

TE UVS Tirol 2005/02/15 2004/22/174- 6

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.02.2005

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Dr. Franz Triendl über die Berufung des Herrn S. P., geb XY, XY, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Reutte vom 16.11.2004, ZI SG-112-2004 nach öffentlicher Verhandlung wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) in Verbindung mit §§ 24 und 51 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird der Berufung insoferne Folge gegeben, als die Geldstrafe in der Höhe von Euro 300,00 auf Euro 100,00 bei Uneinbringlichkeit 16 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe, herabgesetzt wird.

Dementsprechend wird der Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens gemäß § 64 Abs 2 VStG mit Euro 10,00 neu festgesetzt.

Text

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschuldigten zur Last gelegt, er habe sich folgende Tätigkeiten durch Herrn G. P. besorgen lassen:

"Herr G. P. hat vom 26.7.04 bis 9.8.04 Ihr Wohnhaus in XY, aufgemauert, wobei er ab 26.7.2004 beschäftigt war und konkret am 9.8.04 gegen 15.00 Uhr Zwischenwände des Wohnhauses mauerte und dadurch gewerbsmäßig das Baumeistergewerbe vom 26.7.2004 bis 9.8.2004 ausgeübt hat, obwohl er nicht im Besitz des Baumeistergewerbes war. Sie haben sich diese Tätigkeiten durch Herrn G. P. besorgen lassen, obwohl Sie bei Anwendung entsprechender Aufmerksamkeit wissen konnten, dass Herr G. P. durch die Ausübung dieser Tätigkeit eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 11 Z 1 Gewerbeordnung begeht."

Dadurch habe er gegen § 367 Z 54 GewO 1994 iVm § 94 Z 5 GewO 1994 verstoßen und wurde über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 300,00 unter gleichzeitiger Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen gemäß § 367 GewO 1994 verhängt und ein anteiliger Beitrag zu den erstinstanzlichen Verfahrenskosten vorgeschrieben.

Dagegen erhob der Beschuldigte innerhalb offener Frist Berufung und brachte darin vor, dass Herr G. P. durch seine Tätigkeit bei mir nicht gewerbsmäßig das Baumeistergewerbe ausgeübt hat. Herr P. ist als Dienstnehmer bei mir angestellt und hat die Arbeiten am Wohnhaus während der Dienstzeit gemacht. Er war somit keinesfalls selbständig tätig (nicht auf eigene Rechnung und Gefahr) und hat somit diese Tätigkeit nicht gewerbsmäßig ausgeübt.?

Beweis wurde aufgenommen durch Einvernahme des Berufungswerbers und des Zeugen G. P. anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 12.01.2005, Einsichtnahme in den erstinstanzlichen Akt, weiters durch Einsichtnahme in die im zweitinstanzlichen Verfahren eingeholten Unterlagen, die Niederschrift über die Vernehmung des Beschuldigten G. P. vom 06.10.2004 und des Herrn M. K. vom 9.12.2004 zum Akt der Bezirkshauptmannschaft Imst zu ZI 2.3-2021, Mitteilung der TGKK vom 09.12.2004, Schreiben der Wirtschaftskammer Tirol vom 26.11.2004, Berufungskonzept und Lohnjournal (Beilagen A/1, A/2 und B zur Verhandlungsniederschrift vom 12.01.2005) sowie Schreiben der Wirtschaftskammer Tirol vom 11.02.2005.

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol hat wie folgt erwogen:

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt als erwiesen fest.

Der Berufungswerber bediente sich zur Errichtung eines Wohnhauses im Anwesen XY, des Herrn G. P., der ihm nicht nur als guten Maurer, sondern auch als verlässlichen Arbeiter, zB zum Estrich oder Platten legen, bekannt war. Er wusste, dass G. P. über keine Gewerbeberechtigung für das Baumeistergewerbe verfügte. Nach Einschätzung des Berufungswerbers hätte er für die von G. P. durchgeführten Arbeiten mehrere professionelle Firmen benötigt und hätten diese für die gleiche Arbeit ungleich mehr Zeit aufgewendet. In erster Linie war es nach Aussage des Berufungswerbers aber eine Frage der Kosten, dass er keinen Baumeister unter Vertrag genommen hat.

Er erkundigte sich bei der Wirtschaftskammer Tirol (WKO) über eine "legale" Variante und hat deshalb G. P. ab 26.07.2004 als Hausmeister angestellt. Einen schriftlichen Dienstvertrag gibt es nicht. Das Dienstverhältnis war nur auf Zeit abgeschlossen. Nach Beendigung der Arbeiten am neu zu errichtenden Haus sollte das Dienstverhältnis wieder gelöst werden.

Dem Berufungswerber wurde seitens der WKO eine Formulierungshilfe für die gegenständliche Berufung übermittelt, die dem nunmehrigen Berufungsvorbringen entspricht.

Dieser Sachverhalt wird seitens des Berufungswerbers nicht bestritten. Es steht also fest, dass Herr G. P., ohne über eine Gewerbeberechtigung für das Baumeistergewerbe zu verfügen, ab 26.07.2004 bis jedenfalls 09.08.2004 das Haus des Berufungswerbers errichtet hat, indem er in diesem Zeitraum Mauern hochgezogen hat.

Nach § 367 Z 54 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu Euro 2.180,00 zu bestrafen ist, wer ohne sein Verhalten durch triftige Gründe rechtfertigen zu können, sich durch einen anderen eine Tätigkeit besorgen lässt oder einen anderen zu einer Tätigkeit veranlasst, obwohl er wissen musste, dass der andere durch die Ausübung dieser Tätigkeit eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 begeht, oder dies nach seinem Beruf oder seiner Beschäftigung bei Anwendung entsprechender Aufmerksamkeit wissen konnte, und zwar auch dann, wenn der andere nicht strafbar ist.

Nach § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Nach § 1 Abs 2 GewO 1994 wird eine Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder einen 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.

Selbständigkeit liegt nach Abs 3 leg cit dann vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird. Nach Abs 4 leg cit 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.

Selbständigkeit liegt sohin vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird, wenn also das Unternehmerrisiko auf Seiten einer bestimmten Person haftet.

Wesentlich dafür ist, dass ein Wirtschaftreibender wirtschaftlich notwendige Entscheidungen (überwiegend) auf Grund eigenen freien Willensentschlusses, sohin im Wesentlichen unbeeinflusst vom Willen Dritter, zu treffen berechtigt ist. Mit der Befugnis, wirtschaftlich relevante Entscheidungen treffen zu können, ist regelmäßig auch das Entstehen für die wirtschaftlichen Folgen, sohin die Tragung von Gewinn und Verlust, also des Unternehmensrisikos, verbunden.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl VwGH 01.11.1995,94/04/0107) ist die Frage, ob im Einzelfall ein selbständiges Unternehmen vorliegt, nach dem Gesamtbild der festgestellten wirtschaftlichen Momente zu beurteilen, wobei eine gewerbliche Tätigkeit jener Person oder Personenmehrheit zuzurechnen ist, auf deren Seite die angeführten gesetzlichen Voraussetzungen verwirklicht erscheinen. In diesem Zusammenhang ist die weitere Frage, wer das mit der Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit verbundene Unternehmerrisiko auf sich nimmt ein Selbstständigkeitsmerkmal, das durch den in seinem Zusammenhalt zu verstehenden Wortlaut "Rechnung und Gefahr" umschrieben wird auf Grund der wirtschaftlichen Gegebenheiten und nicht allein nach den äußeren rechtlichen Formen zu beurteilen, in denen sich diese Tätigkeit abspielt. Bei der Beurteilung des Selbstständigkeitsmerkmals kommt der Ausstellung von Rechnungen im eigenen Namen erhebliches Gewicht zu. Eine Tätigkeit verliert das genannte Merkmal jedoch nicht deshalb, weil sie vom Ausübenden nicht persönlich ausgeführt wird, vielmehr ist der Gewerbetreibende grundsätzlich berechtigt, die Ausübung der in den Berechtigungsumfang seines Gewerbes fallenden Tätigkeiten ganz oder zum Teil Dritten zu überlassen (vgl das hg. Erkenntnis vom 28. Februar 1995, ZI 93/04/0047). Auch der bloße Umstand des "Zufließens eines wirtschaftlichen Vorteils" indiziert noch nicht schlechthin das Vorliegen eines unternehmerischen Risikos auf Seiten des Empfängers (VwGH 15. 09. 1987, 87/04/0028).

Ein gewichtiges Indiz für eine gewerbsmäßige Tätigkeit ist auch darin zu sehen, wem das Eigentum oder die sonstige Verfügungsmacht über Betriebsmittel und Waren zukommt.

Das Tatbestandsmerkmale ?Regelmäßigkeit? ist schon dann erfüllt, wenn eine Tätigkeit von der Absicht her auf eine gewisse Dauer angelegt ist.

Für die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals ?Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen? genügt es im allgemeinen, dass eine Tätigkeit auf die Erzielung eines wirtschaftlichen Vorteils gerichtet ist, der im Einzelnen nicht unbedingt in einem geldlichen Gewinn gestehen muss.

Ertrag oder wirtschaftlicher Vorteil ist jede wirtschaftlich positive Wirkung, namentlich die Erzielung eines geldlichen Gewinns, aber auch sonstige den Geschäftszielen dienliche positive Effekte (Festigung bestehender Geschäftsbeziehungen, Vergrößerung des Kreises der Geschäftskunden, Steigerung des Bekanntheitsgrades eines

Unternehmens, Verbesserung der Kreditwürdigkeit) Die Entgeltlichkeit indiziert aber den äußeren Anschein der Gewinnerzielungsabsicht. Jede im Rahmen eines Gewerbebetriebes ausgeübte Tätigkeit trägt schon hierdurch allein den Charakter der Gewerbsmäßigkeit an sich (VwGH 4.12.1998, 97/19/1553).

Die oben dargelegten rechtlichen Voraussetzungen für das Vorliegen einer gewerblichen Tätigkeit sind nun in der Person des G. P. eindeutig gegeben und ist im Abschluss des gegenständlichen Dienstvertrages als Hausmeister eine reine Umgehung gewerberechtlicher Vorschriften zu sehen. Tatsächlich liegt nämlich gegenständlich ein Werkvertrag zwischen dem Berufungswerber als Auftraggeber und dem G. P. als Werkunternehmer vor. Dies aus folgenden Erwägungen:

Die Anstellung des G. P. erfolgte als Hausmeister für eine bestimmte Zeit. Seine Aufgabe bestand einerseits im Errichten eines Hauses und andererseits in der Sanierung des bestehenden Hauses. Hauptgegenstand des Vertrages war sohin die Errichtung eines Werkes. Mit dem Berufsbild eines Hausmeisters (Hausbetreuer/Hausbesorger) ist diese Tätigkeit nicht in Einklang zu bringen. So bestimmt etwa § 23 Abs 1 Mietrechtsgesetz, dass die Hausbetreuung die Reinhaltung und Wartung jener Räume des Hauses, die von allen oder mehreren Hausbewohnern benützt werden können, solcher Flächen und Anlagen der Liegenschaft und der in die Betreuungspflicht des Liegenschaftseigentümers fallenden Gehsteige einschließlich der Schneeräumung sowie die Beaufsichtigung des Hauses und der Liegenschaft umfasst. Selbst wenn man darunter auch geringfügige Sanierungsarbeiten baulicher Natur subsumiert, kann die Errichtung eines Wohnhauses nicht als typische Tätigkeit eines Hausmeisters (Hausbetreuers/Hausbesorgers oder ähnliche) angesehen werden.

Der Berufungswerber gibt zwar an, dass G. P. ?selbstverständlich? bestimmte ?Dienstzeiten? gehabt hätte, kann dies aber nicht weiter konkretisieren, sondern erklärt vielmehr, ?Herr P. war im Wesentlichen frei in der Entscheidung, wann er seine wöchentlichen Arbeitsstunden absolvieren konnte. Dies insbesondere nach eigener Abschätzung so zB Wetterlage. Es ist also u.U. schon vorgekommen, dass Herr P. aufgrund des schlechten Wetters bei mir angerufen hat, dass er heute nicht kommt, dafür hat er diese Zeit dann später nachgearbeitet. Die Arbeitsmittel und Arbeitskleidung hat er selbst zur Verfügung gestellt. Bestimmtes Standardwerkzeug habe ich natürlich selbst im Haus, wie zB eine Flex, Bohrmaschine usw Eben die übliche Ausstattung für ein Einfamilienhaus. Selbstverständlich habe ich auch keine typischen Arbeitgeberunterlagen wie zB Urlaubskartei gehabt. Für mich war das alles auf Vertrauensbasis. Ich wusste auch, dass Herr P. auf anderen Baustellen arbeitete, dies war mir jedoch egal, zumal seine Arbeitsleistung entsprach und er auch oft in weniger als 8 Stunden täglich mehr Arbeit als andere verrichtete.?

Von einem Arbeitsvertrag spricht man dann, wenn sich jemand zu einer Arbeitsleistung für einen anderen verpflichtet. Der wesentliche Inhalt des Arbeitsvertrages ist für den Arbeitnehmer die Erbringung der Arbeitsleistung und für den Arbeitgeber die Bezahlung des Entgelts. Als Merkmale des Arbeitsvertrages können gesehen werden:

Persönliche Abhängigkeit (Weisungsrecht des Arbeitgebers) Wirtschaftliche Abhängigkeit

Dauerschuldverhältnis

Arbeitsleistung auf Zeit, nicht zu einem bestimmten Erfolg

Persönliche Arbeitspflicht

Arbeit mit Arbeitsmittel, die der Arbeitgeber zur Verfügung stellt

Eingliederung in die Organisation des Betriebes

Fremdbestimmung der Arbeit

Erfolg kommt Arbeitgeber zugute

Risiko trifft den Arbeitgeber

Ein Werkvertrag liegt hingegen vor, wenn sich jemand (der Werkunternehmer) zur Herstellung eines Werkes verpflichtet. Merkmale eines Werkvertrages sind demgemäß:

auf Erfolg ausgerichtet, Erfolgsgarantie

keine persönliche Arbeitspflicht

Verwendung eigener Arbeitsmittel

der Werkunternehmer ist nicht in die Organisation des Bestellers

eingegliedert

keine persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit

Das Vertragsverhältnis zwischen dem Berufungswerber und dem G. P. weist nun zahlreiche typische Merkmale eines Werkvertrages auf:

Der Hauptzweck des Vertrages lag in der Errichtung eines Hauses, also eines Werkes. Allein dazu wurde G. P. ? angestellt?. Die Nebentätigkeit des Sanierens des alten Hauses spielt dabei eine untergeordnete Rolle. Als Werklohn bezog G. P. das monatliche ?Gehalt?.

Nach Abschluss der Arbeiten sollte das Dienstverhältnis einvernehmlich gelöst werden. Eine Eingliederung in die Organisation des Dienstgebers war gar nicht möglich, da eine derartige Organisation nicht bestand. G. P. war weitgehend frei in der Organisation der Arbeit, insbesondere was die Zeiteinteilung betraf. Der Berufungswerber wusste auch, dass G. P. auch noch auf anderen Baustellen arbeitete.

Entgegen der Bezeichnung als ?Hausmeister? erfüllte er kaum Aufgaben dieses Berufsbildes. Vielmehr entspricht seine Tätigkeit beim Berufungswerber, insbesondere das vorgeworfene Aufziehen von Mauern, genau jener des Baumeisters nach § 99 GewO 1994, zu dessen Aufgaben neben planenden und leitenden Tätigkeiten in Zusammenhang mit Hoch und Tiefbauten auch deren Ausführung, das ist die Herstellung des Bauwerkes und die Erbringung der damit verbundenen Bauarbeiten (vgl VwGH 28.11.1995, 94/04/0154), gehört.

Aus all diesen Erwägung steht für die Berufungsbehörde fest, dass der Abschluss eines Dienstvertrages zwischen dem Berufungswerber und G. P. nur dazu gedient hat, um aus Gründen der Kostenersparnis, und das gibt der Berufungswerber selbst an, einen in Wahrheit vorliegenden Werkvertrag zu verschleiern. Tatsächlich erfüllt G. P. sohin alle oben näher erörterten Voraussetzungen für das Vorliegen einer gewerbsmäßigen Tätigkeit. Er hat die Tätigkeit selbständig, regelmäßig und in der Absicht, einen Ertrag oder einen sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, ausgeübt. Über die dafür erforderliche Gewerbeberechtigung für das Baumeistergewerbe verfügte G. P. jedoch nicht.

Eine Bestrafung des Berufungswerbers setzt gemäß § 367 Z 54 GewO 1994 voraus, dass er wissen musste, dass der andere (gegenständlich G. P.) durch die Ausübung dieser Tätigkeit eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 begeht, oder dies nach seinem Beruf oder seiner Beschäftigung bei Anwendung entsprechender Aufmerksamkeit wissen konnte, und zwar auch dann, wenn der andere nicht strafbar ist.

Der Berufungswerber bringt nun vor, dass er die Variante ?Dienstvertrag? aufgrund eines Beratungsgesprächs mit der WKO gewählt habe. Diese Angabe muss aufgrund der der Berufungsbehörde vorgelegten ?Formulierungshilfe für die Berufung? vom 26.11.2004 als verifiziert angesehen werden.

Mit Schreiben vom 18.01.2005 erging überdies seitens der Berufungsbehörde folgendes Ersuchen an die WKO:

?Sehr geehrter Herr Mag W.,

bezugnehmend auf unser bereits geführtes Telefonat darf ich um schriftliche Stellungnahme zu folgendem Themenkreis ersuchen:

Beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol behängt ein Berufungsverfahren wegen Übertretung nach der Gewerbeordnung 1994. Herrn S. P. wird dabei zusammengefasst vorgeworfen, er habe sich bei der Errichtung seines Wohnhauses einer Person (G. P.) bedient, die nicht im Besitz des Baumeistergewerbes war.

Herr S. P. rechtfertigt sich damit, dass er Herrn G. P. als Hausmeister angestellt hat und dieser eben, neben gewissen Tätigkeiten im Rahmen der Sanierung an seinem alten Haus (zB Herausreißen von Zwischenwänden, Plattenlegen) auch sein neues Wohnhaus errichtet. Herr G. P. wurde praktisch mit Beginn des Hausbaues angestellt (26.07.2004) und sollte das Dienstverhältnis wieder mit Fertigstellung des Hauses einvernehmlich gelöst werden.

Diese Konstruktion habe er nach Rücksprache mit der Wirtschaftskammer Tirol gewählt, wo er die Auskunft bekommen habe, dass diesfalls kein Baumeistergewerbe erforderlich wäre. Anlässlich der mündlichen Verhandlung legte Herr S. P. ein Schreiben der Wirtschaftskammer Tirol vom 26.11.2004 samt Vorschlag einer Berufungsformulierung vor (Beilage A/1 plus 2 zur mündlichen Verhandlung siehe Anlage).

Aus Sicht des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol stellt die gewählte Konstruktion jedoch einen verdeckten Werkvertrag dar und wäre jedenfalls ein Baumeistergewerbe erforderlich gewesen.

Um diesbezügliche Stellungnahme darf ersucht werden.?

Mit Schreiben vom 11.02.2005 beantwortete die WKO dieses Ersuchen wie folgt:

"In Beantwortung Ihres Schreibens vom 18.01.2005 teile ich Ihnen mit, dass die Vorgangsweise des Herrn S. P. nach Auffassung der Wirtschaftskammer eine Umgehung der Gewerbeordnung darstellt. Gleichzeitig muss ich aber darauf verweisen, dass mir keine Entscheidung bekannt ist, die diesen Standpunkt erhärtet.

Wenn es sich tatsächlich um eine Umgehung handelt, ist in diesem Zusammenhang die Frage zu stellen, ob die Vorgangsweise des Herrn P. nicht eine legale Umgehung ist. Wenn ja, kann diese natürlich nicht sanktioniert werden.

Zu diesem Punkt konnte ich keine eindeutige Meinung einholen, daher ist es mir in diesem Fall leider nicht möglich, eine eindeutige Stellungnahme abzugeben. Es ist durchaus denkbar, dass Herr P. eine bestehende Gesetzeslücke ausgenutzt hat, die erst geschlossen werden müsste, damit sein Vorgehen sanktioniert werden kann."

Das Verhalten des Berufungswerbers ist ungeachtet der Aussagen der WKO als vorwerfbar anzusehen. Dass sich Private bei der Errichtung ihres Wohnhauses durch Dritte eines Baumeisters (abgesehen von hier nicht interessierenden Ausnahmefällen wie zB der Errichtung eines Holzhauses durch einen Zimmermeister) zu bedienen haben, muss als allgemein bekannt vorausgesetzt werden. Auch wird in den Medien laufend und gerade in letzter Zeit wieder vermehrt über die Problematik des ?Pfuschartums? berichtet.

Es ist unter Berücksichtigung der Gesamtsumme der Gehaltsaufwendungen bei einer geschätzten Bauzeit von einem Jahr, ds. ca Euro 21.000,00 (Euro 1336,90 Bruttogehalt plus Euro 416,00 Dienstgeberanteil mal 12) nachvollziehbar, wenn der Berufungswerber damit argumentiert, dass er diese Variante, im Vergleich zur Beauftragung eines Baumeisters, als kostengünstiger eingestuft hat. Der Berufungswerber war sich darin im Klaren, dass die gewählte, kostengünstigere Variante ein Abweichen von der üblichen Vorgangsweise (Beauftragung eines Baumeisters) im Zusammenhang mit der Errichtung eines Hauses darstellte. Um nicht dem Vorwurf der Puscherei ausgesetzt zu sein, erkundigte er sich bei der WKO, ob ein ?Anstellen? des G. P. als Dienstnehmer (Hausmeister) legal wäre und bekam eine positive Antwort.

Der Berufungswerber hätte sich jedoch aufgrund der besonderen Lage des Falles nicht auf diese Auskunft der WKO verlassen dürfen und wäre verpflichtet gewesen, sich bei der zuständigen Behörde (Gewerbebehörde I. Instanz) dahingehend zu erkundigen, ob nicht mit der Begründung eines Dienstverhältnisses mit G. P. zur Errichtung seines Hauses eine Umgehung geweberechtlicher Bestimmungen einhergehe. Die Besonderheit des gegenständlichen Falles zeigt sich auch in dem der Berufungsbehörde vorgelegten und oben zitierten Schreiben der WKO vom 11.02.2005. Darin hegt die WKO in Bezug auf die Variante ?Dienstvertrag? nunmehr offensichtlich selbst Zweifel an deren Gesetzeskonformität.

Aus all diesen Erwägungen ergibt sich, dass entgegen dem Vorbringen des Beschuldigten der Tatbestand der ihm zu Last gelegten Verwaltungsübertretung in objektiver und subjektiver Weise vorliegt.

Gemäß § 19 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Nach Abs 2 sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens, Vermögens und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Es ist gegenständlich von durchschnittlichen Einkommens und Vermögensverhältnissen auszugehen.

Der Unrechtsgehalt der Tat ist grundsätzlich nicht unerheblich. Die Hintanhaltung des Puschertums ist ein gewichtiges öffentliches Interesse. Dabei spielen nicht nur fiskale Argumente eine Rolle. Gerade die hohen Ansprüche, die die Gewerbeordnung an das Baumeistergewerbe stellt (vgl die Prüfung der Zuverlässigkeit oder die Regelung zum Befähigungsnachweis in § 99 Abs 3 GewO 1994), sollen gewährleisten, dass die mit dieser Tätigkeit verbundenen besonderen Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen, aber auch der Schutz vor der Gefahr erheblicher vermögensrechtlicher Schädigung hintan gehalten werden. Überdies erfordert das generelle Interesse der Gemeinschaft an einer geordneten, den technischen Anforderungen entsprechender Bauweise hohe Ansprüche an den Zugang zu diesem Gewerbe (vgl dazu Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur Gewerbeordnung, (2003), § 99, RZ 1). Werden nun Personen mit der Errichtung von Häusern betraut, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen, werden diese Schutzziele unterlaufen.

Der gegenständliche Fall ist nun aber nicht mit Puscherei im engeren Sinne zu vergleichen. Einerseits hat der Berufungswerber ja durch die ordnungsgemäße Anmeldung bei der TGKK öffentliche Abgaben (zB Sozialversicherungsbeitrag, Lohnsteuer) in einem bestimmten Ausmaß entrichtet, andererseits ist in der Beratung durch die WKO, wenngleich diese, wie oben dargestellt, nicht schuldbeeidend ist, so doch zumindest ein maßgeblicher Milderungsgrund zu sehen.

In Anbetracht der Unbescholtenheit des Berufungswerbers ist daher unter Berücksichtigung der angeführten weiteren Strafbemessungsgründe die nunmehr verhängte Strafe als schuld und tatangemessen anzusehen und ausreichend, um den Berufungswerber in Hinkunft von derartigen Verwaltungsübertretungen abzuhalten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Aus, dieser, Erwägung, steht, fest, dass, der, Abschluss, eines, Dienstvertrages, zwischen, Berufungswerber, G.P., nur, dazu, gedient, hat, um, aus, Gründen, der, Kostenersparnis, eine, in, Wahrheit, vorliegenden, Werkvertrag, zu, verschleiern

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at