

# TE Vwgh Erkenntnis 1983/4/18 82/10/0196

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.04.1983

## Index

Gesundheitswesen - LMG

## Norm

AVG §52

LMG 1975 §20

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Schima und die Hofräte Mag. Onder, Dr. Hnatek, Dr. Stoll und Dr. Zeizinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Serajnik, über die Beschwerde des W R in L, vertreten durch Dr. Wolfgang Mayr, Rechtsanwalt in Salzburg, Bürglsteinstraße 4, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 20. Oktober 1982, Zl. SanRB-5182/2-1982-Hu/Gr, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Lebensmittelgesetzes 1975, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 8.310,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

I.

1.) Das Aufsichtsorgan gemäß § 35 Abs. 2 Lebensmittelgesetz 1975, BGBl. Nr. 86 (in der Folge: LMG), Fridolin M., teilte mit Schreiben vom 16. Juli 1981 der Bezirksverwaltungsbehörde mit, am 3. Juni 1981 sei der Süßwarenautomat der Firma R, G straße, L, in S "Neben 99" überprüft worden; u.a. sei die Ausgabemulde des Süßwarenautomaten mittels eines Filterpapierblättchens hinsichtlich Sauberkeit bzw. hygienischer Unbedenklichkeit überprüft und dieses Blättchen an die Bundesanstalt für Lebensmitteluntersuchung in Linz übermittelt worden. Dem Gutachten dieser Anstalt vom 3. Juli 1981 sei zu entnehmen, daß ein Verstoß gegen § 20 LMG vorliege. Gegen den Verantwortlichen der Firma werde deshalb Anzeige erstattet.

Das erwähnte Gutachten lautet:

"Auf Grund des übermittelten und dem gegenständlichen Schreiben beigeschlossenen Filterpapierblättchens ergibt sich, daß die Ausgabemulde des Automaten eine erhebliche Verunreinigung aufgewiesen hat.

Bei der Abgabe von unverpackten Zuckerwaren über derartig stark verunreinigte Ausgabemulden ist eine hygienisch nachteilige Beeinflussung des Lebensmittels unvermeidbar."

2.) Als verantwortlicher Leiter des genannten Unternehmens wurde hierauf der Beschwerdeführer in Strafverfolgung gezogen und mit dem im Instanzenzug ergangenen, nun vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde schuldig erkannt, er habe

"am 3. Juni 1981 als verantwortlicher Leiter der Fa. Warenautomaten R, Süßwaren im Süßwarenautomat mit Standort S Nr. 99 in Verkehr gebracht und dabei nicht vorgesorgt, daß diese nicht durch äußere Einwirkungen hygienisch nachteilig beeinflußt werden, soweit das nach dem jeweiligen Stand der Wissenschaft möglich und nach der Verkehrsauffassung zumutbar ist."

Er habe hiedurch eine Verwaltungsübertretung nach § 20 LMG in Verbindung mit § 74 Abs. 5 Z. 3 LMG begangen. Über den Beschwerdeführer wurde deshalb eine Geldstrafe nach der zuletzt genannten Gesetzesstelle verhängt.

3.) Der Beschwerdeführer hatte sich damit verantwortet, auf seine Erkundigung im Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz sei ihm schon 1975 mitgeteilt worden, die Automaten für unverpackte Waren müßten mit einer selbstschließenden Ausgabeklappe versehen sein, um äußere Einflüsse im Ausgabeschacht nach Möglichkeit zu vermeiden. Dieser Vorschrift habe der Beschwerdeführer entsprochen. Geringe Staubansammlung entspreche den natürlichen Gegebenheiten, da Staub in der Luft immer vorhanden sei und beim jeweiligen Öffnen der Klappe eindringen könne. Eine solche Staubansammlung, so sei dem Beschwerdeführer vom Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz damals mitgeteilt worden, stelle keinen Verstoß gegen § 20 LMG dar; an eine Verordnung, welche den Verkauf unverpackter Waren aus Automaten verbiete, sei vorläufig nicht gedacht. Die Verkaufsanlage in S neben der Einfriedungsmauer des Hauses Nr. 99 sei mit drei Automaten bestückt, die jeweils teils mit verpackter und teils mit unverpackter Ware gefüllt seien. Es müsse daher festgestellt werden, ob die Staubentnahme aus einem vollen (betriebsbereiten) oder aus einem leeren (nicht betriebsbereiten) Automaten erfolgt sei. Der Beschwerdeführer habe die ihm vorgeworfene Übertretung nicht begangen, da seine Automaten dem neuesten technischen Stand entsprechend mit selbstschließenden Ausgabeklappen versehen seien und jeweils vor Inbetriebnahme hygienisch gereinigt würden. Dadurch habe der Beschwerdeführer nach der Verkehrsauffassung das Mögliche und Zumutbare getan, da die Automaten außerhalb der Betriebsstätte aufgestellt seien, sei eine kurzfristige Reinigung nicht möglich und nach der Verkehrsauffassung nicht zumutbar. Außerdem würden die Genußmittel nicht hygienisch nachteilig beeinflußt, da sie jederzeit vor dem Genuß hygienisch gereinigt werden könnten. Ein entsprechender Aufkleber auf den Automaten weise die Kunden besonders auf diese Möglichkeit hin. Verunreinigungen könnten innerhalb kürzester Zeit erfolgen, etwa wenn ein Kind Sand oder im Winter Schnee in die Ausgabevorrichtung stopfe. Es würde dem Charakter einer Bedienung durch Automaten widersprechen, würde die Ausgabevorrichtung vor jeder Entnahme durch Personal des Automatenaufstellers gereinigt. Der Vorwurf sei pauschal gehalten und gebe keinen Hinweis, aus welchen einzelnen Automaten die Schmutzprobe entnommen wurde. Die Automaten würden in einem nach der Verkehrsauffassung zumutbaren Rhythmus (bezugnehmend auf den jeweiligen Standortrhythmus) mit einem dem Wasser beigegebenen Zephirol regelmäßig gereinigt.

4.) Das Lebensmittelaufsichtsorgan W H sagte als Zeuge aus, daß sich im "gegenständlichen Süßwarenautomaten, dessen verunreinigte Ausgabemulde mittels eines Filterpapierblättchens hygienisch überprüft wurde", am 3. Juni 1981 unverpackte Zuckerwaren (Kaugummikugeln) befunden hätten. Der Automat sei zum Zeitpunkt der Kontrolle mit Kaugummikugeln gefüllt und verkaufsbereit gewesen.

5.) Die belangte Behörde begründete den angefochtenen Bescheid folgendermaßen:

Aus § 20 LMG folge, daß jedermann, der Lebensmittel, Verzehrprodukte oder Zusatzstoffe in Verkehr bringe, verpflichtet sei, eine nachteilige Beeinflussung durch äußere Einwirkungen zu vermeiden, das heißt, er habe hygienisch einwandfrei vorzugehen, wobei die Verkehrsauffassung die Zumutbarkeit der Vorkehrungen für einwandfreie Hygiene umschreibe. Der Beschwerdeführer bringe selbst vor, daß der Automat lediglich vor jeder Aufstellung, also in größeren Abständen, gereinigt werde. Dieses Vorgehen lasse "als erwiesen annehmen", daß der Beschwerdeführer nicht die vom Gesetz vorgeschriebene Sorgfalt anwende, um eine hygienisch nachteilige Beeinflussung der abgegebenen Süßwaren zu verhindern. Dem Vorbringen, Automaten könnten kurz nach ihrer Reinigung von dritten Personen (etwa Kindern) verunreinigt werden, weshalb eine Reinigung in kürzeren Abständen nicht zweckmäßig sei, sei entgegenzuhalten, daß ein geschultes Lebensmittelaufsichtsorgan zwischen einer

mutwilligen Verschmutzung - etwa durch Kinder - und einer Verschmutzung durch Vernachlässigung der Reinigung unterscheiden könne, wie dies im vorliegenden Fall geschehen sei. Das Anbringen von Hinweisen befreie nicht von der Sorgfaltspflicht.

6.) Der Beschwerdeführer erachtet sich durch diesen Bescheid, wie der Gesamtheit der Beschwerdeausführungen entnehmbar ist, in seinem Recht darauf verletzt, der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung nicht schuldig erkannt und ihretwegen nicht bestraft zu werden. Er behauptet inhaltliche Rechtswidrigkeit sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und beantragt deshalb die Aufhebung des angefochtenen Bescheides.

7.) Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie beantragt, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1.) Gemäß § 74 Abs. 5 Z. 3 LMG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde, wie in dieser Gesetzesstelle angeführt, zu bestrafen, wer u.a. der Bestimmung des § 20 zuwiderhandelt. Danach hat, wer Lebensmittel, Verzehrprodukte über Zusatzstoffe in Verkehr bringt, vorzusorgen, daß sie nicht durch äußere Einwirkungen hygienisch nachteilig beeinflußt werden, soweit das nach dem jeweiligen Stand der Wissenschaft möglich und nach der Verkehrsauffassung nicht unzumutbar ist.

2.) Die vom Beschwerdeführer vor den Verwaltungsstrafbehörden ins Treffen geführte Information des Bundesministeriums für Gesundheit und Umweltschutz aus dem Jahre 1975 lässt nicht erkennen, es sei dem Beschwerdeführer damals mitgeteilt worden, durch die Vorkehrung einer selbstschließenden Ausgabeklappe habe er der Bestimmung des § 20 LMG bereits Genüge getan, er brauche gegen Staubansammlungen, durch welche die Ware bei ihrer Entnahme hygienisch nachteilig beeinflußt werden könne, nichts weiter unternehmen. Ein von der Schuld befreiender Irrtum des Beschwerdeführers ergibt sich aus diesem seinem Vorbringen daher nicht. Der Hinweis in der Beschwerde darauf, die belangte Behörde habe sich mit diesem Vorbringen nicht auseinandergesetzt, zeigt daher eine wesentliche Verletzung von Verfahrensvorschriften nicht auf.

3.) Der belangten Behörde ist beizupflichten, daß sich der Adressat des in § 20 LMG enthaltenen Gebotes von seinen gesetzlichen Pflichten nicht durch die Anbringung von Aufklebern befreien kann, welche Verhaltensanleitungen für Konsumenten für den Fall geben, daß der Automat die zu entnehmende Ware hygienisch nachteilig beeinflußt. Eine weitere Auseinandersetzung mit diesem Teil der Verantwortung des Beschwerdeführers war daher ebenfalls entbehrlich.

4.) Dem Beschwerdeführer ist zwar darin beizupflichten, daß ein Verstoß gegen § 20 LMG durch § 74 Abs. 5 Z. 3 LMG zur Verwaltungsübertretung erklärt wird. Ein Straferkenntnis, dessen Spruch als verletzte Verfahrensvorschrift im Sinne des § 44 a lit. b VStG 1950 nur § 20 LMG anführte, wäre wohl nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet. Daß von der belangten Behörde die betreffenden Verfahrensvorschriften in der unrichtigen Reihenfolge angeführt wurden - wobei überdies einmal die dem Lebensmittelgesetz beigesetzte Jahreszahl unrichtig war -, stellt keine inhaltliche Rechtswidrigkeit dar, weil sich dem Spruch des Bescheides entnehmen lässt, welche Verfahrensvorschriften von der Behörde als verletzt angesehen wurden.

5.) Da für das Maß der Vorsorge gemäß § 20 LMG die nach dem jeweiligen Stand der Wissenschaft gegebene Möglichkeit und die Unzumutbarkeit nach der Verkehrsauffassung entscheidend sind, spielt die Unzumutbarkeit für den Beschwerdeführer, eine Reinigung in kürzeren Zeitabständen vorzunehmen, an sich nach der genannten Gesetzesstelle keine Rolle. Da ein Zwang zur Aufstellung von Automaten für unverpackte Waren nicht besteht, vermochte den Beschwerdeführer, sollte er wirtschaftlich nicht dazu in der Lage sein, in kürzeren, jedoch gemäß § 20 LMG gebotenen Zeitabständen Reinigungen vorzunehmen, auch eine derartige Unwirtschaftlichkeit von der strafrechtlichen Verantwortung nicht zu entlasten.

6.) Dem Beschwerdeführer ist allerdings darin beizupflichten, daß von der belangten Behörde die gemäß § 20 LMG relevanten Tatsachen entweder überhaupt nicht oder nicht auf eine den Verfahrensvorschriften entsprechende Weise ermittelt wurden:

a) Hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals abstrakter Gefährdung hygienisch nachteiliger Beeinflussung stand der

belangten Behörde nur das oben wiedergegebene Gutachten zur Verfügung. Dieses spricht von erheblicher Verunreinigung der Ausgabemulde und schließt daran die Behauptung abstrakter Gefährdung unter Verwendung der Worte des Gesetzgebers.

Diesem Gutachten fehlt sowohl ein hinlänglicher Befund, als auch eine nachvollziehbare Begründung für die gezogene, lediglich dem Wortlaut des Gesetzes entsprechende Schlußfolgerung.

b) Dem angefochtenen Bescheid fehlt jegliche Feststellung darüber, welche Vorsorge nach dem Stand der Wissenschaft bei derartigen Automaten möglich wäre und weiters, welche Vorsorge nach der Verkehrsauffassung den Aufstellern derartiger Automaten zumutbar wäre. Um diese Fragen zu klären, wäre die Vernehmung eines Sachverständigen für derartige Automaten unumgänglich gewesen.

c) Die Schlußfolgerung der belangten Behörde, aus der vom Beschwerdeführer vorgebrachten Tatsache, die Automaten würden lediglich anlässlich ihrer jeweiligen Aufstellung gereinigt, ergebe sich, daß dies in größeren Zeitabständen geschehe - welche Zeiträume die Behörde dabei im Auge gehabt hat, ist dem angefochtenen Bescheid nicht zu entnehmen - steht mit den Denkgesetzen nicht in Einklang. Waren die zeitlichen Abstände zwischen der Aufstellung der neugefüllten Automaten nämlich kurz, so waren es auch die Intervalle für die Reinigung.

7.) Die belangte Behörde durfte aber auch die Behauptung des Beschwerdeführers, die Verunreinigung sei durch eine für ihn unvermeidbare Einwirkung von dritter Seite herbeigeführt worden, nicht nur mit dem allgemeinen Hinweis abtun, ein geschultes Lebensmittelaufsichtsorgan könne zwischen einer mutwilligen Verschmutzung und einer Verschmutzung durch Vernachlässigung unterscheiden. Entscheidend ist nämlich, ob eine solche Unterscheidung im konkreten Fall stattgefunden hat. Ob im vorliegenden Fall aber der Versuch einer derartigen Unterscheidung vom einschreitenden Aufsichtsorgan überhaupt gemacht wurde und welche Beobachtungen zu diesem Problem angestellt wurden, ist weder der Anzeige des Lebensmittelaufsichtsorgans F M noch der Zeugenaussage des Aufsichtsorgans W H zu entnehmen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß sich der Anzeige nicht entnehmen ließ, daß ein Aufsichtsorgan des Namens W H die Überprüfung durchgeführt hatte. Die Anzeige erweckte vielmehr den Eindruck, F M habe die Überprüfung durchgeführt.

Die Anzeige spricht außerdem von dem Automaten "Neben 99", während im angefochtenen Bescheid dem Beschwerdeführer die Mißachtung der Vorschrift des § 20 LMG in Ansehung des Automaten "mit Standort S Nr. 99" angelastet wurde. Vom Beschwerdeführer war aber bereits in seinem Einspruch gegen die in dieser Sache erlassene Strafverfügung vom 13. August 1981 vorgebracht worden, daß er "am Objekt Nr. 99" keine Automaten betreibe, sondern nur ein Konkurrenzunternehmen dort etabliert sei. Die Bezeichnung des Automaten im Spruch des angefochtenen Bescheides deckt sich somit nicht mit der Bezeichnung in der Anzeige des Lebensmittelaufsichtsorgans und im Gutachten der Bundesanstalt für Lebensmitteluntersuchung in Linz.

8.) Gemäß § 44 a lit. a VStG 1950 hat der Spruch des nicht auf Einstellung lautenden Bescheides im Verwaltungsstrafverfahren die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Dies ist schon wegen des Grundsatzes "ne bis in idem" so genau vorzunehmen, daß eine Verwechslung mit einer anderen Tat ausgeschlossen ist. Vom Beschwerdeführer wurde in seiner Berufung ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, daß von ihm "neben der Einfriedungsmauer des Hauses Nr. 99" drei Automaten aufgestellt sind, von denen jeder sowohl verpackte als auch unverpackte Süßwarenprodukte enthalte. Dem Spruch des angefochtenen Bescheides ist nicht zu entnehmen, auf welche der drei Automaten des Beschwerdeführers sich die ihm angelastete strafbare Handlung bezogen haben soll. Es wurde aber durch die belangte Behörde auch das geschilderte Vorbringen des Beschwerdeführers, es seien drei von ihm aufgestellte Automaten vorhanden, nicht entkräftet.

9.) Zu Recht beanstandet der Beschwerdeführer schließlich auch unter dem Gesichtspunkt des § 44 a lit. a VStG, daß von der belangten Behörde eine Individualisierung der ihm angelasteten Tat nicht vorgenommen wurde, weil sich die belangte Behörde bei der Beschreibung der äußeren Tatseite mit der Wiedergabe des Gesetzeswortlautes begnügte. Dem Spruch des angefochtenen Bescheides läßt sich tatsächlich nicht entnehmen, durch die Unterlassung welcher nach dem Stand der Wissenschaft möglichen und nach der Verkehrsauffassung zumutbaren Vorsorge der Beschwerdeführer eine durch äußere Einwirkungen hygienisch nachteilige Beeinflussung von Lebensmitteln, Verzehrprodukten oder Zusatzstoffen herbeigeführt haben und worin diese bestehen soll.

10.) Solcherart belastete die belangte Behörde ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, was zu dessen Aufhebung gemäß § 42 Abs. 2 lit. a VwGG 1965 führen mußte.

Die Entscheidung über Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a, 48, 49 VwGG 1965 in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers vom 7. April 1981, BGBl. Nr. 221. Danach beträgt der Schriftsatzaufwand S 8.060,-- und steht gesonderter Aufwandersatz für Umsatzsteuer nicht zu. Das Aufwandersatzmehrbegehren war daher abzuweisen.

Wien, am 18. April 1983

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1983:1982100196.X00

**Im RIS seit**

01.07.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

01.07.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)