

TE UVS Niederösterreich 1992/04/23 Senat-ME-91-010

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.04.1992

Spruch

Der Berufung wird gemäß §66 Abs4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 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 15.5.1991, Zl xx, wurde über den Beschuldigten K R wegen Übertretung der Bestimmung des §366 Abs1 Z2 Gewerbeordnung 1973, BGBl Nr 50/1974, (GewO 1973) eine Geldstrafe von S 2.000,- (Ersatzfreiheitsstrafe: 72 Stunden) verhängt. Dem Beschuldigten wurde angelastet, am 16. November 1990 am Wohnhaus des K Sch in xx Y, xxstraße 39, Baumeisterarbeiten (Verputzarbeiten vom Untergeschoß Richtung Stiegenaufgang) ohne die hierfür erforderliche Konzession ausgeführt zu haben.

In der dagegen erhobenen Berufung stellt der Beschuldigte nicht in Abrede, "Aushilfsarbeiten" am Haus des K S durchgeführt zu haben. Diese Arbeiten seien jedoch unentgeltlich und ohne Wissen des erkrankten Hauseigentümers geschehen.

Dem von der Behörde erster Instanz vorgelegten Verwaltungsakt ist folgendes zu entnehmen:

Aus der von einem Fahndungsorgan der NÖ Handelskammer erstatteten Anzeige ergibt sich, daß der Berufungswerber am 16.11.1990 um 16,30 Uhr bei Verputzarbeiten am gegenständlichen Haus beobachtet worden ist. Diese Angabe bestätigt der Anzeieler anlässlich einer zeugenschaftlichen Einvernahme am 27.3.1991. Bei dieser Einvernahme wird auch der Vorwurf wiederholt, der Berufungswerber habe am 17.11.1990 an der gegenständlichen Baustelle beim Verlegen von Fußböden im Obergeschoß geholfen. Von weiteren Arbeitsleistungen des Berufungswerbers im gegenständlichen Zusammenhang, insbesondere von Arbeiten, die dem Baumeistergewerbe zuzurechnen sind, ist im Verwaltungsakt nicht die Rede.

Nach einem Aktenvermerk vom 15.4.1991 hätten die vom Fahndungsorgan der NÖ Handelskammer angezeigten (vier) Personen (darunter auch der Berufungswerber) - nach Aussage des Bauherrn - für "Essen und Getränke gearbeitet".

Die von der Bezirkshauptmannschaft xx wegen des Verdachts der unbefugten Gewerbeausübung eingeleiteten

Strafverfahren gegen die mitangezeigten Personen wurden eingestellt.

Aufgrund dieser Aktenlage ist für den Unabhängigen Verwaltungssenat zunächst erwiesen, daß der Berufungswerber durch die Vornahme von Verputzarbeiten am gegenständlichen Haus am 16.11.1990 um 16,30 Uhr Baumeisterarbeiten (im technischen Sinn) ausgeführt hat.

Ob durch diese Tätigkeit auch die Gewerbeordnung 1973 übertreten wurde, stellt eine weitere, im angefochtenen Bescheid nicht behandelte Frage dar. In der Begründung des Straferkenntnisses wird nämlich nicht darauf eingegangen, ob diese Tätigkeit auch "gewerbsmäßig" vorgenommen worden ist.

Nach §1 Abs1 GewO 1973 gilt die Gewerbeordnung nur für alle "gewerbsmäßig ausgeübten" und gesetzlich nicht 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 §1 Abs4 GewO 1973 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.

Schon aufgrund des dargestellten Akteninhaltes ist davon auszugehen, daß die Erhebungen hinsichtlich des Erfordernisses der "Regelmäßigkeit" nicht zielführend waren. Die Durchführung von Baumeisterarbeiten wurde nämlich nur zum Zeitpunkt 16. November 1990, 16,30 Uhr festgestellt. Da der Berufungswerber bereits am Folgetag (17.11.1990) beim Verlegen von Fußböden geholfen hat, sohin nicht mehr mit Baumeisterarbeiten beschäftigt war, kann die angelastete Tätigkeit des Verputzens nicht als Tätigkeit qualifiziert werden, die "eine längere Zeit erfordert" hat. Daß der Berufungswerber vor dem 16.11.1990 mit Verputzarbeiten beschäftigt war, ist ebensowenig belegt wie, daß er solche Arbeiten am 16.11.1990 vor 16,30 Uhr ausgeführt hat. Schon aus diesen Gründen und weil auch nach den Umständen (keine Fortsetzung der Baumeisterarbeiten am Folgetag, ungünstige Bedingungen für Baumeisterarbeiten - kalte Jahreszeit) auf die Absicht der Wiederholung nicht geschlossen werden kann, ist im vorliegenden Fall nicht von einer "regelmäßig ausgeübten Tätigkeit" im Sinne der Gewerbeordnung 1973 auszugehen.

Davon abgesehen ist auch angesichts der erzielten Beweisergebnisse beim Berufungswerber eine "Gewinnerzielungsabsicht" nicht anzunehmen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 13.12.1988, ZI 88/04/0155) erweist sogar ein "Entgelt" noch nicht, daß mit der inkriminierten Tätigkeit ein Ertrag oder sonstiger wirtschaftlicher Vorteil herbeigeführt werden soll. Umso weniger kann bei bloßer Zurverfügungstellung von Speisen und Getränken während der Arbeitsleistung von einer Gewinnabsicht gesprochen werden; ist doch offenkundig, daß durch die Inanspruchnahme einer solchen Leistung - wie sie im vorliegenden Verwaltungsstrafverfahren (auch nur) indirekt anklingt (Aktenvermerk vom 15.4.1991) - höchstens entstehende Unkosten gedeckt werden können. Die Inanspruchnahme anderer Leistungen durch den Berufungswerber wird von diesem in Abrede gestellt, was durchaus nicht in Widerspruch zu den Verfahrensergebnissen steht, die in den Verwaltungsstrafverfahren gegen die mitangezeigten Personen erzielt worden sind. Die Wertung der gegenständlichen Tätigkeit als Freundschaftsdienst bzw Nachbarschaftshilfe ist letztlich auch nicht durch die Aussagen des Anzeigelegers widerlegt, der im übrigen anlässlich seiner zeugenschaftlichen Einvernahme am 27.3.1991 die Anzeige gegen eine der mitangezeigten Personen (Z) wegen einer "Verwechslung" zurücknehmen mußte. Eine solcherart revidierte Anzeige kann wohl nicht vorbehaltlos einem Strafbescheid zugrundegelegt werden, wenn zusätzlich auch das Ermittlungsverfahren keine verwertbaren Anhaltspunkte für ein gewerbsmäßiges Ausführen der gegenständlichen Verputzarbeiten erbracht hat.

Bereits aus der Aktenlage ergibt sich daher, daß die dem Berufungswerber angelastete Tat (was die Gewerbsmäßigkeit

seiner unbestritten erbrachten Arbeitsleistung betrifft) nicht zu erweisen ist. Sein inkriminiertes Tätigwerden konnte daher nicht als eine der Gewerbeordnung unterliegende Tätigkeit qualifiziert werden, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Gemäß §51e Abs1 VStG war von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung Abstand zu nehmen.

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