Verkaufsbereich nach der Entnahme aus der Küleinrichtung geeignet war, das Lebensmittel hygienisch nachteilig zu beeinflussen. Insoweit sind die Feststellungen des angefochtenen Bescheides dahin zusammenzufassen, dass der Kartoffelsalat nach der Entnahme aus der Küleinrichtung und dem Umfüllen in Tonschüsseln jedenfalls für jene Zeitspanne im Verkaufsbereich bereitgehalten wurde, die erforderlich war, um die Kerntemperatur von 6 Grad Celsius auf 20 Grad Celsius ansteigen zu lassen. Dies entspricht angesichts der nicht zu beanstandenden Feststellung einer gemessenen Kerntemperatur von 20 Grad Celsius und unter Zugrundelegung der vom Beschwerdeführer behaupteten gekühlten Lagerung den Denkgesetzen. Ebensowenig sind die Darlegungen des angefochtenen Bescheides zu beanstanden, die sich mit möglichen und zumutbaren Maßnahmen zur Vermeidung eines Anstieges der Kerntemperatur befassen.

Hingegen ist die Auffassung, der festgestellte Vorgang bringe die Gefahr einer hygienisch nachteiligen Beeinflussung des Produktes mit sich, nicht als Ergebnis eines einwandfreien Ermittlungsverfahrens anzusehen. Die belangte Behörde begründet ihre Auffassung mit dem Hinweis auf eine Literaturstelle (Neumayer, Handbuch zur Praxis des Lebensmittelsrechts, 129), der allgemeine Aussagen über die Usancen im Umgang mit Waren unter bestimmten Lagerbedingungen (insbesondere Kühlung), aber nichts darüber zu entnehmen ist, ob beim festgestellten Sachverhalt eine hygienisch nachteilige Beeinflussung von Kartoffelsalat zu gewertigen ist. Es kann auch nicht gesagt werden, dass Verfahrensergebnisse vorlägen, die eine eindeutige Bejahung dieser Frage zuließen.

Die belangte Behörde sieht erkennbar den Umstand, dass die
Kerntemperatur des Kartoffelsalats während des Bereithaltens im
Verkaufsbereich von höchstens 6 Grad auf 20 Grad Celsius anstieg,
als den die Gefahr einer hygienisch nachteiligen Beeinflussung
herstellenden Sachverhalt an. Dieser Sachverhalt stand aber bereits
der Lebensmitteluntersuchungsanstalt vor Augen, die in ihrer
Stellungnahme vom 16. Jänner 1996 darlegte, das Produkt werde "bei
Einhaltung der Kühlkette ohne Unterbrechung ... bei einer
Temperatur von 2 bis 4 Grad Celsius ... und einem PH-Wert unter 4,5
... für die kurze Zeit des Feilhaltens in einem Tongefäß ...
auch

bei 20 Grad Celsius keinen Schaden nehmen und mit größter Wahrscheinlichkeit nicht zu beanstanden sein. Auch diesen Darlegungen liegt erkennbar die Annahme zugrunde, dass die "kurze Zeit des Feilhaltens" jedenfalls solange gedauert hat, dass die Kerntemperatur auf 20 Grad Celsius anstieg; dessen ungeachtet werde das Produkt - so die Lebensmitteluntersuchungsanstalt - keinen Schaden nehmen. Die belangte Behörde konnte sich bei ihrer Auffassung, der Anstieg der Kerntemperatur auf 20 Grad Celsius indiziere für sich alleine die Gefahr einer hygienisch nachteiligen Beeinflussung, somit nicht auf die oben erwähnte Stellungnahme stützen. Deren Hinweis, es zeige die Praxis, dass es bei derartigen Produkten immer wieder zu Beanstandungen käme, reicht in seiner Unklarheit angesichts der vorangestellten Darlegungen nicht hin, die soeben erwähnte Annahme zu begründen. Feststellungen über eine bestimmte - unter Gesichtspunkten der Lebensmittelhygiene übermäßige - Dauer des Bereithaltens bei einer Kerntemperatur von 20 Grad Celsius oder mehr hat die belangte Behörde nicht getroffen; ebensowenig hat sie die

Lebensmitteluntersuchungsanstalt zu einer Bereinigung der der Stellungnahme anhaftenden Unklarheiten oder zu einer Ergänzung derselben auf Grund der getroffenen Feststellungen über die konkret eingehaltene Vorgangsweise aufgefordert.

Davon ausgehend ist festzustellen, dass die für den angefochtenen Bescheid tragende Feststellung, ein Bereithalten von Kartoffelsalat im Verkaufsbereich (im Bereich der Strahlungswärme von Warmhalteplatten) über jene Zeitspanne, die zu einem Ansteigen der Kerntemperatur von 6 Grad auf 20 Grad Celsius führe, stelle die Gefahr einer hygienisch nachteiligen Beeinflussung des Lebensmittels her, nicht auf einem einwandfreien Ermittlungsverfahren beruht.

Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 15. November 1999

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1999:1996100188.X00

Im RIS seit

20.11.2000

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at