

TE Vwgh Erkenntnis 1999/10/20 99/04/0122

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.10.1999

Index

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1973 §74 Abs1 idF 1988/399 impl;

GewO 1994 §1 Abs2;

GewO 1994 §74 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte DDr. Jakusch und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Martschin, über die Beschwerde des A O in S, vertreten durch Dr. G u. a., Rechtsanwälte in S, gegen den Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 20. April 1999, Zl. VwSen-221600/9/Gu/Pr, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1994, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug gemäß § 66 Abs. 4 AVG ergangenen Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 20. April 1999 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, es als gewerberechtlicher Geschäftsführer einer näher bezeichneten Gesellschaft m. b. H. verwaltungsstrafrechtlich verantworten zu müssen, dass diese juristische Person seit 30. März 1998 bis zuletzt am 6. Oktober 1998 an einem näher bezeichneten Standort im westseitigen Grundstücksbereich auf einere Fläche von ca. 20 x 30 m und einer Tiefe von 8 bis 10 m gewerbsmäßig Schotter abgebaut habe, ohne für die genehmigungspflichtige gewerbliche Betriebsanlage eine gewerbebehördliche Genehmigung erlangt zu haben, obwohl die Anlage geeignet gewesen sei, Nachbarn durch die Schottermanipulation (Schotterabbau, Aufladetätigkeiten auf Lkw und Anhänger) sowie durch die Zu- und Abfahrbewegung zur bzw. von der Schottergrube, insbesondere durch Lärm und Staub zu belästigen, sowie eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer (des Grundwassers) herbeizuführen. Er habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 in Verbindung mit §§ 74 ff leg. cit. begangen, weshalb über ihn eine Geldstrafe von S 20.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe sechs Tage) verhängt wurde. In sachverhaltsmäßiger Hinsicht traf der unabhängige Verwaltungssenat in der Begründung dieses Bescheides die Feststellung, die genannte Gesellschaft m. b. H., deren

gewerberechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführer sei, habe auf ihrem als Betriebsaugebiet gewidmeten Areal, für welches für die Errichtung einer Betriebsanlage auf den fraglichen Grundstücken, und zwar für die Errichtung eines Lkw-Werkstattengebäudes mit Bürotrakt und einer Waschbox, eines Lkw- und Pkw-Abstellplatzes, eines Lager- und Manipulationsplatzes und einer Betriebstankstelle, infolge Rechtsnachfolge nach einer anderen Gesellschaft m. b. H. eine am Grundstück haftende gewerbebehördliche Genehmigung bestehe, eine Schotterentnahme durch Eintiefung des bestehenden Grundstückes (in näher beschriebener Weise) durchgeführt. Diese Schotterentnahme sei durch keinen gesonderten gewerbebehördlichen Genehmigungsbescheid gedeckt gewesen und habe auch nicht in der Betriebsbeschreibung oder im Befund der Verhandlungsschrift betreffend die Errichtung des Lkw-Werkstattengebäudes samt Bürotrakt und Waschbox und des Lkw- und Pkw-Abstellplatzes sowie Lager- und Manipulationsplatzes und der Betriebstankstelle Deckung gefunden. Da die in Rede stehende Gewinnung des Schotters die im Spruch beschriebene Kubatur umfasst, mehrere Monate angedauert und für das Unternehmen einen wirtschaftlichen Vorteil gebracht habe, habe diese Tätigkeit als gewerblich betrachtet werden müssen, ungeachtet der Tatsache, dass ein erheblicher Teil des Schotters auf eigenem Grund und Boden zur Befestigung der Freifläche aufgebracht und nur ein Teil des Schotters verführt worden sei, "zumal allesamt damit ein wirtschaftlicher Vorteil für den Betrieb gegeben war". Es habe sich bei der in Rede stehenden Schottergewinnung um keine Erweiterung oder Veränderung der Lkw-Halle oder der sonstigen genehmigten Nebenanlage, sondern um das Betreiben einer mineralischen Rohstoffgewinnung gehandelt, welche allerdings, weil das Material nicht die entsprechende Güte aufgewiesen habe, nicht unter das Berggesetz, sondern unter die gewerblichen Vorschriften falle.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht, ohne Vorliegen eines entsprechenden Tatbildes nicht wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 in Verbindung mit § 74 leg. cit. bestraft zu werden, als verletzt. In Ausführung des so formulierten Beschwerdepunktes bringt er vor, bei der ihm zur Last gelegten Tätigkeit, nämlich der Entnahme von Schotter von einem Teil des Grundstückes, um auf einem anderen Teil des Grundstückes Einplanierungen durchführen zu können, habe es sich um keine gewerbsmäßig ausgeübte Tätigkeit im Sinne des § 1 GewO 1994 gehandelt. Insbesondere liege das Tatbestandsmerkmal der Regelmäßigkeit nicht vor. Dem angefochtenen Bescheid könne auch nicht entnommen werden, welchen wirtschaftlichen Vorteil die fragliche Tätigkeit für das Unternehmen gebracht haben soll. Es sei von der belangten Behörde auch nicht festgestellt worden, wann, in welchem Umfang und wohin Schotter vom Betriebsareal weggebracht worden sei. Abgesehen davon setze das Vorliegen einer gewerblichen Betriebsanlage voraus, dass diese dazu bestimmt sei, nicht nur vorübergehend, sondern regelmäßig der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen. Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Tätigkeit erfülle dieses Erfordernis nicht. Die verfahrensgegenständliche Schotterentnahme sei allenfalls als Baustelleneinrichtung (zur Herstellung der Abstellfläche) zu qualifizieren. Hätte die belangte Behörde durch Einholung eines Sachverständigengutachtens ermittelt, wieviel Schotter einerseits entnommen und andererseits auf einem anderen Teil des Grundstückes wieder aufgebracht worden sei, wäre einwandfrei bestätigt worden, dass der vom Betriebsareal entnommene Schotter ausschließlich zur Präparierung des Betriebsgrundstückes verwendet worden sei. In der Nichteinhaltung eines derartigen Gutachtens liege ein erheblicher Verfahrensmangel. Von der belangten Behörde sei auch nicht festgestellt worden, in welcher Entfernung jener Nachbar situiert sei, der angeblich durch die in Rede stehende Tätigkeit gefährdet oder belästigt werden könnte. Die mit der Schotterentnahme verbundene Gefährdung des Grundwassers sei nicht größer als die mit dem Betrieb der genehmigten Betriebsanlage in Form eines Lkw-Abstellplatzes verbundene.

Gemäß § 74 Abs. 1 GewO 1994 ist unter einer gewerblichen Betriebsanlage jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt ist.

Wie sich aus dem diesbezüglich zu keinem Zweifel Anlass gebenden Wortlaut dieser Gesetzesstelle ergibt, setzt die Annahme einer gewerblichen Betriebsanlage im Sinne des § 74 Abs. 1 GewO 1994 die regelmäßige Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit in Bezug auf eine örtlich gebundene Einrichtung voraus (vgl. z. B. das hg. Erkenntnis vom 22. Dezember 1992, Zl. 91/04/0262).

Wie sich aus dieser Gesetzesstelle zweifelsfrei ergibt, liegt eine gewerbliche Betriebsanlage im Sinne des § 74 Abs. 1 GewO 1994 nur vor, wenn die darin entfaltete Tätigkeit eine gewerbliche ist und überdies dort regelmäßig ausgeübt wird.

Nach § 1 Abs. 2 GewO 1994 wird eine Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbstständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist; hiebei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll.

Auch wenn dies im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen wird, ergibt sich aus dem Wesen der Gewerbsmäßigkeit, dass als gewerbsmäßige Tätigkeiten nur solche Tätigkeiten in Betracht kommen, die in einer Teilnahme am allgemeinen Wirtschaftsverkehr in Form der Produktion von Gütern, des Handels oder der Erbringung von Dienstleistungen bestehen. Unter dem Begriff der gewerbsmäßigen Tätigkeit im Sinne der Gewerbeordnung fallen daher jedenfalls alle jene Tätigkeiten nicht, die zur Befriedigung des Eigenbedarfes des Handelnden gesetzt werden. Es bilden daher insbesondere alle Tätigkeiten eines Gewerbetreibenden, die dieser zur Errichtung oder zur Änderung seiner Betriebsanlage setzt, jedenfalls keine gewerbliche Tätigkeit.

Es war daher im vorliegenden Fall verfehlt, wenn die belangte Behörde die Gewerbsmäßigkeit der in Rede stehenden Schotterentnahme (zumindest auch) in dem Umstand erblickte, dass der gewonnene Schotter zu einem erheblichen Teil zur Errichtung der bereits genehmigten gewerblichen Betriebsanlage jener Gesellschaft m.b.H. verwendet wurde, als deren gewerberechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall in Anspruch genommen wird.

Ob aber die von der belangten Behörde festgestellte Tätigkeit des "Verführen eines Teiles des Schotters" als gewerbliche Tätigkeit im Sinne des § 74 Abs. 1 im Zusammenhang mit § 1 GewO 1994 anzusehen ist und ob diese Tätigkeit, wenn sie als gewerblich zu qualifizieren sein sollte, auch regelmäßig im Sinne des § 74 Abs. 1 GewO 1994 ausgeübt wurde, kann auf der Grundlage der von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen nicht beurteilt werden, weil es an jeglichen Anhaltspunkten dafür fehlt, in welchem Umfang einerseits diese Tätigkeit ausgeübt wurde und ob andererseits Entgeltlichkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 GewO 1994 gegeben war.

Da somit die belangte Behörde in Verkennung der Rechtslage die für die Beurteilung der Frage, ob es sich bei der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Tätigkeit um den Betrieb einer gewerblichen Betriebsanlage im Sinne des § 74 Abs. 1 GewO 1994 handelt, erforderlichen Feststellungen nicht getroffen hat, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. Nr. 416/1994.

Wien, am 20. Oktober 1999

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1999:1999040122.X00

Im RIS seit

21.02.2002

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>