

# TE UVS Niederösterreich 1991/06/25 Senat-AM-91-007

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.06.1991

## **Spruch**

Der Berufung wird gemäß §66 Abs4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl Nr 51/1991, (AVG) keine Folge gegeben und der erstinstanzliche Bescheid vollinhaltlich bestätigt.

Sie haben dem Land NÖ gemäß §64 Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl Nr 52/1991, (VStG) S 60,-- als Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens binnen zwei Wochen zu zahlen.

Insgesamt haben Sie daher S 390,-- zu bezahlen.

## **Text**

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft xx vom 12. März 1991 wurde Ihnen zur Last gelegt, am 12. November 1990 auf dem landwirtschaftlichen Anwesen des Herrn xy in xx, xx mit Ihrem Bagger eine ca 130 m lange und ca 80 cm tiefe Künette ausgehoben und damit im Standort xx das Deichgräbergewerbe ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung (ein freies Gewerbe) ausgeübt zu haben.

In der dagegen erhobenen Berufung führen Sie im wesentlichen aus, daß es sich bei der gegenständlichen Tätigkeit Ihrer Meinung nach um ein landwirtschaftliches Nebengewerbe handelt, zumal Sie mit der Hand die Künette graben dürften. Es sei daher nicht einzusehen, daß Sie die Künette mit der Maschine nicht graben dürfen, zumal "die Zeiten, wo Künetten noch mit der Hand gegraben werden, vorbei" seien. Die gegenständliche Tätigkeit sei daher nicht strafbar, weil sie der Landwirtschaft zuzuordnen sei.

Bereits vor Erlassung des angefochtenen Straferkenntnisses haben Sie im Zuge Ihrer Vernehmung als Beschuldigter am 21. Februar 1991 bei der Bezirkshauptmannschaft xx zu Protokoll gegeben, daß Sie Mitglied des Maschinenringes (xx) sind und die gegenständliche Leistung über diesen verrechnet worden ist.

Die Ablichtung eines Lieferscheines und einen Auszug aus "Richtlinien des Maschinenringes" haben Sie der Behörde erster Instanz vorgelegt.

Somit ist der der Entscheidung der ersten Instanz zugrunde liegende Sachverhalt, wonach Sie am 21. November 1990

auf dem landwirtschaftlichen Anwesen des xx in xx mit Ihrem Grabenbagger eine ca 130 m lange und 80 cm tiefe Künette ausgehoben haben nicht zuletzt aufgrund Ihrer eigenen Angaben unbestritten bzw erwiesen. Erwiesen ist auch, daß Sie nicht im Besitz einer Gewerbeberechtigung für das Deichgräbergewerbe sind.

Zu dem von Ihnen in Ihrer Berufung erhobenen Vorwurf, daß dieser Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht unrichtig beurteilt worden ist, stellt der Unabhängige Verwaltungssenat folgendes fest:

Gemäß §1 Abs1 GewO 1973 gilt die Gewerbeordnung, soweit nicht die §§2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.

Nach Abs2 dieser Bestimmung 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.

Im vorliegenden Fall ist erwiesen, daß Sie die gegenständliche Leistung auf eigene Gefahr und Rechnung erbracht haben. Aufgrund des verlangten bzw bezahlten Preises steht auch die Gewinnerzielungsabsicht hinlänglich fest. Auch das Merkmal der Regelmäßigkeit kann als erwiesen angenommen werden, da nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann; insbesondere das Anbieten dieser Leistung in den Maschinenring-Nachrichten läßt diesen Schluß zu.

Somit ist grundsätzlich davon auszugehen, daß für die Ihnen zur Last gelegte Tätigkeit die Gewerbeordnung 1973 gilt, sofern nicht in den §§2 bis 4 dieses Gesetzes anderes bestimmt wird.

Nach §2 Abs1 Z2 GewO 1973 ist dieses Bundesgesetz nicht auf die Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft anzuwenden.

Nach §2 Abs4 Z3 GewO 1973 sind unter Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft im Sinne dieses Bundesgesetzes 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 zu verstehen.

Wie bereits die Behörde erster Instanz zutreffend in der Begründung des angefochtenen Bescheides ausgeführt hat, kann bei einem Grabenbagger nicht von einem (typischen) land- und forstwirtschaftlichen Betriebsmittel gesprochen werden. Denn wie sich bereits aus der allgemeinen Lebenserfahrung und einer gewissen Ortskenntnis der gegenständlichen Region ergibt, werden die zur Ausübung der Land- und Forstwirtschaft gehörenden Ziele im Raume xx üblicherweise nicht mittels Grabenbagger zu erreichen gesucht. Insofern kann davon ausgegangen werden, daß Sie den gegenständlichen Grabenbagger nicht zur Ausübung der Land- und Forstwirtschaft (das ist gemäß §2 Abs3 GewO 1973

1.

die Hervorbringung und Gewinnung pflanzlicher Erzeugnisse mit Hilfe der Naturkräfte, einschließlich des Wein- und Obstbaues, des Gartenbaues und der Baumschulen,

2.

das Halten von Nutztieren zur Zucht, Mästung oder Gewinnung tierischer Erzeugnisse und

3.

Jagd und Fischerei)

üblicherweise einsetzen.

Schließlich ist im vorliegenden Fall die Herstellung einer Künette für eine Kabelverlegung keinesfalls als eine Tätigkeit zu qualifizieren, die für einen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb betriebstypisch ist, mag sie indirekt für diese Landwirtschaft auch Vorteile bringen, wie eine bessere Bewirtschaftungsmöglichkeit. Ihr Einwand, daß das Künettengraben mit der Hand im Gegensatz zur Vornahme einer solchen Arbeit mit einem Bagger erlaubt sei, geht schon insofern ins Leere, als beim händischen Graben durchaus land- und forstwirtschaftliche Betriebsmittel, die im eigenen Betrieb auch verwendet werden, zum Einsatz gelangen (Schaufel). Da somit davon ausgegangen werden kann, daß Künettengrabungsarbeiten (mittels Bagger) üblicherweise nicht von Land- und Forstwirten durchgeführt werden, kann diese Tätigkeit auch unter diesem Aspekt nicht als ein von der Gewerbeordnung ausgenommenes Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft qualifiziert werden.

Es wäre Ihnen somit durchaus zumutbar gewesen, sich dementsprechend zu verhalten, zumal eine derartige Grabungsarbeit auch für Herrn xy selbst nicht als eine land- oder forstwirtschaftliche Tätigkeit anzusehen ist. Überdies ist davon auszugehen, daß Ihnen bekannt war, daß derartige Leistungen von befugten Gewerbebetrieben durchgeführt werden. Außerdem besteht kein Zweifel daran, daß Sie schon von Ihrem beruflichen Selbstverständnis her wissen, daß die Herstellung eines Grabens zur Kabelverlegung keine landwirtschaftliche Tätigkeit ist. So ist es auch nicht verwunderlich, daß Ihrem Vorbringen im Verfahren vor der 1 Instanz keine nachvollziehbaren Gründe für Ihre Ansicht, die Grabungsarbeiten befugtermaßen durchgeführt zu haben, zu entnehmen sind. Sieht man von der bloßen Behauptung, daß Ihrer Ansicht nach die gegenständliche Tätigkeit der Landwirtschaft zuzuordnen ist und von Ihrer Meinung, daß Sie jedenfalls derartige Grabungsarbeiten mit der Hand durchführen dürfen, ab, bleibt lediglich Ihr Hinweis auf den vorgelegten Auszug aus den "Richtlinien des Maschinenringes". Dazu ist in Ergänzung der Ausführungen in der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides darauf hinzuweisen, daß der Autor dieser Richtlinien selbst davon ausgeht, daß für Landwirte der Einsatz von (für die Landwirtschaft untypischen) Betriebsmitteln nur in Verbindung mit einer typischen land- und forstwirtschaftlichen Dienstleistung erlaubt ist, wenn er dafür Beispiele wie die folgenden anführt:

Einsatz eines LKW für

-

Ernte von Zuckerrüben mit Abfuhr in Fabrik;

-

Liefern von Forstpflanzen im Zusammenhang mit Aufforstungsarbeiten;

-

Heranbringung von Düngemitteln und deren Aufbringung etc.

Sie haben daher zumindest die Ihnen durchaus zumutbar gewesene Sorgfalt außer Acht gelassen und in keiner Weise glaubhaft machen können, daß Sie an der Verletzung der gegenständlichen Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Damit ist abgesehen von der objektiven Seite der vorliegenden Verwaltungsübertretung, die als erwiesen anzusehen ist, auch das Vorliegen eines Verschuldens bei Ihnen anzunehmen (fahrlässiges Verhalten).

Zur Frage der Strafhöhe stellt der Unabhängige Verwaltungssenat fest, daß bei einem möglichen Strafraumen bis zu S 50.000,- die Behörde 1 Instanz die Strafe mit S 300,- äußerst niedrig angesetzt hat. Für eine weitere Reduzierung dieser Strafe ist daher für den Unabhängigen Verwaltungssenat auch angesichts Ihrer bisherigen Straflosigkeit und der angenommenen Schuldform (Fahrlässigkeit) kein Raum. Soll doch durch die Bestrafung auch erreicht werden, daß Sie in Hinkunft von gleichgelagerten Verhaltensweisen abgehalten werden und eine generalpräventive Wirkung erzielt wird.

Gemäß §51e Abs3 VStG konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung Abstand genommen werden, da im vorliegenden Fall durch Ihr Rechtsmittel nur die rechtliche Beurteilung der Behörde erster Instanz in Berufung gezogen und eine Verhandlung nicht ausdrücklich verlangt worden ist.

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

© 2024 JUSLINE

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

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