jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1996/1/30 95/04/0178

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.01.1996

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1994 §2 Abs1 Z2;
GewO 1994 §2 Abs4;
VwRallg;

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):95/04/0185 E 22. April 1997

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Marihart, über die Beschwerde des K in X, vertreten durch Dr. W, Rechtsanwalt in B, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 16. Juni 1995, Zl. 1-1073/94-E2, 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 12.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 16. Juni 1995 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, von Mitte Juli 1994 bis 24. August 1994 insgesamt 28 Stunden bei der Errichtung des Dachstuhles beim Neubau des Stallgebäudes eines namentlich genannten Bauherrn an einem näher bezeichneten Ort Abbindearbeiten durchgeführt und dadurch das Zimmermeistergewerbe ausgeübt zu haben, obwohl er nicht im Besitz der hiefür erforderlichen Gewerbeberechtigung gewesen sei. Er habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 begangen, weshalb über ihn eine Geldstrafe (Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt wurde.

In der Begründung dieses Bescheides stellte der unabhängige Verwaltungssenat fest, der Beschuldigte, der im Hauptberuf als Zimmermann bei der V-AG in B beschäftigt sei, darüber hinaus aber auch in X eine Nebenerwerbslandwirtschaft (mit einem Viehstand von drei Rindern) betreibe, habe zur Tatzeit insgesamt 28 Stunden

Abbindearbeiten zum Zweck der Erstellung des Dachstuhles an dem in Rede stehenden Gebäude insbesondere durch Leistung der Schwerarbeiten ausgeführt. Diese Arbeiten seien vom Maschinenring Y organisiert und es seien von diesem auch die Baumaschinen und Werkzeuge zur Verfügung gestellt worden. Sowohl der Bauherr als auch der Beschwerdeführer seien Mitglieder dieser Vereinigung. Für seine Tätigkeit habe der Beschwerdeführer vom Maschinenring einen Betrag von S 2.800,-- ausbezahlt erhalten. Der Beschwerdeführer sei im Tatzeitraum nicht im Besitz der Gewerbeberechtigung für das Zimmermeistergewerbe gewesen. Nach Darstellung des Inhaltes der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen führte der unabhängige Verwaltungssenat weiter aus, die in Rede stehende Tätigkeit könne schon deshalb nicht unter den Begriff einer land- oder forstwirtschaftlichen Nebentätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 4 Z. 4 GewO 1994 subsumiert werden, weil dies voraussetze, daß der Beschwerdeführer Inhaber eines land- und forstwirtschaftlichen Hauptbetriebes sei. Dies sei aber schon deshalb nicht der Fall, weil der Beschwerdeführer im Hauptberuf Angestellter eines Elektrizitätsversorgungsunternehmens sei, dort der 40-Stunden-Woche unterliege und seinen Lebensunterhalt vorwiegend aus dieser Anstellung bestreite. Der Beschwerdeführer hätte somit die von ihm durchgeführten Arbeiten nur nach Maßgabe seiner freien Zeit durchführen können. Zwar sei er noch Nebenerwerbslandwirt mit einem Viehstand von drei Rindern und einer damit verbundenen - großzügig geschätzten - Wochenarbeitszeit von 21 Stunden. Diese Tätigkeit sei aber gegenüber der für die im Hauptberuf aufgewendeten Arbeitszeit untergeordnet. Das gelte auch für das Einkommen im Hauptberuf und den Ertrag aus der Landwirtschaft. Der unabhängige Verwaltungssenat gehe daher insgesamt davon aus, die Haupttätigkeit des Beschwerdeführers liege nicht im Bereich der Landwirtschaft. Bei der in Rede stehenden Tätigkeit könne aber auch nicht von einem Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft gesprochen werden, da ein solches eine mit der Land- und Forstwirtschaft organisatorisch eng verbundene und gleichzeitig eine gegenüber der Land- und Forstwirtschaft untergeordnete gewerbliche Tätigkeit erfordere. Der fehlende organisatorische Zusammenhang mit der Nebenerwerbslandwirtschaft des Beschwerdeführers ergebe sich schon daraus, daß die Tätigkeit vom Maschinenring Y organisiert worden sei. Von dieser Vereinigung seien auch Geräte für das Bauvorhaben zur Verfügung gestellt worden. Bei diesem Hintergrund könne aber nicht davon ausgegangen werden, daß es sich hier um eine Dienstleistung mit land- und forstwirtschaftlichen Betriebsmitteln gehandelt habe, die vom Beschwerdeführer auch im eigenen Betrieb verwendet würden. Der Beschwerdeführer betreibe nämlich nach seiner Schilderung nicht eine solche Landwirtschaft, bei der die für die Ausübung des Zimmermeistergewerbes erforderlichen Maschinen und Geräte - wie etwa Stemmaschine, Kreissäge, Bohrmaschine etc. - verwendet würden. Daraus folge, daß das hier ausgeübte Zimmermeistergewerbe in keiner Weise der Nebenerwerbslandwirtschaft untergeordnet, sondern vielmehr ohne irgendeinen inhaltlichen Bezug mit dieser besorgt worden sei. An der rechtlichen Beurteilung des Falles vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, daß die in Rede stehenden Arbeiten von einem Maschinenring vermittelt und bezahlt worden seien. Auch Maschinenringe unterlägen nämlich bei der Vermittlung anderer als land- und forstwirtschaftlicher Dienstleistungen im Sinne des § 2 Abs. 4 Z. 4 bis 8 GewO 1994 dem Geltungsbereich der Gemeindeordnung.

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 verletzt, nur bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen des § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 bestraft zu werden. In Ausführung des so formulierten Beschwerdepunktes macht er unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend, die belangte Behörde habe sich mit den Tatbestandselementen des § 1 Abs. 2 GewO 1994 nicht auseinandergesetzt und entsprechende Feststellungen unterlassen. Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides trägt der Beschwerdeführer vor, die Annahme der belangten Behörde, die Anwendung der Bestimmungen der Gewerbeordnung über die land- und forstwirtschaftlichen Nebengewerbe setze die hauptberufliche Ausübung der Landwirtschaft durch den Betroffenen voraus, sei im Gesetz nicht begründet. Bei Auslegung des § 2 Abs. 4 Z. 3 (richtig: Z. 4) leg. cit. könne davon ausgegangen werden, daß das Tatbestandselement des Wirtschaftlich-untergeordnet-bleibens eine vergleichbare Gegenüberstellung zwischen der jeweils ausgeübten land- und forstwirtschaftlichen Haupttätigkeit und der Nebengewerbstätigkeit notwendig mache. Bei einem solchen Vergleich sei auf alle wirtschaftlichen Merkmale der betreffenden Tätigkeiten, insbesondere auch auf das Ausmaß der Wertschöpfung, auf die Höhe des Ertrages und der Kosten und auf den Aufwand an Arbeitskräften

und an Arbeitszeit Bedacht zu nehmen. Aus dem angefochtenen Bescheid gehe hervor, daß der Beschwerdeführer in seinem landwirtschaftlichen Hauptbetrieb (gemeint offensichtlich: Nebenbetrieb) ca. 1000 Stunden jährlich arbeite. Der Aufwand von 28 Stunden für die inkriminierte Tätigkeit sei daher gewiß wirtschaftlich untergeordnet, denn auch im landwirtschaftlichen Hauptbetrieb (gemeint offenbar: Nebenbetrieb) seien erfahrungsgemäß Erträge zu erzielen, die - umgelegt auf Arbeitsstunden - jedenfalls mit dem bezahlten Entgelt vergleichbar seien. Die Tatsache, daß die Tätigkeit vom Maschinenring Y organisiert worden sei, ändere entgegen der Auffassung der belangten Behörde nichts an der rechtlichen Beurteilung. Die Maschinenringe vermittelten landwirtschaftliche und "ausgenommene" Nebengewerbstätigkeiten im Sinne einer überbetrieblichen Zusammenarbeit in der Land- und Forstwirtschaft. Einem Maschinenring könnten auch landwirtschaftliche Nebenerwerbsbetriebe angehören. Die Vermittlung durch den Maschinenring beweise gerade den organisatorischen Zusammenhang mit der Landwirtschaft, denn einem Maschinenring könnten nur Landwirte angehören. Die Bestimmungen über die "Dienstleistungsnachbarschaftshilfe" stellten die gewerberechtliche Grundlage der überbetrieblichen Zusammenarbeit in der Land- und Forstwirtschaft dar. Auch entgeltliche Aushilfe ohne spezielle Maschinen gälte als Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft, weshalb auch die Tätigkeit der Betriebshelfer in dieser Bestimmung ihre rechtliche Deckung finde. Juristisch völlig zulässig sei es nämlich, im Wege eines Größenschlusses zu interpretieren, da unter die Ausnahmebestimmung der Z. 3 (jetzt: Z. 4) selbst Dienstleistungen fielen, die mit dieser Bestimmung entsprechenden Betriebsmitteln verrichtet wurden, fielen unter diese Bestimmung umso mehr Dienstleistungen (Aushilfe), die ohne solche Betriebsmittel erbracht würden. Dies ergebe sich aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur Gewerbeordnung 1973. Damit gehe aber auch die Argumentation der belangten Behörde ins Leere, der Beschwerdeführer habe ohne land- und forstwirtschaftliche Betriebsmittel gearbeitet. Es könne nicht zweifelhaft sein, daß auch die Errichtung, der Umbau oder die Reparatur von Gebäuden, die einem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb dienten, unter § 2 Abs. 4 Z. 3 GewO 1994 fielen. Auch wenn solche Bauarbeiten zeitlich in viel größeren Abständen anfielen als andere landwirtschaftliche Arbeiten, werde dadurch dieser Zusammenhang nicht unterbrochen. Bezeichnend sei, daß gemäß § 175 Abs. 3 Z. 4 ASVG solche Tätigkeiten auch unter Unfallversicherungsschutz stünden, und zwar auch dann, wenn sie im Rahmen der Nachbarschaftshilfe für einen anderen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb erbracht würden. § 2 Abs. 4 Z. 3 (jetzt: Z. 4) GewO 1994 erlaube auch Dienstleistungen. Dienste und Arbeitsleistungen von Bauern für Bauern seien bereits früher als selbstverständliches Nebenrecht der Bauern angesehen worden. Daß ein Bauer hiebei irgendwelche Kenntnisse aus einem anderen Berufszweig, die er besitze, verwende, hindere die Berufung auf § 2 Abs. 4 Z. 3 leg. cit. nicht. Abgesehen davon, sei im Gegenstand überhaupt nicht festgestellt, ob und in welchem Ausmaß berufsspezifische Kenntnisse angewendet worden seien. Insbesondere fehle die Feststellung, ob berufliche Kenntnisse tatsächlich für die Arbeiten des Beschwerdeführers erforderlich gewesen seien. Tatsächlich sei dies nämlich gar nicht der Fall gewesen.

Gemäß § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit einer Geldstrafe bis zu S 50.000,-- zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Nach § 205 Abs. 1 leg. cit. ist der Zimmermeister zur Ausführung von Bauarbeiten, bei denen Holz als Baustoff verwendet wird, wie zur Herstellung von Holzhäusern, Dachstühlen, Holzbrücken, Holzveranden, Holzstiegen, Holzbalkonen und dergleichen berechtigt. Gemäß Abs. 2 dieser Gesetzesstelle darf der Zimmermeister bei Ausführung der Arbeiten gemäß Abs. 1 auch andere Werkstoffe als Holz verwenden. Der Zimmermeister ist weiters zur Herstellung von Hauseingangstüren aus Massivholz, Holzfußböden aller Art und von gezimmerten Holzgegenständen berechtigt.

Gemäß § 2 Abs. 1 Z. 2 leg. cit. ist die Gewerbeordnung u.a. nicht auf die Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft (Abs. 4) anzuwenden.

Die Tätigkeiten, welche unter Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft im Sinne des § 1 Z. 2 leg. cit. zu verstehen sind, sind im Abs. 4 dieser Gesetzesstelle taxativ aufgezählt. Nach der im gegebenen Zusammenhang allein in Betracht kommenden Bestimmung des ersten Halbsatzes der Z. 4 dieser Gesetzesstelle sind als solches Nebengewerbe Dienstleistungen zu verstehen, ausgenommen Fuhrwerksdienste (Z. 5 und 6), mit land- und forstwirtschaftlichen Betriebsmitteln, die im eigenen Betrieb verwendet werden, für andere land- und forstwirtschaftliche Betriebe in demselben oder einem angrenzenden Verwaltungsbezirk.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem zur diesbezüglich unveränderten Rechtslage vor der Gewerberechtsnovelle 1992 ergangenen Erkenntnis vom 26. Februar 1991, Zl. 90/04/0147, ausgeführt hat, enthalten

die Tatbestände des § 2 Abs. 4 leg. cit. nicht insgesamt eine Definition des Begriffes "Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft", vielmehr sind dort lediglich die Typen jener Tätigkeiten angeführt, die unter diesen Begriff fallen. Dieser Begriff enthält indessen über die Merkmale der ausdrücklich vorgesehenen einzelnen Tätigkeitstypen hinaus noch weitere Begriffsmerkmale, die allerdings nicht in Form einer ausdrücklichen Legaldefinition in die Gewerbeordnung 1973 Eingang gefunden haben. Diesen Begriff wohnen, unabhängig von der Typisierung der einzelnen nebengewerblichen Tätigkeiten in § 2 Abs. 4 leg. cit. die Begriffsmerkmale einer mit der Land- und Forstwirtschaft organisatorisch eng verbundenen Erscheinungsform und der Unterordnung der gewerblichen Tätigkeit gegenüber der Land- und Forstwirtschaft inne. Das Kriterium der mit der Land- und Forstwirtschaft organisatorisch eng verbundenen Erscheinungsform macht im Einzelfall Feststellungen darüber erforderlich, inwiefern die von einem Land- bzw. Forstwirt ausgeübten Tätigkeiten, die an sich dem Typus eines Nebengewerbes nach den im § 2 Abs. 4 leg. cit. aufgezählten Tatbeständen entsprechen, mit dem land- bzw. forstwirtschaftlichen Betrieb organisatorisch verflochten sind, wobei sich eine absolute Grenze der Unterstellbarkeit solcher Tätigkeiten unter den Begriff des "Nebengewerbes der Land- und Forstwirtschaft" dort ergibt, wo die Ausübung der betreffenden Tätigkeiten dem Erscheinungsbild eines Betriebes entspricht, wie er in Ansehung der jeweils in Frage stehenden Tätigkeiten von einem Gewerbetreibenden losgelöst von der Land- und Forstwirtschaft geführt wird.

Entgegen der Ansicht der belangten Behörde läßt sich unabhängig von der zu treffenden Einordnung in die Tatbestandselemente des § 2 Abs. 4 GewO 1994 dem Gesetz allerdings ein Inhalt, wonach als Land- oder Forstwirtschaft im Sinne des § 2 Abs. 1 Z. 2 nur ein solches land- und forstwirtschaftliches Unternehmen verstanden werden könne, welches hauptberuflich betrieben werde, nicht entnehmen. Die belangte Behörde irrt daher, wenn sie meint, die inkriminierte Tätigkeit des Beschwerdeführers könne schon deshalb nicht unter den Tatbestand des § 2 Abs. 4 Z. 4 leg. cit. fallen, weil der Beschwerdeführer seine Landwirtschaft nur im Nebenerwerb ausübt.

Um danach aber beurteilen zu können, ob die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Tätigkeit im Sinne der von der belangten Behörde getroffenen Annahme dem Zimmermannsgewerbe zu unterstellen ist, hätte es konkreter Feststellungen über die tatsächlich geleisteten Arbeiten des Beschwerdeführers bedurft. Dies umso mehr, als der Beschwerdeführer im gesamten Verwaltungsstrafverfahren (vgl. seine schriftliche Äußerung vom 3. Oktober 1994, sein Berufungsvorbringen und seine Aussage in der mündlichen Berufungsverhandlung vom 26. Mai 1995) durchwegs den Standpunkt vertreten hat, nicht spezifische Zimmermannsarbeiten geleistet, sondern lediglich Hilfstätigkeiten, nämlich die Schwerarbeit, wie das Tragen des Holzes, besorgt zu haben. Die belangte Behörde irrt nämlich, wenn sie offensichtlich meint, allein der Umstand, daß der Beschwerdeführer über Kenntnisse auf dem Gebiet des Gewerbes des Zimmermanns verfügt, genüge, um jedwede Hilfstätigkeit bei Errichtung eines dem Zimmermannsgewerbe vorbehaltenen Werkes als Ausübung dieses Gewerbes zu qualifizieren.

Die belangte Behörde unterliegt ferner einem Rechtsirrtum, wenn sie offensichtlich meint, jede gegen Entgelt ausgeübte Tätigkeit sei als Ausübung eines Gewerbes anzusehen. Denn gemäß § 1 Abs. 2 GewO 1994 wird eine Tätigkeit nur dann 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. Ausgehend von diesem Rechtsirrtum unterließ es die belangte Behörde, die zur Beurteilung, ob im konkreten Fall die Tatbestandselemente des § 1 Abs. 2 leg. cit. erfüllt sind, erforderlichen Feststellungen zu treffen.

Da die belangte Behörde dies alles verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Er war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben, ohne daß auf das weitere Beschwerdevorbringen einzugehen war.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich im Rahmen des gestellten Begehrens auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1996:1995040178.X00

Im RIS seit

22.10.2001

Zuletzt aktualisiert am

01.01.2009

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at