

TE Vwgh Erkenntnis 1986/3/18 85/04/0147

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.03.1986

Index

Gewerberecht

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1973 §1 Abs3

GewO 1973 §9 Abs1

1. GewO 1973 § 1 gültig von 01.07.1993 bis 18.03.1994wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 194/1994
2. GewO 1973 § 1 gültig von 01.01.1989 bis 30.06.1993zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 399/1988
3. GewO 1973 § 1 gültig von 01.08.1974 bis 31.12.1988

1. GewO 1973 § 9 gültig von 01.07.1993 bis 18.03.1994wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 194/1994
2. GewO 1973 § 9 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.1993zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 10/1991
3. GewO 1973 § 9 gültig von 01.01.1989 bis 31.12.1990zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 399/1988
4. GewO 1973 § 9 gültig von 01.02.1982 bis 31.12.1988zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 619/1981

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Baumgartner und Dr. Griesmacher Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Egger, über die Beschwerde des Ing. RB in W, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 28. Juni 1985, Zl. Ge-26.047/1-1985/Kut/Kai, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 2.400,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 16. April 1985 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, als Geschäftsführer der Ing. B Gesellschaft m.b.H. und somit Verantwortlicher im Sinne des § 9 VStG 1950 am 25. und 26. April 1984 auf der Baustelle der VS in A (Ortseinfahrt), Gp. 156/4, KG. A, eine 12 m lange und 2,25 m hohe Betonmauer mittels großformatiger Patentschalung auf Rechnung und Gefahr der genannten Gesellschaft errichten haben zu lassen, obwohl diese Gesellschaft keine Gewerbeberechtigung erlangt gehabt und dadurch unbefugt das konzessionierte Baugewerbe ausgeübt habe. Er habe hiedurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 2

GewO 1973 begangen und es werde hierfür über ihn gemäß § 366 leg. cit. eine Geldstrafe von S 10.000,-- (Ersatzarreststrafe 1 Woche) verhängt. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Oberösterreich, Bezirksstelle Perg, habe mit Schreiben vom 7. Mai 1984 unter Berufung auf den Bericht eines Fahndungsorganes des dortigen Erhebungsdienstes vom 30. April 1984 der Gewerbebehörde die im Spruch dargestellte Verwaltungsübertretung angezeigt. Zuzufolge dieses Erhebungsberichtes liege im gegenständlichen Fall folgender Sachverhalt vor: Auf der Baustelle der VS in A, Gp. Nr. 156/4, KG. A, sei am 25. und 26. April 1984 eine 12 m lange und 2,25 m hohe Betonmauer mittels großformatiger Patentschalung durch die Ing. B Gesellschaft m.b.H. errichtet worden. Sowohl die Schalungs- als auch die Betonierarbeiten seien unter Anleitung, Aufsicht sowie auf Rechnung und Gefahr der genannten Gesellschaft, die zu dieser Zeit nicht im Besitz einer entsprechenden Gewerbeberechtigung für das konzessionierte Baumeistergewerbe gewesen sei, durchgeführt worden. Laut Eintragung im Handelsregister sei der Beschwerdeführer als Geschäftsführer ausgewiesen und somit, weil zur Vertretung nach außen berufen, für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortlich. Mit ha. Beschuldigten-Ladungsbescheid vom 21. Mai 1984 sei dem Beschwerdeführer gemäß § 40 Abs. 2 VStG 1950 die ihm zur Last gelegte Tat sowie die in Betracht kommende Verwaltungsvorschrift zur Kenntnis gebracht und er aufgefordert worden, am 5. Juni 1984 zur mündlichen Verhandlung bei der Bezirkshauptmannschaft Perg persönlich zu erscheinen. Mit Eingabe vom 29. Mai 1984 habe der Beschwerdeführer durch seinen rechtsanwaltlichen Vertreter, auf dessen bereits ausgewiesene Bevollmächtigung er verwiesen habe, erklärt, den anberaumten Verhandlungstermin wegen beruflicher Unabkömmlichkeit nicht wahrnehmen zu können und habe gleichzeitig die Anträge gestellt, ihm die Ermittlungsergebnisse zu Händen seines mit Vollmacht ausgewiesenen Parteienvertreters zur Kenntnis zu bringen und nach Abschluß der Beweisführung das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren ersatzlos einzustellen. Mit ha. Schreiben vom 4. Juni 1984 sei der Beschwerdeführer zu Händen seines namhaften Vertreters ersucht worden, das von ihm behauptete Vollmachtsverhältnis nachzuweisen, da die von ihm zitierte Eingabe vom 7. Mai 1984 tatsächlich nie bei der Bezirkshauptmannschaft Perg eingelangt sei. Im weiteren Verlauf sei daraufhin mit Schreiben vom 20. Juni 1984 die entsprechende Vollmachtsurkunde vorgelegt worden. Die am 1. August 1984 beim Gemeindeamt A durchgeführte zeugenschaftliche Einvernahme der VS habe folgendes ergeben: Seitens der Genannten sei der konkrete Auftrag zur Errichtung der im Spruch bezeichneten Betonmauer an die Ing. B Ges.m.b.H. erteilt worden. Die „ausführenden Arbeiten“ seien unter Anleitung und Aufsicht der genannten Gesellschaft gestanden, die auch das hiezu notwendige Material zur Verfügung gestellt habe. Die Verrechnung sei seitens dieser Gesellschaft pauschal für Arbeit und Material erfolgt. Die für die Errichtung der gegenständlichen Betonmauer in Rechnung gestellten Geldbeträge seien auch an die angeführte Gesellschaft entrichtet worden. Gemäß § 45 Abs. 3 AVG 1950 sei daraufhin dem ausgewiesenen Vertreter des Beschwerdeführers im Rechtshilfeweg über das Magistratische Bezirksamt für den 7. Bezirk in Wien das gesamte Ergebnis des durchgeführten Ermittlungsverfahrens zur Kenntnis gebracht worden. In der daraufhin vom Beschwerdeführer eingebrachten schriftlichen Stellungnahme vom 20. September 1984 gehe dieser in keiner Weise auf den konkret vorgehaltenen Tatbestand einer unbefugten Ausübung des Baumeistergewerbes ein, sondern habe versucht, durch Geltendmachung von selbst konstruierten Verfahrensmängeln eine erstinstanzliche Entscheidung zumindest zu verzögern. Zur Behauptung, er hätte nicht Gelegenheit erhalten, in das gesamte Ergebnis des Ermittlungsverfahrens Einsicht zu nehmen, sei festzustellen, daß der gesamte Verfahrensakt - durchnummeriert von OZ. 1 bis OZ. 21 - seinem Antrag entsprechend am 22. August 1984 dem Magistratischen Bezirksamt für den 7. Bezirk in Wien zur Einsichtnahme übermittelt worden sei. Zum weiteren Einwand des Beschwerdeführers, er hätte auch Gelegenheit haben müssen, zweckdienliche Beweise auszuschöpfen, sei festzustellen, daß bereits mit dem angeführten Beschuldigten-Ladungsbescheid seitens der erkennenden Behörde die Möglichkeit ausgesprochen worden sei, alle seiner Verteidigung dienlichen Beweismittel anzuzeigen. Zu seiner Darstellung, um im gegenständlichen Fall von einer unbefugten Gewerbeausübung sprechen zu können, wären noch weitere Sachverhaltselemente notwendig, sei auf § 45 Abs. 2 AVG 1950 hinzuweisen, wonach die Behörde unter Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen habe, ob eine Tatsache als erwiesen anzusehen sei oder nicht. Um nicht dem Vorwurf mangelnden Parteiengehörs ausgesetzt zu sein, habe die Behörde das bisherige Ermittlungsverfahren dennoch ergänzt und noch folgende Beweise aktenkundig gemacht. Zuzufolge des von der Gemeinde A als zuständiger Baubehörde vorgelegten Baubewilligungsbescheides vom 9. Februar 1984, Zl. Bau-131/9-23-1983/B/Pü, sei als bauführendes Unternehmen die „Baumeister KF, Hoch- und Tiefbaugesellschaft m.b.H.“ ausgewiesen. Der gewerberechtliche Geschäftsführer der vorgenannten „Baufirma“ sei am 11. Jänner 1985 zeugenschaftlich einvernommen worden und habe sinngemäß folgende niederschriftlich

aufgenommene Aussage abgelegt: Die Errichtung der in Rede stehenden Betonwand sei ohne sein Wissen vollkommen selbständig durch die Ing. B Ges.m.b.H. erfolgt, weshalb er auch keinerlei Verantwortung übernehme und sich namens seines Bauunternehmens von der durch die Ing. B Ges.m.b.H. durchgeführten Arbeiten entschieden distanzieren. Das gesamte Ergebnis des durchgeführten Ermittlungsverfahrens sei dem ausgewiesenen Vertreter des Beschwerdeführers im Wege der Rechtshilfe über den Magistrat der Stadt Wien am 4. Februar 1985 zur Kenntnis gebracht worden. Wie aus der beim Magistratischen Bezirksamt für den 6. und 7. Bezirk vom 20. Februar 1985 aufgenommenen Niederschrift hervorgehe, habe der Vertreter des Beschwerdeführers erklärt, bis 11. März 1985 eine schriftliche Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme einzubringen. Eine derartige Stellungnahme sei jedoch weder beim Magistrat der Stadt Wien noch auch bei der erkennenden Behörde eingelangt. Sohin sei wie folgt zu erkennen: Erwiesen sei, daß der Beschwerdeführer als Geschäftsführer der Ing. B Ges.m.b.H. durch die im seine Verantwortlichkeit fallende Errichtung der im Spruch zitierten Betonmauer auf eigene Rechnung und Gefahr eine Tätigkeit verrichtet habe, für die ausschließlich ein konzessionierter Baumeister vom Gesetz her autorisiert sei. Erwiesen sei weiters, daß der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt seiner Handlungsweise eine gesetzmäßige Legitimation in Form einer entsprechenden Gewerbeberechtigung weder für seine Person noch auch für die Ges.m.b.H. habe nachweisen können. Im übrigen seien diese Tatsachen im Zuge des Ermittlungsverfahrens weder vom Beschwerdeführer bestritten noch sonst widerlegt worden. Für die erkennende Behörde liege somit im Sinne der einschlägigen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1973 eindeutig der verwaltungsstrafrechtlich zu ahndende Tatbestand einer unbefugten Gewerbeausübung vor. Mit einer Bestrafung sei vorzugehen gewesen, weil nach den Umständen der Tat eine vorsätzliche, zumindest aber eine grob fahrlässige Handlungsweise zu unterstellen und der Tatbestand nicht als geringfügig anzusehen sei. Die Bemessung der Geldstrafe sei gemäß § 19 VStG 1950 unter Berücksichtigung der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse sowie unter Berücksichtigung der vom Nationalrat am 20. Oktober 1983 gefaßten Entschließung zur Eindämmung der Schattenwirtschaft erfolgt. Als erschwerend sei der Umstand zu werten gewesen, daß der Beschwerdeführer vorsätzlich und wissentlich eine Handlung gesetzt habe, deren Konsequenz eine wirtschaftliche Schädigung des Staates zur Folge gehabt habe. Strafmildernde Umstände seien nicht hervorgekommen. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 16. April 1985 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, als Geschäftsführer der Ing. B Gesellschaft m.b.H. und somit Verantwortlicher im Sinne des Paragraph 9, VStG 1950 am 25. und 26. April 1984 auf der Baustelle der VS in A (Ortseinfahrt), Gp. 156/4, KG. A, eine 12 m lange und 2,25 m hohe Betonmauer mittels großformatiger Patentschalung auf Rechnung und Gefahr der genannten Gesellschaft errichten lassen zu lassen, obwohl diese Gesellschaft keine Gewerbeberechtigung erlangt gehabt und dadurch unbefugt das konzessionierte Baugewerbe ausgeübt habe. Er habe hiedurch eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1973 begangen und es werde hierfür über ihn gemäß Paragraph 366, leg. cit. eine Geldstrafe von S 10.000,-- (Ersatzarreststrafe 1 Woche) verhängt. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Oberösterreich, Bezirksstelle Perg, habe mit Schreiben vom 7. Mai 1984 unter Berufung auf den Bericht eines Fahndungsorganes des dortigen Erhebungsdienstes vom 30. April 1984 der Gewerbebehörde die im Spruch dargestellte Verwaltungsübertretung angezeigt. Zusage dieses Erhebungsberichtes liege im gegenständlichen Fall folgender Sachverhalt vor: Auf der Baustelle der VS in A, Gp. Nr. 156/4, KG. A, sei am 25. und 26. April 1984 eine 12 m lange und 2,25 m hohe Betonmauer mittels großformatiger Patentschalung durch die Ing. B Gesellschaft m.b.H. errichtet worden. Sowohl die Schalungs- als auch die Betonierarbeiten seien unter Anleitung, Aufsicht sowie auf Rechnung und Gefahr der genannten Gesellschaft, die zu dieser Zeit nicht im Besitz einer entsprechenden Gewerbeberechtigung für das konzessionierte Baumeistergewerbe gewesen sei, durchgeführt worden. Laut Eintragung im Handelsregister sei der Beschwerdeführer als Geschäftsführer ausgewiesen und somit, weil zur Vertretung nach außen berufen, für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortlich. Mit ha. Beschuldigten-Ladungsbescheid vom 21. Mai 1984 sei dem Beschwerdeführer gemäß Paragraph 40, Absatz 2, VStG 1950 die ihm zur Last gelegte Tat sowie die in Betracht kommende Verwaltungsvorschrift zur Kenntnis gebracht und er aufgefordert worden, am 5. Juni 1984 zur mündlichen Verhandlung bei der Bezirkshauptmannschaft Perg persönlich zu erscheinen. Mit Eingabe vom 29. Mai 1984 habe der Beschwerdeführer durch seinen rechtsanwaltlichen Vertreter, auf dessen bereits ausgewiesene Bevollmächtigung er verwiesen habe, erklärt, den anberaumten Verhandlungstermin wegen beruflicher Unabkömmlichkeit nicht wahrnehmen zu können und habe gleichzeitig die Anträge gestellt, ihm die Ermittlungsergebnisse zu Händen seines mit Vollmacht ausgewiesenen Parteienvertreters zur Kenntnis zu bringen und nach Abschluß der Beweisführung das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren ersatzlos einzustellen. Mit ha. Schreiben vom 4. Juni 1984 sei der

Beschwerdeführer zu Händen seines namhaften Vertreters ersucht worden, das von ihm behauptete Vollmachtsverhältnis nachzuweisen, da die von ihm zitierte Eingabe vom 7. Mai 1984 tatsächlich nie bei der Bezirkshauptmannschaft Perg eingelangt sei. Im weiteren Verlauf sei daraufhin mit Schreiben vom 20. Juni 1984 die entsprechende Vollmachtsurkunde vorgelegt worden. Die am 1. August 1984 beim Gemeindeamt A durchgeführte zeugenschaftliche Einvernahme der VS habe folgendes ergeben: Seitens der Genannten sei der konkrete Auftrag zur Errichtung der im Spruch bezeichneten Betonmauer an die Ing. B Ges.m.b.H. erteilt worden. Die „ausführenden Arbeiten“ seien unter Anleitung und Aufsicht der genannten Gesellschaft gestanden, die auch das hiezu notwendige Material zur Verfügung gestellt habe. Die Verrechnung sei seitens dieser Gesellschaft pauschal für Arbeit und Material erfolgt. Die für die Errichtung der gegenständlichen Betonmauer in Rechnung gestellten Geldbeträge seien auch an die angeführte Gesellschaft entrichtet worden. Gemäß Paragraph 45, Absatz 3, AVG 1950 sei daraufhin dem ausgewiesenen Vertreter des Beschwerdeführers im Rechtshilfeweg über das Magistratische Bezirksamt für den 7. Bezirk in Wien das gesamte Ergebnis des durchgeführten Ermittlungsverfahrens zur Kenntnis gebracht worden. In der daraufhin vom Beschwerdeführer eingebrachten schriftlichen Stellungnahme vom 20. September 1984 gehe dieser in keiner Weise auf den konkret vorgehaltenen Tatbestand einer unbefugten Ausübung des Baumeistergewerbes ein, sondern habe versucht, durch Geltendmachung von selbst konstruierten Verfahrensmängeln eine erstinstanzliche Entscheidung zumindest zu verzögern. Zur Behauptung, er hätte nicht Gelegenheit erhalten, in das gesamte Ergebnis des Ermittlungsverfahrens Einsicht zu nehmen, sei festzustellen, daß der gesamte Verfahrensakt - durchnummeriert von OZ. 1 bis OZ. 21 - seinem Antrag entsprechend am 22. August 1984 dem Magistratischen Bezirksamt für den 7. Bezirk in Wien zur Einsichtnahme übermittelt worden sei. Zum weiteren Einwand des Beschwerdeführers, er hätte auch Gelegenheit haben müssen, zweckdienliche Beweise auszuschöpfen, sei festzustellen, daß bereits mit dem angeführten Beschuldigten-Ladungsbescheid seitens der erkennenden Behörde die Möglichkeit ausgesprochen worden sei, alle seiner Verteidigung dienlichen Beweismittel anzuzeigen. Zu seiner Darstellung, um im gegenständlichen Fall von einer unbefugten Gewerbeausübung sprechen zu können, wären noch weitere Sachverhaltselemente notwendig, sei auf Paragraph 45, Absatz 2, AVG 1950 hinzuweisen, wonach die Behörde unter Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen habe, ob eine Tatsache als erwiesen anzusehen sei oder nicht. Um nicht dem Vorwurf mangelnden Parteienghörtens ausgesetzt zu sein, habe die Behörde das bisherige Ermittlungsverfahren dennoch ergänzt und noch folgende Beweise aktenkundig gemacht. Zuzufolge des von der Gemeinde A als zuständiger Baubehörde vorgelegten Baubewilligungsbescheides vom 9. Februar 1984, Zl. Bau-131/9-23-1983/B/Pü, sei als bauführendes Unternehmen die „Baumeister KF, Hoch- und Tiefbaugesellschaft m.b.H.“ ausgewiesen. Der gewerberechtliche Geschäftsführer der vorgenannten „Baufirma“ sei am 11. Jänner 1985 zeugenschaftlich einvernommen worden und habe sinngemäß folgende niederschriftlich aufgenommene Aussage abgelegt: Die Errichtung der in Rede stehenden Betonwand sei ohne sein Wissen vollkommen selbständig durch die Ing. B Ges.m.b.H. erfolgt, weshalb er auch keinerlei Verantwortung übernehme und sich namens seines Bauunternehmens von der durch die Ing. B Ges.m.b.H. durchgeführten Arbeiten entschieden distanzieren. Das gesamte Ergebnis des durchgeführten Ermittlungsverfahrens sei dem ausgewiesenen Vertreter des Beschwerdeführers im Wege der Rechtshilfe über den Magistrat der Stadt Wien am 4. Februar 1985 zur Kenntnis gebracht worden. Wie aus der beim Magistratischen Bezirksamt für den 6. und 7. Bezirk vom 20. Februar 1985 aufgenommenen Niederschrift hervorgehe, habe der Vertreter des Beschwerdeführers erklärt, bis 11. März 1985 eine schriftliche Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme einzubringen. Eine derartige Stellungnahme sei jedoch weder beim Magistrat der Stadt Wien noch auch bei der erkennenden Behörde eingelangt. Sohin sei wie folgt zu erkennen: Erwiesen sei, daß der Beschwerdeführer als Geschäftsführer der Ing. B Ges.m.b.H. durch die im seine Verantwortlichkeit fallende Errichtung der im Spruch zitierten Betonmauer auf eigene Rechnung und Gefahr eine Tätigkeit verrichtet habe, für die ausschließlich ein konzessionierter Baumeister vom Gesetz her autorisiert sei. Erwiesen sei weiters, daß der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt seiner Handlungsweise eine gesetzmäßige Legitimation in Form einer entsprechenden Gewerbeberechtigung weder für seine Person noch auch für die Ges.m.b.H. habe nachweisen können. Im übrigen seien diese Tatsachen im Zuge des Ermittlungsverfahrens weder vom Beschwerdeführer bestritten noch sonst widerlegt worden. Für die erkennende Behörde liege somit im Sinne der einschlägigen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1973 eindeutig der verwaltungsstrafrechtlich zu ahndende Tatbestand einer unbefugten Gewerbeausübung vor. Mit einer Bestrafung sei vorzugehen gewesen, weil nach den Umständen der Tat eine vorsätzliche, zumindest aber eine grob fahrlässige Handlungsweise zu unterstellen und der Tatbestand nicht als geringfügig anzusehen sei. Die Bemessung der Geldstrafe sei gemäß Paragraph 19, VStG 1950

unter Berücksichtigung der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse sowie unter Berücksichtigung der vom Nationalrat am 20. Oktober 1983 gefaßten EntschlieÙung zur Eindämmung der Schattenwirtschaft erfolgt. Als erschwerend sei der Umstand zu werten gewesen, daß der Beschwerdeführer vorsätzlich und wissentlich eine Handlung gesetzt habe, deren Konsequenz eine wirtschaftliche Schädigung des Staates zur Folge gehabt habe. Strafmildernde Umstände seien nicht hervorgekommen.

Einer dagegen erhobenen Berufung gab der Landeshauptmann von Oberösterreich mit Bescheid vom 28. Juni 1985 aus dem Grund des § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 keine Folge und bestätigte das erstbehördliche Straferkenntnis vollinhaltlich. Er begründete diesen Ausspruch damit, der Beschwerdeführer bestreite die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung u.a. mit dem Hinweis, daß die Ges.m.b.H. nicht im eigenen Namen, sondern als Erfüllungsgehilfe der Frau Baumeister Ing. JN tätig gewesen sei. Sohin trage die Letztgenannte ausschließlich die Verantwortung nach außen hin. Im konkreten habe eine Kooperation in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes bestanden. Als Beweis für die Behauptungen seien die Anschrift der Genannten sowie die Daten ihrer Konzessionsurkunde angegeben worden. Im übrigen habe die Ges.m.b.H. das Entgelt lediglich treuhändig für die bestellte gewerberechtliche Geschäftsführerin kassiert. Ein Verfahrensmangel liege schon deshalb vor, weil die Erstbehörde lediglich Belastungsbeweise nicht aber Entlastungsbeweise aufgenommen habe. Das erstbehördliche Straferkenntnis biete dem Beschwerdeführer nicht die Gelegenheit, alle Möglichkeiten auszunützen, um seine Rechte vorzutragen. Hiezu sei auszuführen, es sei nach der Aktenlage unbestritten, daß die Ges.m.b.H. eine Konzession zur Ausübung des Baumeistergewerbes nicht besitze und weiters, daß der Beschwerdeführer als einer der handelsrechtlichen Geschäftsführer der genannten Gesellschaft gemäß § 9 VStG 1950 als das satzungsgemäß zur Vertretung nach außen berufene Organ anzusehen sei, welches für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften die Verantwortung trage. Bereits im erstbehördlichen Verfahren sei durch die übereinstimmende Aussage der Zeugen VS und KF festgestellt worden, daß durch die Ges.m.b.H. bei VS in A am 25. und 26. April 1984 eine 12 m lange und 2,25 m hohe Betonmauer gegen Entgelt errichtet worden sei. Da für die Aufstellung einer derartig hohen Mauer bereits statische Kenntnisse erforderlich seien, habe die Erstbehörde mit Recht den in Rede stehenden Verwaltungsstraftatbestand als erfüllt angesehen. Der Hinweis des Beschwerdeführers auf eine Kooperation zwischen der Ges.m.b.H. und der in Aussicht genommenen gewerberechtlichen Geschäftsführerin Ing. JN. in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes vermöge ihn nicht von seinem schuldhaften Verhalten zu befreien, da bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes beide Rechtsträger gesondert einer Konzession bedürften. Die aufrechte Konzession der gewerberechtlichen Geschäftsführerin zur Ausübung des Baumeistergewerbes in einem Standort in Niederösterreich sei daher für das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren unerheblich, weshalb die Erstbehörde mit Recht auf ihre Einvernahme als Zeugin verzichtet habe. Ebenso reiche die bloÙe Bestellung der Ing. JN zum gewerberechtlichen Geschäftsführer der Ges.m.b.H. nicht aus, um das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, da der genannten Gesellschaft weder eine Konzession zur Ausübung des Baumeistergewerbes erteilt worden sei noch auch die Bestellung der Ing. JN zum gewerberechtlichen Geschäftsführer bisher rechtskräftig genehmigt worden sei. Die Mißachtung der zwingenden gewerberechtlichen Vorschriften begründe daher das Verschulden des Beschwerdeführers. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers sei ihm im erstbehördlichen Verfahren hinreichend Gelegenheit geboten worden, zum Ergebnis des Ermittlungsverfahrens Stellung zu nehmen und eine Gegenäußerung abzugeben. Aus diesem Grunde sei es entbehrlich, im Berufungsverfahren neue Beweise aufzunehmen, oder das erstbehördliche Straferkenntnis aufzuheben.

Einer dagegen erhobenen Berufung gab der Landeshauptmann von Oberösterreich mit Bescheid vom 28. Juni 1985 aus dem Grund des Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1973 keine Folge und bestätigte das erstbehördliche Straferkenntnis vollinhaltlich. Er begründete diesen Ausspruch damit, der Beschwerdeführer bestreite die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung u.a. mit dem Hinweis, daß die Ges.m.b.H. nicht im eigenen Namen, sondern als Erfüllungsgehilfe der Frau Baumeister Ing. JN tätig gewesen sei. Sohin trage die Letztgenannte ausschließlich die Verantwortung nach außen hin. Im konkreten habe eine Kooperation in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes bestanden. Als Beweis für die Behauptungen seien die Anschrift der Genannten sowie die Daten ihrer Konzessionsurkunde angegeben worden. Im übrigen habe die Ges.m.b.H. das Entgelt lediglich treuhändig für die bestellte gewerberechtliche Geschäftsführerin kassiert. Ein Verfahrensmangel liege schon deshalb vor, weil die Erstbehörde lediglich Belastungsbeweise nicht aber Entlastungsbeweise aufgenommen habe. Das erstbehördliche Straferkenntnis biete dem Beschwerdeführer nicht die Gelegenheit, alle Möglichkeiten auszunützen, um seine Rechte vorzutragen. Hiezu sei auszuführen, es sei nach der Aktenlage unbestritten, daß die Ges.m.b.H. eine Konzession zur Ausübung des Baumeistergewerbes nicht besitze und

weilers, daß der Beschwerdeführer als einer der handelsrechtlichen Geschäftsführer der genannten Gesellschaft gemäß Paragraph 9, VStG 1950 als das satzungsgemäß zur Vertretung nach außen berufene Organ anzusehen sei, welches für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften die Verantwortung trage. Bereits im erstbehördlichen Verfahren sei durch die übereinstimmende Aussage der Zeugen VS und KF festgestellt worden, daß durch die Ges.m.b.H. bei VS in A am 25. und 26. April 1984 eine 12 m lange und 2,25 m hohe Betonmauer gegen Entgelt errichtet worden sei. Da für die Aufstellung einer derartig hohen Mauer bereits statische Kenntnisse erforderlich seien, habe die Erstbehörde mit Recht den in Rede stehenden Verwaltungsstraftatbestand als erfüllt angesehen. Der Hinweis des Beschwerdeführers auf eine Kooperation zwischen der Ges.m.b.H. und der in Aussicht genommenen gewerberechtlichen Geschäftsführerin Ing. JN. in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes vermöge ihn nicht von seinem schuldhaften Verhalten zu befreien, da bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts beide Rechtsträger gesondert einer Konzession bedürften. Die aufrechte Konzession der gewerberechtlichen Geschäftsführerin zur Ausübung des Baumeistergewerbes in einem Standort in Niederösterreich sei daher für das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren unerheblich, weshalb die Erstbehörde mit Recht auf ihre Einvernahme als Zeugin verzichtet habe. Ebenso reiche die bloße Bestellung der Ing. JN zum gewerberechtlichen Geschäftsführer der Ges.m.b.H. nicht aus, um das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, da der genannten Gesellschaft weder eine Konzession zur Ausübung des Baumeistergewerbes erteilt worden sei noch auch die Bestellung der Ing. JN zum gewerberechtlichen Geschäftsführer bisher rechtskräftig genehmigt worden sei. Die Mißachtung der zwingenden gewerberechtlichen Vorschriften begründe daher das Verschulden des Beschwerdeführers. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers sei ihm im erstbehördlichen Verfahren hinreichend Gelegenheit geboten worden, zum Ergebnis des Ermittlungsverfahrens Stellung zu nehmen und eine Gegenäußerung abzugeben. Aus diesem Grunde sei es entbehrlich, im Berufungsverfahren neue Beweise aufzunehmen, oder das erstbehördliche Straferkenntnis aufzuheben.

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 auf ein gesetzmäßiges Verwaltungsstrafverfahren und damit nicht schuldig erkannt zu werden, eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 begangen zu haben“ als verletzt. Er bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften u.a. vor, er habe in seiner Berufung insbesondere darauf verwiesen, daß eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens deswegen gegeben sei, weil er sich dahin gehend verantwortet habe, daß die Ges.m.b.H. nicht im eigenen Namen, sondern als Erfüllungsgehilfe der Frau Baumeister Ing. N tätig gewesen sei, also unter deren Verantwortung im Werkvertrag gearbeitet habe. Sohin trage aber als Gewerbeinhaber Ing. N die Verantwortung gegenüber der Gewerbebehörde. Für diese Behauptung seien auch die erforderlichen Beweise angeboten worden. Da die belangte Behörde diese Beweisaufnahme nicht durchgeführt habe, sei er in Verteidigungsrechten erheblich beeinträchtigt worden. Des weiteren sei zur unrichtigen rechtlichen Beurteilung noch darauf hingewiesen worden, es sei verabsäumt worden, darauf Bedacht zu nehmen, daß sich der Beschwerdeführer ohnedies einer gewerberechtlichen Geschäftsführerin bedient habe und sohin bereits auf Grund dieses Umstandes nicht gefolgert werden könne, daß eine unbefugte Gewerbeausübung vorgelegen sei. Ausgehend davon wirft der Beschwerdeführer der belangten Behörde vor, auf seine Berufungsausführungen nicht entsprechend eingegangen zu sein und hiedurch den Grundsatz des Parteienghörs verletzt zu haben. Insbesondere hätte die Behörde klarstellen müssen, worin und auf Grund welcher konkreten Fakten sie zur Annahme zu gelangen geglaubt habe, daß tatsächlich vorsätzlich bzw. grob fahrlässig gehandelt worden sei und warum ihm nicht der „gute Glauben“ zuzubilligen sei. Letztlich habe er ja eine gewerberechtliche Geschäftsführerin gehabt, wie er bereits in seiner Verantwortung ausgeführt habe. Im übrigen habe die belangte Behörde ihre Feststellungen vor allem auch in Ansehung der zugrunde liegenden Beweisergebnisse nicht ausreichend begründet. Sie habe weder im ersten noch im zweiten Rechtsgang auch nur annähernd die Voraussetzungen für die Annahme der subjektiven Tatseite dargetan. Es entspreche aber rechtsstaatlichen Grundsätzen, daß dem Täter nicht nur die Tat, sondern auch die Schuld nachzuweisen sei. Da die belangte Behörde von einer verfehlten Rechtsauffassung ausgegangen sei, habe sie verabsäumt, den Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt ausreichend aufzuklären, und zwar hinsichtlich jener

Behauptung, daß eine „Kooperation“ in der Rechtsform einer „bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft“ mit der gewerblich befugten Baumeisterin Ing. JN bestanden habe, daß also die Ges.m.b.H. nicht im eigenen Namen, sondern als Erfüllungsgehilfe der genannten Baumeisterin tätig gewesen sei und eben unter deren Verantwortung im Werkvertrag gearbeitet habe. Eine Gewerbeberechtigung sei entgegen der Annahme der belangten Behörde für jeden Gesellschafter nur dann unumgänglich notwendig, wenn der in Betracht kommende Gesellschafter ein gleichberechtigter Gesellschafter sei. Wenn jedoch etwa ein „stilles Gesellschaftsverhältnis“ vorliege, dann bedürfe der „Stille“ selbst keiner Gewerbeberechtigung, sofern sich seine Beteiligung nicht als Gewerbeausübung qualifizieren lasse. Dies werde etwa dann zutreffen, wenn er nur untergeordneter Erfüllungsgehilfe sei, also eine sekundäre Tätigkeit vornehme und weisungsgebunden und unter Verantwortung des betreffenden Gewerbeträgers arbeite. Sohin sei klaggestellt, daß der Beschwerdeführer eine sehr begründete und sohin gerechtfertigte Annahme haben könne, daß er als untergeordnetes Organ, also als weisungsgebundener Erfüllungsgehilfe, selbst keine Gewerbeberechtigung haben müsse. Die hier vorliegende Auffassung sei zweifellos vertretbar und entspreche dem Gesetz. Für ein mangel- und rechtsirrtumfreies Verfahren wäre es im vorliegenden Fall erforderlich gewesen, die beantragten Beweise durchzuführen. So wäre insbesondere die Einvernahme der gewerberechtlichen Geschäftsführerin (Gewerbeinhaberin) Ing. JN notwendig gewesen, zum Beweis dafür, daß die Ges.m.b.H. nur Erfüllungsgehilfe gewesen sei, wobei diese Gesellschaft eine Weisungsgebundenheit getroffen und auch eine Vereinbarung bestanden habe, daß die Verantwortung bei der Gewerbeinhaberin JN gelegen gewesen sei. Seinem Vorbringen zufolge erachtet sich der Beschwerdeführer in dem „Recht auf ein gesetzmäßiges Verwaltungsstrafverfahren und damit nicht schuldig erkannt zu werden, eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1973 begangen zu haben“ als verletzt. Er bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften u.a. vor, er habe in seiner Berufung insbesondere darauf verwiesen, daß eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens deswegen gegeben sei, weil er sich dahin gehend verantwortet habe, daß die Ges.m.b.H. nicht im eigenen Namen, sondern als Erfüllungsgehilfe der Frau Baumeister Ing. N tätig gewesen sei, also unter deren Verantwortung im Werkvertrag gearbeitet habe. Sohin trage aber als Gewerbeinhaber Ing. N die Verantwortung gegenüber der Gewerbebehörde. Für diese Behauptung seien auch die erforderlichen Beweise angeboten worden. Da die belangte Behörde diese Beweisaufnahme nicht durchgeführt habe, sei er in Verteidigungsrechten erheblich beeinträchtigt worden. Des weiteren sei zur unrichtigen rechtlichen Beurteilung noch darauf hingewiesen worden, es sei verabsäumt worden, darauf Bedacht zu nehmen, daß sich der Beschwerdeführer ohnedies einer gewerberechtlichen Geschäftsführerin bedient habe und sohin bereits auf Grund dieses Umstandes nicht gefolgert werden könne, daß eine unbefugte Gewerbeausübung vorgelegen sei. Ausgehend davon wirft der Beschwerdeführer der belangten Behörde vor, auf seine Berufungsausführungen nicht entsprechend eingegangen zu sein und hiedurch den Grundsatz des Parteienghört verletzt zu haben. Insbesondere hätte die Behörde klarstellen müssen, worin und auf Grund welcher konkreten Fakten sie zur Annahme zu gelangen geglaubt habe, daß tatsächlich vorsätzlich bzw. grob fahrlässig gehandelt worden sei und warum ihm nicht der „gute Glauben“ zuzubilligen sei. Letztlich habe er ja eine gewerberechtliche Geschäftsführerin gehabt, wie er bereits in seiner Verantwortung ausgeführt habe. Im übrigen habe die belangte Behörde ihre Feststellungen vor allem auch in Ansehung der zugrunde liegenden Beweisergebnisse nicht ausreichend begründet. Sie habe weder im ersten noch im zweiten Rechtsgang auch nur annähernd die Voraussetzungen für die Annahme der subjektiven Tatseite dargetan. Es entspreche aber rechtsstaatlichen Grundsätzen, daß dem Täter nicht nur die Tat, sondern auch die Schuld nachzuweisen sei. Da die belangte Behörde von einer verfehlten Rechtsauffassung ausgegangen sei, habe sie verabsäumt, den Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt ausreichend aufzuklären, und zwar hinsichtlich jener Behauptung, daß eine „Kooperation“ in der Rechtsform einer „bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft“ mit der gewerblich befugten Baumeisterin Ing. JN bestanden habe, daß also die Ges.m.b.H. nicht im eigenen Namen, sondern als Erfüllungsgehilfe der genannten Baumeisterin tätig gewesen sei und eben unter deren Verantwortung im Werkvertrag gearbeitet habe. Eine Gewerbeberechtigung sei entgegen der Annahme der belangten Behörde für jeden Gesellschafter nur dann unumgänglich notwendig, wenn der in Betracht kommende Gesellschafter ein gleichberechtigter Gesellschafter sei. Wenn jedoch etwa ein „stilles Gesellschaftsverhältnis“ vorliege, dann bedürfe der „Stille“ selbst keiner Gewerbeberechtigung, sofern sich seine Beteiligung nicht als Gewerbeausübung qualifizieren lasse. Dies werde etwa dann zutreffen, wenn er nur untergeordneter Erfüllungsgehilfe sei, also eine sekundäre Tätigkeit vornehme und weisungsgebunden und unter Verantwortung des betreffenden Gewerbeträgers arbeite. Sohin sei klaggestellt, daß der Beschwerdeführer eine sehr begründete und sohin gerechtfertigte Annahme haben

könne, daß er als untergeordnetes Organ, also als weisungsgebundener Erfüllungsgehilfe, selbst keine Gewerbeberechtigung haben müsse. Die hier vorliegende Auffassung sei zweifellos vertretbar und entspreche dem Gesetz. Für ein mangel- und rechtsirrtumfreies Verfahren wäre es im vorliegenden Fall erforderlich gewesen, die beantragten Beweise durchzuführen. So wäre insbesondere die Einvernahme der gewerberechtigten Geschäftsführerin (Gewerbeinhaberin) Ing. JN notwendig gewesen, zum Beweis dafür, daß die Ges.m.b.H. nur Erfüllungsgehilfe gewesen sei, wobei diese Gesellschaft eine Weisungsgebundenheit getroffen und auch eine Vereinbarung bestanden habe, daß die Verantwortung bei der Gewerbeinhaberin JN gelegen gewesen sei.

Gemäß § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 begeht eine Verwaltungsübertretung - die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit einer Geldstrafe bis zu S 30.000,-- oder mit einer Arreststrafe bis zu sechs Wochen zu ahnden ist -, wer ein konzessioniertes Gewerbe (§ 5 Z. 2) - das ist im vorliegenden Fall entsprechend der Annahme der belangten Behörde das konzessionierte Baumeistergewerbe gemäß § 157 GewO 1973 - ohne die erforderliche Konzession ausübt. Gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1973 begeht eine Verwaltungsübertretung - die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit einer Geldstrafe bis zu S 30.000,-- oder mit einer Arreststrafe bis zu sechs Wochen zu ahnden ist -, wer ein konzessioniertes Gewerbe (Paragraph 5, Ziffer 2,) - das ist im vorliegenden Fall entsprechend der Annahme der belangten Behörde das konzessionierte Baumeistergewerbe gemäß Paragraph 157, GewO 1973 - ohne die erforderliche Konzession ausübt.

Gemäß § 1 Abs. 2 GewO 1973 wird eine Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist. Nach Abs. 3 dieses Paragraphen liegt Selbständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird. Nach Abs. 4 gilt auch eine einmalige Handlung als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert. Gemäß Paragraph eins, Absatz 2, GewO 1973 wird eine Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist. Nach Absatz 3, dieses Paragraphen liegt Selbständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird. Nach Absatz 4, gilt auch eine einmalige Handlung als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert.

Der Wortlaut „Rechnung und Gefahr“ im § 1 Abs. 3 GewO 1973 ist in seinem Zusammenhalt zu verstehen und umschreibt danach das Selbständigkeitsmerkmal der Tragung des unternehmerischen Risikos, das im Sinne dieser Gesetzesbestimmung immer auch ein Tätigsein des Gewerbetreibenden auf eigene Rechnung miteinfaßt (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 31. Mai 1979, Slg. N. F. Nr. 9861/A, u.a.). Die Frage, auf wessen Rechnung und Gefahr die Tätigkeit entfaltet wird, wer also das mit der Ausübung der Tätigkeit verbundene Unternehmerrisiko trägt, ist nach dem Gesamtbild der wirtschaftlichen Momente und nicht allein nach den äußeren rechtlichen Formen zu beurteilen, in denen sich diese Tätigkeit abspielt (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 5. Dezember 1980, Zlen. 2876/79, 146/80, u.a.). Der Wortlaut „Rechnung und Gefahr“ im Paragraph eins, Absatz 3, GewO 1973 ist in seinem Zusammenhalt zu verstehen und umschreibt danach das Selbständigkeitsmerkmal der Tragung des unternehmerischen Risikos, das im Sinne dieser Gesetzesbestimmung immer auch ein Tätigsein des Gewerbetreibenden auf eigene Rechnung miteinfaßt (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 31. Mai 1979, Slg. N. F. Nr. 9861/A, u.a.). Die Frage, auf wessen Rechnung und Gefahr die Tätigkeit entfaltet wird, wer also das mit der Ausübung der Tätigkeit verbundene Unternehmerrisiko trägt, ist nach dem Gesamtbild der wirtschaftlichen Momente und nicht allein nach den äußeren rechtlichen Formen zu beurteilen, in denen sich diese Tätigkeit abspielt (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 5. Dezember 1980, Zlen. 2876/79, 146/80, u.a.).

Bei Ausübung eines Gewerbes durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes bedarf jeder der Gesellschafter einer eigenen Gewerbeberechtigung (vgl. hiezu sinngemäß die Darlegungen im hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1970, Zl. 1765/69). Ein stiller Gesellschafter - in der Beschwerde wird auch der Fall in Betracht gezogen, daß „etwa ein stilles Gesellschaftsverhältnis“ vorliege - bedarf nur dann keiner Gewerbeberechtigung, wenn sich seine Beteiligung an einem fremden gewerblichen Unternehmen auf die Einbringung einer Vermögenseinlage mit ziffernmäßig begrenzter Höhe beschränkt, also jedenfalls nicht mehr als (finanzielle) Beteiligung an dem Unternehmen eines Dritten vorliegen darf. Hingegen weist eine darüber hinausgehende Vereinbarung einer Arbeitsleistung auf das Vorliegen einer Gesellschaft

nach bürgerlichem Recht hin (vgl. hiezu u.a. sinngemäß hg. das Erkenntnis vom 18. Oktober 1966, Slg. N. F. Nr. 7016/A). Bei Ausübung eines Gewerbes durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes bedarf jeder der Gesellschafter einer eigenen Gewerbeberechtigung vergleiche , hiezu sinngemäß die Darlegungen im hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1970, Zl. 1765/69). Ein stiller Gesellschafter - in der Beschwerde wird auch der Fall in Betracht gezogen, daß „etwa ein stilles Gesellschaftsverhältnis“ vorliege - bedarf nur dann keiner Gewerbeberechtigung, wenn sich seine Beteiligung an einem fremden gewerblichen Unternehmen auf die Einbringung einer Vermögenseinlage mit ziffernmäßig begrenzter Höhe beschränkt, also jedenfalls nicht mehr als (finanzielle) Beteiligung an dem Unternehmen eines Dritten vorliegen darf. Hingegen weist eine darüber hinausgehende Vereinbarung einer Arbeitsleistung auf das Vorliegen einer Gesellschaft nach bürgerlichem Recht hin vergleiche , hiezu u.a. sinngemäß hg. das Erkenntnis vom 18. Oktober 1966, Slg. N. F. Nr. 7016/A).

Gemäß § 9 Abs. 1 GewO 1973 können juristische Personen im Rahmen ihres Wirkungsbereiches und Personengesellschaften des Handelsrechtes (Offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften) Gewerbe ausüben, müssen jedoch einen Geschäftsführer oder Pächter (§ 39 und 40) bestellt haben. Gemäß Paragraph 9, Absatz eins, GewO 1973 können juristische Personen im Rahmen ihres Wirkungsbereiches und Personengesellschaften des Handelsrechtes (Offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften) Gewerbe ausüben, müssen jedoch einen Geschäftsführer oder Pächter (Paragraph 39 und 40) bestellt haben.

Gemäß § 39 Abs. 5 GewO 1973 bedarf die Bestellung eines Geschäftsführers für die Ausübung eines konzessionierten Gewerbes der Genehmigung der für die Erteilung der Konzession zuständigen Behörde. Gemäß Paragraph 39, Absatz 5, GewO 1973 bedarf die Bestellung eines Geschäftsführers für die Ausübung eines konzessionierten Gewerbes der Genehmigung der für die Erteilung der Konzession zuständigen Behörde.

Ausgehend von dieser Rechtslage vermag aber die Beschwerde keinen entscheidungswesentlichen Verfahrensmangel darzutun, da das im Beschwerdeschriftsatz enthaltene Vorbringen über das Vorliegen einer „Kooperation“ in der Rechtsform einer „bürgerlichen Gesellschaft“ mit der gewerblich befugten Baumeisterin Ing. JN, wonach die in Rede stehende Gesellschaft nicht im eigenen Namen, sondern als Erfüllungsgehilfe der genannten Baumeisterin tätig gewesen sei und eben unter deren Verantwortung im Werkvertrag gearbeitet habe, bzw. daß allenfalls ein stilles Gesellschaftsverhältnis vorliege und daß die Einvernahme der gewerberechtlichen Geschäftsführerin (Gewerbeinhaberin) zum Beweis dafür notwendig gewesen wäre, daß die Gesellschaft m.b.H. nur Erfüllungsgehilfe gewesen sei, wobei diese Gesellschaft eine Weisungsgebundenheit getroffen und auch eine Vereinbarung bestanden habe, daß die Verantwortung bei der Gewerbeinhaberin gelegen sei, nicht geeignet ist, die Feststellungen im - vom angefochtenen Bescheid übernommenen - erstbehördlichen Straferkenntnis zur Frage der zuvor dargestellten Gewerbevoraussetzungen des § 1 Abs. 2 und 3 GewO 1973 in Zweifel zu setzen, zumal sich diese Ausführungen ihrem Inhalt nach nicht auf konkrete Sachverhaltsumstände des hier in Rede stehenden Vorganges beziehen und deshalb - gleichfalls nur allgemein gehaltene und zur möglichen Auswahl gestellte - rechtliche Subsumtionserwägungen erkennen lassen. Schließlich sei aber noch unabhängig von diesen Erwägungen darauf hingewiesen, daß den Vorschriften der §§ 9 Abs. 1 und 39 Abs. 5 GewO 1973 über die Bestellung des erforderlichen gewerberechtlichen Geschäftsführers nicht etwa durch eine dieser Rechtslage nicht entsprechende vertragliche Vereinbarung über die Übernahme der Verantwortung „als gewerberechtlicher Geschäftsführer“ entsprochen werden könnte. Ausgehend von dieser Rechtslage vermag aber die Beschwerde keinen entscheidungswesentlichen Verfahrensmangel darzutun, da das im Beschwerdeschriftsatz enthaltene Vorbringen über das Vorliegen einer „Kooperation“ in der Rechtsform einer „bürgerlichen Gesellschaft“ mit der gewerblich befugten Baumeisterin Ing. JN, wonach die in Rede stehende Gesellschaft nicht im eigenen Namen, sondern als Erfüllungsgehilfe der genannten Baumeisterin tätig gewesen sei und eben unter deren Verantwortung im Werkvertrag gearbeitet habe, bzw. daß allenfalls ein stilles Gesellschaftsverhältnis vorliege und daß die Einvernahme der gewerberechtlichen Geschäftsführerin (Gewerbeinhaberin) zum Beweis dafür notwendig gewesen wäre, daß die Gesellschaft m.b.H. nur Erfüllungsgehilfe gewesen sei, wobei diese Gesellschaft eine Weisungsgebundenheit getroffen und auch eine Vereinbarung bestanden habe, daß die Verantwortung bei der Gewerbeinhaberin gelegen sei, nicht geeignet ist, die Feststellungen im - vom angefochtenen Bescheid übernommenen - erstbehördlichen Straferkenntnis zur Frage der zuvor dargestellten Gewerbevoraussetzungen des Paragraph eins, Absatz 2 und 3 GewO 1973 in Zweifel zu setzen, zumal sich diese Ausführungen ihrem Inhalt nach nicht auf konkrete Sachverhaltsumstände des hier in Rede stehenden Vorganges beziehen und deshalb - gleichfalls nur allgemein gehaltene und zur möglichen Auswahl gestellte - rechtliche Subsumtionserwägungen erkennen lassen.

Schließlich sei aber noch unabhängig von diesen Erwägungen darauf hingewiesen, daß den Vorschriften der Paragraphen 9, Absatz eins und 39 Absatz 5, GewO 1973 über die Bestellung des erforderlichen gewerberechtlichen Geschäftsführers nicht etwa durch eine dieser Rechtslage nicht entsprechende vertragliche Vereinbarung über die Übernahme der Verantwortung „als gewerberechtlicher Geschäftsführer“ entsprochen werden könnte.

Im Hinblick auf diese Erwägungen kann aber der belangten Behörde in Ansehung der Annahme des objektiven Tatbestandes der in Rede stehenden Übertretung weder eine rechtsrichtige Gesetzesanwendung vorgeworfen, noch auch ein Verfahrensmangel angelastet werden.

Sofern aber der Beschwerdeführer im gegebenen Zusammenhang in Ansehung der subjektiven Tatseite mangelnde ausreichende Erhebungen durch die belangte Behörde geltend macht bzw. ihr vorwirft, sie hätte nicht geprüft, warum ihm nicht „guter Glaube“ zuzubilligen sei, so ist darauf hinzuweisen, daß es sich bei der Verwaltungsstrafbestimmung des § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 um ein sogenanntes „Ungehorsamsdelikt“ im Sinne des § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG 1950 handelt, wonach schon das bloße Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder die Nichtbefolgung eines Gebotes Strafe nach sich zieht, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört, die Verwaltungsvorschrift über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt und der Täter nicht beweist, daß ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist. Wenn sohin der Beschuldigte den objektiven Tatbestand eines Ungehorsamsdeliktes gesetzt zu haben, bestreitet, so trifft die Beweislast in dieser Hinsicht die Behörde, wogegen es zur Umkehr der Beweislast gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG 1950 dann kommt, wenn - wie nach den vorstehenden Erwägungen auch im Beschwerdefall - der objektive Tatbestand eines Ungehorsamsdeliktes feststeht, der Täter jedoch lediglich das Vorliegen eines Verschuldens in Abrede stellt. Im besonderen kann die Unkenntnis über eine gesetzliche Vorschrift nur dann als unverschuldet angesehen werden, wenn jemand die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist, und daß selbst guter Glaube den angeführten Schuldausschließungsgrund dann nicht herstellt, wenn es Sache der Partei ist, sich mit den einschlägigen Vorschriften vertraut zu machen (vgl. hierzu die entsprechenden Darlegungen im hg. Erkenntnis vom 15. Jänner 1985, Zl. 84/04/0087, und die dort zitierte hg. Rechtsprechung). Sofern aber der Beschwerdeführer im gegebenen Zusammenhang in Ansehung der subjektiven Tatseite mangelnde ausreichende Erhebungen durch die belangte Behörde geltend macht bzw. ihr vorwirft, sie hätte nicht geprüft, warum ihm nicht „guter Glaube“ zuzubilligen sei, so ist darauf hinzuweisen, daß es sich bei der Verwaltungsstrafbestimmung des Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1973 um ein sogenanntes „Ungehorsamsdelikt“ im Sinne des Paragraph 5, Absatz eins, zweiter Satz VStG 1950 handelt, wonach schon das bloße Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder die Nichtbefolgung eines Gebotes Strafe nach sich zieht, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört, die Verwaltungsvorschrift über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt und der Täter nicht beweist, daß ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist. Wenn sohin der Beschuldigte den objektiven Tatbestand eines Ungehorsamsdeliktes gesetzt zu haben, bestreitet, so trifft die Beweislast in dieser Hinsicht die Behörde, wogegen es zur Umkehr der Beweislast gemäß Paragraph 5, Absatz eins, zweiter Satz VStG 1950 dann kommt, wenn - wie nach den vorstehenden Erwägungen auch im Beschwerdefall - der objektive Tatbestand eines Ungehorsamsdeliktes feststeht, der Täter jedoch lediglich das Vorliegen eines Verschuldens in Abrede stellt. Im besonderen kann die Unkenntnis über eine gesetzliche Vorschrift nur dann als unverschuldet angesehen werden, wenn jemand die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist, und daß selbst guter Glaube den angeführten Schuldausschließungsgrund dann nicht herstellt, wenn es Sache der Partei ist, sich mit den einschlägigen Vorschriften vertraut zu machen vergleiche , hierzu die entsprechenden Darlegungen im hg. Erkenntnis vom 15. Jänner 1985, Zl. 84/04/0087, und die dort zitierte hg. Rechtsprechung).

Unter Bedachtnahme auf diese Rechtslage ist aber auch das zur Frage der „subjektiven Tatseite“ erstattete Beschwerdevorbringen nicht geeignet, eine Rechtsrichtigkeit des Inhaltes oder einen Verfahrensmangel darzutun. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte im Hinblick auf § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden. Unter Bedachtnahme auf diese Rechtslage ist aber auch das zur Frage der „subjektiven Tatseite“ erstattete Beschwerdevorbringen nicht geeignet, eine Rechtsrichtigkeit des Inhaltes oder einen Verfahrensmangel darzutun. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte im Hinblick auf Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG abgesehen werden.

Die Beschwerde erweist sich sohin zur Gänze als unbegründet, was gemäß § 42 Abs. 1 VwGG ihre Abweisung zur Folge hatte. Die Beschwerde erweist sich sohin zur Gänze als unbegründet, was gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG ihre Abweisung zur Folge hatte.

Die Kostenentscheidung gründet sich - im Rahmen des seitens der belangten Behörde geltend gemachten Ersatzanspruches - auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 243/1985. Die Kostenentscheidung gründet sich - im Rahmen des seitens der belangten Behörde geltend gemachten Ersatzanspruches - auf die Paragraphen 47, ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung des Bundeskanzlers Bundesgesetzblatt Nr. 243 aus 1985,.

Wien, am 18. März 1986

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1986:1985040147.X00

Im RIS seit

22.07.2022

Zuletzt aktualisiert am

22.07.2022

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at