

Entscheidende Behörde

UVS Wien

Entscheidungsdatum

05.12.1995

Geschäftszahl

02/12/70/94

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Mag Kurzmanm über die Beschwerde des Herrn Karl Z, vertreten durch RA, wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Organe des Magistrates der Stadt Wien, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung entschieden und die Entscheidung am 2.3.1995 mündlich verkündet:

Gemäß § 67c Abs 3 AVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Gemäß § 79a AVG wird dem Beschwerdeführer der Ersatz der mit S 6.511,-- (sechstausendfünfhundertelf) bestimmten Kosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu Händen des Magistrates der Stadt Wien auferlegt.

Text

Begründung:

I. In seiner auf § 67a Abs 1 Z 2 AVG gestützten Beschwerde macht der Beschwerdeführer geltend, daß er durch Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Organe des Marktamtes für den 17. Bezirk im Zuge einer lebensmittelgesetzlichen Überprüfung (Revision) das Hausrecht, das Eigentumsrecht und auch die Erwerbsfreiheit verletzt worden seien. Aus Anlaß einer Betriebsrevision im Betrieb des Beschwerdeführers am 22.6.1994 sei eine Faschiermaschine (Fleischwolf) mitgenommen worden und trotz Aufforderung nicht zurückgestellt worden. Ein richterlicher Befehl zur Beschlagnahme sei nicht ergangen. Im Zuge der erwähnten lebensmittelrechtlichen Revision habe der Magistratsbeamte angeordnet, daß eine nicht betriebsbereite Faschiermaschine ungesäubert zusammengebaut werde. Nach Prüfen des Motors durch Einschalten sei die gesamte Maschine mitgenommen worden. Betriebseinrichtungen seien kein Gegenstand von Probenziehungen. Das allenfalls vorwerfbare Unterbleiben der Säuberung der Faschiermaschine sei durch Probenentnahme deren Inhaltes ausreichend festzustellen gewesen.

Mit Schreiben vom 22.7.1994 sei die Magistratsabteilung 59 zur Herausgabe aufgefordert worden, hat dies aber durch eine Nachricht vom 26.7.1994 abgelehnt. Diese faktische Beschlagnahme sei weder durch das Gesetz, noch durch einen richterlichen Befehl gedeckt gewesen. Damit sei die durch das Lebensmittelgesetz gewährte Berechtigung, Räumlichkeiten zu betreten, überschritten worden und sei in diesem Umfang gesetzlos gewesen. Durch den Entzug der Faschiermaschine sei der Erwerb des Beschwerdeführers durch Herstellung von Faschierten unmöglich gewesen. Es werde daher der Antrag gestellt, dem Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären und die belangte Behörde zum Kostenersatz zu verpflichten. II. Der Magistrat der Stadt Wien als belangte Behörde erstattete durch die Magistratsabteilung 59 (Markt- und Veterinäramt) eine Gegenschrift, holte eine Stellungnahme des Aufsichtsorganes ein und legte den bezughabenden Verwaltungsakt vor.

In der Gegenschrift wird auf die Stellungnahme des Aufsichtsorganes verwiesen und ergänzend ausgeführt, daß die behaupteten Eingriffe in das Haus und in das Eigentumsrecht sowie in die Erwerbsfreiheit des Beschwerdeführers nicht stattgefunden hätten, da es sich um eine Probenziehung gemäß § 39 Abs 1 Lebensmittelgesetz gehandelt habe, welche nach dem 2. Satz dieser Bestimmung vom Betriebsinhaber zu dulden sei. Der Einwendung des Beschwerdeführers, die Faschiermaschine sei eine Betriebseinrichtung, die kein Gegenstand von Probenziehungen sei, werde entgegengehalten, daß nach § 6 lit a LMG unter anderem Geräte, die für die Verwendung bei Lebensmitteln bestimmt sind, als Gebrauchsgegenstände definert seien. Dazu werde unter Hinweis auf einen Kommentar von Barfuß-Pintur-Smolka ausgeführt, daß fast alles, was Sache im Rechtssinn, aber nicht Lebensmittel, Verzehrprodukt, Zusatzstoff, kosmetische Mittel (oder Arzneimittel) ist, Gebrauchsgegenstand sein könne. Eine abstrakte Abgrenzung von vornherein sei deswegen nicht möglich, weil vielfach auf die Widmung oder den bestimmungsgemäßen Gebrauch im Sinne des § 6 der zitierten Bestimmung abgestellt werde. Bei einer in einer Fleischerei vorgefundenen Faschiermaschine mit Fleischresten könne die Widmung des Gerätes für die Verwendung bei Lebensmittel wohl kaum ernsthaft bestritten werden. Somit sei

der bekämpfte Vorgang eine gesetzmäßige Ausübung der im § 39 Lebensmittelgesetz geregelten Befugnisse von Aufsichtsorganen gewesen, wodurch der Beschwerdeführer in seinen Rechten nicht verletzt worden sei. Es werde daher beantragt, die Beschwerde kostenersatzpflichtig abzuweisen.

In der Stellungnahme des Aufsichtsorganes Po, welche der Gegenschrift angeschlossen ist, beschreibt dieser den Ablauf der Revision: Danach sei die Revision des Betriebes des Beschwerdeführers am 22.6.1994, ab ca 9.50 Uhr, erfolgt, in Zusammenarbeit mit dem Bezirksgesundheitsamt 17, aufgrund vorliegender Beschwerde über Rattenplage im gegenständlichen Haus, wobei der Verdacht bestanden habe, daß Abfälle aus dem Fleischereibetrieb unsachgemäß entsorgt worden seien und dadurch die Schädlingsplage ausgelöst worden sei. Im Zuge der fortgeschrittenen Revision habe der Beschwerdeführer den Kundeneingang des Verkaufsraumes versperrt. Es wurden mehrere Proben gemäß § 39 Lebensmittelgesetz gezogen, unter anderem die Probe P 175 Spindelgehäuse mit Inhalt. Zum Zeitpunkt der gegenständlichen Revision sei der Betrieb des Beschwerdeführers bereits wegen laufender Hygieneverstöße bekannt gewesen, wobei jedoch bisher gemäß § 21 VStG vorgegangen worden sei. Zu Beginn der Revision sei die Faschiermaschine in einem Kühlschrank mit Glasfront funktionsbereit zusammengesetzt und offensichtlich in laufender Verwendung gewesen. Während der Besichtigung der Kellerräume und der Nebenräume im Erdgeschoß habe sich der Beschwerdeführer mehrfach kurz unter Vorgabe gesundheitlicher Beschwerden entfernt. Als in weiterer Folge der Verkaufsraum überprüft worden sei, habe das Aufsichtsorgan festgestellt, daß von der Faschiermaschine nur mehr der Motor- und Getriebelock, nicht aber das zugehörige Spindelgehäuse im Kühlschrank war. Bei der Vidierung des unter dem Kühlschrank gelegenen Kühlfaches, habe er unter einem Tuch verborgen, den Spindelkopf der Faschiermaschine, der, wie bereits angeführt, zu Revisionsbeginn im Motor und Getriebelock gesteckt habe, gefunden. Beim Auffinden des Spindelgehäuses sei die Förderschnecke, das Messer und die Lochscheibe eingebaut gewesen. Das heißt, das Spindelgehäuse selbst sei nicht in weitere Bestandteile zerlegt gewesen. Bei der Besichtigung des Spindelgehäuses habe das Aufsichtsorgan festgestellt, daß das Innere extrem verunreinigt gewesen sei, sogar der Verdacht bestanden habe, daß aggressive Flüssigkeiten aufgrund offensichtlich langfristig unterlassener Reinigung das Spindelgehäuse korrodiert haben könnten. Der Beschwerdeführer habe auf Vorhalt angegeben, daß die Maschine kaputt gewesen wäre, was aber aufgrund der eingangs gemachten Beobachtungen und der vagen Angaben über den angeblichen Schaden völlig unglaubwürdig erschienen sei. Auf Anordnung gemäß § 338 Abs 2 GewO sei die Faschiermaschine zusammengebaut und in Betrieb gesetzt worden. Dabei sei festgestellt worden, daß die Maschine ordnungsgemäß funktionierte. Hierbei habe die Spindel einen Teil des ekeligen Inhaltes während des Betriebes zutage befördert. Hinsichtlich der letzten Reinigung befragt habe der Beschwerdeführer keine Angaben gemacht. Bei einer vorgehenden Probeziehung (Probe P 174 faschierte Leibchen) habe der Beschwerdeführer angegeben gehabt daß er das Fleisch in eigenem Betrieb faschiere und zwar nicht mit jener Maschine, die im Keller rostig bei der Revision vorgefunden worden sei, sondern mit jener, die er im Geschäft (im Kühlschrank) habe. Eine weitere Faschiermaschine sei nicht im Betrieb vorgefunden worden.

Gemäß eines Gutachtens der Lebensmitteluntersuchungsanstalt sei festgestellt worden, daß die Probe P 174 (Faschiertes) verdorben gewesen sei (alt, unrein, dumpf). Daher sei davon auszugehen, daß das sichergestellte Spindelgehäuse der Auslöser der Verderbnis gewesen sei. Festgestellt werde aber, daß eine Beschlagnahme im Sinne des § 40 LMG des Spindelgehäuses keinesfalls durchgeführt worden sei. Ebenfalls sei die Behauptung falsch, daß die gesamte Maschine mitgenommen worden sei. Tatsächlich sei lediglich das Spindelgehäuse mit Inhalt mitgenommen worden, der Motor- und Getriebelock seien im Geschäft verblieben. In der Beschwerde sei ein Widerspruch insofern gegeben, als im Punkt 3) des Schriftsatzes im ersten Absatz von einer Probenziehung und im zweiten Absatz hingegen von einer Beschlagnahme gesprochen werde. Aufgrund einer telefonischen Vorausinformation seitens der Magistratsabteilung 59 - Lebensmitteluntersuchungsanstalt sei die Probe P 175 (Spindelgehäuse) als gesundheitsschädlich zu beurteilen (kraß ekeliger Geruch, Rost und Korrosion im Gehäuseinneren).

Der vorgelegte Verwaltungsakt besteht aus den Probebegleitschreiben und einer Korrespondenz zwischen der Magistratsabteilung 59 und dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers.

III. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers erstattete zur Gegenschrift eine Stellungnahme und vermeint in dieser, daß sich gemäß § 39 LMG die Probenziehung, gemäß § 40 leg cit die Beschlagnahme auf den Begriff Waren beziehe und das Spindelgehäuse einer Faschiermaschine nicht darunter falle. Diese Bestimmungen bezögen sich somit nicht auf Betriebseinrichtungen. Der Warenbegriff selbst sei im Lebensmittelgesetz nicht abweichend vom sonstigen Rechtssinn geregelt. Eine ausdehnende Auslegung sei nicht zugelassen, da der Eingriff in das Eigentum nur in den Fällen und in den Verfahren zulässig sei, in denen das Gesetz einen solchen Eingriff ausdrücklich anordne. Die Auffassung der belangten Behörde würde etwa dazu führen, daß ein Tiefkühlwagen, der nach Auffassung des Marktamtsbeamten eine negative Auswirkung auf die Ware haben könne, etwa weil die Kühlung nicht gut funktioniere, oder weil der Innenraum nicht seinen Vorstellungen entsprechend gesäubert sei, beschlagnahmt und im Falle einer Verurteilung für verfallen erklärt werden könne. Zu einer solchen Auffassung sei nicht einmal Hofrat Dr Pe in seinen doch sonst sehr extremen Auslegungen des Lebensmittelgesetzes gelangt.

IV. Zur öffentlichen mündlichen Verhandlung am 8.2.1995 war der Beschwerdeführer und sein Rechtsvertreter erschienen, die belangte Behörde wurde durch Dr Kurt N, Magistratsabteilung 59, vertreten und der Zeuge Ferdinand Po vernommen.

Der Vertreter des Beschwerdeführers modifizierte das Beschwerdevorbringen dahingehend, daß sich die Beschwerde lediglich auf den gezogenen Gegenstand, nämlich auf das Spindelgehäuse samt Scheibe, Messer und Schnecke beziehe. Ihm sei klar, daß die Amtshandlung sich auf den Inhalt des Spindelgehäuses bezogen haben konnte und bisher kein Verfahrensergebnis vorliege, nachdem der Inhalt aus dem Spindelgehäuse nicht entfernt hätte werden können.

Über Befragen gab der Beschwerdeführer an, daß anlässlich anderer Probebeziehungen sehr wohl auch Proben aus Geräten gezogen worden seien, aus Faschiermaschinen seien jedoch noch nie Proben gezogen worden, außer einmal vor längerer Zeit.

Zu Beginn der Revision sei das Spindelgehäuse nicht auf der Faschiermaschine montiert gewesen. Wegen eines Defektes an dieser Maschine habe der Beschwerdeführer die letzten Tage vor der gegenständlichen Revision kein Faschiertes produziert. Was an der Maschine kaputt gewesen sei, konnte der Beschwerdeführer nicht angeben. Als im Zuge der Revision die Maschine zusammengesetzt und in Betrieb genommen worden sei, habe es die selben Symptome gegeben, die schon der Beschwerdeführer tags zuvor festgestellt habe, daß nämlich lediglich eine breiartige Masse herausgekommen sei. Die Maschine befinde sich noch immer im Besitz des Beschwerdeführers, sei aber seit diesem Defekt außer Betrieb. Eine Reparatur konnte bis dato nicht durchgeführt werden, da sie unvollständig sei. Das im Geschäft vorgefundene Faschierte, welches als Probe P 174 gezogen worden sei, sei durch die streitgegenständliche Maschine hergestellt worden. Die Maschine sei im Zeitpunkt der Revision im Verkaufsraum, dort wo sie immer gestanden habe, gestanden und sei das Spindelgehäuse seit dem Samstag vor dem Vorfall in der Sichtkühlung gewesen. Der Motor der Maschine sei außerhalb der Kühlvitrine gestanden und der Kopf der Maschine sei in der Kühlvitrine gekühlt gewesen. Dies sei die übliche Vorgangsweise im Geschäft des Beschwerdeführers. Das Aufsichtsorgan Ferdinand Po gab zeugenschaftlich an, daß er bei Betreten des Lokals die Faschiermaschine bemerkt habe. Die Faschiermaschine habe sich in einer Glasvitrine, ähnlich eines Schrankes mit Glastüren, hinter der Verkaufsvitrine befunden. Die Maschine sei komplett gewesen. Auch das Spindelgehäuse sei montiert gewesen. Mit dem Beschwerdeführer habe er überblicksmäßig die gesamten Geschäftsräumlichkeiten kontrolliert. Im Zuge dieser Kontrolle habe sich der Zeuge mit dem Beschwerdeführer auch in den Keller begeben, wo sich die Erzeugung befunden habe oder noch immer befinde. Im Keller habe der Zeuge keinerlei Proben gezogen, sondern erst nach der überblicksmäßigen Kontrolle im Verkaufslokal aus einer Tiefkühltruhe, die nicht im Verkaufslokal gestanden habe, sondern in einem Lager im Erdgeschoß. Im Zuge von Kontrollen in Fleischereien werde vom Zeugen immer auch die Faschiermaschine überprüft. Bei verfahrensgegenständlicher Maschine war, als der Zeuge vom Keller wieder in den Verkaufsraum zurückgekommen sei, nur mehr der Motor und der Getriebelock in der Kühlvitrine vorhanden gewesen. Ob vielleicht der Motor und der Getriebelock dieser Maschine außerhalb dieser Kühlvitrine abgestellt gestanden habe, könne sich der Zeuge nicht mehr erinnern, jedenfalls habe das Spindelgehäuse gefehlt. Angestellte des Beschwerdeführers seien zum Revisionszeitpunkt nicht anwesend gewesen. Während des Aufenthaltes im Keller habe sich jedoch der Beschwerdeführer mehrmals unter Vorgabe gesundheitlicher Probleme vom Zeugen entfernt gehabt. Dies war mindestens zwei Mal und dauerte die Abwesenheit jeweils mehrere Minuten. Das Spindelgehäuse der verfahrensgegenständlichen Maschine sei unter der Kühlvitrine abgelegt gewesen, ebenfalls in einer Kühleinrichtung. Die Maschine sei vom Zeugen erst nach Auffinden des Spindelgehäuses überprüft worden, vorher habe er die Maschine nicht überprüft gehabt. Vor Auffinden des Spindelgehäuses habe der Zeuge den Beschwerdeführer danach gefragt und habe der Beschwerdeführer auf die Fragen keine Erklärung abgegeben. Erst nachdem das Spindelgehäuse gefunden worden sei, habe der Beschwerdeführer erklärt, daß die Maschine kaputt sei. Ob vom Beschwerdeführer ein Defekt konkret genannt wurde, daran konnte sich der Zeuge nicht mehr erinnern. Die Maschine sei jedoch zusammengesetzt worden und nach Einschalten der Maschine sei nach Meinung des Zeugen ein normales Betriebsgeräusch vorhanden gewesen. Es kamen auch Reste des Faschierinhaltes aus der Gehäusescheibe.

Der Zeuge habe dann am Spindelgehäuse festgestellt, daß dieses stark verkrustet und auch Korrosion anzunehmen war. Diese Wahrnehmung habe der Zeuge nicht nur in bezug auf das Gehäuse, sondern auch auf die Spindel gehabt. Im Spindelgehäuse selbst sei noch Fleisch gewesen, sonst wäre bei der Probeeinschaltung nichts herausgekommen. Als der Zeuge den Beschwerdeführer auf diese Umstände angesprochen habe, habe der Beschwerdeführer angegeben, daß die in der Kühltruhe aufgefundenen Fleischleibchen mit der verfahrensgegenständlichen Maschine hergestellt worden seien. Den Betrieb des Beschwerdeführers habe der Zeuge insofern gekannt, als diesem zwei Mal aufgefallen sei, daß Fleisch und Geflügel im selben Bereich in verdächtiger Nähe zueinander, ohne Abtrennung, ausgestellt bzw gelagert gewesen seien. Bei diesen Wahrnehmungen sei der Beschwerdeführer lediglich auf den Umstand hingewiesen worden, aber keinerlei Revision durchgeführt worden. Eine umfassende Revision habe erst am 22.6.1994 durch den Zeugen selbst erstmalig stattgefunden.

Warum nicht der Inhalt des Spindelgehäuses als Probe gezogen worden sei, liege daran, daß möglicherweise die Spindel gar nicht herauszunehmen gewesen wäre bzw die zu ziehende Probe schlecht oder gar nicht aus dem Spindelgehäuse zu entnehmen gewesen wäre. Weiters ging es dem Zeugen um das Spindelgehäuse selbst, da Korrosion dieses zu befürchten gewesen sei. Er habe nicht einmal versucht, den Inhalt aus dem Spindelgehäuse herauszunehmen. Aufgrund der dicken Verkrustung in Verbindung mit der dienstlichen Erfahrung des Zeugen, sei für ihn anzunehmen gewesen, daß im Maschinenteil Korrosion aufgetreten war. Dadurch, daß Verkrustungen vorhanden gewesen seien, zog der Zeuge den Schluß, daß die Oberfläche des Innengehäuses der Spindel nicht

mehr glattflächig gewesen sei. Soweit einsehbar, seien die Züge des Spindelgehäuses mit Krusten versehen gewesen, die Felder nicht. Auch habe der Zeuge beim Hineinwurfschacht hineingeschaut und so die bereits erwähnten Umstände wahrgenommen. Es komme schon vor, daß der Zeuge bei Revisionen Spindelgehäuse von Maschinen selbst zerlege, um Zugang zum Inhalt zu haben. Er führe ein Instrument bei Revisionen mit sich, womit Verkrustungen von Maschinenteilen abgekratzt werden können. Dem Zeugen ist jedoch nicht erinnerlich, ob er dieses Instrument auch im Beschwerdefall verwendet habe. Die Maschine sei bei der Revision deshalb zusammengebaut worden, um zu überprüfen, ob tatsächlich der behauptete Defekt vorliege, oder ob mit der Angabe des Beschwerdeführers, daß die Maschine defekt sei, lediglich bei der Kontrolle durch den Zeugen eine unterlassene Reinigung der Maschine erklärt werden sollte. Es habe sich im Betrieb eine zweite Faschiermaschine befunden, nämlich ein großer Fleischwolf im Keller.

Der Vertreter des Beschwerdeführers stellte den Beweisantrag auf zeugenschaftliche Einvernahme des die Untersuchung führenden Beamten der Lebensmitteluntersuchungsanstalt, zum Beweis dafür, daß der Beanstandungsgrund der Inhalt der Faschiermaschine, genauer das Spindelgehäuse gewesen sei, dieser ohne Mühe hätte beprobt werden können, allfällige hygienische Beanstandungen an Ort und Stelle festzustellen und zu beurteilen gewesen wären. Dagegen brachte der Vertreter der belangten Behörde ein, daß dieser Beweisantrag für das gegenständliche Verfahren unerheblich sei, da die tatsächliche Beschaffenheit der Probe keinen Einfluß auf die Rechtmäßigkeit der Probenziehung habe.

Dieser Beweisantrag war als unerheblich abzuweisen, da das diesbezügliche Beweisthema nicht Gegenstand der Beschwerdesache ist. Gegenstand des Verfahrens ist nicht der Umstand, ob der Inhalt des Spindelgehäuses nicht auch an Ort und Stelle beprobt werden hätte können oder nicht.

Nach Schluß des Beweisverfahrens erstattete der Vertreter des Beschwerdeführers folgende Schlußausführungen:

Die Mitnahme von Betriebseinrichtungen sei durch das Gesetz nicht gedeckt. Die Feststellung des Zustandes des Inhaltes der Maschine sei durch eine Probenziehung möglich gewesen. Die Feststellung hygienisch beachtlicher Gebrechen an der Maschine seien Fragen der Technik, die unter Bedachtnahme auf die Vorschriften der Gewerbeordnung durch Vorlage von technischen Überprüfungsbefunden zu klären seien. Maßgeblich sei der Zustand der Maschine im Zeitpunkt der Probenziehung und so wie er bei ordnungsgemäßer Säuberung nach dem letzten Produktionsvorgang sich dargeboten habe. Selbst wenn die Beprobung von Betriebseinrichtungen entgegen den sich aus § 40 LMG ableitbaren Beschränkungen zulässig sei, werde dem Angemessenheitsgebot nicht entsprochen. Demgemäß bleibe der Beschwerdeantrag aufrecht und werde Kostenersatz begehrt. Der Vertreter der belangten Behörde verwies in seinen Schlußausführungen auf die im § 39 LMG geregelten Befugnisse der Aufsichtsorgane zur Probenziehung. Gebrauchsgegenstände seien im § 6 LMG angeführt. Der gegenständliche Spindelkopf sei als Gerät nach § 6 lit a LMG anzusehen gewesen. Die Beurteilung eines Gebrauchsgegenstandes habe durch die Lebensmitteluntersuchungsanstalten zu erfolgen. Insbesondere im konkreten Fall, ob ein Verstoß gemäß § 28 lit a LMG vorliege. Die rechtlichen Konsequenzen eines festgestellten Hygienemangels nach § 20 LMG unterschieden sich von einem Verstoß des § 28 lit a leg cit auch insofern, als die Zuständigkeit im letzteren Fall bei den Strafgerichten liege. Eine Beschränkung des Rechtes der Probenziehung sei aus § 40 LMG keinesfalls ableitbar, da diese Bestimmung lediglich die Beschlagnahme und nicht die Probenziehung regle. Zweck der Probenziehung sei nicht der Sachentzug, sondern die Zuführung des Gebrauchsgegenstandes zur Untersuchung durch die Untersuchungsanstalt. Über die Ausfolgung des gegenständlichen Gebrauchsgegenstandes habe die verfahrenszuständige Behörde, diesfalls das Bezirksgericht Wien, zu entscheiden. Es werde daher wegen Rechtmäßigkeit dieser Probenziehung die Abweisung der Beschwerde und Kostenersatz beantragt.

Die Verhandlung wurde zur öffentlichen mündlichen Verkündung des Bescheides auf den 2.3.1995 erstreckt.

V. Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens der öffentlich mündlichen Verhandlung und in Verbindung mit dem Akteninhalt steht folgender Sachverhalt fest:

Am 22.6.1994 wurde im Fleischereibetrieb des Beschwerdeführers eine Revision durch den Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 59, Marktamt für den 17. Bezirk, durchgeführt. Nach einem überblicksmäßigen Kontrollrundgang durch das Kontrollorgan Po wurden drei Probeziehungen vorgenommen. Bereits bei Betreten des Geschäftslokales ist dem Kontrollorgan die verfahrensgegenständliche Faschiermaschine in einer Kühlvitrine aufgefallen. Die Maschine ist zu diesem Zeitpunkt komplett gewesen, das heißt, es war das Spindelgehäuse am Maschinengetrieblock montiert. Während des Rundganges durch das Geschäftslokal und die Nebenräume hat sich der Beschwerdeführer kurzzeitig vom Kontrollorgan entfernt gehabt und hierbei das Spindelgehäuse der verfahrensgegenständlichen Faschiermaschine vom Motor- und Getriebeblock abmontiert und extra verwahrt. Dies ist anlässlich der Probenziehung dem Kontrollorgan, dem Zeugen Po, aufgefallen und hat dieser den Beschwerdeführer aufgefordert, das Spindelgehäuse herauszugeben. Der Beschwerdeführer hat hinsichtlich der Herausgabe des Spindelgehäuses dargelegt, daß die Maschine defekt sei. Das unter der Kühlvitrine aufgefundene Spindelgehäuse wurde dann auf die Maschine aufgesetzt und die Maschine selbst in Betrieb genommen, wobei keinerlei Defekt an der Maschine ersichtlich war. Aus dem Spindelgehäuse quoll eine ekelige Flüssigkeit bzw ein ekeliger Brei. Unter der Zahl P 175 wurde dann das Spindelgehäuse samt Inhalt vom Kontrollorgan als Probe im Sinne des § 39 LMG gezogen.

Die Feststellungen hinsichtlich des Sachverhaltes gründen sich auf den Akteninhalt und insbesondere auf die Angaben des Zeugen Po. Den diesbezüglichen Angaben des Beschwerdeführers war kein Glauben zu schenken. Insbesondere spricht es gegen den Beschwerdeführer, daß er sich wiederholt, zumindest zwei Mal, vom Kontrollorgan während des Rundganges entfernt hatte und liegt der Verdacht nahe, daß der Beschwerdeführer das Spindelgehäuse abmontiert hatte und verstecken wollte. Den diesbezüglich bestreitenden Angaben des Beschwerdeführers war kein Glauben zu schenken und liegen diese Angaben im Bereich von Schutzbehauptungen. Die Angaben des Zeugen Po waren klar, frei von Widersprüchen und bestand am Wahrheitsgehalt dieser keinerlei Zweifel.

VI. Rechtlich ergibt sich folgendes:

Nach Art 5 Staatsgrundgesetz vom 21.12.1867 ist das Eigentum unverletzlich. Eine Enteignung gegen den Willen des Eigentümers kann nur in den Fällen und in der Art eintreten, welche das Gesetz bestimmt.

Nach Art 1 des Zusatzprotokolles zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten hat jede natürliche oder juristische Person ein Recht auf Achtung ihres Eigentums. Niemandem darf sein Eigentum entzogen werden, es sei denn, daß das öffentliche Interesse es verlangt und nur unter den durch Gesetz und durch die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechtes vorgesehenen Bedingungen. Diese Bestimmung beeinträchtigt jedoch in keiner Weise das Recht des Staates, diejenigen Gesetze anzuwenden, die er für die Regelung der Benützung des Eigentums in Übereinstimmung mit dem Allgemeininteresse oder zur Sicherung der Zahlung der Steuern oder sonstiger Abgaben oder von Geldstrafen für erforderlich hält.

Somit sind grundsätzlich Beschränkungen oder Eingriffe in die Eigentums- und Verfügungsrechte von Personen in den gesetzlich vorgesehenen Fällen zulässig.

Danach sind nach § 39 Abs 1 LMG die Aufsichtsorgane befugt Proben von Waren, die diesem Bundesgesetz unterliegen, zu entnehmen. Und die im § 38 leg cit genannten Personen haben die Entnahme zu dulden (das sind Geschäfts- oder Betriebsinhaber sowie ihre Stellvertreter und Beauftragten).

Nach § 1 Abs 1 LMG ist dieses auf das In-Verkehr-Bringen von Lebensmittel, Verzehrprodukten, Zusatzstoffen, kosmetischen Mitteln und Gebrauchsgegenständen anzuwenden. Nach Abs 2 leg cit versteht man unter In-Verkehr-Bringen das Gewinnen, Herstellen, Behandeln, Einführen, Lagern, Verpacken, Bezeichnen, Feilhalten, Ankündigen, Werben, Verkaufen und jedes sonstige Überlassen und das Verwenden für andere, sofern es zu Erwerbszwecken oder für Zwecke der Gemeinschaftsversorgung geschieht.

§ 6 leg cit bezeichnet die Gebrauchsgegenstände. Nach lit a sind Geschirre, Geräte, Umhüllungen, Überzüge oder Umschließungen, die für die Verwendung bei Lebensmittelverzehrprodukten, Zusatzstoffen oder kosmetischen Mitteln bestimmt sind, davon umfaßt.

Daraus ergibt sich, daß auch sehr wohl Gegenstände, mit denen Verzehrprodukte hergestellt werden, Gegenstand einer Probenziehung im Sinne des § 39 LMG sein können. Insbesondere bei dem festgestellten Sachverhalt, wonach, nach Einschalten der Faschiermaschine nicht nur eine breiige Masse aus der Spindelscheibe zum Vorschein kam, sondern auch dadurch, daß das Spindelgehäuse offensichtlich mit Fleischrückständen verkrustet und korrodiert war.

Es ist diesbezüglich auch auf den Zweck der gesetzlichen Bestimmungen abzustellen und hat die Probenziehung unter anderem den Zweck, Konsumenten vor verdorbenen und gesundheitsschädlichen Waren zu schützen. Auch kann im gegenständlichen Fall davon ausgegangen werden, daß es für die Lebensmitteluntersuchung bedeutsam sein konnte, daß die offensichtliche Korrosion des Spindelgehäuses und der Spindel in Verbindung mit den Fleischresten einer besonderen Untersuchung zur Feststellung allfälliger Gesundheitsschädigung und Verderbnis des mit dieser Spindel hergestellten Fleisches kommen konnte oder gekommen war. Daher wurde in das Eigentumsrecht des Beschwerdeführers zu Recht eingegriffen. Die behauptete Verletzung des Hausrechtes wurde durch die Modifizierung des Beschwerdevorbringens in der mündlichen Verhandlung zurückgenommen.

Eine Beschlagnahme im Sinne des § 40 LMG lag demgemäß nicht vor. Dies ergibt sich auch schon aufgrund des Probenbegleitschreibens vom 22.6.1994. Darüberhinaus hätte die Beschlagnahme primär einen anderen Zweck verfolgt, nämlich die Sicherung eines allfälligen gerichtlichen Strafverfahrens bzw die Sicherung des Verfalls und wären beschlagnahmte Gegenstände außerdem im Betrieb zu belassen gewesen, sofern nicht eine sachgerechte Aufbewahrung gewährleistet wäre oder Mißbrauch zu befürchten wäre. Darüberhinaus hätte der Beschwerdeführer eine von der zuständigen Behörde zu bestimmende Entschädigung in der Höhe des Einstandspreises beantragen können, Spindelgehäuse samt Spindel und Scheiben ersetzt zu bekommen. Ein derartiger Antrag ist nichteinmal, abgesehen vom Antrag auf Herausgabe der Maschine (richtigerweise Maschinenteiles), eingebracht worden.

Somit war gemäß § 39 LMG das Aufsichtsorgan befugt, eine Probenziehung von Waren im Sinne des § 1 Abs 1 LMG zu ziehen. Im § 1 Abs 1 leg cit fällt unter dem Warenbegriff, auch jener des Gebrauchsgegenstandes. Das Spindelgehäuse der beschwerdegegenständlichen Maschine fällt zweifelsohne unter dem Begriff des Gebrauchsgegenstandes und umfaßt die Begriffsbestimmung des § 1 Abs 1 leg cit nicht nur Gebrauchsgegenstände, die in den Verkehr gebracht werden, sondern auch die Herstellung von Waren durch den Einsatz von Gebrauchsgegenständen.

Ungeachtet dessen, würde die Mitnahme des Spindelgehäuses durch das Aufsichtsorgan auch seine Deckung im § 40 des LMG finden. Danach können Aufsichtsorgane Waren, erforderlichenfalls einschließlich der Behältnisse und Werbemittel beschlagnahmen, wenn der begründete Verdacht besteht, daß sie unter anderem gesundheitsschädlich oder verdorben sind. Nach Abs 2 leg cit hat im Falle der Beschlagnahme das Aufsichtsorgan, je nach dem, ob der Verdacht einer gerichtlich strafbaren Handlung oder der Verdacht einer Verwaltungsübertretung vorliegt, vom Gericht oder von der Verwaltungsbehörde unverzüglich einen förmlichen Beschlagnahmebeschluß (Beschlagnahmebescheid) einzuholen. Auch die diesbezügliche Vorschrift wäre auf den gegenständlichen Vorfall anzuwenden gewesen, unbeachtlich des Umstandes, daß ein förmlicher Beschlagnahmebescheid nicht ergangen ist. Da jedoch in der Verhandlung vom Vertreter der belangten Behörde die Amtshandlung des Aufsichtsorganes und auch schon vorher in der Gegenschrift im Sinne des § 39 LMG relativiert worden ist, war daher auf § 40 LMG (Beschlagnahme) nicht einzugehen. Dieser Umstand sei nur deshalb erwähnt, da der Beschwerdeführer im Beschwerdeschriftsatz uneinheitlich die Begriffe "Probenziehung" und "Beschlagnahme" verwendet. Es wäre hiebei lediglich die Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme im Hinblick auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines gerichtlichen Beschlagnahmebeschlusses bzw eines verwaltungsbehördlichen Beschlagnahmebescheides zu prüfen gewesen.

Da laut Angaben des Behördenvertreters in der dem Beschwerdeführer betreffenden Angelegenheit offensichtlich ein gerichtliches Verfahren anhängig ist und das Spindelgehäuse sich in Obhut des Gerichtes befindet, war auf die diesbezüglichen Beschwerdevorbringen (Antrag auf Herausgabe) nicht einzugehen. Das Verwaltungshandeln durch das Organ der belangten Behörde bzw die Tätigkeit der belangten Behörde selbst erschöpfte sich in der Probenziehung nach § 39 LMG, der anschließenden Untersuchung und der allfälligen Einleitung und Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren, sowie im Anschluß an sonstigen Erhebungen einer allfälligen Anzeige an die Gerichte. Die Zuständigkeit hinsichtlich Entscheidungen über das Spindelgehäuse liegt somit bei den Gerichten und fällt nicht mehr in die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden.

Die Beschwerde war somit als unbegründet abzuweisen. VII. Der Kostenzuspruch an die belangte Behörde gründet sich auf § 79a AVG und die hiezu ergangene ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes: Danach hat sich der unabhängige Verwaltungssenat bei der Entscheidung über den Kostenersatz nach § 79a AVG an den Bestimmungen der §§ 47 ff VwGG iVm der auf § 49 VwGG gestützten Verordnung des Bundeskanzlers über die Pauschalierung der Aufwandsätze vor dem Verwaltungsgerichtshof, BGBl Nr 416/1994, zu orientieren. Hiebei sind die in dieser Verordnung angeführten Pauschalsätze unter Bedachtnahme auf den Grundsatz einer Abstufung des Kostenersatzes im Verfahren entsprechend der Unter- bzw Überordnung der angerufenen Behörden und der damit verbundenen verschiedenartigen Mühewaltung um ein Drittel (gerundet) zu kürzen. (vgl ua VwGH 23.9.1991, 91/19/0162 und 91/19/0226; VwGH 30.9.1991, 91/19/0163 und 91/19/0165). Demnach war der belangten Behörde als obsiegende Partei entsprechend ihrem Kostenantrag Schriftsatzaufwand in Höhe von S 2.667,-, Vorlageaufwand in Höhe von S 377,- sowie Verhandlungsaufwand in Höhe von S 3.467,- insgesamt sohin S 6.511,-, zuzusprechen.