

# TE UVS Niederösterreich 1992/12/01 Senat-BN-91-108

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.12.1992

## Spruch

Der Berufung wird gemäß §66 Abs4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl Nr 51, (AVG) Folge gegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

Gemäß §45 Abs1 Z1 Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl Nr 52, (VStG) wird die Einstellung des Strafverfahrens verfügt.

## Text

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft xx vom 26. November 1991, 3- -91, wurde Renate S wegen Übertretung der Bestimmung des §366 Abs1 Z1 Gewerbeordnung 1973, BGBl Nr 50/1974, (GewO 1973) mit einer Geldstrafe von S 1.000,- (Ersatzfreiheitsstrafe: 60 Stunden) bestraft. In diesem Straferkenntnis wird ihr angelastet, "am 4.5. und 29.06.1991 (wohl richtig: 29.6.1991) in S /T auf der Parzelle Nr an der T Straße durch das Anbieten zum Verkauf von

gebrauchter Kleidung und Schuhen, Textilien und altem Geschirr das Handelsgewerbe gemäß§103 Abs1 litb Z25 GewO 1973 ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung für dieses Anmeldungsgewerbe ausgeübt zu haben.

In der dagegen erhobenen Berufung, welche am 29. November 1991 bei der Bezirkshauptmannschaft xx mündlich zu Protokoll gegeben worden ist, bestreitet die Beschuldigte nicht die Teilnahme an dem besagten Flohmarkt, weist aber darauf hin, daß sie nur Dinge aus ihrem privaten Besitz verkauft habe. Diese Sachen seien bereits gebraucht gewesen, ein Gewinn sei nicht erzielt worden. Insgesamt habe sie an dem Flohmarkt nur zweimal teilgenommen.

Zu diesem Vorbringen hat der Unabhängige Verwaltungssenat am 18. November 1992 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, bei der Beweis erhoben wurde durch die Einvernahme des Zeugen Johannes G .

Aufgrund des Akteninhalts, der Rechtfertigung der Berufungswerberin und des in der öffentlichen mündlichen Verhandlung erzielten Beweisergebnisses steht folgender Sachverhalt fest:

Im Jahr 1991 hat die Berufungswerberin am 4. Mai und am 29. Juni an dem in S an der T Straße veranstalteten Flohmarkt teilgenommen. Auf dem ihr zugewiesenen Standplatz hat sie gebrauchte Kleidung, gebrauchte Schuhe und altes Geschirr aus ihrem Haushalt zum Kauf angeboten.

Die Berufungswerberin ist unbestritten nicht in Besitz einer Gewerbeberechtigung für die Ausübung des Handelsgewerbes gemäß §103 Abs1 litb Z25 GewO 1973.

Zu diesen Feststellungen gelangte der Unabhängige Verwaltungssenat aufgrund der Zeugenaussage des am 29.6.1991 einschreitenden Gendarmeriebeamten Johannes G , der sich an die gegenständliche Gendarmerieintervention noch erinnern konnte und glaubwürdig versicherte, daß es sich bei den am Verkaufsstand der Berufungswerberin aufgelegten Waren durchwegs um gebrauchte Kleider, gebrauchte Schuhe und um altes Geschirr gehandelt hat. Der Zeuge hat auch versichert, daß die angebotenen Kleidungsstücke durchaus beim Ausmustern eines Kleiderschranks anfallen könnten. Vom Umfang der angebotenen Gegenstände habe für den Zeugen nicht abgeleitet werden können, daß zusätzliche nicht in einem durchschnittlichen Haushalt anfallende Gegenstände angeboten worden seien. Da diese Aussage im Einklang mit der Verantwortung der Berufungswerberin und mit den gelegten Anzeigen des Gendarmeriepostens xx vom 13.5.1991 und vom 30.6.1991, in denen die angebotenen Waren als "Textilien, altes Geschirr" und als "gebrauchte Kleidung und Schuhe" bezeichnet werden, steht, hat der Unabhängige Verwaltungssenat im Land NÖ keinen Anlaß gesehen, an dieser Darstellung zu zweifeln.

In rechtlicher Hinsicht war der so festgestellte Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:

Gemäß §1 Abs1 GewO 1973 gilt die Gewerbeordnung für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.

Gemäß §1 Abs2 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.

Abgesehen von der Frage des Vorliegens dieser Kriterien stellt sich im gegenständlichen Fall zunächst die Frage, ob das Anbieten von Gegenständen aus dem Privatvermögen bzw -besitz überhaupt den Gegenstand eines Handelsgewerbes bilden kann. Das Ausüben eines Handelsgewerbes umfaßt schon begrifflich das Ankaufen von Waren zum Zwecke der Weiterveräußerung. Wenn nun die zum Verkauf angebotenen Gegenstände - wie im vorliegenden Fall - zum Eigengebrauch angeschafft oder hergestellt wurden, bzw schon vor längerer Zeit erstanden worden sind, kann wohl eine solcher Zusammenhang zwischen An- und Verkauf nicht mehr gesehen werden. Daß zumindest einzelne der angebotenen Gegenstände zum Zwecke der Weiterveräußerung erstanden worden sind, dafür hat das erstinstanzliche wie auch das Berufungsverfahren keinen Anhaltspunkt erbracht.

Darüberhinaus muß auch verneint werden, daß durch die zweimalige Teilnahme an einem Flohmarkt innerhalb eines Jahres die in Rede stehende Tätigkeit "regelmäßig" ausgeübt worden ist. Zwar gilt nach §1 Abs4 GewO 1973 unter bestimmten Umständen auch eine einmalige Handlung als regelmäßige Tätigkeit, im vorliegenden Fall muß jedoch zusätzlich bedacht werden, daß erfahrungsgemäß an einer Flohmarktveranstaltung nicht der gesamte in einem durchschnittlichen Haushalt anfallende, nicht mehr benötigte und daher veräußerbare Hausrat verkauft werden kann. Diese Einschätzung wurde insoweit auch vom Zeugen G in der öffentlichen mündlichen Verhandlung bestätigt, als er erklärt hat, daß bei dem gegenständlichen Flohmarkt "sehr wenig verkauft wurde und fast mehr Anbieter als potentielle Käufer anwesend waren".

Die Behörde erster Instanz konnte daher nicht zu Recht davon ausgehen, daß die Berufungswerberin das im Spruch näher beschriebene Anmeldungsgewerbe ausgeübt hat. Ein derartiger Vorwurf war im gesamten Verfahren nicht zu erweisen, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

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