

# TE UVS Tirol 2007/01/24 2006/26/3534-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.01.2007

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Mag. Franz Schett über die Berufung des Herrn M. K., P., vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Dr. M. H., XY-Straße 22, I., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 22.11.2006, ZI SG-413-2006, 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 angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 und 3 VStG eingestellt.

## Text

Mit dem nunmehr angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 22.11.2006, ZI SG-413-2006, wurde gegen Herrn M. K., P., folgender Tatvorwurf erhoben:

Der Beschuldigte, Herr K. M., geb am XY, vertreten durch RA Dr. M. H. in I., XY-Straße 22, hat im März 2006 unbefugt das Gewerbe Kraftfahrzeugtechnik gemäß § 94 Z 43 GewO 1994 im Standort P., XY 80, ausgeübt, indem er selbständig und in der Absicht einen Ertrag bzw einen wirtschaftlichen Vorteil zu erlangen, Kraftfahrzeuge zur Durchführung einer Reparatur entgegengenommen und an die KFZ-Werkstätte der Firma D. H. OEG in T., XY-Straße 63, weitervermittelt hat, konkret hat er das Fahrzeug von P. H., wohnhaft in S., zur Durchführung des § 57-Pickerls, Erneuern/Austauschen der Bremscheiben, Sch.Bremsbel. und Radlager (Rechnung der Fa D. H. OEG vom 10.03.2006), sowie von mindestens drei weiteren Personen an die Firma D. H. OEG weitervermittelt, obwohl Herr K. M. nicht im Besitze der hierfür erforderlichen Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Gewerbes Kraftfahrzeugtechnik gemäß § 94 Z 43 GewO 1994 war und hat dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 i.V.m. § 5 Abs 1 und § 94 Z 43 GewO 1994 begangen.

Wegen dieser Übertretung wurde gegen die Beschuldigte gemäß § 366 Abs 1 (Einleitungssatz) GewO 1994 eine Geldstrafe von Euro 1.000,00, Ersatzfreiheitsstrafe 5 Tage, verhängt. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden gemäß § 64 Abs 2 VStG mit 10 vH der Geldstrafen bestimmt.

Gegen diesen Strafbescheid hat Herr M. K., vertreten durch Dr. M. H., Rechtsanwalt in I., fristgerecht Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol erhoben und darin ausgeführt wie folgt:

?Als Berufungsgründe werden Rechtswidrigkeit des Inhaltes infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften zum Nachteil des Beschuldigten geltend gemacht und wird das Straferkenntnis seinem gesamten Inhalt nach angefochten.

Der Beschuldigte hat keine Verletzung bzw. Übertretung der Gewerbeordnung zu verantworten, sein Verhalten ist geradezu vorbildlich gewesen und der Beschuldigte gegenüber der vormaligen Kundschaft als Autokäuferin erklärt hat, dass er selbst keine Konzession für die Reparatur von Fahrzeugen und auch keine Berechtigung für eine Pickerlüberprüfung hat und sie an ein konzessioniertes Unternehmen verwiesen hat.

Der Beschuldigte hat hiedurch keinesfalls eine gewerbliche Vermittlung durchgeführt, er hat keinen einzigen Cent an Gewinn beabsichtigt bzw. erzielt und dies auch nicht wiederholt gemacht.

Die Rechnung über die Überprüfung und Reparatur wurde nicht vom bzw. an den Beschuldigten gestellt, sondern vom konzessionierten Unternehmen D. ?H. OEG direkt an die Kundschaft.

Beweis: vorliegende Beweisergebnisse

Einvernahme des Beschuldigten

Zumindest hätte die Erstbehörde gegenständlich § 21 VStG zur Anwendung bringen müssen, zumal der Beschuldigte dargetan hat, dass er selbst keine Konzession für die Reparatur von Fahrzeugen und auch keine Berechtigung für eine Pickerlüberprüfung hat und sie an ein konzessioniertes Unternehmen verwiesen hat, sodass ihm daraus allenfalls nur ein milderer Grad des Versehens angelastet werden kann und zudem die Tat keine bedeutenden Folgen nach sich gezogen hat.

Auch ist die verhängte Geldstrafe nicht schuld- und tatangemessen und wurde die Vermögens- und Einkommensverhältnisse und Sorgepflichten des Beschuldigten nicht bzw. zu wenig berücksichtigt.?

Der Berufungswerber hat daher die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens und in eventu das Absehen von einer Bestrafung, allenfalls unter Ausspruch einer Ermahnung, bzw. Strafmilderung beantragt.

Die Berufsbehörde 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 15/2006:

§ 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:

....

43. Kraftfahrzeugtechnik; Karosseriebauer einschließlich Karosseriespengler und Karosserielackierer (verbundenes Handwerk)

....

## § 366

(1) Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu Euro 3.600,00 Euro 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 u. dgl), 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.

....

#### § 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:

Dem Berufungswerber wird im angefochtenen Straferkenntnis zur Last gelegt, er habe dadurch unbefugt das Gewerbe Kraftfahrzeugtechnik (§ 94 Z 23 GewO 1994) ausgeübt, dass er im März 2006 selbständig und in der Absicht, einen Ertrag bzw. einen wirtschaftlichen Vorteil zu erlangen, zumindest in vier Fällen Kraftfahrzeuge zur Durchführung einer Reparatur entgegengenommen und an die Kfz-Werkstätte der Firma D. H. OEG in T., XY-Straße 63, weitervermittelt hat.

Der Tatvorwurf einer unbefugten Ausübung des Gewerbes Kraftfahrzeugtechnik findet aber nach Ansicht der Berufungsbehörde in den erstinstanzlichen Ermittlungsergebnissen keine Deckung. Wie sich nämlich aufgrund der Aussage der Zeugin H. P. ergibt, hat der Berufungswerber nicht selbst den Auftrag zur Durchführung von Reparaturen an ihrem Kraftfahrzeug bzw zur Vornahme der Begutachtung gemäß § 57a KFG übernommen, sondern hat er sie lediglich an eine Kfz-Werkstätte vermittelt und in diesem Zusammenhang diverse Leistungen, nämlich Überstellung des Fahrzeuges, Abwicklung der Bezahlung, übernommen. Von der Ausübung des Gewerbes Kraftfahrzeugtechnik kann aber nach Ansicht der Berufungsbehörde nur dann gesprochen werden, wenn jemand regelmäßig, selbständig und in Ertragserzielungsabsicht die Vornahme von diesem Gewerbe zuzurechnenden Tätigkeiten übernimmt, sich also selbst zur Durchführung solcher Tätigkeiten verpflichtet. Dies trifft für den Berufungswerber aber offenkundig nicht zu. Aus der Aussage der Frau P. und des weiteren Zeugen Herrn H. ist nämlich zu folgern, dass zwischen dem Berufungswerber und den jeweiligen Kunden keine vertragliche Vereinbarung bezüglich der Durchführung von Reparaturarbeiten oder sonstiger dem Gewerbe Kraftfahrzeugtechnik zuzurechnender Tätigkeiten zustande gekommen ist. Folgerichtig wurde auch die Rechnung für die am Fahrzeug der Zeugin P. vorgenommenen Reparaturen bzw für die Durchführung der Begutachtung gemäß § 57a KFG nicht vom Berufungswerber, sondern von der D. H. OEG direkt an die Zulassungsbesitzerin Frau P. gestellt. Entsprechend den vorliegenden Ermittlungsergebnissen hat der Berufungswerber also gegenüber Frau P. eine bloße Vermittlungstätigkeit entfaltet. Was die sonstigen Kunden anlangt, ist weder bekannt, um wen es sich dabei gehandelt hat, noch welche Leistungen vom Berufungswerber in Bezug auf diese Personen erbracht worden sind.

Der Vorwurf, er habe regelmäßig, selbständig und in Gewinnerzielungsabsicht die Vornahme von Reparaturleistungen an

Fahrzeugen übernommen (?... Kraftfahrzeuge zur Durchführung einer Reparatur entgegengenommen ... ?) und damit das Gewerbe

Kraftfahrzeugtechnik ausgeübt, ist sohin nach Ansicht der Berufungsbehörde aufgrund der vorliegenden Ermittlungsergebnisse nicht erweisbar.

Im Spruch des Straferkenntnisses und in der Bescheidbegründung ist allerdings auch von der Vermittlung der Fahrzeuge durch den Berufungswerber an eine KFZ-Werkstätte die Rede.

Die Vermittlung derartiger Leistungen kann ebenfalls ein gewerbliche Tätigkeit darstellen, nämlich die Ausübung des freien Gewerbes der ?Vermittlung von Werkverträgen von dem reglementieren Gewerbe gemäß § 94 Z 43 GewO 1994 vorbehaltenen Tätigkeiten?.

Es war daher zu beurteilen, ob der im Spruch des Straferkenntnisses erhobenen Tatvorwurf (?... Kraftfahrzeuge an die KFZ-Werkstätte der Firma D. ?H. OEG in T., XY-Straße 63, weitervermittelt ....?) allenfalls unter den Tatbestand der konsenslosen Ausübung eines freien Gewerbes subsumierbar ist.

Wenn der Berufungswerber in diesem Zusammenhang ausführt, dass er für die Vermittlungstätigkeit kein Entgelt bezogen habe, erweist sich dies als nicht zielführend. Im Lichte der höchstgerichtlichen Rechtsprechung ist nämlich ? worauf die Erstinstanz zutreffend hingewiesen hat ? für die Annahme der Gewinnerzielungsabsicht maßgeblich, dass die Absicht bestanden hat, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Darunter ist jede wirtschaftlich positive Wirkung, als nicht nur die Erzielung eines geldlichen Gewinns, sondern auch ein sonstiger den Geschäftszielen dienlicher positiver Effekt zu verstehen. Die Erzielung eines unmittelbaren Ertrages stellt mithin kein essentielles Erfordernis dar, sondern genügt die Absicht, einen sonstigen, insbesondere auch mittelbaren wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen.

Ertragserzielungsabsicht liegt also auch dann vor, wenn die Tätigkeit letzten Endes der Erreichung des mit dem Gewerbebetrieb verbundenen geschäftlichen Zieles dient (vgl VwSlg 13.921 A/1993 ua). Letzteres ist gegenständlich offenbar der Fall. Der Berufungswerber betreibt einen Kraftfahrzeughandel. Wenn er es nun übernimmt, seinen Kunden bei der Durchführung von Reparaturen behilflich zu sein, indem er diesen entsprechende Leistungen vermittelt, ist dies nach Ansicht der Berufungsbehörde für seinen Handelstätigkeit zumindest mittelbar vorteilhaft. Bei verständiger Betrachtung ist die Erbringung dieser Vermittlungstätigkeiten nämlich nur damit erklärbar, dass sich der Berufungswerber die Personen, für die er die betreffenden Dienstleistungen erbracht hat, als Kunden bei künftigen Autokäufen erhalten wollte. Sofern der Berufungswerber weiters vorbringt, er habe solche Vermittlungstätigkeiten nicht ?wiederholt? ausgeübt, steht dies im Widerspruch zur Aussage des Zeugen H., der bei seiner zeugenschaftlichen Befragung ausgesagt hat, dass ihm der Berufungswerber im März 2006 3 bis 4-mal Fahrzeuge zur Reparatur vermittelt habe.

Ergänzende Erhebungen zu dieser Frage konnten aber unterbleiben, weil gegen den Berufungswerber innerhalb der 6-monatigen Verjährungsfrist jedenfalls keine Verfolgungshandlung wegen bewilligungslose Ausübung des freien Gewerbes ?Vermittlung von Werkverträgen von dem reglementieren Gewerbe gemäß § 94 Z 43 GewO 1994 vorbehaltenen Tätigkeiten? gesetzt worden ist. Damit eine taugliche, die Verjährung ausschließende Verfolgungshandlung vorliegt, muss sich diese nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf eine bestimmte physische Person als Beschuldigten, ferner auf eine bestimmte Tatzeit, den ausreichend zu konkretisierenden Tatort und sämtliche Tatbestandselemente der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschrift iSd § 44a Z 2 VStG beziehen (VwGH 18.09.1987, 86/17/0020 uva). Die Verfolgungsverjährung wird also nur dann unterbrochen, wenn das dem Beschuldigten zur Last gelegte Handeln innerhalb der Verjährungsfrist unter Berücksichtigung sämtlicher gemäß § 44a Z 1 VStG in den Spruch des Straferkenntnisses aufzunehmenden Tatbestandselemente der verletzten Verwaltungsvorschrift gemäß § 44a Z 2 VStG konkretisiert und individualisiert worden ist (vgl VwGH 14.11.1989, ZI 89/04/0049 ua). Im vorliegenden Fall hatten nun sämtliche innerhalb der 6-monatigen Verjährungsfrist gesetzten Verfolgungshandlungen die Ausübung des Gewerbes ?Kraftfahrzeugtechnik? zum Inhalt. Der Umstand, dass die Zeugin P. bei ihrer Einvernahme auf die bloße Vermittlungstätigkeit des Berufungswerbers hingewiesen hat, führt insofern zu keiner andern Beurteilung. Zwar kann auch eine Zeugeneinvernahme eine taugliche Verfolgungshandlung darstellen, allein der Umstand, dass ein Zeuge im Zuge seiner Sachverhaltsdarstellung unter anderem auf eine Verwaltungsübertretung zu sprechen kommt, rechtfertigt aber auch dann, wenn hiebei alle wesentlichen Sachverhaltselemente der Übertretung Erwähnung finden, nicht in jedem Fall die Annahme, es sei auf diese Weise gegen eine bestimmte Person eine geeignete Verfolgungshandlung gesetzt worden. Entscheidend ist vielmehr, ob daraus ? entweder durch entsprechende Angabe des Gegenstands der Verhandlung oder durch entsprechend formulierte Fragen an den Zeugen ? eindeutig hervorgeht, dass die Behörde einen derartigen Vorwurf gegen den Beschuldigten erhebt (vgl VwGH 14.12.1984, ZI 84/02/0091 ua). Gerade dies war

aber gegenständlich nicht der Fall. In den Ladungsbescheiden findet sich keine konkrete Umschreibung der von der Berufungsbehörde verfolgten Tathandlung, sondern heißt es darin nur allgemein "Verdacht der unbefugten Gewerbeausübung durch Herrn K. M.". Auch in der Niederschrift mit der Zeugin P. wird die Tathandlung nicht näher dargelegt und lassen die bei der Einvernahme an die Zeugin gestellten Fragen erkennen, dass die Strafbehörde davon ausgegangen ist, der Berufungswerber habe selbst die Erbringung von Reparaturleistungen übernommen und damit das Gewerbe Kraftfahrzeugtechnik ausgeübt. Erstmals bei der Einvernahme des Zeugen Hasbolat ist die Erstinstanz offenbar von einer bloßen Vermittlungstätigkeit des Berufungswerbers ausgegangen. Diese Einvernahme ist allerdings erst am 13.09.2006 erfolgt. Berücksichtigt man nun allerdings, dass die einzige konkret bekannte und im Spruch des Straferkenntnis

ausreichend konkretisierte Tathandlung, nämlich die Vermittlung von Reparaturleistungen zwischen Frau P. und der D. H. OEG, vor dem 13.03.2006 erfolgt ist, zumal die Rechnung vom 10.03.2006 datiert, wurde diese Verfolgungshandlung jedenfalls außerhalb der Verjährungsfrist gesetzt.

Folgerichtig war daher der Berufung Folge zu geben, der Strafbescheid zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 und 3 VStG einzustellen.

#### **Schlagworte**

Der, Tatvorwurf, findet, in, den, Ermittlungsergebnissen, keine, Deckung, Wie, sich, nämlich, aufgrund, der, Aussage, der, Zeugin, ergibt, hat, der, Berufungswerber, nicht, selbst, den, Auftrag, zur, Durchführung, von, Reparaturarbeiten, übernommen, sondern, sie, lediglich, an, eine, KFZ-Werkstätte, vermittelt, in, diesem, Zusammenhang, diverse, Leistungen, nämlich, Überstellung, des, Fahrzeuges, Abwicklung, der, Bezahlung, übernommen

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

© 2024 JUSLINE

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

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