jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1995/2/28 93/04/0047

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.02.1995

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

ABGB §1165;
GewO 1973 §1 Abs3;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte Dr. Gruber und Dr. Pallitsch als Richter, im Beisein des Schriftführers Oberkommissär MMag. Dr. Balthasar, über die Beschwerde des W in Innsbruck, vertreten durch Dr. M, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 15. Dezember 1992, Zl. 1/44-11/1992, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 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 des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Innsbruck vom 5. Mai 1992, Zl. I-21837/91, wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, "es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der "X-Ges.m.b.H." mit Sitz in Innsbruck, zu verantworten, daß durch die genannte Unternehmung" während näher bezeichneter Zeiträume zum einen das Stukkateurgewerbe im Sinne des § 94 Z. 76 GewO 1973, "indem während des in Rede stehenden Zeitraumes durch die genannte Unternehmung in Innsbruck, Claudiaplatz 2 (CA-Filiale) Stukkateurarbeiten, und zwar an vier Fenstern und einer Türumrahmung durchgeführt bzw. vier große und eine kleine Konsole angebracht wurden", zum anderen das Maler- und Anstreichergewerbe im Sinne des § 94 Z. 51 GewO 1973, "indem während des in Rede stehenden Zeitraumes durch die genannte Unternehmung in Innsbruck, Franz-Fischer-Straße, in der do. Volksschule 16 Metallfenster, 39 Stück Fensterbleche, 39 Stück Verbundfenster und die Fassade angestrichen wurden", ohne Vorliegen der hiefür erforderlichen Gewerbeberechtigungen ausgeübt worden seien. Der Beschwerdeführer wurde daher schuldig erkannt, Verwaltungsübertretungen "nach § 366 Abs. 1 Z. 1 iVm § 94 Z. 76 Gewerbeordnung 1973" und "nach § 366 Abs. 1 Z. 1 iVm § 94 Z. 51 Gewerbeordnung 1973" begangen zu haben. Es wurde deshalb wegen jeder dieser Übertretungen je eine Geldstrafe von S 40.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe je 10 Tage) verhängt.

Einer hiegegen erhobenen Berufung des Beschwerdeführers gab die belangte Behörde lediglich insoferne Folge, als die verhängten Geldstrafen - und in deren Gefolge auch der Kostenspruch gemäß § 64 Abs. 2 VStG - auf die Hälfte herabgesetzt und eine - für den Gegenstand dieses Verfahrens unwesentliche - Präzisierung des erstinstanzlichen Spruches vorgenommen wurde. In der Begründung führte die belangte Behörde im wesentlichen aus, nach der Aktenlage sowie der Aussage eines Zeugen stehe fest, daß die X-Ges.m.b.H., deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführer zur Tatzeit gewesen sei, weder über die einschlägigen Gewerbeberechtigungen noch überhaupt über irgendeine Gewerbeberechtigung zur Tatzeit verfügt habe noch eine Weitergabe der fraglichen Arbeiten an befugte Subunternehmer vorgelegen sei. Die Durchführung der Arbeiten sei nicht bestritten worden und sei aufgrund der im erstinstanzlichen Akt erliegenden Rechnungen und eines Erhebungsberichtes erwiesen. Die Anträge auf Einvernahme des zur Verhandlung angeblich wegen Krankheit nicht erschienenen Beschwerdeführers und eines weiteren Zeugen seien nach Beratung der Kammermitglieder im Zuge einer Verfahrensanordnung abgewiesen worden.

Hiegegen richtet sich die vorliegende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich seinem gesamten Vorbringen nach in dem Recht verletzt, wegen der in Rede stehenden Verwaltungsübertretungen nicht bestraft zu werden. Er trägt in Ausführung dieses Beschwerdepunktes im wesentlichen vor, der Beschwerdeführer sei immer der Meinung und der Überzeugung gewesen, daß die X-Ges.m.b.H. die in Rede stehenden Arbeiten an befugte Professionisten abgetreten habe. In der Berufungsverhandlung sei die Einvernahme des Beschwerdeführers und zweier Zeugen beantragt worden. Insbesondere die Einvernahme des Beschwerdeführers wäre zur Aufklärung des Sachverhaltes unbedingt notwendig gewesen, zumal er die Aufträge an die beiden Zeugen weitergeleitet habe. Die Ausführungen des einen Zeugen, wonach er im Pfusch für den Beschwerdeführer tätig geworden sei, stellten lediglich eine Schutzbehauptung des Zeugen dar. Durch die Abweisung der gestellten Beweisanträge sei die belangte Behörde der ihr obliegenden Ermittlungspflicht in keiner Weise nachgekommen. So fehlten insbesondere Feststellungen zur Frage, ob die beiden Zeugen gegenüber dem Beschwerdeführer als Gewerbeinhaber aufgetreten seien. Hätte die belangte Behörde die beantragten Ermittlungen durchgeführt, hätte sie feststellen müssen, daß der Beschwerdeführer tatsächlich die ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen nicht begangen habe.

Mit diesem Vorbringen vermag der Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht darzutun:

Gemäß § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 in der hier anzuwendenden Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992,BGBl. Nr. 29/1993, begeht eine Verwaltungsübertretung, wer ein Anmeldungsgewerbe (§ 5 Z. 1) ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Gemäß § 94 Z. 51 leg. cit. ist u.a. das Maler- und Anstreichergewerbe und gemäß § 94 Z. 76 leg. cit. u.a. das Stukkateuergewerbe je ein Handwerk gemäß § 6 Z. 1 leg. cit. Gemäß § 1 Abs. 2 GewO 1973 wird eine Tätigkeit 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. Nach Abs. 3 liegt Selbständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird.

Die Frage, auf wessen Rechnung und Gefahr die Tätigkeit entfaltet wird, wer also das mit der Ausübung der Tätigkeit verbundene unternehmerische Risiko 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. das hg. Erkenntnis vom 23. April 1991, Zl. 88/04/0111). Bei Beurteilung der Selbständigkeit kommt erhebliches Gewicht der Ausstellung von Rechnungen im eigenen Namen zu (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. März 1983, Zl. 81/04/0188). Eine Tätigkeit verliert das Merkmal der Selbständigkeit im Sinne des § 1 Abs. 3 GewO 1973 nicht deshalb, weil sie vom Ausübenden nicht persönlich ausgeführt wird, vielmehr ist der Gewerbetreibende grundsätzlich berechtigt, die ihm übertragenen Tätigkeiten ganz oder zum Teil Dritten zu überlassen (vgl. hiezu Schwimann/Grillberger, ABGB, Band 4, 2. Halbband, Rz. 4 ff zu § 1165 ABGB).

Ob die vom Beschwerdeführer zur Ausführung der strafrechtlich zur Last gelegten Tätigkeiten an befugte Professionisten übertragen oder von den vom Beschwerdeführer beauftragten Personen "im Pfusch" durchgeführt worden sind, bedurfte daher keiner näheren Erörterung durch die belangte Behörde, zumal unstrittig feststeht, daß der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X-Ges.m.b.H. die bezughabenden Werkverträge abgeschlossen und nach Abschluß der Tätigkeiten auch abgerechnet hat. Der in der Beschwerde behauptete Verfahrensmangel liegt somit nicht vor.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994, insbesondere deren Art. III Abs. 2.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1995:1993040047.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at