

TE UVS Niederösterreich 1992/09/22

Senat-AM-91-042

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.09.1992

Spruch

Der Berufung wird hinsichtlich Punkt 1) des angefochtenen Straferkenntnisses gemäß §66 Abs4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991, BGBl Nr 51, (AVG) keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid in diesem Punkt vollinhaltlich bestätigt.

II.

Der Berufung wird, soweit sie sich auf den Punkt 2) des angefochtenen Straferkenntnisses bezieht, gemäß§66 Abs4 AVG Folge gegeben und der angefochtene Bescheid in diesem Punkt aufgehoben.

Gemäß §45 Abs1 Z3 Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl Nr 52, (VStG) wird hinsichtlich des Punktes 2) des angefochtenen Straferkenntnisses die Einstellung des Strafverfahrens verfügt.

III.

Der Berufungswerber hat dem Land NÖ gemäß §64 Abs1 und 2 VStG binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Bescheides den Betrag von S 600,-- als Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu zahlen.

Der für das Verfahren der Behörde I. Instanz vorgeschriebene Kostenbeitrag wird gemäß§64 Abs2 VStG mit S 300,-- bestimmt.

Text

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft vom 6. September 1991, 3- -91, wurde über den Beschuldigten K H

wegen Übertretung der Bestimmung des §366 Abs1 Z1 Gewerbeordnung 1973, BGBl Nr 50/1974, (GewO 1973) eine Geldstrafe von S 3.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 72 Stunden) (Punkt 1) des Straferkenntnisses) und wegen Übertretung der Bestimmung des §366 Abs1 Z3 zweiter Fall GewO 1973 eine Geldstrafe von S 500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 30 Stunden) (Punkt 2) des Straferkenntnisses) verhängt.

In Punkt 1) dieses Bescheides wird dem Beschuldigten angelastet, in der Zeit vom 8. März 1991 bis 14. Juni 1991 für andere Landwirte 42 Schweine geschlachtet und dadurch das Fleischergewerbe (ein Handwerk - Anmeldegewerbe) im Standort M 41 ausgeübt zu haben, ohne im Besitz der erforderlichen Gewerbeberechtigung gewesen zu sein.

In Punkt 2) des Straferkenntnisses wird ihm angelastet, in der Zeit von 8. März 1991 bis 14. Juni 1991 "in M 41 eine Betriebsanlage für das Fleischergewerbe betrieben zu haben, ohne die hiefür erforderliche Genehmigung erhalten zu haben". Die Genehmigungspflicht dieser Anlage sei gemäß §74 Abs2 GewO 1973 gegeben, da sie nach den Erfahrungen des täglichen Lebens wegen der Verwendung von Geräten und wegen der Betriebsweise geeignet sei, ua das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden zu gefährden.

In der dagegen erhobenen Berufung vom 19. September 1991 wird die ersatzlose Aufhebung des Straferkenntnisses beantragt und in der Begründung dieses Antrages ausdrücklich zugestanden, daß es auf dem Anwesen des Berufungswerbers zu Schlachtungen von Schweinen gegen Entgelt für andere Landwirte gekommen ist. Zugleich wird aber die rechtliche Bewertung dieses Sachverhaltes durch die Behörde I.

Instanz bemängelt:

Dem Landwirt würde nämlich gemäß §2 Abs4 GewO 1973 das Recht zustehen, ohne behördlich erteilte Gewerbeberechtigung Nebengewerbe zur Land- und Forstwirtschaft auszuüben. Zu diesen Nebengewerben würden auch Dienstleistungen mit land- und forstwirtschaftlichen Betriebsmitteln, die im eigenen Betrieb verwendet werden, für andere land- und forstwirtschaftliche Betriebe in demselben oder in einem angrenzenden Verwaltungsbezirk zählen. Von diesem Recht habe der Berufungswerber im vorliegenden Zusammenhang Gebrauch gemacht. Außerdem würde in seinem Fall die Erbringung dieser Dienstleistung in wirtschaftlicher Unterordnung unter den Hauptbetrieb (landwirtschaftliche Urproduktion) erfolgen. Er bewirtschaftet nämlich in M 41 eine Fläche von 25 ha und führe einen kombinierten Zuchtsauen- und Mastschweinebetrieb (30 bis 35 Zuchtsauen plus Aufzucht). Da sowohl die landwirtschaftliche Urproduktion wie auch die Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft gemäß §2 von den Bestimmungen der Gewerbeordnung, sohin auch von den Vorschriften über die Betriebsanlagengenehmigung, ausgenommen seien, bestehe auch der im Straferkenntnis erhobene Vorwurf nicht zu Recht, er habe eine gewerbliche Betriebsanlage für das Fleischergewerbe ohne die erforderliche Genehmigung betrieben.

Aus dem Verwaltungsakt und nicht zuletzt aus der Berufung ergibt sich zusammenfassend folgendes:

Der Beschuldigte stellt den ihm angelasteten Sachverhalt, nämlich daß er im Zeitraum von 8. März 1991 bis 14. Juni 1991 für andere Landwirte insgesamt 42 Schweine in seinem Anwesen in M 41 geschlachtet hat, nicht in Abrede. Er weist sogar ausdrücklich darauf hin, daß die Schlachtungen unter Nutzung der in seinem Anwesen vorhandenen Anlagen vorgenommen worden sind. Um welche Anlagen es sich im einzelnen hiebei handelt, ist dem im Akt

erliegenden Gendarmeriebericht des Gendarmeriepostens S , GZ , zu entnehmen; der darin vorgenommenen Aufzählung von

Geräten und Anlagenteilen (Hofeinfahrt mit Aufzug, Kühlraum, Verarbeitungsraum mit zwei Fleischwaagen, einem Kessel, einem Mischkutter, einem Fleischfüller und einem Fleischwolf) ist der Beschuldigte im gesamten Verfahren nicht entgegengetreten. Dementsprechend wird in der Berufung auch "nur" eine unrichtige rechtliche Beurteilung durch die Behörde I. Instanz behauptet. Nach Ansicht des Berufungswerbers komme im vorliegenden Fall die in der Gewerbeordnung 1973 getroffene Ausnahmeregelung für Land- und Forstwirte bei Ausübung von Nebengewerben der Land- und Forstwirtschaft zum Tragen.

Hiezu hat der Unabhängige Verwaltungssenat folgendes erwogen:

Gemäß §1 Abs1 GewO 1973 gilt die Gewerbeordnung, soweit nicht die §§ 2 - 4 anderes bestimmen, 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.

Gemäß §2 Abs1 Z1 und 2 GewO 1973 ist die Gewerbeordnung auf die Land- und Forstwirtschaft und die Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft nicht anzuwenden.

Gemäß §2 Abs4 Z3 GewO 1973 sind Dienstleistungen, ausgenommen Fuhrwerksdienste, mit land- und forstwirtschaftlichen Betriebsmitteln, die im eigenen Betrieb verwendet werden, für andere land- und forstwirtschaftliche Betriebe in demselben oder in einem angrenzenden Verwaltungsbezirk als Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft im Sinne der Gewerbeordnung 1973 (Abs1 Z2) zu verstehen.

Von dieser Rechtslage ausgehend ist zunächst festzuhalten, daß die angelastete Tätigkeit (Punkt 1 des Straferkenntnisses) gewerbsmäßig im Sinne des §1 Abs2 GewO 1973 ausgeübt worden ist. Hat der Berufungswerber doch selbst angegeben, daß eine Verrechnung (=Bezahlung) für die erbrachte Arbeitsleistung (Schlachtung von Schweinen) über den Maschinenring erfolgt ist; das Vorliegen einer Gewinnerzielungsabsicht bei Ausübung dieser Tätigkeit wird vom Berufungswerber auch nicht bestritten. Ebenso hat der Berufungswerber im Verfahren nie Zweifel darüber aufkommen lassen, daß die Schlachttätigkeit auf seine eigene Rechnung und Gefahr, sohin selbständig ausgeübt worden ist. Durch die wiederkehrenden Schlachttermine vom 8. März 1991 bis 14. Juni 1991 ist auch erwiesen, daß die angelastete Tätigkeit "regelmäßig" im Sinne der Gewerbeordnung ausgeführt worden ist. Im übrigen hat der Berufungswerber auch nie das Gewerbsmäßige an seiner Tätigkeit in Abrede gestellt, sondern vielmehr darauf hingewiesen, daß sein (gewerbsmäßiges) Tätigsein als ein von der Gewerbeordnung ausgenommenes Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft zu qualifizieren ist.

Selbst wenn damit die Gewerbsmäßigkeit des Handelns des Berufungswerbers außer Streit steht, ist damit nicht auch schon eine unbefugte Gewerbeausübung erwiesen. Ob im vorliegenden Fall tatsächlich das Fleischergewerbe unbefugt ausgeübt worden ist, hängt von der vom Berufungswerber selbst angesprochenen Ausnahmeregelung für Landwirte in der Gewerbeordnung 1973 ab.

Gemäß §2 Abs1 Z2 GewO 1973 sind die Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft von der Gewerbeordnung ausgenommen. Es handelt sich hiebei um Tätigkeiten, die nach der Definition der Gewerbeordnung (§1 Abs2) zwar an sich gewerblich sind, also selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben werden, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, jedoch wegen ihres engen Zusammenhangs mit der Land- und Forstwirtschaft von einer gewerberechtlichen Regelung ausgenommen wurden. Zu diesem landwirtschaftlichen Nebengewerben zählen auch Dienstleistungen mit land- und forstwirtschaftlichen Betriebsmitteln für andere Betriebe innerhalb der im Gesetz angeführten räumlichen Grenzen.

Ob die gegenständliche Ausnahmeregelung im vorliegenden Fall anwendbar ist, hängt zunächst davon ab, ob die inkriminierte Tätigkeit, nämlich das Schlachten von Schweinen für andere, überhaupt als landwirtschaftliches Nebengewerbe qualifiziert werden kann. In diesem Zusammenhang ist auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. Oktober 1982, 81/04/0244, zu verweisen, in dem ausdrücklich zu dieser Frage auf den Kommentar von Heller-Laszky-Nathansky zur Gewerbeordnung, Wien 1937, S48, Bezug genommen und folgendes wörtlich zitiert wird:

"Das wesentlichste Merkmal des landwirtschaftlichen Nebengewerbes besteht seinem Begriffe nach darin, daß es den Betrieb einer Landwirtschaft zur Voraussetzung hat und mit dieser in solchem Zusammenhang steht, daß der Betrieb des Nebengewerbes ohne Landwirtschaftsbetrieb nicht gedacht werden kann. Insbesondere darf der Betrieb kein solcher sein, der füglich auch ganz abgesondert von der Land- und Forstwirtschaft betrieben werden könnte oder gar allgemein betrieben wird."

Wie der Verwaltungsgerichtshof in dem zitierten Erkenntnis weiter ausführt, wohnen dem Begriff "Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft" die Begriffsmerkmale einer mit der Land- und Forstwirtschaft organisatorisch eng verbundenen Erscheinungsform und der Unterordnung der gewerblichen Tätigkeit gegenüber der Land- und Forstwirtschaft inne.

Ausgehend von diesen Überlegungen steht für den vorliegenden Fall jedenfalls fest, daß die Schlachttätigkeit des Berufungswerbers auch unabhängig von seinem Landwirtschaftsbetrieb vorgenommen werden könnte. Alles was er zur Ausübung dieser Tätigkeit benötigt, sind die Geräte und Anlagenteile wie sie in der Anzeige des Gendarmeriepostens S GZ beschrieben sind. Die eigentliche Landwirtschaft müßte nicht vorhanden sein, um die gegenständliche Dienstleistung (Schlachten von Schweinen für andere) zu erbringen. So gesehen ist die Schlachttätigkeit des Berufungswerbers schon begrifflich nicht als Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft zu qualifizieren.

Abgesehen davon wird die Dienstleistung des "Schlachtens von Schweinen für andere" - entgegen der in der Berufung vertretenen Auffassung - keineswegs "mit land- und forstwirtschaftlichen Betriebsmitteln" erbracht.

Zur Land- und Forstwirtschaft gehören (im Sinne der Gewerbeordnung 1973) gemäß §2 Abs3 GewO 1973 nämlich nur

1. die Hervorbringung und Gewinnung pflanzlicher Erzeugnisse mit Hilfe der Naturkräfte, einschließlich des Wein- und Obstbaues, des Gartenbaues und der Baumschulen und
2. das Halten von Nutztieren zur Zucht, Mästung oder Gewinnung tierischer Erzeugnisse.

Damit ist klargestellt, daß im vorliegenden Fall nur die "Erzeugung des Naturproduktes", dh die eigentliche Schweinezucht, nicht aber die Be- bzw Verarbeitung der Schweine (=Schlachtung und Herstellung von verschiedenen Fleischprodukten) der Land- und Forstwirtschaft des Berufungswerbers zugerechnet werden kann. Die ebenfalls vom Berufungswerber vorgenommene Schlachtung von Schweinen aus dem eigenen Bestand für den Weiterverkauf stellt nämlich die Ausübung eines (anderen) von der Gewerbeordnung 1973 ausgenommenen Nebengewerbes der Land- und Forstwirtschaft dar.

Nach §2 Abs4 Z1 GewO 1973 ist nämlich die Verarbeitung und Bearbeitung, hauptsächlich des eigenen Naturproduktes bis zur Erzielung eines Erzeugnisses, wie es von Land- und Forstwirten in der Regel auf den Markt gebracht wird, soweit die Tätigkeit der Verarbeitung und Bearbeitung gegenüber der Tätigkeit der Erzeugung des Naturproduktes wirtschaftlich untergeordnet bleibt, auch als Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft im Sinne der Gewerbeordnung 1973 zu verstehen.

Die dem Beschuldigten angelastete Dienstleistung wird daher nicht mit "land- und forstwirtschaftlichen Betriebsmitteln, die im eigenen Betrieb verwendet werden" erbracht, sondern mit Betriebsmitteln, die zur Ausübung des Nebengewerbes der Land- und Forstwirtschaft nach §2 Abs4 Z1 GewO 1973 erforderlich sind.

Infofern besteht auch zwischen der Schlachttätigkeit für andere und der eigentlichen Landwirtschaft des Beschuldigten, die sich mit der Erzeugung von Naturprodukten beschäftigt, kein organisatorischer Zusammenhang.

Damit steht eindeutig fest, daß die Ausnahmeregelung des §2 Abs1 Z2 iVm§2 Abs4 Z3 GewO 1973 im gegenständlichen Fall nicht anwendbar ist. Eine weitergehende Prüfung, ob die übrigen Kriterien für die Anwendung dieser Ausnahmebestimmung vorliegen (Schlachtungen nur für andere land- und forstwirtschaftliche Betriebe in demselben oder im angrenzenden Verwaltungsbezirk), konnte daher entfallen.

Daß die gegenständliche Schlachttätigkeit gewerbsmäßig vorgenommen worden ist, wurde vom Berufungswerber im gesamten Verfahren nicht in Abrede gestellt (vgl auch die diesbezüglichen Ausführungen oben). Die in Rede stehende Tätigkeit des Beschuldigten (Punkt 1 des Straferkenntnisses) unterliegt daher mangels Anwendbarkeit der Ausnahmeregelung nach §2 Abs1 Z2 GewO 1973 den Bestimmungen der Gewerbeordnung 1973. Danach ist die gegenständliche Schlachttätigkeit dem Handwerk des Fleischers vorbehalten. Mangels einer entsprechenden Gewerbeberechtigung hat der Berufungswerber dieses Gewerbe sohin unbefugt ausgeübt.

Der Schulterspruch der Behörde I. Instanz ist daher (zu Punkt 1 des Straferkenntnisses) zu Recht ergangen.

Bei der Strafbemessung (zu Punkt 1 des Straferkenntnisses) hat die Behörde I. Instanz zutreffend die "Erstmaligkeit" als mildernd und den langen Deliktszeitraum als erschwerend gewertet. Gleichzeitig sind auch die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten (Besitz einer Landwirtschaft mit 25 ha gemeinsam mit Gattin, monatliches Nettoeinkommen ca S 8.000,-- bis S 10.000,-- Sorgepflicht für Gattin und zwei Kinder) berücksichtigt worden, sowie, daß die Ausübung einer der Gewerbeordnung 1973 unterliegenden Tätigkeit ohne entsprechende Gewerbeberechtigung den Interessen der Allgemeinheit widerspricht.

Gemäß §19 Abs2 VStG ist bei der Bemessung der Strafe auch das Ausmaß des Verschuldens zu berücksichtigen. Aufgrund der im Verwaltungsverfahren wiederholt vorgebrachten Rechtfertigung (zB: Abrechnung erfolgte über Maschinenring) ist dem Berufungswerber fahrlässiges Verhalten anzulasten. Es wäre ihm nämlich durchaus zumutbar gewesen, sich über die für ihn bzw seine Tätigkeit relevante Rechtslage zu informieren.

Im übrigen ist noch anzumerken, daß es gerade bei der Ausübung des Fleischergewerbes auf die Hintanhaltung der nach §74 Abs2 GewO 1973 geschützten Interessen ankommt, kann doch bei einer unbefugten Ausübung dieses Gewerbes eine Beeinträchtigung dieser Interessen nicht ausgeschlossen werden (zB: nicht ordnungsgemäße Entsorgung der anfallenden Schlachtabwässer). Wenn auch durch die gegenständliche Schlachttätigkeit keine nachteiligen Folgen bekannt geworden sind, so sind doch die Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, einer erheblichen Gefährdung ausgesetzt worden.

Vor diesem Hintergrund hat der Unabhängige Verwaltungssenat in Anbetracht der ohnedies an der unteren Grenze des gesetzlichen Strafrahmens (bis zu S 50.000,--) angesetzten Strafe keine Handhabe für eine Reduzierung dieser Strafe gesehen. Dies umso weniger, als durch die Bestrafung auch erreicht werden soll, daß der Beschuldigte von einem gleichgelagerten Verhalten in Zukunft abgehalten werden soll. Außerdem soll durch die Bestrafung auch eine allgemein abschreckende Wirkung erzielt werden.

Das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft

war sohin auch hinsichtlich des Strafausspruches in seinem

Punkt 1) zu bestätigen.

Zu Punkt 2) des angefochtenen Straferkenntnisses ist, ohne auf das diesbezügliche Berufungsvorbringen einzugehen, folgendes festzustellen:

Gemäß §44a Z1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Danach ist es geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, daß die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandselemente ermöglicht wird und die Identität der Tat unverwechselbar feststeht.

Was das erstgenannte Erfordernis anlangt, sind entsprechende, das heißt in Beziehung zum vorgeworfenen Straftatbestand stehende, wörtliche Anführungen erforderlich, die nicht etwa durch die bloße paragraphenmäßige Zitierung von Gebots- und Verbotsnormen ersetzt werden können (VwGH, verstärkter Senat vom 3. Oktober 1985, Slg.MF.Nr. 118984/A).

Tatbestandsvoraussetzung der Verwaltungsübertretung nach §366 Abs1 Z3 GewO 1973 ist unter anderem das genehmigungslose Betreiben einer genehmigungspflichtigen Betriebsanlage im Sinne des §74 GewO 1973. Nach §74 Abs1 GewO 1973 ist unter einer gewerblichen Betriebsanlage jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt ist.

Zur Umschreibung dieser Tatbestandsmerkmale ist es somit auch erforderlich, im Spruch des Straferkenntnisses das Merkmal der "örtlich gebundenen Einrichtung" im Sinne des §74 Abs1 GewO 1973, der eine Eignung gemäß §74 Abs2 GewO 1973 zukommt, anzuführen (VwGH 17. Mai 1988, 88/04/0016).

Im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses findet sich zur Umschreibung dieses Tatbestandselementes lediglich die Wortfolge "... eine Betriebsanlage für das Fleischergewerbe betrieben, ohne die hiefür erforderliche Genehmigung erhalten zu haben".

Wurde im Spruch des Straferkenntnisses die Darstellung jener Tathandlungen unterlassen, durch die der Berufungswerber die Betriebsanlage für das Fleischergewerbe in einer die Genehmigungspflicht der Betriebsanlage begründenden Weise ausgeübt hat, entspricht dieser Spruch nicht den Erfordernissen des §44a Z1 VStG (VwGH 17. März 1987, 86/04/0222).

Da somit die dem Berufungswerber zur Last gelegte Tat weder im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses hinreichend konkretisiert wurde, noch innerhalb der Verjährungsfrist gemäß §31 Abs2 VStG eine im Sinne der dargestellten Erwägungen ordnungsgemäße Verfolgungshandlung gemäß §32 Abs2 VStG vorgenommen wurde, ist im Gegenstand Verfolgungsverjährung eingetreten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die im Spruch angeführten Gesetzesstellen.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß §51e Abs1 VStG (Punkt 2) des Straferkenntnisses) und gemäß §51e Abs2 VStG (Punkt 1) des Straferkenntnisses) Abstand genommen werden, da die Aufhebung des Spruchteiles 2) des angefochtenen Bescheides bereits aufgrund der Aktenlage vorzunehmen war und im übrigen in der Berufung ausdrücklich nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet worden ist.

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