jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

RS UVS Oberösterreich 1998/08/11 VwSen-221501/2/Kl/Rd

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.08.1998

Rechtssatz

Die Anstiftung eines anderen zur Gewerbeausübung ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung stellt einen Sondertatbestand nach § 367 Z54 GewO 1994 dar, nämlich daß jemand einen anderen zu einer Tätigkeit veranlaßt, obwohl er wissen mußte, daß der andere durch die Ausübung dieser Tätigkeit eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs.1 Z1 begeht. Bei dieser Alternative des Tatbestandes des § 367 Z54 handelt es sich um eine lex specialis zur entsprechenden Bestimmung des § 7 VStG (vgl. Kobzina-Hrdlicka, Gewerbeordnung 1994, S.598 mJN).

Ungeachtet dessen stellt der § 367 Z54 GewO, ebenso wie § 7 VStG iVm § 366 Abs.1 Z1 GewO, auf solche Tätigkeiten ab, die die Merkmale der Gewerbsmäßigkeit nach § 1 Abs.2 aufweisen (vgl. Kobzina, S.598). Es ist daher erforderlich, daß neben der Anführung des Verhaltens, welches eine der GewO unterliegende Tätigkeit bildet, auch das damit ausgeübte Gewerbe tatsächlich angeführt wird, und daß diese Tätigkeit auch die Merkmale der Gewerbsmäßigkeit, also die Selbständigkeit, Regelmäßigkeit und Gewinnerzielungsabsicht aufweist. Gerade aber durch die Qualifizierung des Tatverhaltens als Ausübung einer der GewO unterliegenden Tätigkeit (Verkauf von Haus zu Haus) war auch die gewerbsmäßige Ausübung dieser Tätigkeit durch die angestiftete Person (Hrn. Gilbert S) zu prüfen. Schon aus der Anzeige des GP vom 23.5.1997 ist ersichtlich, daß die Gipsmasken zum Preis von 300 S angeboten wurden unter dem Vorwand, daß für einen Behinderten gesammelt werde. Es gab dann der Betretene Gilbert S an, daß er die Gipsmasken für seinen behinderten Freund, nämlich den Bw, um einen Preis von 300 S/Stück im Umherziehen von Haus zu Haus verkaufe und den Erlös diesem wöchentlich abliefere. Auch eine Niederschrift vom 23.4.1997, aufgenommen mit Gilbert S, besagt, daß Hr. S dem Bw, wenn er ihn wieder treffe, das Geld für die verkauften Masken übergebe und selbst dafür nichts bekomme. Er mache dies rein aus Gefälligkeit, weil ihm sonst so fad ist. Aus diesem Sachverhalt ist ersichtlich, daß der unmittelbare Täter, nämlich Hr. Gilbert S, nicht selbständig, nämlich auf eigene Rechnung und Gefahr, tätig geworden ist. Diesbezüglich ist nämlich erforderlich, daß das unternehmerische Risiko vom Täter getragen wird. Wer das mit der Ausübung der Tätigkeit verbundene Unternehmerrisiko trägt, ist nach dem Gesamtbild der wirtschaftlichen Momente und nicht allein nach den äußeren rechtlichen Formen zu beurteilen, in denen sich diese Tätigkeit abspielt (vgl. Kobzina, S. 54 mJN). Weil der Genannte Gilbert S aber weder einen Erfolgsanteil noch ein Verlustrisiko trägt, wird daher die Tätigkeit nicht von ihm selbständig und daher auch nicht gewerbsmäßig iSd § 1 Abs.2 GewO ausgeübt, sodaß durch ihn das Tatbild des § 366 Abs.1 Z1 GewO nicht erfüllt wurde. Mangels der Erfüllung des Tatbildes durch den unmittelbaren Täter ist aber auch der Tatbestand der Anstiftung zur unmittelbaren Tat nicht gegeben, weshalb der Bw die ihm zum Vorwurf gemachte Tat nicht begangen hat, das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen war.

Schlagworte

mittelbarer Täter, Erfüllung des objektiven Tatbestandes, Selbständigkeit, kein Unternehmerrisiko, kein Entgelt

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at