

TE Uvs Bescheid 1997/9/22 1-0538/96

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.09.1997

Norm

GewO §349

VStG §5 Abs2

1. VStG § 5 heute
2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg hat durch sein Mitglied Dr. Röser über die Berufung des A F, B, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft B vom 12.6.1996, zu Recht erkannt:

Gemäß § 66 Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) in Verbindung mit § 24 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG) wird der Berufung Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt. Gemäß Paragraph 66, Absatz 4, des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) in Verbindung mit Paragraph 24, des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG) wird der Berufung Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

Text

1. Im angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe bis mindestens 8.6.1995 als Geschäftsführer (handelsrechtlich und gewerberechtlich) der Firma J F GesmbH & CoKG das Gewerbe der Stukkateure und Trockenausbauer ausgeübt, indem er im Rahmen der Ausschreibung zur Erweiterung der Volksschule L beim Gemeindeamt L ein Anbot über die Gipskartonmontagedecke, Akustikdecke und sonstige Gipskartonarbeiten eingegeben und daher das Gewerbe der Stukkateure und Trockenausbauer bei einer Ausschreibung angeboten habe, obwohl er nicht im Besitz der hierfür erforderlichen Gewerbeberechtigung gewesen sei. Die Bezirkshauptmannschaft erblickte hierin eine Übertretung des § 366 Abs. 1 Z. 1 Gewerbeordnung. Es wurde eine Geldstrafe (Ersatzfreiheitsstrafe) von 3.000 S (72 Stunden) verhängt. Im angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe bis mindestens 8.6.1995 als Geschäftsführer (handelsrechtlich und gewerberechtlich) der Firma J F GesmbH & CoKG das Gewerbe der Stukkateure und Trockenausbauer ausgeübt, indem er im Rahmen der Ausschreibung zur Erweiterung der Volksschule L beim Gemeindeamt L ein Anbot über die Gipskartonmontagedecke, Akustikdecke und sonstige Gipskartonarbeiten eingegeben und daher das Gewerbe der Stukkateure und Trockenausbauer bei einer Ausschreibung angeboten habe, obwohl er nicht im Besitz der hierfür erforderlichen Gewerbeberechtigung gewesen sei. Die Bezirkshauptmannschaft erblickte hierin eine Übertretung des Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, Gewerbeordnung. Es wurde eine Geldstrafe (Ersatzfreiheitsstrafe) von 3.000 S (72 Stunden) verhängt.

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschuldigte rechtzeitig Berufung erhoben. In dieser bringt er im wesentlichen vor, die Ausschreibung und somit auch das Anbot hätten "abgehängte Decken" betroffen. Der wesentliche Teil der Arbeiten seien geradezu "klassische" Tischlerarbeiten. Die Firma J F GesmbH & CoKG habe zum weit überwiegenden Teil Holzdecken angeboten. Richtig sei, daß auch Gipsdecken (Naßzellen) und Unterkonstruktionen für diese Holzdecken ausgeschrieben und angeboten worden seien. Die sichtbare Deckenkonstruktion stelle sich in diesen Räumen jedoch ausschließlich als Holzkonstruktion dar. Die Unterkonstruktion sei aus Rigipsmaterial hergestellt. Sie habe jedoch lediglich die Funktion eines "Füllmaterials", um bessere Schall- und Wärmeisolierungswerte zu erreichen. Unabhängig von der Frage der "untergeordneten Rolle" sei mit dem Tischlereigewerbe jedenfalls die Befugnis verbunden, sämtliche im konkreten Fall angebotenen Arbeiten durchzuführen. Richtig sei die Rechtsansicht der Bezirkshauptmannschaft lediglich insoweit, als der Standpunkt vertreten werde, daß Tischler berechtigt seien, Tätigkeiten im Bereich des Trockenbaues auszuüben. Keinerlei Grundlage im Gesetz finde jedoch die Rechtsansicht der Bezirkshauptmannschaft, daß solche Tätigkeiten im Bereich des Trockenausbaues nur zulässig seien, soweit sie lediglich eine "untergeordnete Rolle" spielten. Im übrigen sei entgegen den Feststellungen der Behörde nicht davon auszugehen, daß ein Anbot vorliege, das ausschließlich Trockenausbauarbeiten umfasse. Jedenfalls ergebe sich aus dem Gesetz und aus den Entscheidungen nicht zweifelsfrei, in welchem Ausmaß der Tischler berechtigt sei, Trockenausbautätigkeiten auszuüben. Insoweit herrsche "absolute Rechtsunsicherheit". Diese Unsicherheit ergebe sich auch ohne weiteres aus der Stellungnahme der Wirtschaftskammer vom 19.7.1995. Nicht einmal die Innung des Bauhilfsgewerbes und auch nicht die Behörde selbst seien in der Lage, den Umfang der Gewerbeberechtigung des Tischlereigewerbes zweifelsfrei zu definieren. Aus sämtlichen Ausführungen ergebe sich, daß Zweifel bestünden. Es sei nicht erkennbar, ob ein tatbildmäßiger Sachverhalt verwirklicht worden sei, da das Tatbild (Ausübung eines Gewerbes ohne Gewerbeberechtigung) und der Umfang der Gewerbeberechtigung nicht feststünden. Es sei Willkür, wenn der Gesetzgeber nicht ausreichend bestimmte und konkretisierte Bestimmungen schaffe, die es dem Bürger verunmöglichten, zweifelsfrei zu erkennen, was erlaubt und was verboten sei. Im konkreten Fall sei der Gesetzgeber nicht in der Lage und räume dies offensichtlich selbst mit der Bestimmung des § 349 GewO ein, zweifelsfrei festzulegen, welcher Umfang das Tischlereigewerbe im Verhältnis zum nunmehrigen Gewerbe der "Stukkateure und Trockenausbauer" habe.

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschuldigte rechtzeitig Berufung erhoben. In dieser bringt er im wesentlichen vor, die Ausschreibung und somit auch das Anbot hätten "abgehängte Decken" betroffen. Der wesentliche Teil der Arbeiten seien geradezu "klassische" Tischlerarbeiten. Die Firma J F GesmbH & CoKG habe zum weit überwiegenden Teil Holzdecken angeboten. Richtig sei, daß auch Gipsdecken (Naßzellen) und Unterkonstruktionen für diese Holzdecken ausgeschrieben und angeboten worden seien. Die sichtbare Deckenkonstruktion stelle sich in diesen Räumen jedoch ausschließlich als Holzkonstruktion dar. Die Unterkonstruktion sei aus Rigipsmaterial hergestellt. Sie habe jedoch lediglich die Funktion eines "Füllmaterials", um bessere Schall- und Wärmeisolierungswerte zu erreichen. Unabhängig von der Frage der "untergeordneten Rolle" sei mit dem Tischlereigewerbe jedenfalls die Befugnis verbunden, sämtliche im konkreten Fall angebotenen Arbeiten durchzuführen. Richtig sei die Rechtsansicht der Bezirkshauptmannschaft lediglich insoweit, als der Standpunkt vertreten werde, daß Tischler berechtigt seien, Tätigkeiten im Bereich des Trockenbaues auszuüben. Keinerlei Grundlage im Gesetz finde jedoch die Rechtsansicht der Bezirkshauptmannschaft, daß solche Tätigkeiten im Bereich des Trockenausbaues nur zulässig seien, soweit sie lediglich eine "untergeordnete Rolle" spielten. Im übrigen sei entgegen den Feststellungen der Behörde nicht davon auszugehen, daß ein Anbot vorliege, das ausschließlich Trockenausbauarbeiten umfasse. Jedenfalls ergebe sich aus dem Gesetz und aus den Entscheidungen nicht zweifelsfrei, in welchem Ausmaß der Tischler berechtigt sei, Trockenausbautätigkeiten auszuüben. Insoweit herrsche "absolute Rechtsunsicherheit". Diese Unsicherheit ergebe sich auch ohne weiteres aus der Stellungnahme der Wirtschaftskammer vom 19.7.1995. Nicht einmal die Innung des Bauhilfsgewerbes und auch nicht die Behörde selbst seien in der Lage, den Umfang der Gewerbeberechtigung des Tischlereigewerbes zweifelsfrei zu definieren. Aus sämtlichen Ausführungen ergebe sich, daß Zweifel bestünden. Es sei nicht erkennbar, ob ein tatbildmäßiger Sachverhalt verwirklicht worden sei, da das Tatbild (Ausübung eines Gewerbes ohne Gewerbeberechtigung) und der Umfang der Gewerbeberechtigung nicht feststünden. Es sei Willkür, wenn der Gesetzgeber nicht ausreichend bestimmte und konkretisierte Bestimmungen schaffe, die es dem Bürger verunmöglichten, zweifelsfrei zu erkennen, was erlaubt und was verboten sei. Im konkreten Fall sei der Gesetzgeber nicht in der Lage und räume dies offensichtlich selbst mit der Bestimmung des Paragraph 349, GewO ein, zweifelsfrei festzulegen, welcher Umfang das Tischlereigewerbe im Verhältnis zum nunmehrigen Gewerbe der "Stukkateure und

Trockenausbauer" habe.

3. In einem Strafverfahren wegen Überschreitung des Umfangs einer Gewerbeberechtigung bildet die Frage des Berechtigungsumfanges für die Beurteilung des Tatbestandes eine Vorfrage. Im vorliegenden Fall kann weder gesagt werden, daß die Frage des Berechtigungsumfanges der dem Beschuldigten zustehenden Gewerbeberechtigung ohne Bedachtnahme auf die im § 29 zweiter Satz GewO enthaltenen Gesichtspunkte beurteilt werden könne, noch daß kein ernstzunehmender Zweifel über die Lösung dieser Frage bestehe. Weiters bestand für den Verwaltungssenat kein Anhaltspunkt dafür, daß diese Frage in den letzten fünf Jahren vom Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten oder vom Verwaltungsgerichtshof entschieden worden sei. Es waren daher in der vorliegenden Angelegenheit die Tatbestandselemente des § 349 Abs. 3 GewO 1994 erfüllt. Der Verwaltungssenat durfte daher die in Rede stehende Vorfrage nicht selbst lösen, sondern hatte gemäß § 349 Abs. 3 GewO 1994 beim Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten einen Antrag auf Entscheidung gemäß § 349 Abs. 1 GewO zu stellen (vgl. VwGH vom 19.3.1996, Zl. 95/04/0206).3. In einem Strafverfahren wegen Überschreitung des Umfangs einer Gewerbeberechtigung bildet die Frage des Berechtigungsumfanges für die Beurteilung des Tatbestandes eine Vorfrage. Im vorliegenden Fall kann weder gesagt werden, daß die Frage des Berechtigungsumfanges der dem Beschuldigten zustehenden Gewerbeberechtigung ohne Bedachtnahme auf die im Paragraph 29, zweiter Satz GewO enthaltenen Gesichtspunkte beurteilt werden könne, noch daß kein ernstzunehmender Zweifel über die Lösung dieser Frage bestehe. Weiters bestand für den Verwaltungssenat kein Anhaltspunkt dafür, daß diese Frage in den letzten fünf Jahren vom Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten oder vom Verwaltungsgerichtshof entschieden worden sei. Es waren daher in der vorliegenden Angelegenheit die Tatbestandselemente des Paragraph 349, Absatz 3, GewO 1994 erfüllt. Der Verwaltungssenat durfte daher die in Rede stehende Vorfrage nicht selbst lösen, sondern hatte gemäß Paragraph 349, Absatz 3, GewO 1994 beim Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten einen Antrag auf Entscheidung gemäß Paragraph 349, Absatz eins, GewO zu stellen vergleiche VwGH vom 19.3.1996, Zl. 95/04/0206).

Eine Entscheidung des genannten Bundesministeriums über den diesbezüglichen Antrag des Unabhängigen Verwaltungssenates liegt bisher nicht vor und kann im gegenständlichen Verfahren im Hinblick auf die Verjährungsfrist des § 51 Abs. 7 VStG nicht mehr abgewartet werden. Dem kommt jedoch im konkreten Fall keine gravierende Bedeutung zu. Erachtet nämlich die Strafbehörde eine Umfangsentscheidung im Sinne des § 349 GewO für erforderlich, so ist das Strafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG einzustellen. Bei Bestehen von Zweifeln über den Umfang einer Gewerbeberechtigung sogar bei der Behörde liegen nämlich Umstände vor, die gemäß § 5 Abs. 2 VStG die Strafbarkeit des Beschuldigten ausschließen (vgl. dazu Kinscher-Sedlak, Die Gewerbeordnung, 6. Auflage, Seite 792, FN 14). Einer solchen Umfangsentscheidung kommt jedoch für die Zukunft Bedeutung zu. Im Falle eines für den Beschuldigten ungünstigen Ausgangs wäre bei einer Fortsetzung der beanstandeten Tätigkeit ein neues Strafverfahren einzuleiten. Eine Entscheidung des genannten Bundesministeriums über den diesbezüglichen Antrag des Unabhängigen Verwaltungssenates liegt bisher nicht vor und kann im gegenständlichen Verfahren im Hinblick auf die Verjährungsfrist des Paragraph 51, Absatz 7, VStG nicht mehr abgewartet werden. Dem kommt jedoch im konkreten Fall keine gravierende Bedeutung zu. Erachtet nämlich die Strafbehörde eine Umfangsentscheidung im Sinne des Paragraph 349, GewO für erforderlich, so ist das Strafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG einzustellen. Bei Bestehen von Zweifeln über den Umfang einer Gewerbeberechtigung sogar bei der Behörde liegen nämlich Umstände vor, die gemäß Paragraph 5, Absatz 2, VStG die Strafbarkeit des Beschuldigten ausschließen vergleiche dazu Kinscher-Sedlak, Die Gewerbeordnung, 6. Auflage, Seite 792, FN 14). Einer solchen Umfangsentscheidung kommt jedoch für die Zukunft Bedeutung zu. Im Falle eines für den Beschuldigten ungünstigen Ausgangs wäre bei einer Fortsetzung der beanstandeten Tätigkeit ein neues Strafverfahren einzuleiten.

Schlagworte

Gewerberecht, Umfangsentscheidung, Strafverfahren, Strafausschließungsgrund

Zuletzt aktualisiert am

08.08.2019

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at