

Geschäftszeichen:

LVwG-2019/25/1010-3

Ort, Datum:

Innsbruck, 26.06.2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Hohenhorst über die Beschwerde von AA, geb XX.XX.XXXX, wohnhaft in Z, Adresse 1, vertreten durch Rechtsanwalt BB, Adresse 2, Y, vom 09.05.2019 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 10.04.2019, ZI *****, betreffend Übertretungen der Gewerbeordnung, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird als **unbegründet abgewiesen**.
2. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Euro 200,00 zu leisten.
3. Die **ordentliche Revision** ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG **nicht zulässig**.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Im bekämpften Straferkenntnis werden dem Beschuldigten folgende Übertretungen angelastet und Strafen über ihn verhängt:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Sie haben, wie der Schlachtstatistik 2017 und 2018 entnommen werden kann, seit zumindestens Anfang des Jahres 2017 bis Mitte August 2018 in Z-W, Adresse 1,

1. durch die entgeltliche, selbständige und regelmäßige Schlachtung von Rindern, Schafen, Ziegen und Schweinen für verschiedene Auftraggeber bzw nicht dem Betrieb zugehörigen Personen das reglementierte Gewerbe „Fleischer gemäß § 94 Ziffer 19 Gewerbeordnung 1994“ ausgeübt, obwohl Sie nicht im Besitz einer Gewerbeberechtigung waren. Weiters haben Sie durch die Ausübung des Fleischergewerbes

2. eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage mit 2 Kühlräumen, Schlachtraum, Zerlegeraum und verschiedenen Maschinen und Geräten betrieben, obwohl Sie nicht im Besitz einer Betriebsanlagengenehmigung waren, wobei die Betriebsweise der Betriebsanlage geeignet ist, das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl Nr 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl Nr 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, zu gefährden und die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1. § 366 Abs 1 Ziffer 1 iVm § 94 Ziffer 19 Gewerbeordnung 1994
2. § 366 Abs 1 Ziffer 2 zweiter Tatbestand iVm § 74 Abs 2 Z 1 und 2 Gewerbeordnung 1994

Geldstrafe (€):	Gemäß	Ersatzfreiheitsstrafe:
1) 500,00	§ 366 Abs 1 Einleitungssatz GewO 1994	46 Stunden
2) 500,00	§ 366 Abs 1 Einleitungssatz GewO 1994	46 Stunden

Im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe tritt an deren Stelle die Ersatzfreiheitsstrafe.

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 10,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, wobei jedoch mindestens € 10,00 zu bemessen sind.

Bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe mit 100 Euro anzusetzen.

€ 0,00 als Ersatz der Barauslagen für

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher: € 1.100,00"

Dagegen richtet sich die fristgerechte und zulässige Beschwerde, in der Herr AA durch seinen Rechtsvertreter im Wesentlichen vorbringt, dass gemäß § 2 Abs 1 Z 1 und 2 GewO diese auf die Land- und Forstwirtschaft sowie auf die Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft nicht anzuwenden sei. Abs 4 leg cit zähle jene Tätigkeiten auf, die nach herrschender Meinung lediglich unter den Begriff eines Nebengewerbes der Land- und Forstwirtschaft fallen könnten. Unbestritten sei, dass der Beschwerdeführer eine Landwirtschaft betreibt. Das Schlachten von Rindern stelle gemäß § 2 Abs 4 Z 1 ein Nebengewerbe der Landwirtschaft dar. Das Schlachthaus habe den primären Zweck, das eigene Naturprodukt des Beschwerdeführers, nämlich vornehmlich die eigenen Rinder, zu schlachten. Dieses befinde sich auch am Standort der Landwirtschaft und die Schlachtungen würden vom Beschwerdeführer persönlich durchgeführt. Die belangte Behörde habe es unterlassen, Feststellungen über die organisatorische Verflochtenheit zu treffen. Der Beschwerdeführer habe nicht entgeltlich Schafe, Ziegen und Schweine für verschiedene Auftraggeber geschlachtet, sondern lediglich hin und wieder solche Tiere lebend zugekauft, um diese für den Eigengebrauch zu schlachten. Die belangte Behörde habe auch keine Feststellungen zur wirtschaftlichen Unterordnung des Nebengewerbes unter den landwirtschaftlichen Betrieb getätigt. Die Tätigkeit des Schlachtens sei gegenständlich der Tätigkeit der Rinderhaltung zweifellos untergeordnet. Der Beschwerdeführer besitze an die 120 Rinder und seien von ihm im Zeitraum vom 24.11.2017 bis 22.11.2018 insgesamt 33 Rinder geschlachtet worden, wobei 5 bis 7 dieser Rinder für den Eigengebrauch geschlachtet wurden. Bei einem Großteil der übrigen Schlachtungen handle es sich um Notschlachtungen, um Freundschaftsdienste des Beschwerdeführers, welche von § 2 Abs 4 Z 4 GewO gedeckt seien. Der Beschwerdeführer habe für eine Schlachtung Euro 80,00 erhalten, was nur eine Aufwandsentschädigung darstelle, für 26 geschlachtete Rinder somit Euro 2.080,00 für den Zeitraum eines Jahres. Schon allein aus dem Ertrag ergebe sich, dass die Tätigkeit des Schlachtens der Tätigkeit der Viehhaltung untergeordnet ist. Darüber hinaus benötige der Beschwerdeführer für die Schlachtung eines Rindes maximal eine Stunde, womit auch der Arbeitsaufwand gegenüber der Viehhaltung sehr gering sei. Die Behörde habe in der Begründung ihres Straferkenntnisses nur eine Reihe von Rechtssätzen des Verwaltungsgerichtshofes angeführt, ohne konkrete Feststellungen zur Frage der Subsumierbarkeit der als strafbar vorgeworfenen Tätigkeit als Nebengewerbe zu treffen. Allein aus dem Vorhandensein eines ordnungsgemäßen Schlachtraumes mit zwei Kühlräumen habe die belangte Behörde den Schluss gezogen, dass hinsichtlich der Schlachtstelle die landwirtschaftliche Tätigkeit nicht mehr im Vordergrund stehe und der vorliegende Betrieb in seiner Gesamtheit somit nicht mehr den Charakter eines landwirtschaftlichen Betriebes aufweise. Dabei werde jedoch übersehen, dass das bloße Vorhandensein eines Schlachtraumes nicht dazu führen kann, dass die Tätigkeit des Schlachtens nicht als landwirtschaftliches Nebengewerbe zu qualifizieren sei. Es werde deshalb Aufhebung des Straferkenntnisses und Verfahrenseinstellung beantragt.

Beweis aufgenommen wurde in der mündlichen Verhandlung am 12.06.2019 durch die Einvernahme des Beschwerdeführers sowie durch die Verlesung der Akten der Bezirkshauptmannschaft X und des Landesverwaltungsgerichtes Tirol.

In der mündlichen Verhandlung tätigte der Beschwerdeführer folgende Aussage:

„Einleitend kläre ich den Verhandlungsleiter darüber auf, dass es sich bei den Betrieben in der Adresse 3 und in der Adresse 4 um zwei verschiedene Landwirtschaftsbetriebe handelt. Die Adresse 3 gehört mir, die Adresse 4 gehört meinem Vater und habe ich diesen Betrieb von ihm gepachtet. Die AMA-Nr. ***** bezieht sich auf den Betrieb in der Adresse 4, der Betrieb in der Adresse 3 hat die AMA-Nr. *****. Ich lege diesbezüglich dem Verhandlungsleiter ein Stallregister vor, woraus sich ein aktueller Tierbestand von fünfzehn Tieren ergibt; ich erkläre dem Verhandlungsleiter, dass dieser Tierbestand dort relativ konstant ist und somit auch für den angelasteten Tatzeitraum repräsentativ. Das von mir dem Verhandlungsleiter vorgelegte Stallregister wird von diesem zum Akt genommen.

Der Verhandlungsleiter legt mir die Betriebsinformationen für die Betriebsstätten *** (Adresse 4), *** (CC – Alpe) und die Betriebsnummer *** (Adresse 1) vor. Ich bestätige die Richtigkeit der dort angeführten Tierbestände. Zuzüglich des Tierbestandes im Betrieb Adresse 3 (Nr. ***) ergibt dies einen durchschnittlichen Viehbestand von 100 bis 110 Rindern. Ich bin ein reiner Rinderhalter. Sämtliche von mir bewirtschaftete Betriebe zusammen weisen ca 50 ha Grünland auf (dabei ist die Almfläche nicht enthalten).

Ich betreibe die Schlachtstelle in Adresse 1. Ich führe dort pro Jahr ca 30 bis 40 Schlachtungen durch. Hauptsächlich werden von mir Rinder geschlachtet, es können aber auch Schafe, Ziegen oder Schweine dabei sein.

Ich halte fest, dass ich seit dem 04.08.2018 keine Schlachtungen mehr durchgeführt habe, da ich abwarte, wie dieses Verfahren ausgeht.

Der Verhandlungsleiter legt mir die Schlachtstatistiken meines Betriebes aus den Jahren 2017 und 2018 vor und ich bestätige ihm die Richtigkeit derselben. Die Namen, die unter „Schlachtbetrieb“ angeführt sind, sind richtigerweise so zu verstehen, dass es sich dabei um den Bauern handelt, bei dem die Tiere gewesen sind bzw aufgezogen wurden.

Ich lege dem Verhandlungsleiter einen Ausdruck aus dem VIS (Veterinärinformationssystem) vor, aus dem sich die von mir gemeldeten Schlachtungen seit 03.12.2016 ergeben. Daraus ist zu ersehen, dass nach der Schlachtung am 04.08.2018 noch eine Schlachtung am 17.03.2019 stattgefunden hat. Die von mir handschriftlich am Rand angebrachten Bemerkungen bedeuten Folgendes:

E: Eigentum (das heißt, dass dieses Tier entweder in einem meiner Betriebe aufgezogen wurde oder von mir für den Eigenbedarf angekauft wurde).

L: Lohnschlachtung (das heißt, dass die Schlachtung für den jeweiligen Bauern erfolgt ist und dieser das geschlachtete Tier dann wieder mitbekommen hat).

N: Notschlachtung (für den jeweiligen Bauern und der Bauer hat das Fleisch dann wieder mitgenommen, wenn es als tauglich befunden wurde).

Wenn ich gefragt werde, wie viel Personal ich in einem meiner Betriebe beschäftigt habe, so führe ich an, dass in sämtlichen drei Betrieben alle Arbeiten von mir und meiner Frau alleine erledigt werden. Mit einem entsprechenden Maschineneinsatz ist dies bewältigbar. Manche

Maschinen werden von mir im Wege des Maschinenrings angemietet. Die drei Betriebe werden von mir als Mutterkuh- und Mastbetriebe geführt. Das heißt, der Schwerpunkt liegt auf der Fleischproduktion. Milchverkauf findet in meinen Betrieben keiner statt, weil die Milch an die Kälber verfüttert wird. Es ist sowohl so, dass ich die Tiere verkaufe, als auch, dass ich sie selbst schlachte und dann die geschlachteten Tiere an Metzgereien und viertelweise auch direkt an Kunden verkaufe. Ca 40 bis 50 Rinder im Jahr werden von mir verkauft, für einen Stückpreis von ca. 1.000,-- Euro. Ca. 10 Rinder schlachte ich selbst, der Verkauf deren Fleisches erbringt dann auch wieder etwa Euro 1.000,-- pro Tier. Die selbst von mir geschlachteten Tiere sind hauptsächlich die Hochlandrinder, die nicht so schwer sind. Die Flächenförderung für alle Betriebe zusammen beträgt ca 40.000,-- Euro pro Jahr. Über das Jahr gerechnet verbringe ich etwa die Hälfte meiner Arbeitszeit als Tierarzt und die Hälfte als Landwirt. Im Sommer überwiegt die Tätigkeit in der Landwirtschaft, im Winter jene des Tierarztes.

Ich bin abgesehen von meiner Ausbildung als Tierarzt auch Fleischermeister. Die Schlachtungen in der Schlachtstelle in Adresse 1 führe ich allein durch, es wird kein Personal angestellt. Wenn ich nach dem Arbeitszeitaufwand für den Schlachtbetrieb gefragt werde, führe ich an, dass es in Woche vielleicht zwei bis drei Tiere sind. Eine Schlachtung benötigt ca halbe Stunde. Dann sind die Tiere ausgenommen, in zwei Hälften geteilt, da ist das Fell abgezogen und kommen die Tiere in den Kühlraum, wo sie entweder vom Bauern wieder abgeholt werden oder zum Fleischhauer gehen. Für eine Lohnschlachtung oder eine Notschlachtung verlange ich 80,-- Euro. Von diesen Kosten ist dann noch die Beschau abzuziehen, die ein anderer Tierarzt machen muss, da ich in diesem Fall befangen wäre. Die Mindestgebühr dafür beträgt 25,-- Euro. Diese werden von den Euro 80,-- nochmals abgezogen.

Wenn mir der Verhandlungsleiter vorhält, dass dies aber ein sehr geringes Einkommen ist, erkläre ich, dass ich es einfach gerne mache, weil ich als Kind immer schon damit befasst war, da mein Vater Fleischhauer ist und weiterhin eine Metzgerei in X betreibt. Im Fall von Notschlachtungen oder Lohnschlachtungen geht das Fleisch der Tiere wieder an den Eigentümer zurück, der dieses dann verkauft. Nur das Fleisch, welches ich in der Meldungsliste mit „E“ gekennzeichnet habe, wird bzw wurde von mir verkauft. Wenn ich nach den Kosten für das Schlachten befragt werde, so führe ich an, dass die Investitionskosten von über Euro 100.000,-- zu berücksichtigen sind, ansonsten fallen noch die Reinigungs- und Desinfektionskosten an, Strom für Kühlaggregate und Ähnliches. Sämtliche Arbeiten, auch das Desinfizieren und Reinigen, werden von mir selbst durchgeführt.

Anführen möchte ich, dass es in Tirol eine große Anzahl an Schlachtbetrieben gibt, die so betrieben werden wie meiner. Allein in V schätze ich die Anzahl dieser Betriebe mit mindestens zehn, die ich selbst kenne. Ich arbeite als Tierarzt hauptsächlich im Großraum X und dabei als Arzt für Großtiere; Kleintiere behandle ich nicht.

Wenn ich nach den jährlichen Kosten für die Tierhaltung in den drei Betrieben gefragt werde, so erkläre ich, dass eigentlich alle Einnahmen wieder für die Aufwendungen wie Strom, Futter, Maschinen usw aufgehen. Es bedarf einfach eines gewissen Maßes an Idealismus und ich betrachte es so, dass ich mir auf diese Art ein schönes Leben machen kann. Allein 15.000,-- Euro betragen pro Jahr die Kosten für den Maschinenring. Dann sind natürlich noch

die Pachtkosten an meinen Vater und die Kosten für die Sozialversicherung (Euro 5.000,-- pro Quartal) zu leisten und die Kammerumlage zu leisten (ca Euro 200,-- pro Betrieb).

Ich halte nochmals fest, dass sämtliche Arbeiten in allen drei Betrieben von meiner Frau und mir zusammen alleine durchgeführt werden. Unsere beiden Töchter arbeiten in der Gastwirtschaft; wenn einmal zufällig eine zu Hause ist, wird es schon vorkommen, dass sie dann mithilft, das fällt aber nicht ins Gewicht, da sie nur sehr selten zu Hause sind. „

II. Sachverhalt:

AA ist Landwirt und Tierarzt und wendet für die Ausübung beider Berufe ungefähr gleich viel Zeit auf. Er bewirtschaftet gemeinsam mit seiner Frau die Landwirtschaftsbetriebe in X, Adresse 3, Adresse 4 sowie den Betrieb in Adresse 1. Die CC-Alpe in Z-W wird ebenfalls von AA bewirtschaftet. Im Betrieb in Adresse 1 waren zum Stichtag 31.12.2017 51 Rinder und zum 31.12.2018 55 Rinder gemeldet. Im Betrieb Adresse 4 in X waren zum 31.12.2017 38 und zum 31.12.2018 42 Rinder gemeldet, auf die CC-Alpe waren keine Rinder gemeldet. Im Betrieb Adresse 3 werden bzw wurden in der Vergangenheit regelmäßig ca 15 Rinder gehalten.

Die von AA und seiner Ehefrau bewirtschafteten Landwirtschaftsbetriebe verfügen zusammen über ca 50 ha Grünland. Es ergab sich ein Gesamtrinderstand im Bereich zwischen 100 und 110 Rindern. Die Rinderhaltung dient der reinen Fleischproduktion.

AA betreibt in Adresse 1 eine Schlachtstelle, die sämtlichen einschlägigen Vorgaben entspricht. Deren Errichtung hat ca Euro 100.000,00 gekostet. Laut Veterinärinformationssystem wurden im Jahr 2017 in dieser Schlachtstelle von AA 61 Schlachtungen vorgenommen. Diese setzten sich zusammen aus 25 Eigenschlachtungen, 23 Lohnschlachtungen und 13 Notschlachtungen. Im Jahr 2018 wurden vom Beschwerdeführer 31 Schlachtungen vorgenommen, die sich aus 8 Eigenschlachtungen, 11 Lohnschlachtungen und 12 Notschlachtungen zusammensetzten. Für jede Fremdschlachtung kassiert AA Euro 80,00, wofür mindestens Euro 25,00 für die Beschau des Fleisches abzuziehen ist. Somit verbleiben AA pro Fremdschlachtung maximal Euro 55,00. Wenn im Jahr 2017 von den 61 Schlachtungen 25 Eigenschlachtungen abgezogen werden, ergeben sich 36 Fremdschlachtungen, diese multipliziert mit 55 ergeben Euro 1.980,00. Im Jahr 2018 sind von den 31 Schlachtungen 8 Eigenschlachtungen abzuziehen, womit 23 Fremdschlachtungen verbleiben, was multipliziert mit 55 Euro 1.265,00 ergibt.

Aus der Schlachtstatistik für den Betrieb AA ergibt sich für die Jahre 2017 und 2018, dass deutlich weniger als 10 % der geschlachteten Tiere aus einem der eigenen Landwirtschaftsbetriebe stammten. Die übrigen als Eigenschlachtung angeführten Tiere wurden zuvor von AA zugekauft.

Die Landwirtschaftsbetriebe werden von AA und seiner Ehefrau ohne die Beschäftigung von Arbeitnehmern alleine bewirtschaftet, die Schlachtstelle wird von AA allein ohne die Beiziehung von Arbeitnehmern betrieben. Sämtliche dort anfallenden sonstigen Arbeiten, wie Reinigungs- und Desinfektionsarbeiten, werden von ihm selbst durchgeführt.

AA verkauft aus seinen Landwirtschaftsbetrieben ca 45 Rinder pro Jahr, für einen Stückpreis von ca Euro 1.000,00. An Flächenförderung erhält AA für seine Betriebe jährlich ca Euro 40.000,00, womit die Einnahmen aus der Landwirtschaft pro Jahr ca 85.000,00 betragen.

An Ausgaben für die Landwirtschaft fallen für Leistungen des Maschinenrings pro Jahr ca Euro 15.000,00 an, für die Sozialversicherung ca Euro 20.000,00 und für die Kammerumlage ca Euro 600,00, womit sich daraus Ausgaben in der Höhe von zusammen Euro 35.600,00 pro Jahr ergeben. Weiters fallen Kosten für Strom, Futter, Maschinen und Pacht in einer Höhe an, die nicht festgestellt werden konnte.

Die Schlachtstelle verursachte Investitionskosten in der Höhe von ca Euro 100.000,00. An laufenden Betriebskosten fallen Strom für die Kühlräume, Reinigung und Desinfektion an, deren Höhe nicht festgestellt werden konnte. An Einnahmen verbleiben AA ca Euro 55,00 pro Fremdschlachtung. Weiters werden von ihm jährlich ca 10 geschlachtete Rinder zu einem Stückpreis von ca Euro 1.000,00 verkauft.

III. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Inhalt der Akten der Bezirkshauptmannschaft X und des Landesverwaltungsgerichts Tirol sowie aus der glaubwürdigen Aussage des Beschwerdeführers im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol.

IV. Rechtslage:

Im gegenständlichen Fall ist folgende Bestimmung der Gewerbeordnung maßgeblich:

§ 2 Gewerbeordnung

§ 2. (1) Dieses Bundesgesetz ist – unbeschadet weiterer ausdrücklich angeordneter Ausnahmen durch besondere bundesgesetzliche Vorschriften – auf die in den nachfolgenden Bestimmungen angeführten Tätigkeiten nicht anzuwenden:

- 1. die Land- und Forstwirtschaft (Abs. 2 und 3);*
- 2. die Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft (Abs. 4);*
- 3. die Vermittlung von im Abs. 4 Z 4 bis 8 angeführten Leistungen durch Vereine im Sinne des Vereinsgesetzes 1951, BGBl. Nr. 233, deren satzungsgemäßer Zweck diese Vermittlungstätigkeit umfaßt, zwischen ihren Mitgliedern;*
- 4. die nachstehenden Tätigkeiten land- und forstwirtschaftlicher Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften nach Maßgabe des Abs. 7, soweit der Geschäftsbetrieb dieser Genossenschaften im wesentlichen der Förderung des Erwerbes oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder dient:*
 - a) der Betrieb von Sägen, Mühlen, Molkereien, Brennereien, Keltereien und sonstigen nach altem Herkommen üblichen Zweigen der Verarbeitung land- und forstwirtschaftlicher Erzeugnisse;*

b) die Vermittlung des Einkaufes und Verkaufes sowie die Versteigerung von Zuchtvieh;

c) der Verkauf unverarbeiteter pflanzlicher Erzeugnisse ausgenommen Getreide und Kartoffeln sowie von Ferkeln, Fischen, Geflügel, Eiern und Honig, auch im Wege der Versteigerung;

d) der im Zusammenhang mit den Tätigkeiten gemäß lit. c vorgenommene Einkauf von Verpackungen und Umhüllungen für die von der lit. c erfaßten Erzeugnisse;

e) die Züchtung, Vermehrung, Bearbeitung, Verwertung und Beschaffung von Saatgut;

f) die Nutzung von land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken und ortsfesten land- und forstwirtschaftlichen Betriebseinrichtungen, sofern diese Tätigkeit der Hervorbringung und Gewinnung pflanzlicher Erzeugnisse (Abs. 3 Z 1) oder dem Halten von Nutztieren (Abs. 3 Z 2) dient, sowie die Nutzung von Kühlanlagen, diese jedoch nur für den Eigenverbrauch der Mitglieder;

g) die Wahrnehmung der Rechte der Mitglieder hinsichtlich der Ausübung von Nutzungsrechten im Sinne des Grundsatzgesetzes 1951 über die Behandlung der Wald- und Weidenutzungsrechte sowie besonderer Felddienstbarkeiten, BGBl. Nr. 103;

(Anm.: lit. h aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2002)

5. den Buschenschank (Abs. 9);

6. den Bergbau (Abs. 10);

7. die literarische Tätigkeit, die Ausübung der schönen Künste (Abs. 11) sowie die Ausübung des Selbstverlages der Urheber;

8. die gegen Stunden- oder Taglohn oder gegen Werksentgelt zu leistenden Verrichtungen einfachster Art;

9. die nach ihrer Eigenart und ihrer Betriebsweise in die Gruppe der häuslichen Nebenbeschäftigungen fallenden und durch die gewöhnlichen Mitglieder des eigenen Hausstandes betriebenen Erwerbszweige;

10. die zur Berufsausübung zählenden und in deren Rahmen vorgenommenen Tätigkeiten der Rechtsanwälte, Notare, Verteidiger in Strafsachen, Ziviltechniker, Patentanwälte, Versicherungstechniker, Wirtschaftstreuhänder, Bilanzbuchhalter, Personalverrechner, Buchhalter und Börsesensale, den Betrieb von autorisierten Untersuchungs-, Erprobungs- und Materialprüfungsanstalten und den Betrieb von akkreditierten (zugelassenen) Prüf-, Überwachungs- und Zertifizierungsstellen und von öffentlichen Wäg- und Messanstalten sowie die Tätigkeiten sonstiger Personen oder Anstalten, die von der Behörde hiefür besonders bestellt und in Pflicht genommen wurden, die Revision und die damit im Zusammenhang ausgeübte Beratung von Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften und ihnen gleichgestellten Vereinen, alle Auswanderungsgeschäfte;

11. die Ausübung der Heilkunde, der Psychotherapie und des psychologischen Berufes im Bereich des Gesundheitswesens, die zur Berufsausübung zählenden und in deren Rahmen vorgenommenen Tätigkeiten der Dentisten, Hebammen, der Tierärzte sowie der Apotheker, die Krankenpflegefachdienste, die medizinisch-technischen Dienste sowie die Sanitätshilfsdienste, den Betrieb von Kranken- und Kuranstalten, die in Anstalten zur Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit oder im Rahmen von Rehabilitationsprogrammen öffentlich-rechtlicher Körperschaften zu leistenden gewerblichen Arbeiten;

12. die Ausübung der Erwerbszweige des Privatunterrichtes und der Erziehung und den Betrieb jener Anstalten, die diesen Aufgaben dienen, ferner die gewerblichen Arbeiten von öffentlichen Schulen oder mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Privatschulen;

13. die gewerblichen Arbeiten von Anstalten, die von öffentlichen Wohlfahrts- und Fürsorgeeinrichtungen betrieben werden, ferner von Integrativen Betrieben im Rahmen der Behindertenhilfe sowie von Anstalten für den Vollzug von Freiheitsstrafen und von mit Freiheitsentzug verbundenen vorbeugenden Maßnahmen;

14. den Betrieb von Bankgeschäften einschließlich der nach dem Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 erbrachten Dienstleistungen mit Ausnahme der Tätigkeiten eines vertraglich gebundenen Vermittlers gemäß § 1 Z 44 oder eines Wertpapiervermittlers gemäß § 1 Z 45 des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2018 – WAG 2018, BGBl. I Nr. 107/2007, den Betrieb von Versicherungsunternehmen sowie den Betrieb von Pensionskassen, Zahlungsinstituten oder E-Geld-Instituten. Soweit das BWG nicht besondere Regelungen vorsieht, gelten für die Ausübung der Versicherungsvermittlung durch Kreditinstitute die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, ausgenommen die Bestimmungen über Betriebsanlagen;

15. den Betrieb von Eisenbahnunternehmen und von deren Hilfseinrichtungen sowie deren Hilfstätigkeiten einschließlich des Betriebes von Seilbahnen im Sinne des Seilbahngesetzes 2003, BGBl. I Nr. 103, im Falle der Gegenseitigkeit die Bewirtschaftung von Speisewagen und Schlafwagen in- und ausländischer Eisenbahnunternehmen durch ausländische Unternehmen bei Fahrten vom Ausland aus durch Österreich oder vom Ausland aus nach Österreich oder umgekehrt, den Betrieb von Schiffahrtsunternehmen mit Wasserfahrzeugen, im Falle der Gegenseitigkeit die Bewirtschaftung von Schiffsrestaurants und -buffets auf Wasserfahrzeugen ausländischer Schiffahrtsunternehmen durch ausländische Unternehmen bei Fahrten vom Ausland aus durch Österreich oder vom Ausland aus nach Österreich oder umgekehrt, den Betrieb von Fähren (Überfuhren) und von Kraftfahrlinienunternehmen;

16. den Betrieb von Luftverkehrsunternehmen (Luftbeförderungsunternehmen und Luftfahrzeug-Vermietungsunternehmen), von Zivilflugplatzunternehmen sowie von Hilfsbetrieben der Luftbeförderungs- und Zivilflugplatzunternehmen;

17. den Betrieb von Theatern und Lichtspieltheatern und von Unternehmen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art, musikalische und literarische Darbietungen;

18. die Herausgabe, das Herstellen und das Verbreiten periodischer Druckwerke durch das Medienunternehmen des Medieninhabers sowie den Kleinverkauf solcher Druckwerke;

19. die Tätigkeit der Berg- und Schiführer;

20. den Betrieb von Elektrizitätsunternehmen (§ 7 Z 11 Elektrizitätswirtschafts- und organisationsgesetz 2010 – EIWOG 2010) und jenen Erdgasunternehmen (§ 7 Abs. 1 Z 16 Gaswirtschaftsgesetz 2011 – GWG 2011), die nicht Erdgashändler (§ 7 Abs. 1 Z 14 GWG 2011) sind;

21. die unter das Sprengmittelgesetz 2010 – SprG fallenden Erzeugungs-, Verarbeitungs- und Verkaufstätigkeiten;

22. die Vermittlung und den Abschluß von Wetten aus Anlaß sportlicher Veranstaltungen (Tätigkeit der Totalisateure und Buchmacher);

23. die vom Arbeitsmarktservice oder gemeinnützigen Einrichtungen durchgeführte Arbeitsvermittlung und Berufsberatung;

24. den Betrieb der dem Bund zustehenden Monopole und Regalien sowie die Erzeugung von Blatternimpfstoff;

25. die Verabreichung von Speisen und der Ausschank von Getränken im Rahmen und Umfang von Veranstaltungen im Sinne des § 5 Z 12 des Körperschaftsteuergesetzes 1988 durch Körperschaften des öffentlichen Rechtes sowie sonstige juristische Personen, die im Sinne der §§ 34 BAO gemeinnützig, kirchlich tätig sind, und durch deren Dienststellen sowie juristische Personen, die gemäß § 1 Abs. 3 Z 2 und § 5 Z 12 lit. b und c des Körperschaftsteuergesetzes 1988 wie Körperschaften des öffentlichen Rechts zu behandeln sind. Diese Veranstalter haben § 112 Abs. 4 und 5 und § 114 sowie die einschlägigen gesundheits-, lebensmittel-, wasser- und abfallrechtlichen Vorschriften einzuhalten.

(2) Die Ausnahme der Land- und Forstwirtschaft von den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes (Abs. 1 Z 1) gilt nicht für die Bestimmungen des § 53 Abs. 5 und § 367 Z 19.

(3) Zur Land- und Forstwirtschaft im Sinne dieses Bundesgesetzes (Abs. 1 Z 1) gehören

1. die Hervorbringung und Gewinnung pflanzlicher Erzeugnisse mit Hilfe der Naturkräfte, einschließlich des Wein- und Obstbaues, des Gartenbaues und der Baumschulen; hinsichtlich des Weinbaues ferner der Zukauf von höchstens 1 500 l aus dem EWR stammenden Wein oder 2 000 kg aus dem EWR stammenden Trauben pro Hektar bewirtschafteter Betriebsfläche und Kalenderjahr; im Bundesland Steiermark der Zukauf von höchstens 3 000 kg Trauben pro Hektar bewirtschafteter Betriebsfläche und Kalenderjahr, die insgesamt aus demselben Weinbaugebiet (§ 25 Abs. 3 des Weingesetzes 1985) stammen, in dem der Betrieb gelegen ist; hinsichtlich aller Betriebszweige mit Ausnahme des Weinbaues ferner der Zukauf von aus dem EWR stammenden Erzeugnissen des jeweiligen Betriebszweiges, wenn deren Einkaufswert nicht mehr als 25 vH des Verkaufswertes aller Erzeugnisse des jeweiligen Betriebszweiges beträgt;

hinsichtlich aller Betriebszweige ferner der Zukauf von aus dem EWR stammenden Erzeugnissen des jeweiligen Betriebszweiges im ernteausfallsbedingten Umfang;

2. das Halten von Nutztieren zur Zucht, Mastung oder Gewinnung tierischer Erzeugnisse;

3. Jagd und Fischerei,

4. das Einstellen von höchstens 25 Einstellpferden, sofern höchstens 2 Einstellpferde pro ha landwirtschaftlich genutzter Fläche gehalten werden und diese Flächen sich in der Region befinden.

(3a) Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit hat im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, dem Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen und dem Bundesminister für Finanzen durch Verordnung festzulegen, welche von Land- und Forstwirten hergestellten Produkte der land- und forstwirtschaftlichen Urproduktion zugehörig sind. Dabei ist vom alten Herkommen, der langjährigen Übung, der Abnehmererwartung hinsichtlich Angebotsform und -zustand des Produktes, der sich wandelnden Auffassung über eine Vermarktungsfähigkeit und den Erfordernissen einer Sicherung der Nahversorgung im ländlichen Raum auszugehen.

(4) Unter Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft im Sinne dieses Bundesgesetzes (Abs. 1 Z 2) sind zu verstehen:

1. die Verarbeitung und Bearbeitung überwiegend des eigenen Naturproduktes unter der Voraussetzung, daß der Charakter des jeweiligen Betriebes als land- und forstwirtschaftlicher Betrieb gewahrt bleibt; die Be- und Verarbeitung kann auch durch einen befugten Gewerbetreibenden im Lohnverfahren erfolgen; der Wert der allenfalls mitverarbeiteten Erzeugnisse muß gegenüber dem Wert des bearbeiteten oder verarbeiteten Naturproduktes untergeordnet sein;

2. das Verarbeiten von Wein zu Sekt (Obstschaumwein), wenn dies durch einen gewerblich befugten Schaumweinerzeuger im Lohnverfahren erfolgt;

3. der Abbau der eigenen Bodensubstanz;

4. Dienstleistungen, 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; mit Mähreschern vorgenommene Dienstleistungen nur für landwirtschaftliche Betriebe in demselben Verwaltungsbezirk oder in einer an diesen Verwaltungsbezirk angrenzenden Ortsgemeinde; Dienstleistungen

a) zur Kulturpflege im ländlichen Raum (Mähen von Straßenrändern und -böschungen sowie von öffentlichen Grünflächen, Pflege von Biotopen, Kulturpflege der Rasenflächen von Sportanlagen, Stutzen von Hecken im Zusammenhang mit den vorstehend angeführten Tätigkeiten, Abtransport des bei diesen Tätigkeiten anfallenden Mähgutes usw.),

b) zur Verwertung von organischen Abfällen (Sammeln und Kompostieren von fremden, kompostierbaren Abfällen mit den in der Land- und Forstwirtschaft üblichen Methoden),

c) für den Winterdienst (Schneeräumung, einschließlich Schneetransport und Streuen von Verkehrsflächen, die hauptsächlich der Erschließung land- und forstwirtschaftlich genutzter Grundflächen dienen);

5. Fuhrwerksdienste mit hauptsächlich im eigenen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb verwendeten selbstfahrenden Arbeitsmaschinen, Zugmaschinen, Motorkarren und Transportkarren, die ihrer Leistungsfähigkeit nach den Bedürfnissen des eigenen land- und forstwirtschaftlichen Betriebes entsprechen, für andere land- und forstwirtschaftliche Betriebe in demselben Verwaltungsbezirk oder in einer an diesen Verwaltungsbezirk angrenzenden Ortsgemeinde zur Beförderung von land- und forstwirtschaftlichen Erzeugnissen, von Gütern zur Bewirtschaftung land- und forstwirtschaftlich genutzter Grundstücke oder von Gütern, die der Tierhaltung dienen, zwischen Wirtschaftshöfen und Betriebsgrundstücken oder zwischen diesen und der nächstgelegenen Abgabe-, Übernahme-, Verarbeitungs- oder Verladestelle;

6. Fuhrwerksdienste mit anderen als Kraftfahrzeugen sowie das Vermieten und Einstellen von Reittieren; wird die landwirtschaftliche Einstellpferdehaltung gemäß Abs. 3 Z 4 als Urproduktion und nicht als Nebengewerbe ausgeübt, ist lediglich das Einstellen von anderen Reittieren als Einstellpferden im Nebengewerbe möglich.

7. das Vermieten von land- und forstwirtschaftlichen Betriebsmitteln, die im eigenen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb verwendet werden, an andere land- und forstwirtschaftliche Betriebe in demselben oder in einem angrenzenden Verwaltungsbezirk für andere als Beförderungszwecke;

8. das Vermieten von land- und forstwirtschaftlichen Betriebsmitteln, die im eigenen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb verwendet werden, an andere land- und forstwirtschaftliche Betriebe in demselben Verwaltungsbezirk oder in einer an diesen Verwaltungsbezirk angrenzenden Ortsgemeinde für Beförderungszwecke im Umfang der Z 5,

9. der Betrieb von Anlagen zur Erzeugung und Lieferung von Wärme aus Biomasse mit einer Brennstoffwärmeleistung bis einschließlich vier MW durch natürliche Personen, Gesellschaften bürgerlichen Rechts oder land- und forstwirtschaftlichen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, wenn in dem betreffenden Gebiet im Zeitpunkt des Einlangens des Ansuchens gemäß § 353 bei der Behörde keine leitungsgebundenen Energieträger, ausgenommen elektrische Energie, vorhanden sind. Der Landeshauptmann kann für bestimmte örtlich begrenzte Gebiete, in denen leitungsgebundene Energieträger vorhanden sind, durch Verordnung festlegen, dass solche Anlagen diesem Bundesgesetz nicht unterliegen, wenn dies im Interesse einer ökologisch sinnvollen Nutzung von Energie und im Interesse der Verbesserung der Energieversorgung der in dem betreffenden Gebiet ansässigen Bevölkerung liegt,

10. die Verabreichung und das Ausschanken selbsterzeugter Produkte sowie von ortsüblichen, in Flaschen abgefüllten Getränken im Rahmen der Almbewirtschaftung.

(5) Werden für ein land- und forstwirtschaftliches Nebengewerbe Anlagen eingesetzt, die weder für den Betrieb der Land- und Forstwirtschaft im Sinne des Abs. 1 Z 1 noch für den Betrieb von Nebengewerben, die bis zum Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 63/1997 als land- und forstwirtschaftliches Nebengewerbe anerkannt sind, verwendet werden, gelten für diese Anlagen die Bestimmungen über die Betriebsanlagen und die zusammenhängenden Bestimmungen dieses Bundesgesetzes (§§ 74 bis § 84p, 333 bis 338, 353 bis 360, 362, 366 bis 369 und 371 bis 373); dies aber nur unter der Voraussetzung, daß der Kapitaleinsatz zur Bearbeitung und Verarbeitung im Vergleich zum Kapitaleinsatz, der im Rahmen der Land- und Forstwirtschaft (Abs. 1 Z 1) erfolgt, unverhältnismäßig hoch ist oder wenn fremde Arbeitskräfte überwiegend für die Be- und Verarbeitung der Naturprodukte beschäftigt werden.

(Anm.: Abs. 6 aufgehoben durch BGBl. Nr. 691/1995)

(7) Wird eine der im Abs. 1 Z 4 lit. a bis c angeführten Tätigkeiten gemeinsam mit einer den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes unterworfenen Tätigkeit ausgeübt, so unterliegt die land- und forstwirtschaftliche Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft auch hinsichtlich der Tätigkeiten gemäß Abs. 1 Z 4 lit. a bis d den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes.

(8) Die Ausnahme von Tätigkeiten land- und forstwirtschaftlicher Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften von den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes (Abs. 1 Z 4) gilt nicht für die Bestimmungen über das Feilbieten im Umherziehen, die Bestimmungen über das Sammeln und die Entgegennahme von Bestellungen, die Schutzbestimmungen und die Bestimmungen über die Betriebsanlagen (§§ 53 bis 62, §§ 69 bis 84h, 333 bis 338, 353 bis 360, 362, 366 bis 369 und 371 bis 373).

(9) Unter Buschenschank im Sinne dieses Bundesgesetzes (Abs. 1 Z 5) ist der buschenschankmäßige Ausschank von Wein und Obstwein, von Trauben- und Obstmost und von Trauben- und Obstsaft sowie von selbstgebrannten geistigen Getränken durch Besitzer von Wein- und Obstgärten, soweit es sich um deren eigene Erzeugnisse handelt, zu verstehen; im Rahmen des Buschenschanks ist auch die Verabreichung von kalten Speisen und der Ausschank von Mineralwasser und kohlenensäurehaltigen Getränken zulässig, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß diese Tätigkeiten dem Herkommen im betreffenden Bundesland in Buschenschanken entsprechen. Die Verabreichung von warmen Speisen auf Grund dieser Ausnahmebestimmung ist nicht zulässig. Die Buschenschankbetreiber haben den § 114 einzuhalten.

(10) Inwieweit der Bergbau (Abs. 1 Z 6) vom Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgenommen ist, ergibt sich aus den bergrechtlichen Vorschriften.

(11) Unter Ausübung der schönen Künste im Sinne dieses Bundesgesetzes (Abs. 1 Z 7) ist die eigenschöpferische Tätigkeit in einem Kunstzweig zu verstehen. Die Restaurierung von Kunstwerken ist dann Ausübung der schönen Künste, wenn für die Wiederherstellung eine nachgestaltende künstlerische Fähigkeit erforderlich ist.

(12) Auf die Anlagen der dem Bund zustehenden Monopole und Regalien sowie zur Erzeugung von Blatternimpfstoff (Abs. 1 Z 24) finden sofern andere Rechtsvorschriften keine diesbezüglichen Bestimmungen enthalten die Bestimmungen über die Betriebsanlagen und die damit zusammenhängenden Bestimmungen dieses Bundesgesetzes (§§ 74 bis 84h, 333 bis 338, 353 bis 360, 362, 366 bis 369 und 371 bis 373) Anwendung.

(13) Für in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallende Tätigkeiten, die ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung ausgeübt werden, gelten die die Ausübung dieser Tätigkeit regelnden Vorschriften dieses Bundesgesetzes oder von auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen sinngemäß. Normen der kollektiven Rechtsgestaltung, die für Arbeitsverhältnisse zu Arbeitgebern gelten, welche ihre Tätigkeiten auf Grund von Gewerbeberechtigungen ausüben, haben auch für Arbeitsverhältnisse zu jenen Arbeitgebern Geltung, welche diese Tätigkeiten ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung ausüben. Dasselbe gilt auch für Arbeitsverhältnisse zu jenen Arbeitgebern, die diese Tätigkeiten auf Grund eines sonstigen Rechts gemäß § 32 Abs. 1a in einem eigenen Betrieb oder einer organisatorisch und fachlich abgegrenzten Betriebsabteilung (§ 9 Abs. 2 ArbVG) ausüben, sofern ansonsten für diese Arbeitsverhältnisse keine Norm der kollektiven Rechtsgestaltung gelten würde.

(14) Die Ausnahme der in Abs. 1 angeführten Tätigkeiten von diesem Bundesgesetz gilt nicht für Tätigkeiten, wodurch Waren (§ 69 Abs. 1) oder Maschinen, Geräte, Ausrüstungen oder deren Teile und Zubehör (§ 71), von denen wegen der Bauart oder Wirkungsweise Gefahren für das Leben oder die Gesundheit der Benutzer herbeigeführt werden können und für die Verordnungen über das Inverkehrbringen und über grundlegende Sicherheitsanforderungen erlassen wurden, in Verkehr gebracht werden, auch wenn sie für den Eigengebrauch erzeugt, zusammengefügt oder eingeführt werden.

(15) Wird eine ausländische Reisegesellschaft von einem befugten Reisebetreuer (Reiseleiter) aus dem Ausland dauernd in der Weise begleitet, dass der Reisebetreuer (Reiseleiter) die Gruppe durchgehend vom ausländischen Ausgangspunkt der Reise bis zum ausländischen Endpunkt der Reise betreut, ist auf dessen Tätigkeit als Reisebetreuer dieses Bundesgesetz nicht anzuwenden.

(16) Auf Anlagen zur Erzeugung oder Verarbeitung von Schieß- und Sprengmitteln im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 und Z 4 des Sprengmittelgesetzes 2010, BGBl. I Nr. 121/2009, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 161/2013, die die Kriterien der Z 4.6 der Anlage 3 erfüllen oder auf Anlagen zur Erzeugung, Verarbeitung und bzw. oder Lagerung von Schieß- und Sprengmitteln, in denen gefährliche Stoffe in Mengen vorhanden sind, die den in Anlage 5 Teil 1 Spalte 2 oder in Anlage 5 Teil 2 Spalte 2 genannten Mengen entsprechen oder diese überschreiten, finden die Bestimmungen über die Betriebsanlagen und die damit zusammenhängenden Bestimmungen dieses Bundesgesetzes (§§ 74 bis 84p, 333 bis 338, 353 bis 360, 362, 366 und 371 bis 373) Anwendung. Auf diese Anlagen sind die Bestimmungen des Schieß- und Sprengmittelrechts unbeschadet des § 376 Z 48 nicht anzuwenden."

V. Erwägungen:

Dem Begriff „Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft“ wohnen, unabhängig von der Typisierung der einzelnen nebengewerblichen Tätigkeiten im Sinn der Z 1 bis 7 des § 2 Abs 4 GewO 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 Z 1 bis 7 des § 2 Abs 4 GewO 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. In Ansehung von Tätigkeiten, deren Zuordnung zu dem in der Z 1 des § 2 Abs 4 GewO angeführten Tätigkeitstypus in Betracht kommt, ist – wie bei anderen Typen der Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft – vom Begriffsmerkmal der mit der Land- und Forstwirtschaft organisatorisch eng verbundenen Erscheinungsform auszugehen. Zuzufolge dieses Tatbestandsmerkmals des wirtschaftlich-untergeordnet-Bleibens ist eine vergleichende Gegenüberstellung zwischen der jeweils ausgeübten Tätigkeit der Erzeugung des Naturproduktes und der Tätigkeit der Verarbeitung und Bearbeitung vorzunehmen. Bei einem solchen Vergleich ist in jedem Einzelfall auf alle wirtschaftlichen Merkmale der betreffenden Tätigkeiten, insbesondere 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 (vgl VwGH vom 26.02.1991, 90/04/0147).

Im gegenständlichen Fall ist das Kriterium der mit der Landwirtschaft organisatorisch eng verbundenen Erscheinungsform der Schlachtstelle als gegeben anzusehen, da die Landwirtschaftsbetriebe von AA der Fleischproduktion und nicht der Milchproduktion dienen. Auch ist eine wirtschaftliche Unterordnung des Schlachtbetriebes gegenüber der Landwirtschaft klar gegeben, wenn die Einnahmen für Fremdschlachtungen von ca Euro 2.000,00 und aus dem Verkauf von Schlachtprodukten von ca Euro 10.000,00 (gesamt ca. Euro 12.000,00) den Einnahmen aus der Landwirtschaft in der Höhe von ca Euro 85.000,00 gegenübergestellt werden.

§ 2 Abs 4 Z 1 GewO verlangt jedoch darüber hinausgehend, dass die Verarbeitung und Bearbeitung „überwiegend des eigenen Naturproduktes“ stattfindet. Wie sich aus den Schlachtstatistiken von AA ergibt, übersteigt von den von ihm geschlachteten Tieren die Anzahl jener Tiere, die nicht selbst gezogen waren, das heißt die in anderen Landwirtschaftsbetrieben gezogen wurden, die Zahl jener, die aus seinen eigenen Landwirtschaftsbetrieben stammen. In der Literatur ist es überwiegend anerkannt, dass neben dem Urprodukt aus eigener land- und forstwirtschaftlicher Produktion auch fremde

(zugekaufte) Naturprodukte aus einer anderen als der eigenen land- und forstwirtschaftlichen Produktion be- bzw verarbeitet werden dürfen. AA gab an, dass im Fall von Notschlachtungen und Lohnschlachtungen das Fleisch wieder an die Eigentümer zurückgeht, was bedeutet, dass die von ihm als „E“ in der Meldungsliste gekennzeichneten Schlachtungen die in seinen Betrieben gezogenen und die von ihm zugekauften Tiere darstellen, das heißt die Tiere, die sich in seinem Eigentum befunden haben. Im anlastungsgegenständlichen Zeitraum haben die Fremdschlachtungen im Jahr 2017 mit 36 gegenüber 25 und im Jahr 2018 mit 23 gegenüber 8 bei weitem überwogen, sodass auch unter Berücksichtigung der von AA zugekauften Tiere jedenfalls nicht überwiegend das eigene Naturprodukt be- bzw verarbeitet wurde. Nach allgemeinem Sprachgebrauch überwiegt das eigene Naturprodukt, solange es mehr als 50 % der verarbeiteten Produkte wert ist. Nach herrschender Meinung wäre ein ausnahmsweises Überwiegen anderer Produkte als der eigenen Naturprodukte möglich im Fall eines Ernteausfalls oder von Tierseuchen oder der vorübergehenden Flächenstilllegung. Der zulässige Zeitraum für ein solches Überwiegen wird bis zur Wiederherstellung „normaler“ Produktionsverhältnisse unter Berücksichtigung der Produktionsweise (etwa bis zur nächsten Ernte) zu bemessen sein. Ein solcher Fall liegt bei AA jedoch nicht vor.

Da im anlastungsgegenständlichen Zeitraum AA nicht überwiegend das eigene Naturprodukt durch die Schlachtungen ver- bzw bearbeitet hat, lag kein Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft im Sinn des § 2 Abs 4 Z 1 GewO vor, womit der Beschwerdeführer dafür einer Gewerbeberechtigung als Fleischer gemäß § 94 Z 19 GewO und als Folge daraus einer Betriebsanlagengenehmigung für die Schlachtstelle bedurft hätte. Die beiden Tatvorwürfe im bekämpften Straferkenntnis sind deshalb zu Recht erhoben worden, weshalb die Schuldsprüche rechtmäßig ergangen sind.

Zusammengefasst stellt sich die Lage somit so dar, dass der Betrieb einer Schlachtstelle als Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft gilt, solange wertmäßig mehr als 50 % der Schlachttiere aus dem Betrieb des Landwirtes stammen und die Lohnschlachtungen bzw im konkreten Fall die Schlachtungen, bei denen danach das Schlachtprodukt wieder an die bisherigen Eigentümer der Tiere zurückgeht, wertmäßig unter 50 % der Schlachtungen liegt.

Da im anlastungsgegenständlichen Zeitraum dieses Kriterium von AA nicht erfüllt wurde, hat er die ihm angelasteten Übertretungen begangen, weshalb die Schuldsprüche zu bestätigen waren.

Als Verschulden ist von Fahrlässigkeit auszugehen; ein bedingter Vorsatz liegt im Hinblick auf den Tatzeitraum nicht vor, da die behördliche Anleitung des Beschuldigten (Aktenvermerk vom 20.02.2019) erst nach dem angelasteten Tatzeitraum durchgeführt wurde. Eine Ausschöpfung des gesetzlichen Strafrahmens zu jeweils knapp 14 % ist deshalb als angemessen zu bezeichnen, weshalb die Beschwerde als unbegründet abzuweisen war.

Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat, welcher für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit Euro 10,00 zu bemessen ist. Daraus ergibt sich die Kostenvorschreibung in Spruchpunkt 2.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Verfahrenshilfe zu beantragen. Verfahrenshilfe ist zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten bzw wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von der Partei noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der oben angeführten Frist für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof beim Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof ist, soweit dies dem Antragsteller zumutbar ist, kurz zu begründen, warum entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Zudem besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl § 54b Abs 1 VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Hohenhorst
(Richter)