



# 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-022/056/9709/2016-1  
B. P.

Wien, 7.7.2017

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Zeller über die Beschwerde des Herrn B. P. gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 8.7.2016, Zahl: MBA ... - S 5421/15, 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 angefochtene Straferkenntnis wendet sich gegen den Beschwerdeführer als Beschuldigten 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 S. GesmbH mit Sitz in Wien zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Unternehmerin im Sinne des § 21 LMSVG im Restaurantbetrieb in Wien, D. Lokal mit großer Holzterrasse "S.", insofern gegen das Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes verstoßen hat, indem am 05.08.2014, das Lebensmittel „Trinkwasser“ im Schankbereich (1. Entnahmearmatur beim Betreten des Schankbereiches 13,6° C) zur Verwendung bereitgehalten vorgefunden wurde, welches der Armatur entnommen und bei der bakteriologischen Untersuchung eine erhöhte Anzahl an Pseudomas aeruginosa festgestellt wurde, die Konzentration über dem Parameterwert (0 in 100ml) der Trinkwasserverordnung (BGBl. II Nr. 304/2001 idgF) lag und somit für die Verwendung als Trinkwasser nicht geeignet war, obwohl es verboten ist, 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.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 90 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. § 5 Abs. 5 Z. 2 des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes (LMSVG), BGBl. I Nr. 13/2006 in der geltenden Fassung i.V.m. Art. 14 der Verordnung (EG) 178/2002 vom 28.1.2002

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 LMSVG.

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.

Ferner haben Sie die gemäß § 64 Abs. 3 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens erwachsenen Barauslagen in der Höhe von € 197,50 (AGES) durch Überweisung der Kosten zur Auftragsnummer ... zu zahlen.

Die S. GmbH haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufene/n] [verantwortliche/n Beauftragte/n], Herr B. P.verhängte Geldstrafe von € 500,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 50,00 samt

Barauslagen in der Höhe von € 197,50 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs.7 VStG zur ungeteilten Hand.

In der dagegen erhobenen Beschwerde wird eingewendet, dass die S. GmbH nicht Betriebsanlageninhaberin sei, sondern die D. GmbH. Sie sei daher nicht für die Wasserqualität verantwortlich.

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

Laut Anzeige der MA 59 wurde bei einer Kontrolle am 5.8.2014 im Restaurant, Wien, D., S. GmbH, festgestellt, dass die am 5.8.2015 entnommene Probe mit der Bezeichnung Trinkwasser zu menschlichen Verzehr ungeeignet gewesen sei.

Aus dem Akt einliegenden Untersuchungszeugnis der AGES vom 14.8.2014 geht hervor, wie in der Folge angelastet.

Aus dem im Akt einliegenden Probenbegleitschreiben des Amtsorgans vom 5.8.2014 geht hervor, dass an der - wie in der Anzeige ausgeführten - Tatörtlichkeit das Wasser entnommen worden sei. Das Wasser sei im Schankbereich, 1. Entnahmemarmatur beim Betreten des Schankbereich entnommen worden.

In der Folge wurde am 13.2.2015 eine Strafverfügung gegen den handelsrechtlichen Geschäftsführer der S. GmbH mit angeführter Tatzeit „5.8.201“ erlassen. Sonstige Hinweise auf die Tatzeit, Akteneinsicht oder Übermittlung von Akteninhalten wurde gegenständlich nicht gemacht.

Mit Schreiben vom 2.3.2015 wurde mitgeteilt, dass derzeit abgeklärt werde, ob der Verpächter, nämlich der D. GmbH, verantwortlich sei.

In der Folge erging das gegenständliche Straferkenntnis.

3.) Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

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

Im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es nach der letztgenannten Bestimmung rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass 1. die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird, 2. die Identität der Tat (z.B. nach Ort und Zeit) unverwechselbar feststeht.

Was den vorstehenden Punkt 1 anlangt, sind entsprechende, d.h. in Beziehung zum vorgeworfenen Straftatbestand stehende, wörtliche Anführungen erforderlich, die nicht etwa durch die bloße paragrafenmäßige Zitierung von Gebots- und Verbotsnormen ersetzt werden können. Was den vorstehenden Punkt 2 anlangt, muss a) im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat insoweit in konkretisierter Umschreibung zum Vorwurf gemacht werden, dass der Beschuldigte in die Lage versetzt wird, im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren und gegebenenfalls im außerordentlichen Verfahren (Wiederaufnahmeverfahren) auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und der Spruch geeignet sein, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (VwGH, verstärkter Senat, 13.6.1984, Slg. 11466A).

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 und 3) 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.

Eine Verfolgungshandlung unterbricht nur dann die Verjährung, wenn sie sich auf alle der Bestrafung zugrundeliegenden Sachverhaltselemente bezogen hat (vgl. u.a. das Erkenntnis eines verstärkten Senates des VwGH vom 19.10.1978, Slg.N.F. Nr. 9664/A, und das Erkenntnis des VwGH vom 19.6.1990, ZI. 89/04/0266). Dabei ist zur Beantwortung der Frage, ob Verjährung im Sinne des § 31 Abs. 1 VStG eingetreten ist, von der als erwiesen angenommenen Tat im Sinne des § 44a Z 1 VStG auszugehen (vgl. hierzu u.a. das Erkenntnis vom 19.6.1990, ZI. 89/04/0266) und das dem Beschuldigten zur Last gelegte Handeln unter Berücksichtigung sämtlicher gemäß § 44a Z 1 VStG in den Spruch des Straferkenntnisses aufzunehmenden Tatbestandselemente der verletzten Verwaltungsvorschrift gemäß § 44a Z 2 VStG näher zu konkretisieren und individualisieren (vgl. VwGH 22.12.1992, ZI 91/94/0199).

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.

Aus dem gegenständlichen Akteninhalt geht zum einen hervor, dass die gegenständliche Probe am 5.8.2014 gezogen worden ist (Angaben des Kontrollorgans). Andererseits geht aus der Anzeige hervor, dass die Probe am 5.8.2015 entnommen worden sei.

Insbesondere ist in der einzigen Verfolgungshandlung gegenüber dem Beschwerdeführer, welche innerhalb der einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist die Behördensphäre verlassen hat, die Tatzeit selbst unklar, da dem Beschwerdeführer „5.8.201“ angelastet wurde.

Der Beschwerdeführer hatte während des Verfahrens, sohin relevant innerhalb der einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist, keine (sonstige) Kenntnis des Akteninhaltes bzw. wurden keine weiteren Verfolgungshandlungen ihm gegenüber gesetzt.

Erst im Straferkenntnis, welches nach dem Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist (nämlich am 8.7.2016) erlassen wurde, ist die Tatzeit mit „5.8.2014“ konkretisiert.

Da dem Beschwerdeführer diese konkretisierte Tat (mit Vorwurf einer konkreten Tatzeit) nicht innerhalb der einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist zur Last gelegt –nämlich hinsichtlich der konkreten Tatzeit (das Jahr) -, liegt innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist keine rechtskonforme Tatanlastung vor.

Es war daher das angefochtene Straferkenntnis wegen Verletzung des § 44a Z 1 VStG zu beheben und das Verfahren wegen Verfolgungsverjährung gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG einzustellen.

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 dieses Erkenntnis 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 des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Zeller