

Verwaltungsgerichtshof

Zl. 88/04/0233

## I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Griesmacher und Dr. Gruber als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Füzsl, über die Beschwerde des A B in D, vertreten durch Dr. Peter Bartl, Rechtsanwalt in Graz, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 31. August 1988, Zl. 04-25 Ba 35-88/1, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

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

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 9.840,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Graz vom 25. Juli 1988 wurde der Beschwerdeführer wie folgt schuldig erkannt:

„Sie haben lt. Anzeige der Magistratsanzeige 19 vom 12.2.1988, am 28.1.1988, wie anlässlich einer Marktkontrolle festgestellt und durch das Gutachten des gerichtlich beeideten Sachverständigen B S bestätigt wurde, dadurch, daß sie am Kaiser-Franz-Josef-Platz auf ihrem Gemüsestand italienischen Endiviensalat verkauft haben, das Handelsgewerbe ausgeübt, ohne im Besitz der entsprechenden Gewerbeberechtigung gewesen zu sein.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 5 Z. 1 iVm § 103 Abs. 1 lit. b) Z. 25 und § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973.“

Hiefür wurde über den Beschwerdeführer gemäß § 366 Abs. 1

Einleitungssatz GewO 1973 eine Geldstrafe von S 2.000,-- (Ersatzarreststrafe drei Tage) verhängt. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer habe in

seinem Einspruch gegen die Strafverfügung vom 18. Mai 1988 in Abrede gestellt, am 29. Jänner 1988 italienischen Endiviensalat verkauft zu haben. Vielmehr habe er ausschließlich seine eigenen Erzeugnisse zum Verkauf feilgeboten und deshalb nicht gegen die Gewerbeordnung 1973 verstoßen. Zum Beweis dafür habe er einen Bericht der Landeskammer für Land- und Forstwirtschaft über die Besichtigung eines Betriebes am 1. Februar 1988 vorgelegt. Aus diesem gehe aber lediglich hervor, daß an diesem Tag - also drei Tage nach der Kontrolle durch das Marktamt- im Betrieb des Beschwerdeführers 60 Steigen Endiviensalat aus eigener Produktion gelagert gewesen seien. Der im Spruch angeführte strafbare Tatbestand sei daher auf Grund der Anzeige der Magistratsabteilung 19 in Verbindung mit dem Gutachten des gerichtlich beeideten Sachverständigen S vom 29. Jänner 1988, aus welchem eindeutig hervorgehe, daß an diesem Tag vom Beschwerdeführer italienischer Endiviensalat, der allerdings als inländischer Salat deklariert worden sei, zum Verkauf angeboten worden sei, erwiesen.

Einer dagegen erhobenen Berufung des Beschwerdeführers gab der Landeshauptmann von Steiermark mit Bescheid vom 31. August 1988 insoweit Folge, als die verhängte Strafe gemäß § 51 Abs. 4 VStG 1950 mit S 500,-- (ein Tag Ersatzarrest) bemessen wurde. Dieser Ausspruch wurde damit begründet, der Beschwerdeführer bringe in seiner Berufung vor, er habe seinen eigenen Salat verkauft, wie auch durch eine Besichtigung der Landeskammer für Land- und Forstwirtschaft am 1. Februar 1988 festgestellt worden sei, wonach er eigenen Endiviensalat in seiner Landwirtschaft angebaut habe. Hiezu sei auszuführen, durch den gerichtlich beeideten Sachverständigen B S sei festgestellt worden, daß der Beschwerdeführer zum fraglichen Zeitpunkt (29. Jänner 1988) italienischen Endiviensalat am Kaiser-Franz-Josef-Platz angeboten und verkauft habe. Die Ausführungen in der Berufung seien nicht geeignet, die Schlüssigkeit dieses Gutachtens in Zweifel zu ziehen, zumal die Beweiskraft eines Sachverständigengutachtens nur dadurch erschüttert werden könne, wenn nachgewiesen werde, daß es mit den Denkgesetzen oder mit den Erfahrungen des

Lebens in Widerspruch stehe. Da jedoch Bedenken dieser Art nicht bestünden, sei der Berufung dem Grunde nach ein Erfolg zu versagen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Seinem Vorbringen zufolge erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht verletzt, wegen der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung nicht bestraft zu werden. Er bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, das Verwaltungsstrafverfahren sei insbesondere schon deshalb mangelhaft geblieben, da man die „Stellungnahme“ des B S wohl kaum als „Gutachten“ bezeichnen könne. Der Genannte habe, ohne daß dies in irgend einer Weise nachvollzogen werden könne oder auch nur begründet sei, „festgestellt“, daß der von ihm feilgehaltene Salat italienischer Herkunft sei. Wie der Sachverständige zu dieser Feststellung komme, bzw. auf welche Anhaltspunkte, Rückschlüsse oder sonstige Erkenntnisse sich seine Feststellung stütze, sei dem Gutachten nicht zu entnehmen. Wie aus dem Schreiben der Landeskammer für Land- und Forstwirtschaft für Steiermark vom 11. Oktober 1988, das der Beschwerde beiliege, entnommen werden könne, sei es überhaupt nicht möglich, durch bloßes Besehen von Endiviensalat eine Feststellung der Herkunft durchzuführen. Es würden nämlich europaweit dieselben Sorten verwendet und das typische Erscheinungsbild sei genetisch bedingt. Mit seinem im Einspruch vorgelegten Schreiben der genannten Landeskammer vom 8. Februar 1988 habe er auch nachgewiesen, daß er noch 60 Steigen Endiviensalat aus eigener Produktion im Glashaus zur Vermarktung bereitgehabt habe. Die Verwaltungsbehörde erster Instanz habe trotzdem von der angebotenen Betriebsbesichtigung keinen Gebrauch gemacht und auch die von ihm angeführten Zeugen nicht vernommen.

Der Beschwerde kommt Berechtigung zu.

Gemäß § 366 Abs. 1 GewO 1973 begeht eine Verwaltungsübertretung, die - nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle - mit einer Geldstrafe bis zu S 30.000,-- oder mit einer Arreststrafe bis sechs Wochen zu bestrafen ist, wer (Z. 1) ein Anmeldungsgewerbe (§ 5 Z. 1) ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Gemäß § 37 AVG 1950 (§ 24 VStG 1950) ist Zweck des Ermittlungsverfahrens - neben der Wahrung des Parteienghört - die Feststellung des maßgebenden, d.h. des für die zu treffende Entscheidung auf Grund der anzuwendenden Rechtsvorschrift maßgebenden Sachverhaltes.

Gemäß § 45 Abs. 1 AVG 1950 (§ 24 VStG 1950) bedürfen Tatsachen, die bei der Behörde offenkundig sind und solche, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, keines Beweises. Nach Abs. 2 dieser Gesetzesstelle hat im übrigen die Behörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzusehen ist oder nicht.

Gemäß § 46 AVG 1950 (§ 24 VStG 1950) kommt als Beweismittel alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist. Nach der letztangeführten Gesetzesstelle, die den Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel und damit zugleich den Grundsatz der Gleichwertigkeit aller Beweismittel normiert, gilt alles als Beweismittel, was nach logischen Grundsätzen Beweis zu liefern, d.h. die Wahrheit zu ergründen, geeignet ist. Eine solche Eignung kommt auch den mittelbaren Beweismitteln, bei denen das Ergebnis im Wege der Schlußfolgerung aus anderen Tatsachen gewonnen wird (Indizienbeweis), zu.

Ein derartiger indirekter Beweis ist gemäß § 46 AVG 1950 auch im Verwaltungs-(straf-)verfahren nicht ausgeschlossen.

Der sogenannte Grundsatz der freien Beweiswürdigung bedeutet nicht, daß der in der Begründung des Bescheides niederzulegende Denkvorgang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliegt. Die Bestimmung des § 45 Abs. 2 AVG 1950 hat nur zur Folge, daß - sofern in den besonderen Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist - die Würdigung der Beweise keinen anderen gesetzlichen Regelungen unterworfen ist. Diese Regelung schließt keinesfalls eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle in der Richtung aus, ob der Sachverhalt genügend erhoben ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind, d.h. mit den Denkgesetzen im Einklang stehen.

Aus Anlaß der im Beschwerdefall unter Bedachtnahme auf das Beschwerdevorbringen vorzunehmenden Schlüssigkeitsprüfung ist darauf zu verweisen, daß die bloße bescheidmäßige Anführung, „durch den gerichtlich beeideten Sachverständigen B S wurde festgestellt, daß der Berufungswerber zum fraglichen Zeitpunkt (29.1.1988) italienischen Endiviensalat am Kaiser-Josef-Platz angeboten und verkauft hat“, nicht zum Beweis für die dem Beschwerdeführer angelastete Tathandlung ausreicht, sondern daß es weiterer Argumente bedürfte, aus denen insbesondere hervorginge, daß die „Feststellung“ des Sachverständigen über die Art des vom Beschwerdeführer zum Verkauf angebotenen Salates in überprüfbarer und nachvollziehbarer Weise den Denkgesetzen entspricht und die die belangte Behörde insbesondere auch von der Verpflichtung zur Durchführung der vom Beschwerdeführer im gegebenen Zusammenhang angebotenen Beweise enthoben hätte (vgl. hiezu sinngemäß insbesondere auch die Darlegungen im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. Mai 1985, Zl. 84/04/0112).

Da die belangte Behörde dies in Ansehung des von ihr offensichtlich als entscheidungserheblich angenommenen Tatbestandsmerkmals des Verkaufes von nicht aus der „Urproduktion“ des Beschwerdeführers im Sinne des § 2 Abs. 4 GewO 1973 stammenden Salates unterließ, kam sie ihrer im § 60 AVG 1950 (§ 24 VStG 1950) normierten Begründungspflicht nicht nach, weshalb der angefochtene

Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Zusammenhalt mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 243/1985. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft den im Hinblick auf die gesetzliche Pauschalierung des Kostenersatzes nicht zuzuerkennenden Betrag für „10 % USt“.

W i e n , am 18. April 1989