

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/5/23 95/04/0002

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.05.1995

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

### Norm

GewO 1973 §1 Abs2;

### Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein des Schriftführers Oberkommissär MMag. Dr. Balthasar, über die Beschwerde des E in F, vertreten durch Dr. M, Rechtsanwalt in X, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 20. Juni 1994, Zl. UVS 303.9-25/93-16, betreffend Übertretung der GewO 1973, zu Recht erkannt:

### Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Murau vom 11. August 1993 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, am 27. April 1993 um ca. 15.30 Uhr sowie am 5. Mai 1993 um 14.03 Uhr und 14.47 Uhr in N auf dem Grundstück Nr. 176/1, KG N, den dortigen Steinbruch durch Durchführung von Baggerarbeiten bzw. von Sprengungen betrieben und dadurch Nachbarn durch Lärm und Erschütterungen belästigt zu haben, wodurch er eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage ohne die erforderliche Bewilligung betrieben habe. Er habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 3 GewO 1973 begangen, weshalb gemäß § 366 Abs. 1 leg. cit. über ihn eine Geldstrafe von S 50.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 50 Tage) verhängt wurde.

Mit dem Bescheid vom 20. Juni 1994 wies der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark die gegen dieses Straferkenntnis erhobene Berufung des Beschwerdeführers mit der Maßgabe ab, daß der Spruch wie folgt zu lauten habe:

"Sie haben am 27.4.1993 um ca. 15.30 Uhr sowie am 5.5.1993 um 14.03 Uhr und um 14.47 Uhr in N, auf dem Grundstück Nr. 176/1, KG N einen Steinbruch gewerbl. betrieben (Durchführung von Baggerarbeiten bzw. von Sprengungen), wobei unter anderem die Abbautätigkeiten in dieser Steinbruchbetriebsanlage gewerbsmäßig erfolgt

sind, indem das abgebaute Material zum Zwecke der Verarbeitung und des Weiterverkaufes abgebaut und der Grundstückseigentümerin pro Tonne des abgebauten Materials ein vertraglich vereinbarter Betrag im nachhinein bezahlt wurde, und wurden dadurch Nachbarn durch Lärm und Erschütterungen belästigt.

Durch diesen Betrieb einer genehmigungspflichtigen gewerblichen Betriebsanlage ohne Vorliegen der erforderlichen gewerberechtlichen Genehmigung, haben Sie folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 366 Abs 1 Z 3 GewO 1973.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird daher eine Geldstrafe von S 50.000,-- bzw. im Uneinbringlichkeitsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen gemäß § 366 Abs 1 Z 3 GewO iVm § 16 VStG verhängt."

Zur Begründung führte der unabhängige Verwaltungssenat nach Darstellung des Verfahrensganges aus, daß die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Tätigkeit richtigerweise dem Grundstück Nr. 176/1 der KG N zugerechnet worden sei und daß die in Rede stehende Sprengung zum Tatzeitpunkt erfolgt sei, sei den Aussagen mehrerer namentlich genannter Zeugen zu entnehmen. Der Zeuge F. habe unter Hinweis auf die Wahrheitspflicht angegeben, er habe als Arbeitnehmer eines Unternehmens, welches vom Beschwerdeführer beauftragt worden sei, Bohrlöcher zu bohren, zum Zwecke des Abbaus von Wasserbausteinen insgesamt etwa 140 bis 150 Ifm Kopfbohrlöcher mit einer jeweiligen Tiefe von ca. 13 m hergestellt. Der Zweck dieser Sprengungen habe ausschließlich dem Abbau einer gesamten Etage mit einem Sprengvorgang gedient, wobei ihm sogar erinnerlich gewesen sei, daß dieses abgebaute Material hauptsächlich zur Herstellung von Wasserbausteinen bestimmt gewesen sei. Der Zeuge habe auch angegeben, die von ihm vorbereiteten Bohrlöcher könnten schon allein auf Grund ihrer Bohrtiefe nur zur Durchführung einer reinen Abbausprengung gedient haben und nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit einem Wegebau gestanden sein. Daß der Beschwerdeführer gewerbsmäßig, somit auch in der Absicht, einen wirtschaftlichen Vorteil oder Ertrag zu erzielen, unbefugterweise die ihm zur Last gelegte Übertretung begangen habe, ergebe sich auch aus der durchaus glaubwürdigen Zeugenaussage der B., wonach bereits seit dem Jahre 1986 eine mündliche Vereinbarung zwischen dieser Zeugin als Grundeigentümerin und dem Beschwerdeführer bestehe, wonach pro Tonne abgebauten Gesteinsmaterials ihr ein bestimmter vereinbarter Betrag zustehe. Diese Zeugin habe auch jeweils den Erhalt dieser Zahlungen dem Beschwerdeführer gegenüber bestätigt. Insgesamt ergebe sich aus deren Aussage, daß offensichtlich beabsichtigt gewesen sei, zur Herstellung eines Forstweges dafür erforderliche Vorbereitungsarbeiten in einer Art und Weise durchzuführen, die weit über dieses Ausmaß hinausgegangen seien. Das Ermittlungsverfahren habe nicht ergeben, die Sprengungen seien nur zum Zwecke des Forstwegebaues bzw. zur forstwirtschaftlichen Rekultivierung erfolgt; sie seien vielmehr zum Zwecke der reinen Abbautätigkeit geschehen. Da zum Tatzeitpunkt eine gewerberechtliche Genehmigung zum Betrieb dieser Steinbruchanlage nicht vorgelegen sei, sei die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Tätigkeit in betriebsanlagenrechtlicher Hinsicht als konsenslos zu betrachten. Im übrigen vermöge einer nach anderen Rechtsvorschriften erforderliche Bewilligung eine Genehmigung nach § 74 Abs. 2 GewO 1973 nicht zu ersetzen. Im Hinblick auf die Zeugenaussage B. sei die Ertragserzielungsabsicht als erwiesen festzustellen, da sehr wohl die Intention bestanden haben müsse, einen Ertrag oder wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, zumal die Zeugin B. pro Tonne Gesteinsmaterial laut mündlicher Vereinbarung einen bestimmten Betrag erhalten habe. Daß der Beschwerdeführer die ihm zur Last gelegte Tätigkeit regelmäßig bzw. selbstständig ausgeübt habe, habe er weder bestritten noch gegenteilige Behauptungen näher konkretisiert dargelegt. Im Rahmen der die Strafbemessung betreffenden Ausführungen wird in der Begründung des angefochtenen Bescheides festgestellt, der Beschwerdeführer beziehe als Besitzer einer Schottergrube und eines Fuhrparks nach eigenen Angaben ein monatliches Nettoeinkommen von S 15.000,--.

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 insofern in seinen Rechten verletzt, "als die belangte Behörde die Frage der Zuständigkeit (sprich: Anwendung der Gewerbeordnung oder des Berggesetzes) nicht releviert hat, sich über erhebliche Behauptungen und Beweisanträge meinerseits ohne Ermittlungen hinweggesetzt hat; dies obwohl im Verwaltungsstrafverfahren noch dazu der Grundsatz der amtwegigen Wahrheitsforschung gilt. Des weiteren liegt eine Rechtsverletzung zu meinen Lasten insoferne vor, als es die belangte

Behörde überhaupt unterlassen hat, Sachverhaltsfeststellungen im Sinne des § 60 AVG zur "Gewerbsmäßigkeit" zu treffen". In Ausführung des so bezeichneten Beschwerdepunktes macht der Beschwerdeführer geltend, der gegenständliche Steinbruch falle unter die Bestimmungen des Berggesetzes, woraus sich die Unzuständigkeit der belangten Behörde ergebe. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt der Beschwerdeführer, daß die belangte Behörde die Zuordnung des Tatortes zum Grundstück Nr. 176/1 der KG N lediglich auf Grund der nur anhand eines Planes erfolgten Zeugenaussagen vornahm. Die Aussage des Zeugen H. liefere auch keinen konkreten Beweis dafür, daß die von ihm nur gehörten Sprengungen dem Beschwerdeführer zuzurechnen seien. Entscheidend sei nämlich, daß kein Zeuge die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten beiden Sprengungen wirklich gesehen habe. Die Annahme einer sogenannten Abbausprengung erweise sich als rechtswidrig. Der Beschwerdeführer halte an seinem Standpunkt fest, er habe in Übereinstimmung mit der forstrechtlichen Bewilligung im Steinbruch in N an für ihn nicht mehr näher nachvollziehbaren Tagen zwar Sprengungen durchgeführt, die aber lediglich zur Herstellung eines Forstweges gedient hätten. Die Überlegung der belangten Behörde, aus der Vereinbarung der Bezahlung eines bestimmten Entgeltes für gewonnenes Gesteinsmaterial an die Grundeigentümerin sei auf die Gewerbsmäßigkeit des Handelns des Beschwerdeführers zu schließen, sei unschlüssig, da der Einkauf von Gesteinsmaterial nicht zwingend auch den Verkauf desselben bedeute. Er räume in diesem Zusammenhang ein, daß er lange vor den beiden verfahrensgegenständlichen Tagen Gesteinsmaterial abtransportiert habe, um einen in seinem Eigentum stehenden Zufahrtsweg zu seiner Schottergrube zu schütten. Er bestreite aber, am 27. April 1993 bzw. am 5. Mai 1993 in gewerbsmäßiger Art und Weise Sprengungen und Materialabtransport vorgenommen zu haben. Er habe vielmehr lediglich den Forstwegbau vorangetrieben. Die Überlegung der belangten Behörde, die Vorbereitungsarbeiten für die Herstellung eines Forstweges seien weit über das notwendige Ausmaß hinausgegangen, seien durch das Beweisergebnis nicht gedeckt. Die diesbezüglichen Erwägungen der belangten Behörde seien nicht schlüssig, weil sie sich bloß auf die Aussage des Zeugen F. stützen könnten, der nur über einen Grundlehrgang für Sprengbefugte verfüge und weil die belangte Behörde letztlich doch einräumen müsse, daß eine Etage übriggeblieben sei, um auf derselben einen Weg anzulegen. Die Frage der Genehmigungspflicht des gegenständlichen Steinbruches im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO 1973 sei von der belangten Behörde nicht ausreichend geprüft worden. Insbesondere habe sie keinerlei Beweise in der Richtung aufgenommen, ob der verfahrensgegenständliche Steinbruch nicht doch unter die Bestimmungen des Berggesetzes falle. Der angefochtene Bescheid enthalte aber auch keine Feststellungen, wonach der Steinbruchbetrieb nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO 1973 verursachen könnte. Der von der belangten Behörde neu gefaßte Spruch des Bescheides stehe mit sich selbst im Widerspruch. Er vermittele den Eindruck, daß am 27. April 1993 und am 5. Mai 1993 jeweils an ein und derselben Stelle, nämlich auf dem Grundstück Nr. 176/1, KG N, Baggerarbeiten und Sprengungen durchgeführt worden seien. Dies sei jedoch technisch unmöglich. In jener Etage, in der der Forstweg habe herausgesprengt werden müssen, habe am 27. April 1993 unmöglich ein Bagger oder ein Lkw fahren können. Sprengungen seien am 27. April 1993 keine ausgeführt worden. Es bleibe daher offen, welche Arbeiten am 27. April 1993 und zwar wo genau ausgeführt worden seien. Die belangte Behörde habe die Beschreibung der Tat vollkommen abweichend von der Erstbehörde vorgenommen und wesentliche Tatbestandselemente erstmals in den angefochtenen Bescheid aufgenommen. Dadurch, daß gegen den Beschwerdeführer innerhalb der sechsmonatigen Verjährungsfrist keine den Anforderungen des § 44a VStG entsprechende Verfolgungshandlung gesetzt worden sei, sei Verfolgungsverjährung eingetreten. Der Beschwerdeführer habe im Berufungsverfahren die Vornahme eines Lokalaugenscheins unter Beziehung eines wegebautechnischen Sachverständigen und eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Geologie beantragt. Diese Beweismittel hätten sein Vorbringen, wonach lediglich ein Forstweg errichtet worden sei, untermauern können. Der Sachverständige aus dem Fachgebiet der Geologie hätte Beweise zur Frage liefern können, ob nicht eine Zuständigkeit der Bergbaubehörde Leoben nach den Bestimmungen des Berggesetzes gegeben sei.

Gemäß § 74 Abs. 1 GewO 1973 ist unter einer gewerblichen Betriebsanlage jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt ist.

Nach dem Abs. 2 dieser Gesetzesstelle dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde (§§ 333, 334, 335) errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind, die im folgenden näher dargestellten Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder sonstigen nachteiligen Einwirkungen herbeizuführen.

Gemäß § 366 Abs. 1 Z. 3 GewO 1973 in der im Hinblick auf die Tatzeitpunkte hier anzuwendenden Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBI. Nr. 29/1993, begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit Geldstrafe bis zu S 50.000,-- zu bestrafen ist, wer eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage (§ 74) ohne die erforderliche Genehmigung errichtet oder betreibt.

Dem Beschwerdevorbringen, es sei Verjährung eingetreten, ist der Gang des erstbehördlichen Verwaltungsstrafverfahrens entgegenzuhalten, wonach dem Beschwerdeführer anlässlich seiner Vernehmung am 17. Mai 1993 der gesamte Akteninhalt, also auch der Inhalt der Anzeige, zur Kenntnis gebracht und gegen ihn der Vorwurf erhoben wurde, "er habe am 27.4.1993 gegen 15.30 Uhr seinen Steinbruch in N betrieben bzw. am 5.5.1993 um 14.03 Uhr dort Sprengungen durchgeführt, obwohl keine behördliche Betriebsanlagengenehmigung vorlag". Darüber hinaus ist auch das erstbehördliche Straferkenntnis noch innerhalb der Verjährungsfrist ergangen. Damit wurden dem Beschwerdeführer innerhalb der Verjährungsfrist sämtliche Tatbestandselemente der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung zur Last gelegt. Insbesondere indiziert der Vorwurf, einen "Steinbruch betrieben" zu haben, den Vorwurf, eine "gewerbliche" Betriebsanlage betrieben zu haben.

Die Ergebnisse des Verwaltungsstrafverfahrens sowohl erster als auch zweiter Instanz enthalten keinerlei Hinweis darauf, es könnten in dem in Rede stehenden Steinbruch mineralische Stoffe im Sinne der §§ 3 bis 6 BergG 1975 zum Abbau gelangt sein. Dies umso mehr, als der Zeuge F. darlegte, die von ihm vorbereite Sprengung habe der Gewinnung von "Wasserbausteinen" gedient. Da auch der Beschwerdeführer im gesamten Verwaltungsstrafverfahren kein diesbezügliches Vorbringen erstattete, vermag es der Verwaltungsgerichtshof nicht als rechtswidrig anzusehen, wenn die belangte Behörde nicht die Zuständigkeit der Bergbehörde als gegeben erachtete, zumal der Beschwerdeführer die Beziehung eines geologischen Sachverständigen keineswegs, wie er in der Beschwerde darzutun versucht, zur Klärung der Zuständigkeitsfrage sondern vielmehr zum Beweis dafür beantragte, daß das im Steinbruch gewonnene Material "für eine gewerbliche Verwertung infolge seiner geologischen Zusammensetzung von vornherein ungeeignet war".

Mit seinem übrigen Vorbringen bekämpft der Beschwerdeführer die Beweiswürdigung der belangten Behörde. Es ist daher daran zu erinnern, daß die Beweiswürdigung der Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof nur in der Richtung unterliegt, ob sie auf einer ausreichenden Sachverhaltsgrundlage erfolgte und ob die von der belangten Behörde gezogenen Schlußfolgerungen schlüssig sind, d.h. mit den logischen Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut im Einklang stehen (vgl. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, ZI. 85/02/0053).

Im Rahmen dieser Prüfung erweist sich die Beweiswürdigung der belangten Behörde als frei von Rechtsirrtum. Für den Verwaltungsgerichtshof ist zunächst mangels entsprechender Darlegungen in der Beschwerde nicht ersichtlich, warum es im vorliegenden Fall nicht möglich gewesen sein soll, den Tatort mit Hilfe der vernommenen Zeugen lediglich anhand eines Planes mit ausreichender Sicherheit festzustellen. Daß die belangte Behörde die Tatsachen des Abtransports von Gesteinsmaterial am 27. April 1993 und einer Sprengung am 5. Mai 1993 als erwiesen annahm, ist schon deshalb nicht unschlüssig, weil der Beschwerdeführer in seiner Vernehmung am 17. Mai 1993 diese Tatsachen ausdrücklich zugestanden hat. Auch vermag es der Verwaltungsgerichtshof nicht als unschlüssig zu erkennen, wenn die belangte Behörde aus der Aussage des Zeugen F. zum Ergebnis gelangte, die Sprengung am 5. Mai 1993 sei eine reine Abbausprengung gewesen. Abgesehen davon, daß gegenteilige Beweisergebnisse nicht vorliegen, handelt es sich bei diesem Zeugen um eine Person, die, wenn sie möglicherweise auch nur über einen Grundlehrgang für Sprengbefugte verfügte, jedenfalls Erfahrungen mit der Vorbereitung von Sprengungen hatte, sodaß es jedenfalls nicht dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut widerspricht, wenn die belangte Behörde diesem Zeugen zutraute, das Ausmaß der von ihm vorbereiteten Sprengung wenigstens in groben Zügen beurteilen zu können.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag es in diesem Zusammenhang nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn die belangte Behörde von der Vornahme eines Ortsaugenscheins unter Beiziehung eines wegebautechnischen Sachverständigen mit der Begründung Abstand nahm, wegen der seither verstrichenen Zeit seien von diesen Beweismitteln keine ausreichend verwertbaren Ergebnisse zu erwarten.

Was schließlich die Frage der vom Beschwerdeführer in dem in Rede stehenden Steinbruch entfalteten Tätigkeit betrifft, kann es dahingestellt bleiben, ob das am 27. April 1993 abtransportierte bzw. am 5. Mai 1993 durch Sprengung gewonnene Material für die gewinnbringende Weiterveräußerung bestimmt war. Denn beim Beschwerdeführer handelt es sich nach den Feststellungen der belangten Behörde um einen Unternehmer, der eine Schottergrube und

einen Fuhrpark betreibt. Wie der Beschwerdeführer selbst vorbringt, hat er das in diesem Steinbruch gewonnene Material zumindest im Rahmen seines Schottergrubenbetriebes verwendet. Der Betrieb des in Rede stehenden Steinbruches diente daher zumindest mittelbar seinem Schottergrubenbetrieb und stellte daher schon aus diesem Grund eine gewerbliche Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 GewO 1973 dar. Denn nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bilden alle Handlungen eines Gewerbetreibenden im Rahmen seines Gewerbes eine gewerbliche Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 leg. cit. und zwar auch dann, wenn sie nicht der Erzielung eines unmittelbaren Ertrages dienen (vgl. die in Kobzina/Hrdlicka, Gewerbeordnung 1994, S. 49, zitierte hg. Judikatur).

Der Verwaltungsgerichtshof vermag daher schon aus diesem Grund die Annahme der belangten Behörde, bei dem in Rede stehenden Steinbruch handle es sich um eine GEWERBLICHE Betriebsanlage, nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Zum Einwand des Beschwerdeführers, der Spruch des angefochtenen Bescheides sei in sich widersprüchlich, ist auf die Verwendung des Wortes "bzw." zwischen den Worten "Baggerarbeiten" und "Sprengungen" zu verweisen, woraus sich ergibt, daß die belangte Behörde keineswegs davon ausgegangen ist, daß zu beiden Tatzeitpunkten beide Arten von Tätigkeiten vorgenommen wurden.

Aus den dargelegten Gründen erweist sich die Beschwerde als nicht begründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

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

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1995:1995040002.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

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

© 2026 JUSLINE

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

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