

Zahl: E 156/02/2021.002/002

Eisenstadt, am 23.01.2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Burgenland erkennt durch seinen Vizepräsident Dr. Giefing über die Beschwerde des Herrn Bürgermeister BF, geboren am ***, wohnhaft in ***, ***, vom 13.12.2021 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft *** vom 08.11.2021, Zl. *** wegen Übertretung des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes (LMSVG) iVm. der Trinkwasserverordnung

zu Recht:

- I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben als die Geldstrafe auf 75 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf einen Tag herabgesetzt werden. Der im Spruch des angefochtenen Bescheides lautende Satz

„Die Abnehmer wurden nicht im Sinne der Trinkwasserverordnung informiert, sondern es fand lediglich ein Aushang im Gemeindeamt *** statt.“

ist durch folgende Tatumschreibung zu ersetzen:

„Die Abnehmer wurden nicht im Sinne der Trinkwasserverordnung informiert, weil die erforderliche Information auf die überschrittenen Parameter Escherichia Coli und Enterokokken und deren Werte (1 KBE in 100 ml Wasser) nicht allen Verbrauchern unverzüglich durch Gemeindemitarbeiter in

geeigneter Weise (z.B. durch Aushang an Gebäuden bzw. durch Postwurfsendungen) zur Kenntnis gebracht worden ist.“

Die Tatzeit wird auf 27.11.2020 eingegrenzt.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

A. Im angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer Folgendes vorgeworfen:

„[...] Sie haben als Bürgermeister und somit als das zur Vertretung nach außen berufene Organ der Gemeinde *** zu verantworten, dass seitens der genannten Gemeinde als Betreiberin einer Wasserversorgungsanlage Trinkwasser durch das Aufbereiten für die nachfolgende Abgabe an die Verbraucher in Verkehr gebracht und unterlassen wurde, nachdem durch Untersuchungen gemäß den Z 2 und 3 die Nichteinhaltung der mikrobiologischen oder chemischen Anforderungen gemäß Anhang I Teil A und B festgestellt worden war, unverzüglich die Abnehmer über den (die) betreffenden Parameter sowie den dazugehörigen Parameterwert gemäß Anhang I Teil A und B zu informieren und auf etwaige Vorsichtsmaßnahmen hinzuweisen.

Die Abnehmer wurden nicht im Sinne der Trinkwasserverordnung informiert, sondern es fand lediglich ein Aushang im Gemeindeamt *** statt.

Tatzeit: 27.11.2020 bis 09.12.2020

Tatort: ***, *** (Gemeindeamt ***)

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

[...] § 90 Abs. 3 Z. 2 i.V.m. § 98 Abs. 1 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz -LMSVG sowie § 5 Z. 5 Trinkwasserverordnung – TWV und § 9 VStG

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist,	Ersatzfreiheitsstrafe von
	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 100,00	1 Tage(n) 20 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 90 Abs. 3 Z. 2
	Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz LMSVG	

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

€ 10,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 110,00“

B. In der dagegen erhobenen Beschwerde brachte der Beschwerdeführer (auszugsweise) wörtlich wie folgt vor:

B.1. Zum Sachverhalt führt der Beschwerdeführer aus:

„Der Gemeinde *** wurde mit Bescheid des Amtes der Burgenländischen Landesregierung, Zl.: ***, vom 27.7.2020, ein Probenahmeplan behördlich bewilligt. Bei der Auswahl der Probenahmestellen wurden diese Vorgaben berücksichtigt. Die Probenahme laut diesem Probenahmeplan wurde auf Ersuchen der Gemeinde *** vom Wasserverband *** veranlasst und die DD mit der Probenahme, der Wasseruntersuchung und der Befunderstellung beauftragt. Die Probenahme fand am 16.11.2020 durch die Mitarbeiter der DD statt. Der Prüfbericht und das Gutachten Nr. *** der DD vom 25.11.2020 ist laut Eingangsstempel am 27.11.2020 beim Wasserverband *** eingelangt und auf Grund des Untersuchungsergebnisses eine abermalige Probenahme durch die DD für 9.12.2020 vereinbart. Die Vereinbarung eines früheren Termins war leider nicht möglich.

Die Lebensmittelaufsicht des Landes Burgenland hat per Mail den Wasserverband *** mit der Kopie des Schreibens Zl.: ***, vom 27.11.2020, eingelangt beim Wasserverband *** am 27.11.2020, um 13:13 Uhr, über Vorschreibungen an die Gemeinde gemäß § 39 Abs. 1 Z 12 und Z 14 LMSVG verständigt.

Der Wasserverband *** hat auf Grund der obgenannten Mitteilung der Lebensmittelaufsicht mit Mail vom 27.11.2020, um 13:33 Uhr, die Gemeinde darüber unterrichtet, dass die an die betroffenen Wasserleitungen angeschlossenen Abnehmer darüber zu informieren sind, bis auf weiteres als Vorsichtsmaßnahme das Wasser vor dem Genuss abzukochen. Gleichzeitig wurde die Gemeinde informiert, dass der Wasserverband *** am Montag, den 30.11.2021 mit dem Spülen der Ortsnetzleitungen beginnt und zur Eigenüberwachung eine nochmalige Probenahme durchführt, um anschließend über das Ergebnis der Eigenkontrolle zu informieren und eine nochmalige Nachuntersuchung durch die DD zu veranlassen.

Von den Bediensteten des Wasserverbandes *** wurde am 30.11.2020 eine Wasserprobe zur Eigenüberwachung entnommen und der Probenahmetermin zur Nachuntersuchung am 9.12.2020 bei der DD bestätigt. Die Eigenüberwachung des Trinkwassers der Probenahme vom 30.11.2020 zeigte keine bakteriologische Verkeimung des Trinkwassers im Ortsnetz. Die neuerliche Probenahme zur Nachuntersuchung durch die DD wurde am 9.12.2020 vereinbarungsgemäß durchgeführt, der Prüfbericht und das Gutachten Nr. *** vom 14.12.2020 der DD ist am gleichen Tag per Mail um 14:11 Uhr beim Wasserverband *** eingelangt. Die Gemeinde *** wurde daraufhin am 15.12.2020 per Mail über das Ergebnis der Nachkontrolle informiert. Auf Ersuchen der Wasserrechtsbehörde des Amtes der Burgenländischen Landesregierung wurde das Ergebnis am 21.1.2021 per Mail ebenfalls übermittelt.

Begründung der Beschwerde:

Am Freitag, dem 27.11.2020, um 13:33 Uhr wurde ich per E-Mail über das Maßnahmeschreiben informiert. Ich ergriff sofort alle mir möglichen Maßnahmen, um meiner gesetzlichen Verpflichtung nachzukommen. Ich veranlasste umgehend folgende Maßnahmen: Ein sofortiger Aushang an der Amtstafel wurde erledigt. Weiters setzte ich mich sofort mit dem GF des Wasserverbandes ***, Hr. GF AA in Verbindung, um die weitere Vorgangsweise zu besprechen und zu koordinieren (siehe Sachverhalt). Eine direkte Verständigung der Wasserbezieher war mir nicht möglich, da die Gemeindeaußendienstmitarbeiter an Freitagen eine Regeldienstzeit von 07.00 bis 13.00 Uhr haben und dadurch kein Gemeindepersonal für eine persönliche oder schriftliche Verständigung zur Verfügung stand. Ich möchte festhalten: Die DD hat den Befund bereits am Do. 26.11.2020 an die Lebensmittelaufsicht übermittelt. Wäre der Befund oder eine Benachrichtigung an die Gemeinde *** bzw. an mich umgehend oder spätestens bis Freitag 27.11.2020 12.00 Uhr weitergeleitet worden, wäre eine Verständigung kein Problem gewesen! Ich kenne wenige Gemeinden im Burgenland, die Freitags Nachmittag Amtsstunden, Parteienverkehr und Sprechstunden haben und noch weniger Behörden und Dienststellen im Land, die am Freitag um 14.33 Uhr Parteienverkehr haben bzw. die personell besetzt sind! Für mich stellt sich die Frage: Behörden, Dienststellen haben anscheinend keine Verpflichtung „umgehend“ auf den genannten Fall zu reagieren (Donnerstag 26.11.2020 und Freitag 27.11.2020 bis 12.00 Uhr). Der/die Bürgermeisterin, als das zur Vertretung nach außen berufene Organ, sehr wohl!“

B.2. Der Beschwerdeführer gibt in der Folge ein an ihn gerichtetes E-Mail der CC, Referat Lebensmittelaufsicht beim Amt der Bgld. LReg., wörtlich wieder:

„Danke für die fristgerechte Übermittlung des Berichtes und der angeforderten Unterlagen. Zukünftig würde ich Ihnen bei Trinkwasserverkeimungen empfehlen, die Information der Bevölkerung inkl. Hinweis auf Vorsichtsmaßnahmen gemäß § 5 Z 5 der Trinkwasserverordnung direkt an die betreffenden Haushalte (z.B. mittels Postwurfsendung) zu richten, da Aushänge beim Gemeindeamt nicht immer alle betroffenen Bürger erreichen. Inhaltlich gibt die Trinkwasserverordnung in § 5 Z 5 zweiter Gedankenstrich vor, dass in diesem Fall die Abnehmer (neben dem Verweis auf etwaige Vorsichtsmaßnahmen) über:

*) die betreffenden Parameter (z.B. Escherichia coli)

und

*) den dazugehörigen Parameterwert (z.B. 1/100 ml) gemäß Anhang I Teil A und B

zu informieren sind.“

[...]

B.3. Im Folgenden zitiert der Beschwerdeführer eine „ergänzende“ Stellungnahme des Lebensmittelinspektors an die BH *** vom 29.7.2021 und gibt sie wie folgt wieder:

„Ergänzend zu meiner Stellungnahme vom 28.7.2021 möchte ich noch darauf hinweisen, dass es sich bei der Ergreifung von Maßnahmen zur Wiederherstellung einer einwandfreien Trinkwasserqualität um eine vom Betreiber einer Wasserversorgungsanlage wahrzunehmende gesetzliche Verpflichtung nach § 5 Z 5 erster Spiegelstrich der TWV handelt, die prinzipiell keiner gesonderten Aufforderung durch die Behörde bedarf. Zur Erläuterung des Tatbestandes 4 (auf Seite 4) sei noch erwähnt, dass es sich bei der Novemberuntersuchung um eine Eigenkontrolluntersuchung des Trinkwasserversorgers handelte und nicht um eine amtliche Probe. Die Eigenkontrolluntersuchungen nach der Trinkwasserverordnung erfüllen den Zweck, Schwachstellen (wie z.B. Verkeimungen oder Pestizidüberschreitungen) in den Versorgungsnetzen zu lokalisieren, um dementsprechende Abhilfemaßnahmen treffen zu können. Deshalb sind nach Ansicht der Lebensmittelaufsicht bei Parameterwertüberschreitungen gemäß Anhang I, Teil A und B der TWV, die im Rahmen von Eigenkontrolluntersuchungen festgestellt werden, erst dann Anzeigen möglich, wenn der Wasserversorger innerhalb der gesetzlich festgelegten 30 tägigen Frist keine Maßnahmen zur Wiederherstellung einer einwandfreien Trinkwasserqualität gesetzt hat. Wie jedoch aus dem Aktenverlauf ersichtlich, hat der WV *** am 30.11.2020 die Anschlussleitungen gespült und eine Nachprobenziehung am 9.12.2021 veranlasst. Im Prüfbericht der DD vom 14.12.2020 Zl. *** wurden keine Parameterwertüberschreitungen nach Anhang I, Teil A und B mehr festgestellt sondern lediglich eine leichte Überschreitung des Indikatorparameters coliforme Bakterien im Ortsnetz ***.“ [so die wörtliche Wiedergabe einer Stellungnahme des Lebensmittelinspektors an die BH ***].“

B.4. Abschließend legt der Beschwerdeführer unter Anführung von (Praxis-)Beispielen im Zusammenhang mit der Bewältigung der Corona-Pandemie dar, dass er seine Funktion als Bürgermeister immer mit größter Sorgfalt zum Wohle und Sicherheit der Bevölkerung ausgeübt habe.

C. Die gutachterliche Stellungnahme des Herrn Lebensmittelinspektors an die Verwaltungsbehörde (auf die die Beschwerde rekurriert) lautet zur Gänze (wörtlich):

„[Herr] BB zeigt in der auf der PI *** aufgenommenen Niederschrift vom 1.6.2021 folgende Tatbestände nach der Trinkwasserverordnung an:

1. Nichtdurchführenlassen von Untersuchungen und Begutachtungen gemäß dem Parameterumfang und den Probenahmehäufigkeiten nach Anhang II

durch hiezu berechnigte Personen [verletzte Rechtsnorm: § 5 Z 2 Trinkwasserverordnung (TWV)]

2. Unterlassen der jährlichen Information der Abnehmer über die aktuelle Qualität des Wassers [verletzte Rechtsnorm: § 6 Abs. 1 und 2 TWV]

3. Unterlassen der unverzüglichen Verständigung der Abnehmer über die Nichteinhaltung mikrobiologischer Parameter [verletzte Rechtsnorm: § 5 Z 5 zweiter Spiegelstrich TWV]

4. Inverkehrbringen eines gesundheitsschädlichen Lebensmittels [verletzte Rechtsnorm: § 5 Abs. 1 Z 1 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz (LMSVG)]

Ausgangssituation:

Die Gemeinde *** betreibt ein eigenes Ortswasserleitungsnetz und verkauft auf eigene Rechnung und Gefahr Trinkwasser an Haushalte die direkt an das Ortsnetz angeschlossen sind sowie an die in *** tätigen Wassergenossenschaften. Auf diese Weise gibt die Gemeinde durchschnittlich 110 m³ Trinkwasser pro Tag an ihre Abnehmer ab. Das verkaufte Trinkwasser bezieht die Gemeinde ausschließlich vom Wasserverband *** bei dem sie Vollmitglied ist. Durch die Bereitstellung von Wasser für den menschlichen Gebrauch ist die Gemeinde als Wasserversorger im Sinne des Artikels 2 Z 3 der Trinkwasserrichtlinie (EU) 2020/2184 anzusehen. Die Trinkwasserrichtlinie der EU wurde durch die Trinkwasserverordnung (TWV) in österreichisches Recht umgesetzt. Die TWV wurde aufgrund des Lebensmittelgesetzes (LMG) 1975 erlassen. Gemäß § 98 Abs. 1 LMSVG gelten Verordnungen, die aufgrund des LMG 1975 erlassen wurden als aufgrund des LMSVG erlassen. Wer den Bestimmungen einer aufgrund der §§ 6, 7 Abs. 1, 9 Abs. 2, 10 Abs. 7 oder 8, der §§ 11, 12, 13, 14, 19, 20, 34 47 Abs. 2, 53 Abs. 7 oder 57 Abs. 1 erlassenen Verordnung zuwiderhandelt begeht gemäß § 90 Abs. 3, Z 2 LMSVG eine Verwaltungsübertretung. Strafdrohung: bis € 50.000,-- im Wiederholungsfall bis 100.000,--. Ersatzfreiheitsstrafe bis zu 6 Wochen.

Zu Tatbestand 1)

Gemäß § 5 Z 2 TWV hat der Betreiber einer Wasserversorgungsanlage Untersuchungen und Begutachtungen des Wassers gemäß dem Parameterumfang und den Probenahmehäufigkeiten nach Anhang II von einer hiezu berechtigten Person durchführen zu lassen...

Im Zuge der gesetzlich vorgesehenen (§ 7 Z 1 TWV) Festlegung von Probenahmestellen führte die Lebensmittelaufsicht (es folgen die Namen der hier eingeschrittenen Lebensmittelinspektoren) am 8.6.2020 im Beisein von [es folgt der Name des Beschwerdeführers], der Gemeindeamtsleiterin und

des Wasserwartes Ermittlungen im Gemeindeamt *** durch. Dabei wurde festgestellt, dass die Gemeinde bis dahin keine Eigenkontrolluntersuchungen des Trinkwassers nach § 5 Z 2 TWV durchführen ließ, weil den Verantwortlichen augenscheinlich nicht klar war, dass die Gemeinde durch das Betreiben eines eigenen Ortsnetzes und das Verkaufen von Trinkwasser als Wasserversorger im Sinne der EU-Trinkwasserrichtlinie und der TWV gilt. Mit Bescheid vom 27.7.2020 hat die Lebensmittelaufsicht vier Probenahmestellen im Ortsnetz der Gemeinde *** festgelegt und in Absprache mit den Gemeindeverantwortlichen einen Jahresinspektionsplan beigelegt, der einen Vorschlag für die durchzuführenden Eigenkontrolluntersuchungen enthält. Im Jahresinspektionsplan wurde die Gemeinde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Jahresinspektionsplan n i c h t Teil des Bescheides über die Festlegung von Probenahmestellen ist, weil Betreiber von Wasserversorgungsanlagen von rechtswegen zu Eigenkontrolluntersuchungen verpflichtet sind (§ 5 Z 2 TWV). Im Jahresinspektionsplan wurden im Ortsnetz der Gemeinde *** jeweils 2 Routinemäßige Kontrollen (Anhang II, Teil A, Z 2.1 TWV) im ersten und zweiten Halbjahr eingetragen. Damit die Gemeinde aber ihrer gesetzlichen Verpflichtung in Bezug auf den Untersuchungsumfang (Anhang II, Z 3, Tabelle 1, TWV) und die Informationspflichten (§ 6 Abs. 2 TWV) nachkommen kann, wurde den Gemeindeverantwortlichen aus Kostengründen zugestanden, die Ergebnisse der jährlich durchzuführenden umfassenden Kontrolle (=Volluntersuchung) auch beim WV *** erfragen zu können. Dies konnte zugestanden werden, weil die Gemeinde keine eigenen Wasserspenden betreibt und daher eine Änderung der chemischen Zusammensetzung des Wassers im Ortsnetz der Gemeinde *** nicht zu erwarten ist. Voraussetzung dafür ist aber, dass tatsächlich jenes Wasser untersucht wird, das der Wasserverband ins Ortsnetz der Gemeinde *** abgibt. Am 16.11.2020 wurden über Auftrag des WV *** von der DD an den vier festgelegten Probenahmestellen im Ortsnetz der Gemeinde *** Trinkwasserproben entnommen, die auf mikrobiologische und chemische Parameter untersucht wurden.

Hinweis: Hinsichtlich der unterbliebenen Eigenkontrolluntersuchungen bis 2019 ist bereits Verfolgungsverjährung eingetreten (§ 90 Abs. 7 LMSVG).

Zu Tatbestand 2)

Gemäß § 6 Abs. 1 TWV hat der Betreiber einer Wasserversorgungsanlage die Abnehmer über die aktuelle Qualität des Wassers zu informieren. Die Information hat auf Basis der aktuellen Untersuchungsergebnisse gemäß § 5 zu erfolgen.

Gemäß § 6 Abs. 2 TWV sind die Abnehmer einmal jährlich entweder mit der Wasserrechnung oder über Informationsblätter der Gemeinde oder auf elektronische Weise durch Veröffentlichung auf der Internetseite des Infoportals Trinkwasser oder auf andere geeignete Weise zumindest über die Analysenergebnisse Nitrat, Pestizide, pH-Wert, Gesamthärte, Carbonathärte,

Kalium, Kalzium, Magnesium, Natrium Chlorid und Sulfat zu informieren. Liegt der Gehalt aller untersuchten Pestizide unter der Bestimmungsgrenze hat die Angabe „Pestizide im untersuchten Umfang nicht bestimmbar“ zu erfolgen. Sind gemäß Anhang II Untersuchungen auf Pestizide nicht erforderlich muss auf diesen Umstand hingewiesen werden. Ob die Gemeinde bis zum Jahr 2019 die Abnehmer über die aktuelle Qualität des Wassers informiert hat, ist der Lebensmittelaufsicht nicht bekannt. Sollte die Gemeinde bis zum Jahr 2019 nicht informiert haben, ist diesbezüglich Verfolgungsverjährung eingetreten (§ 90 Abs. 7 LMSVG). In der Ausgabe 4 der Gemeindezeitung „***“ vom Dezember 2020 wurden die Abnehmer jedenfalls entsprechend den Vorgaben der TWV über die Qualität des Trinkwassers informiert. An welchen Probenahmestellen die angegebenen Werte gemessen wurden ist nicht bekannt. Nachdem aber bei den Parametern von bis Werte angegeben wurden und auch der Hinweis auf nicht nachweisbare Pestizide gemacht wurde, geht die Lebensmittelaufsicht davon aus, dass die Werte von Untersuchungen stammen, die der WV *** in den Wasserwerken *** und *** sowie im Brunnen *** entnehmen ließ.

Zu Tatbestand 3)

Wurde bei Untersuchungen gemäß § 5 Z 2 TWV die Nichteinhaltung mikrobiologischer Anforderungen gemäß Anhang I Teil A TWV festgestellt, hat der Betreiber einer Wasserversorgungsanlage gemäß § 5 Z 5 zweiter Spiegelstrich TWV unverzüglich die Abnehmer über den (die) betreffenden Parameter sowie den dazugehörigen Parameterwert gemäß Anhang I Teil A zu informieren und auf etwaige Vorsichtsmaßnahmen (z.B. Nutzungsbeschränkungen für das Wasser oder bestimmte Behandlungsverfahren wie z.B. bei Nichteinhaltung mikrobiologischer Anforderungen das Kochen bei Siedetemperatur, die zumindest 3 Minuten gehalten werden muss) hinzuweisen. Weiters sind die Abnehmer darauf hinzuweisen, dass diese Information allen Verbrauchern (z.B. durch Aushang im Gebäude) in geeigneter Weise zur Kenntnis zu bringen ist.

Am 16.11.2020 wurden über Auftrag des WV *** von der DD an den vier festgelegten Probenahmestellen im Ortsnetz der Gemeinde *** Trinkwasserproben entnommen. Die Untersuchung ergab bei zwei dieser Proben Überschreitungen der mikrobiologischen Parameter Escherichia Coli (1 KBE in 100 ml Trinkwasser) und Enterkokken (1 KBE in 100 ml Trinkwasser). Daher wurde das Wasser als für den menschlichen Verzehr ungeeignet und somit als nicht sicher beurteilt. Am 26.11.2020 um 14:06 Uhr erhielt die Lebensmittelaufsicht per E-Mail den dazugehörenden, vom WV *** in Auftrag gegebenen, 85 seitigen Prüfbericht (Nr. *** vom 25.11.2020) der DD, der u.a. auch die beanstandeten Proben aus dem Ortsnetz der Gemeinde *** enthielt. Auf Grundlage dieses Prüfberichts schrieb die Lebensmittelaufsicht der Gemeinde *** am 27.11.2020 um 13:13 Uhr per E-Mail diverse Maßnahmen zur Wiederherstellung einer einwandfreien Trinkwasserqualität vor. Dieses Mail wurde auch dem WV *** übermittelt, der die Trinkwasseruntersuchung in Auftrag gegeben hatte. Am 27.11.2020 um

13:33 Uhr informierte der WV *** die Gemeinde *** per E-Mail über die Parameterwertüberschreitung im Ortsnetz *** und teilte der Gemeinde mit, dass die Abnehmer zu informieren sind, dass das Wasser vor dem Verzehr abzukochen ist und dass der Wasserverband am 30.11.2020 mit dem Spülen der Ortsnetzleitungen beginnt. Da der Lebensmittelaufsicht kein Bericht übermittelt wurde, aus dem zu ersehen gewesen wäre, ob und wie die Wasserabnehmer in *** über die Verkeimung informiert wurden, wurde die Gemeinde am 27.4.2021 per E-Mail aufgefordert bis 3.5.2021 schriftlich zu berichten ob, wie und wann die Abnehmer über die Verkeimung informiert wurden und das Informationsschreiben vorzulegen. Am 3.5.2021 legte die Gemeinde *** das Informationsschreiben vor, welches laut [es folgt der Name des Beschwerdeführers] am Freitag den 27.11.2020 in Ermangelung eines verfügbaren Gemeindearbeiters nicht an die Abnehmer verteilt werden konnte und daher nur an der Amtstafel der Gemeinde angeschlagen wurde. (Hinweis: Laut Homepage der Gemeinde *** ist das Gemeindeamt am Freitag von 14:00 h bis 17:00 h geöffnet und hat in dieser Zeit auch Parteienverkehr) Am angeschlagenen Informationsschreiben wurden die Wasserabnehmer über eine geringfügige Verkeimung und die Nutzungsbeschränkung informiert. Ein Hinweis auf die überschrittenen Parameter Escherichia Coli und Enterokokken und deren Werte (1 KBE in 100 ml Wasser) fehlte am Aushang, weshalb der Bestimmung des § 5 Z 5 zweiter Spiegelstrich TWV nicht vollständig entsprochen wurde.

Zu Tatbestand 4)

Gemäß § 5 Abs. 1 Z 1 LMSVG ist es verboten Lebensmittel, die nicht sicher sind d.h. gesundheitsschädlich oder für den menschlichen Verzehr ungeeignet sind, in Verkehr zu bringen. Zu Lebensmitteln zählt gemäß Artikel 2 der VO (EG) Nr. 178/2002 auch Trinkwasser. Bei der von [es folgt der Name des Anzeigers] angesprochenen Novemberuntersuchung (siehe zu Tatbestand 3) wurden im Ortsnetz der Gemeinde *** Überschreitungen der mikrobiologischen Parameter Escherichia Coli (1 KBE in 100 ml Trinkwasser) und Enterokokken (1 KBE in 100 ml Trinkwasser) festgestellt, jedoch wurde das Wasser entgegen der Vermutung von [es folgt der Name des Anzeigers] vom Gutachter nicht als gesundheitsschädlich, sondern als für den menschlichen Verzehr ungeeignet beurteilt. Nachdem sich das zitierte Verbot des § 5 Abs. 1 Z 1 LMSVG auch auf das Inverkehrbringen von Lebensmitteln bezieht, die für den menschlichen Verzehr ungeeignet sind, ist der Tatbestand des § 5 Abs. 1 Z 1 LMSVG erfüllt."

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung:

Der Beschwerdeführer ist Landtagsabgeordneter und Bürgermeister von ***.

Die Gemeinde *** betreibt ein eigenes Ortswasserleitungsnetz und verkauft auf eigene Rechnung und Gefahr Trinkwasser an Haushalte, die direkt an das

Ortsnetz angeschlossen sind, sowie an die in *** tätigen Wassergenossenschaften. Auf diese Weise gibt die Gemeinde durchschnittlich 110 m³ Trinkwasser pro Tag an ihre Abnehmer ab. Das verkaufte Trinkwasser bezieht die Gemeinde ausschließlich vom Wasserverband *** bei dem sie Vollmitglied ist. Durch die Bereitstellung von Wasser für den menschlichen Gebrauch ist die Gemeinde als „Wasserversorger“ im Sinne der EU - Trinkwasserrichtlinie zu qualifizieren.

Am 16.11.2020 wurden über Auftrag des Wasserverbandes *** von der DD an vier festgelegten Probenahmestellen im Ortsnetz der Gemeinde *** Trinkwasserproben entnommen. Die Untersuchung ergab bei zwei dieser Proben Überschreitungen der mikrobiologischen Parameter Escherichia Coli (1 KBE in 100 ml Trinkwasser) und Enterokokken (1 KBE in 100 ml Trinkwasser). Daher wurde das Wasser als für den menschlichen Verzehr ungeeignet und somit als nicht sicher beurteilt.

Am 26.11.2020 um 14:06 Uhr erhielt die Lebensmittelaufsicht per E-Mail den dazugehörenden, vom Wasserverband *** in Auftrag gegebenen Prüfbericht (vom 25.11.2020) der DD, der u.a. auch die beanstandeten Proben aus dem Ortsnetz der Gemeinde *** enthielt.

Die Lebensmittelaufsicht des Landes Burgenland hat per Mail den Wasserverband *** mit der Kopie des Schreibens Zl.: ***, vom 27.11.2020, eingelangt beim Wasserverband *** am 27.11.2020, um 13:13 Uhr, über zu treffende Maßnahmen zur Wiederherstellung einer einwandfreien Trinkwasserqualität durch die Gemeinde gemäß § 39 Abs. 1 Z 12 und Z 14 LMSVG verständigt.

Der Wasserverband *** hat auf Grund der obgenannten Mitteilung der Lebensmittelaufsicht mit Mail vom 27.11.2020, um 13:33 Uhr, die Gemeinde über die Parameterwertüberschreitung unterrichtet und dass die an die betroffenen Wasserleitungen angeschlossenen Abnehmer darüber zu informieren sind, bis auf weiteres als Vorsichtsmaßnahme das Wasser vor dem Genuss abzukochen.

Gleichzeitig wurde die Gemeinde informiert, dass der Wasserverband *** am Montag, den 30.11.2021 mit dem Spülen der Ortsnetzleitungen beginnt und zur Eigenüberwachung eine nochmalige Probenahme durchführt, um anschließend über das Ergebnis der Eigenkontrolle zu informieren und eine

nochmalige Nachuntersuchung durch die DD zu veranlassen. Von den Bediensteten des Wasserverbandes *** wurde am 30.11.2020 eine Wasserprobe zur Eigenüberwachung entnommen und der Probenahmetermin zur Nachuntersuchung am 9.12.2020 bei der DD bestätigt. Die Eigenüberwachung des Trinkwassers der Probenahme vom 30.11.2020 zeigte keine bakteriologische Verkeimung des Trinkwassers im Ortsnetz. Die neuerliche Probenahme zur Nachuntersuchung durch die DD wurde am 9.12.2020 vereinbarungsgemäß durchgeführt, der Prüfbericht und das Gutachten Nr. *** vom 14.12.2020 der DD ist am gleichen Tag per Mail um 14:11 Uhr beim Wasserverband *** eingelangt. Die Gemeinde *** wurde daraufhin am 15.12.2020 per Mail über das Ergebnis der Nachkontrolle informiert.

Am 27.4.2021 forderte die Lebensmittelaufsicht beim Amt der Bgld. Landesregierung die Gemeinde auf, bis 3.5.2021 schriftlich zu berichten ob, wie und wann die Abnehmer über die Verkeimung informiert wurden und das Informationsschreiben vorzulegen. Am 3.5.2021 legte die Gemeinde *** das Informationsschreiben vor, welches laut [es folgt der Name des Beschwerdeführers] am Freitag den 27.11.2020 in Ermangelung eines verfügbaren Gemeindearbeiters nicht an die Abnehmer verteilt werden konnte und daher nur an der Amtstafel der Gemeinde angeschlagen wurde. Am angeschlagenen Informationsschreiben wurden die Wasserabnehmer über eine geringfügige Verkeimung und die Nutzungsbeschränkung informiert.

Laut Homepage der Gemeinde *** ist das Gemeindeamt am Freitag von 14:00 h bis 17:00 h geöffnet und gibt es in dieser Zeit auch Parteienverkehr (so bereits die Stellungnahme des Lebensmittelinspektors im Verfahren vor der Verwaltungsbehörde).

Dieser Sachverhalt steht aktenkundig bereits fest und wird von den Parteien nicht bestritten. Er wird daher vom Landesverwaltungsgericht als wahr angenommen.

III. Rechtslage:

Die hier maßgeblichen Vorschriften der Trinkwasserverordnung lauten wie folgt:

§ 1 lautet (auszugsweise):

„(1) Diese Verordnung regelt die Anforderungen an die Qualität von Wasser für den menschlichen Gebrauch.

(2) Diese Verordnung ist nicht anwendbar auf natürliche Mineralwässer gemäß der Mineralwasser- und Quellwasserverordnung, BGBl. II Nr. 309/1999, in der jeweils geltenden Fassung.

[...]“

§ 5 der Verordnung lautet:

„Der Betreiber einer Wasserversorgungsanlage hat

1. die Wasserversorgungsanlage dem Stand der Technik entsprechend zu errichten, in ordnungsgemäßem Zustand zu halten und vorzusorgen, dass eine negative Beeinflussung des Wassers hintangehalten wird;

a) zu diesem Zweck ist die Anlage fachgerecht von geschulten Personen zu errichten, zu warten und instand zu halten;

b) über Maßnahmen gemäß lit. a sind Aufzeichnungen zu führen, insbesondere über

– Baupläne und Planungsunterlagen,

– Wartungsarbeiten und

– Schulungen der für die Instandhaltung und Wartung eingesetzten

Personen oder

– gegebenenfalls Nachweise über die durchgeführten Tätigkeiten einschlägiger Betriebe.

Diese Aufzeichnungen sind solange aufzubewahren, dass der Betreiber einer Wasserversorgungsanlage jederzeit die Erfüllung der Aufgaben nach lit. a nachweisen kann. Sie sind jedenfalls fünf Jahre aufzubewahren und jederzeit auf Verlangen der zuständigen Behörde vorzuweisen. Baupläne und Planungsunterlagen sind unbegrenzt aufzubewahren;

2. Untersuchungen und Begutachtungen des Wassers gemäß dem Parameterumfang und den Probenahmehäufigkeiten nach Anhang II von der Agentur gemäß § 65 LMSVG, den Untersuchungsanstalten der Länder gemäß § 72 LMSVG oder von einer gemäß § 73 LMSVG hierzu berechtigten Person durchführen zu lassen; diese haben im Rahmen einer gemäß dem Akkreditierungsgesetz 2012 akkreditierten Konformitätsbewertungsstelle oder im Rahmen einer Konformitätsbewertungsstelle in einem anderen Mitglied- oder Vertragsstaat der EU oder EWR-Staat mit einer dieser gleichzuhaltenden Akkreditierung sicherzustellen, dass

– Proben an den vorgesehenen Probenahmestellen entnommen werden,

– bei der Probenahme auch ein Lokalaugenschein und eine hygienische Beurteilung der Wasserversorgungsanlage (einschließlich der Wasserspende mit Fassungszone, allfälligen Aufbereitungsanlagen und der Wasserspeicherung) vorgenommen wird,

– Analysen durchgeführt und die in Anhang III angeführten Spezifikationen für die Analyse der Parameter eingehalten werden;

3. die Proben

– im Falle einer Wasserversorgungsanlage, die $\leq 10 \text{ m}^3$ Wasser pro Tag (siehe Anhang II Teil A Z 3 Tabelle 1 Anmerkung 1) liefert, an der Stelle oder an den Stellen entnehmen zu lassen, die eine Beurteilung der Qualität des Wassers an den in § 4 genannten Stellen ermöglichen. Werden Desinfektionsverfahren angewandt, sind zur Überprüfung der Wirksamkeit einer Desinfektionsmaßnahme über die in Anhang II Teil A Z 3 Tabelle 1 festgelegte Mindestprobenzahl hinaus weitere Proben entnehmen zu lassen.

– im Falle einer Wasserversorgungsanlage, die $> 10 \text{ m}^3$ Wasser pro Tag liefert, für die Untersuchung und Begutachtung gemäß Z 2 zumindest an den von der zuständigen Behörde gemäß § 7 Z 1 festgelegten Probenahmestellen entnehmen zu lassen.

Sind aus Gründen der Sicherung der einwandfreien Beschaffenheit des Wassers an weiteren Stellen oder zusätzliche Probenahmen erforderlich oder besteht Grund zur Annahme, dass Stoffe oder Mikroorganismen, für die keine Parameterwerte festgesetzt wurden, in einer Menge oder Anzahl vorhanden sind, die eine potentielle Gefährdung der menschlichen Gesundheit darstellen, sind entsprechende zusätzliche Proben entnehmen zu lassen oder zusätzliche Untersuchungen durchführen zu lassen;

4. sicherzustellen, dass die Ergebnisse aus Befund und Gutachten über die gemäß Anhang II durchgeführten Untersuchungen, nachdem er davon Kenntnis erlangt hat, unverzüglich in das von der zuständigen Behörde dafür zur Verfügung gestellte Datensystem durch die gemäß Z 2 beauftragte Untersuchungsstelle elektronisch übermittelt werden. Befund und Gutachten sind fünf Jahre lang zur Kontrolle aufzubewahren, ausgenommen die Befunde und Gutachten der Vollanalyse, die zehn Jahre aufzubewahren sind. Das Ergebnis des einmalig zu ermittelnden Indikatorparameters für die Radioaktivität ist bis zu einer neuerlichen Untersuchung zu dokumentieren;

5. soweit bei Untersuchungen gemäß den Z 2 und 3 die Nichteinhaltung der mikrobiologischen oder chemischen Anforderungen gemäß Anhang I Teil A und B festgestellt wurde, unverzüglich

– Maßnahmen zur Wiederherstellung der einwandfreien Qualität Des abgegebenen Wassers zu ergreifen, um spätestens innerhalb von 30 Tagen den Parameterwerten zu entsprechen;

– die Abnehmer über den (die) betreffenden Parameter sowie den dazugehörigen Parameterwert gemäß Anhang I Teil A und B zu informieren und auf etwaige Vorsichtsmaßnahmen (zB Nutzungsbeschränkungen für das Wasser oder bestimmte Behandlungsverfahren wie zB bei Nichteinhaltung der mikrobiologischen Anforderungen das Kochen bei Siedetemperatur, die zumindest drei Minuten gehalten werden muss) hinzuweisen. Weiters sind die Abnehmer darauf hinzuweisen, dass diese Informationen allen Verbrauchern (zB durch Aushang im Gebäude) in geeigneter Weise zur Kenntnis zu bringen sind.

– die zuständige Behörde zu informieren und ihr alle erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen;

6. soweit bei Untersuchungen gemäß den Z 2 und 3 die 10-fache Überschreitung eines Indikatorparameters für die Radioaktivität gemäß Anhang I Teil C festgestellt wird, unverzüglich die erforderlichen

Abhilfemaßnahmen zu treffen, insbesondere die Abnehmer zu informieren und auf etwaige Vorsichtsmaßnahmen in Bezug auf radioaktive Stoffe hinzuweisen. Die zuständige Behörde ist darüber zu informieren und ihr alle erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen;

7. Änderungen, die einen grundlegenden Einfluss auf die Ergebnisse der mit dem Antrag nach § 7 Z 4 vorgelegten Risikobewertung haben können, unverzüglich der zuständigen Behörde zu melden.“

Die (erstmalige) Übertretung dieser Vorschrift ist nach § 90 Abs. 3 LMSVG iVm § 98 Abs. 1 LMSVG mit einer Geldstrafe bis zu 50.000,- Euro bedroht.

IV. Erwägungen:

Im vorliegenden Fall steht nach der Aktenlage fest, dass die Abnehmer vom Wasserversorger nicht im Sinne der Trinkwasserverordnung über die bakteriologische Belastung des Trinkwassers ausreichend informiert wurden, weil die Information auf die überschrittenen Parameter Escherichia Coli und Enterokokken und deren Werte (1 KBE in 100 ml Wasser) nicht allen Verbrauchern durch Gemeindemitarbeiter in geeigneter Weise (z.B. durch Aushang in den Gebäuden bzw. durch Postwurfsendungen) unverzüglich zur Kenntnis gebracht worden sind. Der Spruch war demnach in diesem Sinne zu präzisieren. Dazu ist das Landesverwaltungsgericht im vorliegenden Fall nicht nur berechtigt, sondern nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung auch verpflichtet. Dass der Beschwerdeführer unverzüglich hätte handeln müssen, bedingt die Einschränkung der Tatzeit.

Wenn der Beschwerdeführer den Tatvorwurf bestreitet und sich auf eine (hier wiedergegebene) Stellungnahme des Herrn Lebensmittelinspektors beruft, ist ihm entgegenzuhalten, dass sich diese Stellungnahme nicht auf jenen Tatvorwurf (Nr. 3 innerhalb der ursprünglichen 4 Tatvorwürfe) bezieht, für den der Beschwerdeführer im Spruch des angefochtenen Bescheides bestraft wurde.

Da die Gemeinde ***, wie vom Lebensmittelinspektor zutreffend ausgeführt, „Wasserversorger“ im rechtlichen Sinne der Trinkwasserverordnung ist, treffen den Bürgermeister (als das nach außen vertretungsbefugte Organ der Gemeinde) die in der Trinkwasserverordnung normierten Verpflichtungen. Deshalb hat auch er – im Unterschied zu anderen Behördenleitern, denen diese rechtlichen Verpflichtungen nicht treffen - für die Einhaltung dieser

Bestimmungen zu sorgen. Denn: Tritt eine Gemeinde als Wasserversorger auf, hat der Bürgermeister eine Organisationsstruktur zu schaffen, welche gewährleistet, dass in derartigen Situationen - zur Hintanhaltung einer Gesundheitsgefährdung von Menschen - die in der Trinkwasserverordnung geforderten Maßnahmen unverzüglich gesetzt werden können. Es wären nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vom Adressaten dieser Verpflichtungen für solche Fälle daher geeignete Vorkehrungen zu treffen gewesen. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, alles Erforderliche getan zu haben, das die Einhaltung dieser Bestimmungen der Trinkwasserverordnung im verfahrensgegenständlichen Fall mit gutem Grund erwarten hätte lassen. Ein Vergleich des Beschwerdeführers mit anderen Behörden, denen diese Verpflichtungen nicht treffen, reicht nicht aus, ein mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen.

Zur Herabsetzung der Strafe:

Die Herabsetzung der Strafe auf das spruchgemäße Ausmaß war aufgrund der Einschränkung der Tatzeit und vor allem bereits aus verfassungsrechtlichen Gründen (Art. 6 EMRK) geboten, weil nur auf diese Art in der vom EGMR geforderten „ausdrücklichen und messbaren“ Weise (vgl. etwa EGMR 06.05.2008, Karg gg. Österreich, ÖJZ 2008/10 [MRK]) Wiedergutmachung (für die überlange Verfahrensdauer) geleistet werden konnte. Eine weitere Herabsetzung der Strafe kam aufgrund der Bedeutung des geschützten Rechtsgutes (Gesundheit der Bevölkerung) von vornherein nicht in Betracht.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil 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 Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist einheitlich. Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage liegen nicht vor.

Dr. G i e f i n g

Dieses Dokument ist amtssigniert. Informationen zur Prüfung des elektronischen Siegels finden Sie unter <http://www.signaturpruefung.gv.at>

Die Echtheit eines Ausdruckes kann durch Vorlage beim LVwG Burgenland verifiziert werden. Das Logo des Landesverwaltungsgerichts ist die Bildmarke.