

# TE UVS Tirol 2008/01/09 2007/26/2181-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 09.01.2008

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Mag. Franz Schett über die Berufung des Herrn U. F., D-L., vertreten durch Herrn Rechtsanwalt U.-M. M., XY-Straße 156, D-L., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 27.06.2007, ZI SG-197-2007, betreffend eine Übertretung nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) iVm §§ 24, 51, 51c und 51e Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird der Berufung Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 3 VStG eingestellt.

## Text

Mit dem nunmehr angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 27.06.2007, ZI SG-197-2007, wurde gegen Herrn U. F., D-L., nachfolgender Tatvorwurf erhoben:

?Es wird Ihnen zur Last gelegt, dass Sie am 09.12.2006 um ca 10:00 Uhr dadurch gewerbsmäßig unbefugt das Gewerbe ?Zimmermeister gemäß § 94 Z 82 GewO 1994? ausgeübt haben, indem Sie selbständig und in der Absicht einen Ertrag bzw einen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, zum genannten Zeitpunkt auf der Baustelle der J. und F. GmbH in S., XY-Weg 1, Montage- bzw Herstellungsarbeiten bei der Kletterwandaußenanlage sowie in der Kletterwandhalle durchführten, obwohl Sie nicht im Besitze der hierfür erforderlichen Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes ?Zimmermeister gemäß § 94 Z 82 GewO 1994 sind. Diese Verwaltungsübertretung wurde der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck mittels Anzeige der Wirtschaftskammer Tirol vom 15.01.2007 zur Kenntnis gebracht.?

Dadurch habe der Beschuldigte gegen § 366 Abs 1 Z 1 iVm § 5 Abs1 iVm§ 94 Z 82 GewO 1994 verstoßen und wurde über ihn gemäß § 366 Abs 1 Einleitungssatz leg cit eine Geldstrafe von Euro 360,00, Ersatzfreiheitsstrafe 4 Tage, verhängt. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden gemäß § 64 VStG mit 10 Prozent der verhängten Geldstrafe bestimmt.

Gegen diesen Strafbescheid hat Herr U. F., rechtsfreundlich vertreten durch Herrn Rechtsanwalt U.-M. M., XY-Straße 156, D-L., fristgerecht Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol erhoben und darin im Wesentlichen ausgeführt wie folgt:

?Mit Strafverfügung vom 16.04.2007 wurde dem Berufungswerber zur Last gelegt, am 09.12.2006 um ca 10.00 Uhr unbefugt das Gewerbe Zimmermeister ausgeübt zu haben.

Gegen die Strafverfügung erhob der Berufungswerber mit Schreiben vom 10.05.2007 begründeten Einspruch.

Mit Bescheid vom 27.06.2007, welcher dem Berufungswerber am 12.07.2007 zugestellt worden ist, wurde das angefochtene Straferkenntnis erlassen.

Der Berufungswerber war am 09.12.2006 um ca 10.00 Uhr auf der Baustelle der J. und F. GmbH in S. anwesend.

Dort war er im Auftrag der F. Sportanlagen und Warenhandels GmbH mit der Ausführung von bauhelferischen Tätigkeiten beschäftig. Die Tätigkeit des Berufungswerbers bestand im Wesentlichen darin, unter Anleitung vorgefertigte Platten an eine Kletterwand zu schrauben. Die dabei zu montierenden Platten wurden werkseitig gefertigt und von dem Berufungswerber an vorgegebenen Stellen angebracht. Eine Herstellung oder auch nur die Bearbeitung dieser Platten erfolgte durch den Berufungswerber nicht.

Beweis: Zeugnis des Herr F. R.,

zu laden über die F. Sportanlagen und Warenhandels GmbH, K. 157, K. Zeugnis des Herrn S. R.

zu laden über die F. Sportanlagen und Warenhandels GmbH, K. 157, K. Zeugnis des Herrn V. R.

zu laden über die F. Sportanlagen und Warenhandels GmbH, K. 157, K.

Die statischen Berechnungen und die Planung der Kletterwände erfolgt durch das Zivilingenieurbüro N. und Z. in I. bzw W.

Beweis: Zeugnis des Herrn K. R.

zu laden über die F. Sportanlagen und Warenhandels GmbH, K. 157, K.

Vor jeder Inbetriebnahme der Kletterwand erfolgt durch dritte Personen und zuständige Stellen eine Prüfung und Abnahme der Kletterwand. Solche Aufgaben werden vom dem Berufungswerber nicht wahrgenommen und wurden auch zum maßgeblichen Zeitpunkt nicht durchgeführt.

Beweis: wie zuvor

Die für das Zimmereigewerbe spezifischen Tätigkeiten, wie die Planung und Herstellung von Werkstücken und die Durchführung von Funktionsprüfungen und Qualitätskontrollen, wurden von dem Berufungswerber nicht durchgeführt, sodass bereits die objektiven Voraussetzungen der Gewerbeübertretung nicht gegeben sind.

Eine weitergehende Stellungnahme zum Tatvorwurf ist dem Berufungswerber verwehrt, da im Straferkenntnis nur der Hinweis enthalten ist, dass durch Montage- bzw Herstellungsarbeiten die vorgeworfene Übertretung der Gewerbeordnung erfolgt sei. Weiter heißt es in der Begründung, dass die angeführte Übertretung aufgrund der

übermittelten Anzeige zweifelsfrei feststehe und dass die bisherige Stellungnahme des Berufungswerbers nicht berücksichtigt werden kann, da von der Wirtschaftskammer gefertigte Fotos belegen, dass es sich bei den eingebauten Platten um Sonderelemente handelt.

Es wird nicht bestritten, dass es sich bei den vom Berufungswerber montierten Platten um Sonderelemente handelt. Dies steht jedoch nicht im Widerspruch dazu, dass die Platten nicht durch den Berufungswerber gefertigt oder geplant worden sind.

Dem Straferkenntnis ist nicht zu entnehmen, durch welche konkrete Tat, insbesondere durch welche vom dem Berufungswerber vorgenommenen Handlungen, eine Ausübung des Zimmereigewerbes erfolgt sein soll.

Eine Übertretung der Gewerbeordnung liegt auch in subjektiver Hinsicht nicht vor. Der Berufungswerber verfügt über einen in Deutschland ausgestellten Gewerbeschein. Gemäß diesem Gewerbeschein ist er zur Verrichtung der vorgenommen bauhelferischen Tätigkeiten berechtigt. Insoweit mangelt es auch an einem Verschulden des Berufungswerbers.

Dem Berufungswerber ist erstmalig eine Übertretung der Gewerbeordnung vorgeworfen worden.?

Der Berufungswerber hat daher die Aufhebung des Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt.

Die Berufungsbehörde hat wie folgt erwogen:

A) Rechtsgrundlagen:

Im gegenständlichen Fall sind folgende Bestimmungen relevant:

?1. Gewerbeordnung 1994, BGBl Nr 194/1994, in der hier maßgeblichen Fassung des Gesetzes BGBl I Nr 85/2005:

#### § 1

(1) Dieses Bundesgesetz gilt, soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.

(2) Eine Tätigkeit wird 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; hierbei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll.

#### § 5

(1) Soweit dieses Bundesgesetz hinsichtlich einzelner Gewerbe nicht anderes bestimmt, dürfen Gewerbe bei Erfüllung der allgemeinen und der bei einzelnen Gewerben vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen auf Grund der Anmeldung des betreffenden Gewerbes (§ 339) ausgeübt werden.

(2) Tätigkeiten im Sinne des § 1 Abs 1, die nicht als reglementierte Gewerbe (§ 94) oder Teilgewerbe (§ 31) ausdrücklich angeführt sind, sind freie Gewerbe. Unbeschadet allfälliger Ausübungsvorschriften ist für diese kein Befähigungsnachweis zu erbringen.

## § 94

Folgende Gewerbe sind reglementierte Gewerbe:

82. Zimmermeister

Zimmermeister

## § 149

(1) Der Zimmermeister (§ 94 Z 82) ist zur Ausführung von Bauarbeiten, bei denen Holz als Baustoff verwendet wird, wie zur Herstellung von Holzhäusern, Dachstühlen, Holzbrücken, Holzveranden, Holzstiegen, Holzbalkonen und dergleichen berechtigt.

(2) Bei Ausführung der Arbeiten gemäß Abs 1 darf der Zimmermeister auch andere Werkstoffe als Holz verwenden. Der Zimmermeister ist weiters zur Herstellung von Hauseingangstüren aus Massivholz, Holzfußböden aller Art und von gezimmerten Holzgegenständen berechtigt.

(3) Die im Abs 1 angeführten Arbeiten darf der Zimmermeister, wenn die Mitwirkung verschiedener Baugewerbe erforderlich ist und soweit Abs 4 nicht anderes bestimmt, nur unter der Leitung eines Baumeisters ausführen.

(4) Der Zimmermeister ist jedoch berechtigt, Bauten, die ihrem Wesen nach Holzkonstruktionen sind, selbstständig sowohl zu planen und zu berechnen als auch zu leiten und nach Maßgabe des § 99 Abs 2, der sinngemäß anzuwenden ist, auszuführen.

(5) Der Zimmermeister ist zur Aufstellung von Gerüsten, für die statische Kenntnisse erforderlich sind, berechtigt.

(6) Der Zimmermeister ist im Rahmen seiner Gewerbeberechtigung zur Vertretung seines Auftraggebers vor Behörden oder Körperschaften öffentlichen Rechts berechtigt.

(7) Die Befähigung für Tätigkeiten gemäß Abs 4 kann nur im Wege eines Befähigungsnachweises gemäß § 18 Abs 1 erbracht werden.

## § 366

(1) Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu Euro 3.600,00 zu bestrafen ist, begeht, wer

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

2. Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl Nr 52/1991, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl I Nr 117/2002:

## Verjährung

### § 31

(1) Die Verfolgung einer Person ist unzulässig, wenn gegen sie binnen der Verjährungsfrist von der Behörde keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs 2 und 3) vorgenommen worden ist.

(2) Die Verjährungsfrist beträgt bei den Verwaltungsübertretungen der Gefährdung, Verkürzung oder Hinterziehung von Landes- und Gemeindeabgaben ein Jahr, bei allen anderen Verwaltungsübertretungen sechs Monate. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

## Beschuldigter

### § 32

(2) Verfolgungshandlung ist jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete

Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Auftrag zur Ausforschung, Strafverfügung usgl), und zwar auch dann, wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht oder der Beschuldigte davon keine Kenntnis erlangt hat.

#### § 44a

Der Spruch hat, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:

1. die als erwiesen angenommene Tat;
2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;
3. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;
4. den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;
5. im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten.

#### § 45

(1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;
2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;
3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen.

#### B) Rechtliche Beurteilung:

Der Berufungswerber bemängelt ua, dass dem vorliegenden Straferkenntnis nicht zu entnehmen sei, durch welche von ihm vorgenommenen Handlungen eine Ausübung des Zimmermeistergewerbes erfolgt sein soll. Dazu ist Folgendes festzuhalten:

Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Um den Erfordernissen dieser Gesetzesstelle zu entsprechen, hat der Spruch eines Straferkenntnisses die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu beschreiben, dass die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale möglich ist und die Identität der Tat unverwechselbar feststeht. Aus der umschriebenen Tathandlung muss also sogleich auf das Vorliegen der konkreten Verwaltungsübertretung geschlossen werden können (vgl VwSlg 12.466 A/1987).

Um diesem Erfordernis zu genügen, ist die anlastungsgegenständliche gewerbliche Tätigkeit nach Ansicht der Berufungsbehörde derart zu umschreiben, dass sie eindeutig dem Tätigkeitsbereich des betreffenden Gewerbes zugeordnet werden kann. Der mit dem angefochtenen Bescheid getroffene Schuldspruch nimmt unter Hinweis auf das Erfordernis der Gewerbeberechtigung für das Zimmermeistergewerbe aber lediglich auf folgende Sachverhaltsmerkmale Bezug:

Der Berufungswerber habe zu einem näher bestimmten Zeitpunkt an einem ebenfalls konkretisierten Ort Montage- und Herstellungsarbeiten bei einer Kletterwandaußenanlage sowie in einer Kletterwandhalle durchgeführt.

Diese Sachverhaltsmerkmale lassen als solche nach Ansicht der Berufungsbehörde nicht hinlänglich erkennen, dass durch das in diesem Zusammenhang umschriebene Tatverhalten in den für Zimmermeister vorgesehenen Berechtigungsvorbehalt im Bereich der Bestimmung des § 149 GewO 1994 eingegriffen worden wäre. Montage- und Herstellungsarbeiten fallen bei einer Vielzahl gewerblicher Tätigkeiten an. Eine derartige Tatumschreibung lässt also nicht mit der geforderten Bestimmtheit auf eine dem Gewerbe ?Zimmermeister? zuzuordnende Tätigkeit schließen. Es findet sich im Tatvorhalt zudem auch kein Hinweis, dass Bauarbeiten unter (hauptsächlicher) Verwendung des Baustoffes Holz ausgeführt wurden, was aber essentiell für die Tätigkeit des Zimmermeisters ist. Der Vorbehaltsbereich des Zimmermeisters umfasst nämlich die Ausführung von Bauarbeiten, bei denen Holz als ?Hauptbaustoff? verwendet wird.

Weiters ist anzumerken, dass sich aus dem Vorhalt, der Berufungswerber habe zu einem bestimmten Zeitpunkt Montage- und Herstellungsarbeiten durchgeführt, nicht ohne weiteres auf die für die Annahme einer gewerbsmäßigen Tätigkeit erforderliche Regelmäßigkeit schließen lässt.

Im Ergebnis ist die Berufungsbehörde daher zur Auffassung gelangt, dass mit dem vorliegenden Straferkenntnis dem§ 44a Z 1 VStG nicht Rechnung getragen wurde.

Eine allfällige Richtigstellung des Tatvorwurfs durch die Berufungsbehörde war aus nachstehenden Gründen nicht möglich. Nach § 66 Abs 4 AVG (diese Vorschrift findet zufolge des§ 24 VStG im Verwaltungsstrafverfahren Anwendung) hat die Berufungsbehörde, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. ?Sache? im Sinne dieser Gesetzesstelle ist, wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt dargelegt hat (vgl VwGH 24.06.1948 in Slg NF Nr 460/A, 23.06.1975 in Slg NF Nr 8855/A, und 27.06.1975 in Slg NF Nr 8864/A), immer die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches des Bescheides der Unterbehörde gebildet hat. Demnach darf aber die Berufungsbehörde ohne Überschreitung ihrer Befugnis nur die Frage prüfen, ob der Beschuldigte die ihm von der Erstbehörde angelastete Tat begangen hat oder nicht. Hingegen fehlt der Berufungsbehörde die Sachbefugnis zur Wahrnehmung einer dem Beschuldigten von der Erstbehörde nicht vorgeworfenen bzw von dieser nicht als erwiesen angenommenen Tat.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage würde es nach Ansicht der Berufungsbehörde nicht bloß eine unter Wahrung der Identität der Tat zulässige Modifizierung, sondern eine unzulässige Auswechselung derselben bedeuten, wenn erstmals im Berufungsverfahren die vom Berufungswerber erbrachten Leistungen in solcher Form umschrieben würden, dass eine eindeutige Zuordnung zu dem dem Gewerbe ?Zimmermeister? vorbehaltenen Tätigkeitsbereich erfolgen kann, bzw auch die Tatzeitumschreibung derart abgeändert wird, dass auf eine regelmäßige Tätigkeit geschlossen werden kann.

Da auch keine sonstige innerhalb der 6-monatigen Verjährungsfrist gesetzte Verfolgungshandlung eine ausreichende Tatumschreibung enthalten hat, war daher der Berufung bereits aus diesem Grund Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 3 VStG einzustellen. Weitere Erhebungen, ob die vom Berufungswerber konkret erbrachten Leistungen tatsächlich in den Vorbehaltsbereich des Gewerbes ?Zimmermeister? fallen, konnten sohin unterbleiben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

## Schlagworte

Der, Berufungswerber, habe, zu, einem, näher, bestimmten, Zeitpunkt, an, einem, ebenfalls, konkretisierten, Ort, Montage- und, Herstellungsarbeiten, bei, einer, Kletterwandaußenanlage, sowie, in, einer, Kletterwandhalle, durchgeführt. Diese, Sachverhaltsmerkmale, lassen, als, solche, nach, Ansicht, der, Berufungsbehörde, nicht, hinlänglich, erkennen, dass, durch, das, in, diesem, Zusammenhang, umschriebene, Tatverhalten, in, den, für, Zimmermeister, vorgesehenen, Berechtigungsvorbehalt, im, Bereich, der, Bestimmung, des, § 194 GewO 1994, eingegriffen, worden, wäre. Montage- und, Herstellungsarbeiten, fallen, bei, einer, Vielzahl, gewerblicher, Tätigkeiten, an

**Zuletzt aktualisiert am**

30.09.2008

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)