

TE Lvwg Erkenntnis 2015/6/2 LVwG-2015/40/0929-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.06.2015

Entscheidungsdatum

02.06.2015

Index

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1994 §2 Abs4 Z4;

1. GewO 1994 § 2 heute
2. GewO 1994 § 2 gültig ab 03.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
3. GewO 1994 § 2 gültig von 18.07.2017 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
4. GewO 1994 § 2 gültig von 12.08.2016 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2016
5. GewO 1994 § 2 gültig von 10.07.2015 bis 11.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2015
6. GewO 1994 § 2 gültig von 29.05.2013 bis 09.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
7. GewO 1994 § 2 gültig von 14.09.2012 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
8. GewO 1994 § 2 gültig von 01.09.2012 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2011
9. GewO 1994 § 2 gültig von 30.04.2011 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2010
10. GewO 1994 § 2 gültig von 01.01.2010 bis 29.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2009
11. GewO 1994 § 2 gültig von 27.02.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
12. GewO 1994 § 2 gültig von 01.11.2007 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2007
13. GewO 1994 § 2 gültig von 01.01.2007 bis 31.10.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2006
14. GewO 1994 § 2 gültig von 24.01.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2006
15. GewO 1994 § 2 gültig von 01.09.2005 bis 23.01.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2005
16. GewO 1994 § 2 gültig von 15.01.2005 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
17. GewO 1994 § 2 gültig von 30.11.2004 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
18. GewO 1994 § 2 gültig von 01.08.2002 bis 29.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
19. GewO 1994 § 2 gültig von 01.08.2002 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
20. GewO 1994 § 2 gültig von 24.07.2002 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
21. GewO 1994 § 2 gültig von 02.12.2000 bis 23.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2000
22. GewO 1994 § 2 gültig von 01.06.1998 bis 01.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 116/1998
23. GewO 1994 § 2 gültig von 01.07.1997 bis 31.05.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
24. GewO 1994 § 2 gültig von 01.07.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
25. GewO 1994 § 2 gültig von 17.10.1995 bis 30.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 691/1995
26. GewO 1994 § 2 gültig von 01.07.1994 bis 16.10.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994

27. GewO 1994 § 2 gültig von 01.07.1994 bis 30.06.1994

28. GewO 1994 § 2 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1994

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Mag. Hannes Piccolroaz über die Beschwerde des Herrn AA, **** Z, vertreten durch Rechtsanwalt, Adresse, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 16.03.2015, GZ: ****,

zu Recht erkannt:

1.

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, und das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG iVm § 38 VwGVG eingestellt. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, und das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG in Verbindung mit Paragraph 38, VwGVG eingestellt.

2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig. 2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Rechtsmittelbelehrung

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Entscheidungsgründe

I.römisch eins.

Beschwerdevorbringen, Sachverhalt:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 16.03.2015, ZI ****, wurde dem rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer Folgendes zur Last gelegt:

„Sie haben zu einem unbestimmten Zeitpunkt, jedenfalls seit dem Jahr 2008 bis 01.10.2013 im Gemeindegebiet von **** Z, Forstarbeiten für die Gemeinde **** Z sowie die österreichische Bundesforste AG, und somit im Sinne des § 5 Abs. 2 Gewerbeordnung 1994 (GewO) das freie Gewerbe „Holzschlägerung, Bringung und Zerkleinerung“ selbständig, regelmäßig und in Gewinnerzielungsabsicht ausgeübt bzw. durchgeführt, obwohl Sie nicht im Besitz der entsprechenden Gewerbeberechtigung für dieses Gewerbe waren.“ Sie haben zu einem unbestimmten Zeitpunkt, jedenfalls seit dem Jahr 2008 bis 01.10.2013 im Gemeindegebiet von **** Z, Forstarbeiten für die Gemeinde **** Z sowie die österreichische Bundesforste AG, und somit im Sinne des Paragraph 5, Absatz 2, Gewerbeordnung 1994

(GewO) das freie Gewerbe „Holzschlägerung, Bringung und Zerkleinerung“ selbständig, regelmäßig und in Gewinnerzielungsabsicht ausgeübt bzw. durchgeführt, obwohl Sie nicht im Besitz der entsprechenden Gewerbeberechtigung für dieses Gewerbe waren.

Die obgenannte Übertretung wurde im Zuge einer Einvernahme durch die Organe der Finanzpolizei TEAM * des Finanzamtes X, Adresse, festgestellt. Die obgenannte Übertretung wurde im Zuge einer Einvernahme durch die Organe der Finanzpolizei TEAM * des Finanzamtes römisch zehn, Adresse, festgestellt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 5 Abs. 2 iVm § 366 Abs. 1 Z. 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO) Paragraph 5, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, Gewerbeordnung 1994 (GewO)

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe (€):

€ 500,--

Gemäß:

§ 366 Abs. 1 Einleitungssatz Gewerbeordnung 1994 (GewO) Paragraph 366, Absatz eins, Einleitungssatz Gewerbeordnung 1994 (GewO)

Ersatzfreiheitsstrafe:

2 Tage

Im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe tritt an deren Stelle die Ersatzfreiheitsstrafe.

Weitere Verfügungen (z.B. Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen. Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 50,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, wobei jedoch mindestens € 10,00 zu bemessen sind.

Bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe mit € 100,-- anzusetzen.

€ 0,00 als Ersatz der Barauslagen für

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher: € 550,--

Begründend führte die belangte Behörde aus wie folgt:

Der Beschwerdeführer habe die genannten Holzschlägerungsarbeiten im Auftrag der Gemeinde Z sowie von Privatpersonen durchgeführt und somit deren Urprodukt bearbeitet. Daher könne die Bestimmung des § 2 Abs 4 Z 1 GewO 1994 nicht angewendet werden. Weiters sei von der Finanzpolizei darauf hingewiesen worden, dass es sich hierbei nicht um eine landwirtschaftliche Nebentätigkeit, sondern um eine gewerbliche Tätigkeit handeln würde. Diese Ansicht werde von der Bezirkshauptmannschaft Y geteilt. Die Erbringung von Dienstleistungen sei nicht als Urproduktion zu werten. Der Beschwerdeführer habe die genannten Holzschlägerungsarbeiten im Auftrag der Gemeinde Z sowie von Privatpersonen durchgeführt und somit deren Urprodukt bearbeitet. Daher könne die Bestimmung des Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer eins, GewO 1994 nicht angewendet werden. Weiters sei von der Finanzpolizei darauf hingewiesen worden, dass es sich hierbei nicht um eine landwirtschaftliche Nebentätigkeit, sondern um eine gewerbliche Tätigkeit handeln würde. Diese Ansicht werde von der Bezirkshauptmannschaft Y geteilt. Die Erbringung von Dienstleistungen sei nicht als Urproduktion zu werten.

Die gegenständliche Tätigkeit sei selbstständig ausgeübt worden, habe längere Zeit in Anspruch genommen und sei auch ein wirtschaftlicher Vorteil erzielt worden.

Es wurde auf eine Rechtsauskunft des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit in einem ähnlich gelagerten Fall verwiesen, wonach davon ausgegangen werden könne, dass die in Rede stehende Tätigkeit kein Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft darstelle und für die Ausübung dieser Tätigkeit eine Gewerbeberechtigung benötigt werde. Es handle sich bei der Aufzählung des § 2 Abs 4 Z 4 lit a GewO 1994 um eine taxative Aufzählung. Nachdem die

Tätigkeit des Beschuldigten in dieser Aufzählung nicht vorhanden sei, könne es sich nicht um eine Kulturpflege im ländlichen Raum handeln. Auch liege kein anderes Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft iSd § 2 Abs 4 Z 1 bis 10 GewO 1994 vor. Es wurde auf eine Rechtsauskunft des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit in einem ähnlich gelagerten Fall verwiesen, wonach davon ausgegangen werden könne, dass die in Rede stehende Tätigkeit kein Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft darstelle und für die Ausübung dieser Tätigkeit eine Gewerbeberechtigung benötigt werde. Es handle sich bei der Aufzählung des Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 4, Litera a, GewO 1994 um eine taxative Aufzählung. Nachdem die Tätigkeit des Beschuldigten in dieser Aufzählung nicht vorhanden sei, könne es sich nicht um eine Kulturpflege im ländlichen Raum handeln. Auch liege kein anderes Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft iSd Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer eins bis 10 GewO 1994 vor.

Zur subjektiven Tatseite sei festzuhalten, dass es sich bei gegenständlichem Delikt um ein „Ungehorsamsdelikt“ handle, wonach das Tatbild in einem bloßen Verhalten bestehe, ohne dass ein entsprechender Erfolg vorausgesetzt werde. Der Beschuldigte habe glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Dies sei dem Beschuldigten im gegenständlichen Verfahren nicht gelungen, sodass dieser die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung sowohl in objektiver, als auch in subjektiver Hinsicht zu vertreten habe.

Dieses Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer am 17.03.2015 zugestellt.

Mit Schriftsatz vom 07.04.2015, eingelangt bei der belangten Behörde am 10.04.2015 erhob der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol und führte darin aus wie folgt:

Das angefochtene Straferkenntnis werde seinem gesamten Umfang nach angefochten. Die Beschwerde werde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides, sowie infolge von Verletzung von Verfahrensvorschriften erhoben und die Aufhebung des angefochtenen Bescheids beantragt.

Gemäß § 60 AVG seien in der Begründung die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Diese drei logisch aufeinander aufbauenden und formal zu trennenden Elemente eines ordnungsgemäß begründeten Bescheides bestehen sohin erstens in einer im Indikativ gehaltenen Tatsachenfeststellung, zweitens in der Beweiswürdigung und drittens in der rechtlichen Beurteilung. Eine bloße Zitierung von Beweisergebnissen sei weder erforderlich noch ausreichend. Lasse ein Bescheid die Trennung dieser Begründungselemente in einer Weise vermissen, dass die Rechtsverfolgung durch die Partei oder die nachprüfende Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts maßgeblich beeinträchtigt werde, dann führe ein solcher Begründungsmangel zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides schon aus diesem Grund. Der vorliegende Bescheid lasse eine Trennung dieser Begründungselemente vermissen. In der Sachverhaltsfeststellung werde lediglich eine Aufzählung der einzelnen Verfahrensschritte, der Stellungnahme der Finanzpolizei bzw. des Beschuldigten selbst wiedergegeben, ohne dass die belangte Behörde in diesem Punkt selbst einen Sachverhalt feststelle. Unter dem Punkt Beweiswürdigung führe die belangte Behörde lediglich aus, dass aufgrund des Ermittlungsverfahrens und der Anzeige der Finanzpolizei für die Bezirkshauptmannschaft Y der im Spruch festgestellte Sachverhalt feststehe. Dies sei in Wahrheit eine Scheinbegründung. Eine weitere Begründung sei dem angefochtenen Bescheid nicht zu entnehmen. Gemäß Paragraph 60, AVG seien in der Begründung die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Diese drei logisch aufeinander aufbauenden und formal zu trennenden Elemente eines ordnungsgemäß begründeten Bescheides bestehen sohin erstens in einer im Indikativ gehaltenen Tatsachenfeststellung, zweitens in der Beweiswürdigung und drittens in der rechtlichen Beurteilung. Eine bloße Zitierung von Beweisergebnissen sei weder erforderlich noch ausreichend. Lasse ein Bescheid die Trennung dieser Begründungselemente in einer Weise vermissen, dass die Rechtsverfolgung durch die Partei oder die nachprüfende Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts maßgeblich beeinträchtigt werde, dann führe ein solcher Begründungsmangel zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides schon aus diesem Grund. Der vorliegende Bescheid lasse eine Trennung dieser Begründungselemente vermissen. In der Sachverhaltsfeststellung werde lediglich eine Aufzählung der einzelnen Verfahrensschritte, der Stellungnahme der Finanzpolizei bzw. des Beschuldigten selbst wiedergegeben, ohne dass die belangte Behörde in diesem Punkt selbst einen Sachverhalt feststelle. Unter dem Punkt Beweiswürdigung führe die belangte Behörde lediglich aus, dass aufgrund des Ermittlungsverfahrens und der Anzeige der Finanzpolizei für die Bezirkshauptmannschaft Y der im Spruch festgestellte Sachverhalt feststehe. Dies sei in

Wahrheit eine Scheinbegründung. Eine weitere Begründung sei dem angefochtenen Bescheid nicht zu entnehmen.

Auch sei die Rechtsansicht der belangten Behörde unrichtig. § 2 Abs 1 Z 2 GewO 1994 bestimme, dass die Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft iSd Abs 4 nicht unter die Bestimmungen der Gewerbeordnung fallen. Dies unabhängig davon, ob mit der Tätigkeit ein Einkommen erzielt werde, oder nicht. In § 2 Abs 4 GewO 1994 werde unter Z 4 ausdrücklich angeführt, dass Dienstleistungen mit land- und forstwirtschaftlichen Betriebsmitteln, die im eigenen Betrieb verwendet werden, für andere land- und forstwirtschaftliche Betriebe in demselben oder einem angrenzenden Verwaltungsbezirk als Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft zu verstehen seien und sohin nicht den Bestimmungen der Gewerbeordnung unterliegen würden. Genau diese Voraussetzungen seien im gegenständlichen Verfahren gegeben: Der Beschuldigte sei nach Ansicht der belangten Behörde und der Finanzpolizei als Landwirt zu qualifizieren und habe mit seinen land- und forstwirtschaftlichen Geräten, die er in seinem eigenen landwirtschaftlichen Betrieb verwende, für andere land- und forstwirtschaftliche Betriebe (die Österreichische Bundesforste AG und die Gemeinde Z) in Z, sohin in jener Gemeinde, in der der Beschuldigte selbst ansässig sei, Dienstleistungen erbracht und damit keine Tätigkeit ausgeführt, welche den Bestimmungen der GewO 1994 unterliege. Vielmehr falle diese Tätigkeit unter die Ausnahmebestimmung des § 2 Abs 4 Z 4 erster Satz GewO 1994. Unstrittig handle es sich bei der Österreichischen Bundesforste AG und der Gemeinde Z um forstwirtschaftliche Betriebe. Auch sei die Rechtsansicht der belangten Behörde unrichtig. Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1994 bestimme, dass die Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft iSd Absatz 4, nicht unter die Bestimmungen der Gewerbeordnung fallen. Dies unabhängig davon, ob mit der Tätigkeit ein Einkommen erzielt werde, oder nicht. In Paragraph 2, Absatz 4, GewO 1994 werde unter Ziffer 4, ausdrücklich angeführt, dass Dienstleistungen mit land- und forstwirtschaftlichen Betriebsmitteln, die im eigenen Betrieb verwendet werden, für andere land- und forstwirtschaftliche Betriebe in demselben oder einem angrenzenden Verwaltungsbezirk als Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft zu verstehen seien und sohin nicht den Bestimmungen der Gewerbeordnung unterliegen würden. Genau diese Voraussetzungen seien im gegenständlichen Verfahren gegeben: Der Beschuldigte sei nach Ansicht der belangten Behörde und der Finanzpolizei als Landwirt zu qualifizieren und habe mit seinen land- und forstwirtschaftlichen Geräten, die er in seinem eigenen landwirtschaftlichen Betrieb verwende, für andere land- und forstwirtschaftliche Betriebe (die Österreichische Bundesforste AG und die Gemeinde Z) in Z, sohin in jener Gemeinde, in der der Beschuldigte selbst ansässig sei, Dienstleistungen erbracht und damit keine Tätigkeit ausgeführt, welche den Bestimmungen der GewO 1994 unterliege. Vielmehr falle diese Tätigkeit unter die Ausnahmebestimmung des Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 4, erster Satz GewO 1994. Unstrittig handle es sich bei der Österreichischen Bundesforste AG und der Gemeinde Z um forstwirtschaftliche Betriebe.

Selbst wenn man davon ausginge, dass der Beschuldigte das ihm zur Last gelegte Verhalten in objektiver Hinsicht verwirklicht hätte, könne man ihm dieses Verhalten subjektiv nicht vorwerfen. Der Beschwerdeführer sei subjektiv jedenfalls der Meinung gewesen, dass es sich sowohl bei der Österreichischen Bundesforste AG als auch bei der Gemeinde Z um forstwirtschaftliche Betriebe handle, für die er im Rahmen seines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes auch ohne Gewerbeberechtigung tätig werden könne.

Hilfsweise wurde auch die Höhe der verhängten Geldstrafe bekämpft. Die belangte Behörde habe bei der Strafbemessung das Verschulden des Betroffenen völlig außer Acht gelassen. Diese hätte mit einer Ermahnung iSd VStG das Auslangen finden müssen.

Abschließend wurde der Antrag gestellt, das Landesverwaltungsgericht Tirol möge in Stattgebung der vorliegenden Beschwerde das angefochtene Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 16.03.2015, ZI ****, dahingehend abändern, dass dieses behoben werde und das eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren einstellen. In eventu wurde beantragt, das Straferkenntnis zu beheben und die Verwaltungsstrafsache zur neuerlichen Entscheidung an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen.

II. Beweiswürdigung:römisch zwei. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den verwaltungsbehördlichen Akt und in den Akt des Landesverwaltungsgerichtes Tirol, sowie die vorliegenden Einkommenssteuerbescheide 2009 – 2013.

III. Rechtslage:römisch drei. Rechtslage:

Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 BGBl. Nr. 194/1994 idF BGBl. I Nr. 48/2015 lauten wie folgt: Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994, in der

Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 48 aus 2015, lauten wie folgt:

§ 2 Paragraph 2

(1) Dieses Bundesgesetz ist - unbeschadet weiterer ausdrücklich angeordneter Ausnahmen durch besondere bundesgesetzliche Vorschriften - auf die in den nachfolgenden Bestimmungen angeführten Tätigkeiten nicht anzuwenden:

1. die Land- und Forstwirtschaft (Abs. 2 und 3); 1. die Land- und Forstwirtschaft (Absatz 2 und 3);
2. die Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft (Abs. 4); ... 2. die Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft (Absatz 4.); ...

(4) Unter Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft im Sinne dieses Bundesgesetzes (Abs. 1 Z 2) sind zu verstehen: (4) Unter Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft im Sinne dieses Bundesgesetzes (Absatz eins, Ziffer 2,) sind zu verstehen:

1. die Verarbeitung und Bearbeitung überwiegend des eigenen Naturproduktes unter der Voraussetzung, daß der Charakter des jeweiligen Betriebes als land- und forstwirtschaftlicher Betrieb gewahrt bleibt; die Be- und Verarbeitung kann auch durch einen befugten Gewerbetreibenden im Lohnverfahren erfolgen; der Wert der allenfalls mitverarbeiteten Erzeugnisse muß gegenüber dem Wert des bearbeiteten oder verarbeiteten Naturproduktes untergeordnet sein;
2. das Verarbeiten von Wein zu Sekt (Obstschaumwein), wenn dies durch einen gewerblich befugten Schaumweinerzeuger im Lohnverfahren erfolgt;
3. der Abbau der eigenen Bodensubstanz;
4. Dienstleistungen, ausgenommen Fuhrwerksdienste (Z 5 und 6), mit land- und forstwirtschaftlichen Betriebsmitteln, die im eigenen Betrieb verwendet werden, für andere land- und forstwirtschaftliche Betriebe in demselben oder einem angrenzenden Verwaltungsbezirk; mit Mähdreschern vorgenommene Dienstleistungen nur für landwirtschaftliche Betriebe in demselben Verwaltungsbezirk oder in einer an diesen Verwaltungsbezirk angrenzenden Ortsgemeinde; Dienstleistungen 4. Dienstleistungen, ausgenommen Fuhrwerksdienste (Ziffer 5 und 6), mit land- und forstwirtschaftlichen Betriebsmitteln, die im eigenen Betrieb verwendet werden, für andere land- und forstwirtschaftliche Betriebe in demselben oder einem angrenzenden Verwaltungsbezirk; mit Mähdreschern vorgenommene Dienstleistungen nur für landwirtschaftliche Betriebe in demselben Verwaltungsbezirk oder in einer an diesen Verwaltungsbezirk angrenzenden Ortsgemeinde; Dienstleistungen
- a) zur Kulturpflege im ländlichen Raum (Mähen von Straßenrändern und -böschungen sowie von öffentlichen Grünflächen, Pflege von Biotopen, Kulturpflege der Rasenflächen von Sportanlagen, Stutzen von Hecken im Zusammenhang mit den vorstehend angeführten Tätigkeiten, Abtransport des bei diesen Tätigkeiten anfallenden Mähgutes usw.),

...

V. Hauptstück römisch fünf. Hauptstück

Strafbestimmungen

§ 366 Paragraph 366

(1) Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3 600 € zu bestrafen ist, begeht, wer

1. ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben;

...

IV. Erwägungen römisch vier. Erwägungen

Bereits aus dem eindeutigen Wortlaut des § 2 Abs 1 GewO 1994 ergibt sich, dass es sich bei der Ausnahmebestimmung des § 2 Abs 1 Z 2 GewO 1994 nicht um Land- und Forstwirtschaft handelt, sondern eben um an sich gewerbliche Tätigkeiten. Das Privileg der Ausnahme vom Geltungsbereich der Gewerbeordnung ergibt sich aus dem engen Zusammenhang mit der Land- und Forstwirtschaft. Nebengewerbe müssen in organisatorischer Einbindung bzw. in einer Verflechtung mit einem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb erbracht werden und diesem untergeordnet sein

(VwSlg 16.52 A/2005). Nebengewerbe sind diesem Hauptbetrieb organisatorisch und wirtschaftlich untergeordnet, was sich bereits aus dem Begriff „Nebengewerbe“ ergibt (VwGH vom 25.06.2013, 2011/08/0224). Bereits aus dem eindeutigen Wortlaut des Paragraph 2, Absatz eins, GewO 1994 ergibt sich, dass es sich bei der Ausnahmetatbestimmung des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1994 nicht um Land- und Forstwirtschaft handelt, sondern eben um an sich gewerbliche Tätigkeiten. Das Privileg der Ausnahme vom Geltungsbereich der Gewerbeordnung ergibt sich aus dem engen Zusammenhang mit der Land- und Forstwirtschaft. Nebengewerbe müssen in organisatorischer Einbindung bzw. in einer Verflechtung mit einem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb erbracht werden und diesem untergeordnet sein (VwSlg 16.52 A/2005). Nebengewerbe sind diesem Hauptbetrieb organisatorisch und wirtschaftlich untergeordnet, was sich bereits aus dem Begriff „Nebengewerbe“ ergibt (VwGH vom 25.06.2013, 2011/08/0224).

Die Unterordnung der nebengewerblichen Tätigkeit ist anhand ihres Verhältnisses zur land- und forstwirtschaftlichen Tätigkeit im Hinblick auf Tätigkeitsumfang und wirtschaftliche Bedeutung zu beurteilen. Das Tatbestandselement der wirtschaftlichen Unterordnung macht eine vergleichende Gegenüberstellung der jeweils ausgeübten Tätigkeiten (Land- und Forstwirtschaft zu Nebengewerben) erforderlich (VwSlg 10.844A/1982). Die Qualifikation als Nebengewerbe erfordert daher zwingend das Bestehen eines land- oder forstwirtschaftlichen Hauptbetriebes.

Dass der Beschwerdeführer kein Landwirt sei wurde von der belangten Behörde nicht festgestellt. Vielmehr geht selbst diese selbst davon aus, dass der Beschwerdeführer als Landwirt anzusehen ist. Auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ergab sich kein Hinweis darauf, dass es sich beim Beschwerdeführer nicht um einen Landwirt handeln würde.

Welche konkreten wirtschaftlichen Tätigkeiten (bei Vorliegen der organisatorischen Verbundenheit und Unterordnung) als land- und forstwirtschaftliches Nebengewerbe ausgeübt werden können, wird in § 2 Abs 4 Z 1 bis 10 GewO 1994 geregelt. Die Erscheinungstypen der vom Ausnahmetatbestand des Abs 1 Z 2 leg cit erfassten land- und forstwirtschaftlichen Nebengewerbe werden dadurch abschließend erfasst. Die möglichen Typen land- und forstwirtschaftlicher Nebengewerbe werden in § 2 Abs 4 GewO 1994 definiert. Es handelt sich dabei um eine abstrakte Umschreibung der Tätigkeiten, die erst bei der im Einzelfall festzustellenden Einhaltung der allgemeinen Voraussetzungen (Verbundenheit zu einem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb, organisatorische und wirtschaftliche Unterordnung) unter den Ausnahmetatbestand nach Abs 1 Z 2 leg cit subsumiert werden können. Land- und Forstwirte sind zur Erbringung von Dienstleistungen im eingeschränkten Ausmaß als Nebengewerbe befugt. Die besonderen Ausnahmetatbestände sind in § 2 Abs 4 Z 4 lit a – c GewO 1994 geregelt. Welche konkreten wirtschaftlichen Tätigkeiten (bei Vorliegen der organisatorischen Verbundenheit und Unterordnung) als land- und forstwirtschaftliches Nebengewerbe ausgeübt werden können, wird in Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer eins bis 10 GewO 1994 geregelt. Die Erscheinungstypen der vom Ausnahmetatbestand des Absatz eins, Ziffer 2, leg cit erfassten land- und forstwirtschaftlichen Nebengewerbe werden dadurch abschließend erfasst. Die möglichen Typen land- und forstwirtschaftlicher Nebengewerbe werden in Paragraph 2, Absatz 4, GewO 1994 definiert. Es handelt sich dabei um eine abstrakte Umschreibung der Tätigkeiten, die erst bei der im Einzelfall festzustellenden Einhaltung der allgemeinen Voraussetzungen (Verbundenheit zu einem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb, organisatorische und wirtschaftliche Unterordnung) unter den Ausnahmetatbestand nach Absatz eins, Ziffer 2, leg cit subsumiert werden können. Land- und Forstwirte sind zur Erbringung von Dienstleistungen im eingeschränkten Ausmaß als Nebengewerbe befugt. Die besonderen Ausnahmetatbestände sind in Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 4, Litera a, – c GewO 1994 geregelt.

Der allgemeine Ausnahmetatbestand für die Dienstleistungen gemäß § 2 Abs 4 Z 4 GewO 1994 bezieht sich nur auf Tätigkeiten, die für andere, räumlich nahegelegene forst- und landwirtschaftliche Betriebe erbracht werden. Die Dienstleistung muss auf einer Vereinbarung mit der Person erfolgen, die den land- und forstwirtschaftlichen Betrieb auf ihre Rechnung und Gefahr führt (VwGH vom 26.05.2004, 2001/08/0140). Es dürfen dabei nur Betriebsmittel verwendet werden, die auch im eigenen land- bzw. forstwirtschaftlichen Betrieb Verwendung finden (Ennöckl/Raschauer/Wessely, Gewerbeordnung 1994/Band 1 (2015), Rz 18 ff) Der allgemeine Ausnahmetatbestand für die Dienstleistungen gemäß Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 4, GewO 1994 bezieht sich nur auf Tätigkeiten, die für andere, räumlich nahegelegene forst- und landwirtschaftliche Betriebe erbracht werden. Die Dienstleistung muss auf einer Vereinbarung mit der Person erfolgen, die den land- und forstwirtschaftlichen Betrieb auf ihre Rechnung und Gefahr

führt (VwGH vom 26.05.2004, 2001/08/0140). Es dürfen dabei nur Betriebsmittel verwendet werden, die auch im eigenen land- bzw. forstwirtschaftlichen Betrieb Verwendung finden (Ennöckl/Raschauer/Wessely, Gewerbeordnung 1994/Band 1 (2015), Rz 18 ff).

Ebendiese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall allesamt gegeben:

Der Beschwerdeführer ist Landwirt und hat in dieser Eigenschaft Dienstleistungen für die Österreichische Bundesforste AG und die Gemeinde Z, sohin forstwirtschaftliche Betriebe, erbracht, indem er gegen Entgelt Holzfällerarbeiten übernahm. Dazu hat er Maschinen verwendet, die zu seinem landwirtschaftlichen Betrieb gehören (vgl die Anzeige der Finanzpolizei vom 25.10.2013). Diese Tätigkeit ist dem landwirtschaftlichen Betrieb des Beschwerdeführers sowohl organisatorisch, als auch wirtschaftlich untergeordnet. Der Beschwerdeführer ist Landwirt und hat in dieser Eigenschaft Dienstleistungen für die Österreichische Bundesforste AG und die Gemeinde Z, sohin forstwirtschaftliche Betriebe, erbracht, indem er gegen Entgelt Holzfällerarbeiten übernahm. Dazu hat er Maschinen verwendet, die zu seinem landwirtschaftlichen Betrieb gehören vergleiche die Anzeige der Finanzpolizei vom 25.10.2013). Diese Tätigkeit ist dem landwirtschaftlichen Betrieb des Beschwerdeführers sowohl organisatorisch, als auch wirtschaftlich untergeordnet.

Der Beschwerdeführer hat somit eine Tätigkeit verrichtet, die zweifellos unter die Ausnahmebestimmung des § 2 Abs 4 Z 4 erster Satz GewO 1994 fällt. Der Beschwerdeführer hat somit eine Tätigkeit verrichtet, die zweifellos unter die Ausnahmebestimmung des Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 4, erster Satz GewO 1994 fällt.

V. Ergebnis:römisch fünf. Ergebnis:

Im Ergebnis war daher der Beschwerde Folge zu geben, das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung war nach § 44 Abs 2 VwGVG abzusehen. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung war nach Paragraph 44, Absatz 2, VwGVG abzusehen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:römisch sechs. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Artikel 133, Absatz 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.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Hannes Piccolroaz

(Richter)

Schlagworte

Nebengewerbe Land- und Forstwirtschaft;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2015:LVwG.2015.40.0929.1

Zuletzt aktualisiert am

25.06.2015

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at