

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

28.01.1983

Geschäftszahl

81/04/0037

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Baumgartner, Dr. Weiss, Dr. Herberth und Dr. Stoll als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Novak, über die Beschwerde des Ing. GM in W, vertreten durch Dr. A, Rechtsanwalt in B, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 22. Jänner 1981, Zl. V/1-St-8089, betreffend Übertretungen der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 8.885,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Die Bezirkshauptmannschaft Mistelbach sprach mit Straferkenntnis vom 8. Juli 1980 aus, der Beschwerdeführer habe

1) sich durch HW, AM und SU am 8. August, 9. August, 13. August, 21. August, 22. August und am 23. August 1979 ganztägig, sowie am 10. August, 20. August, 15. September und 16. September 1979 vormittags in P auf seiner Bauparzelle Nr. nn1 Arbeiten des Baumeistergewerbes durchführen lassen, wobei diese Personen ab der Kellerdecke die Hauptmauern bis zur Deckengleiche aufgestellt und die Deckenträger verlegt haben, obwohl er habe wissen müssen, daß diese Personen nicht im Besitz einer entsprechenden Konzession sind;

2.) sich in der Zeit zwischen dem 8. August 1979 und dem 15. September 1979 von Ing. WK bei seinem Wohnhausneubau in P Arbeiten des Baumeistergewerbes durchführen lassen, obwohl ihm bekannt gewesen sei, daß dieser keine entsprechende Konzession besitzt;

3.) in der Zeit zwischen dem 8. August 1979 und dem 15. September 1979 dem Ing. WK in P bei dessen Wohnhaus Maurerarbeiten durchgeführt, obwohl er keine Konzession nach dem Baumeistergewerbe besitzt.

Der Beschwerdeführer habe dadurch Verwaltungsübertretungen nach zu 1) und 2) § 367 Z. 60 GewO 1973 und zu 3) nach § 366 Abs. 1 Z. 2 leg. cit. begangen. Gemäß § 367 und 366 Abs. 1 GewO 1973 wurden gegen den Beschwerdeführer Geldstrafen von zu 1)

S 10.000,-- (Ersatzarreststrafe 14 Tage), zu 2) S 3.000,-- (Ersatzarreststrafe 5 Tage) und zu 3) S 3.000,-- (Ersatzarreststrafe 5 Tage), sohin zusammen S 16.000,-- (Ersatzarreststrafen zusammen 24 Tage) verhängt. Ferner wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 64 Abs. 2 VStG 1950 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 10 v.H. der verhängten Strafen, das sind S 1.600,--, und gemäß § 64 Abs. 3 VStG 1950 die mit S 12,-- bestimmten Barauslagen des Verwaltungsstrafverfahrens auferlegt. In der Begründung wurde u.a. ausgeführt, ein Fahndungsorgan der Handelskammer Niederösterreich habe festgestellt, daß die im Punkt

1) des Spruches genannten Personen am Wohnhausneubau des Beschwerdeführers in P - das Haus habe auf Grund des Bauplanes folgende Bauausmaße: verbaute Fläche 156 m², Wohnnutzfläche 121,7 m², umbauter Raum 852 m³ - gearbeitet haben, wobei sie die Hauptmauern ab der Kellerdecke aufgestellt und die Decke dieses Geschosses verlegt haben. Die drei Arbeiter haben angegeben, daß sie an bestimmten Tagen Arbeiten des Baumeistergewerbes am Wohnhaus des Beschwerdeführers durchgeführt haben, ohne im Besitz einer

entsprechenden Berechtigung zu sein. Sie haben weiters angegeben, daß sie zwischen vier bis sechs Wochen Urlaub haben, wobei sie während dieser Zeit das Haus des Beschwerdeführers und das Haus des Ing. K (Doppelhaus) errichten wollen. Der Beschwerdeführer habe zugegeben, daß ihm die angeführten Arbeiter mehrere Tage beim Bau des Hauses geholfen haben. Er und Ing. K haben gemeinsam ein Doppelhaus aufgestellt, wobei sie sich in der Zeit vom 8. August 1979 bis 15. September 1979 gegenseitig beim Bau des Hauses geholfen und sämtliche Maurerarbeiten verrichtet haben. Nach den Angaben des Beschwerdeführers hätten die beim Bau beschäftigt gewesen Arbeiter für ihre Arbeit, wie die Errichtung von Außenmauern in einer Länge von ca. 40 m, weder Geld- oder sonstige Leistungen erhalten noch sei ihnen Speise und Trank verabreicht worden. Diese Hilfeleistungen seien auf den guten Bekanntheitsgrad zwischen ihm und HW zurückzuführen. Es habe W im Jahre 1973 im Lebensmittelgeschäft seiner Mutter, welches er als Kunde aufgesucht habe, kennengelernt, wobei er ihn dann täglich im Geschäft getroffen habe. Familiäre Beziehungen zwischen seiner Familie und der Familie W habe es jedoch keine gegeben. Der Beschwerdeführer habe auch zugegeben, daß er gewußt habe, daß W nicht mehr in der Baubranche tätig sei. Dazu werde von der Behörde festgestellt - so wurde in der Begründung weiters dargelegt, daß sich der Beschwerdeführer durch die genannten Arbeiter Maurerarbeiten (Arbeiten des Baumeistergewerbes) habe durchführen lassen. Wie er selbst angebe, seien die Außenmauern seines Wohnhausneubaues auf einer Länge von ca. 40 m aufgestellt worden, obwohl diese Personen keine entsprechende Konzession besitzen. Wenn der Beschwerdeführer angebe, daß die Genannten unentgeltlich bei seinem Hausbau gearbeitet und dafür weder Essen noch Trinken erhalten haben, so erscheine dies vollkommen unglaubwürdig. Eine Gewerbsmäßigkeit dieser drei Personen könne schon deshalb angenommen werden, weil HW in der Zeitung "Kurier" übernahmen von Maurerarbeiten unter seinem Namen annonciert und angenommen habe, wobei es unwahrscheinlich sei, daß W und seine beiden Mitarbeiter unentgeltlich - tage- bzw.- wochenlang arbeiten. Außerdem sei HW wegen unlauteren Wettbewerbs dafür angezeigt und bestraft worden. Die beiden anderen Arbeiter seien durchgeführten Erhebungen zufolge nirgends zur Arbeit gemeldet gewesen, weshalb sie die Bauarbeiten auch nicht im Urlaub haben durchführen können. Die drei Arbeiter haben überdies in den gegen sie eingeleiteten Strafverfahren nicht bestritten, daß sie die Bauarbeiten gegen Entgelt durchgeführt haben. Da HW bei seiner Mutter beschäftigt gewesen sei und die Übernahme von Maurerarbeiten unter ihrer Telefonnummer angeboten habe und die beiden anderen Arbeiter sonst nirgends beschäftigt gewesen seien und daher zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes ein Einkommen benötigten, erscheine die Verantwortung des Beschwerdeführers widerlegt. Der Beschwerdeführer habe auch zugegeben, daß sich er und Ing. K gegenseitig bei ihrem Wohnhausbau geholfen haben, wobei sie sowohl beim Haus des anderen als auch beim eigenen Haus Maurerarbeiten durchgeführt haben. Gemäß § 1 Abs. 2 GewO 1973 liege dann eine gewerbsmäßige Tätigkeit vor, wenn sie in der Absicht betrieben werde, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Durch die Gegenleistung zwischen dem Beschwerdeführer und Ing. K sei im Gegenstande ein wirtschaftlicher Vorteil erzielt worden. Tatsache sei auch, daß der Rohbau des Doppelwohnhauses ab Kellerdecke bis zur Deckengleiche ohne befugten Baumeister aufgestellt worden sei. Aus all den angeführten Beweisen habe die Behörde den Schuldspruch fällen müssen. Die über den Beschwerdeführer verhängte Strafe sei dem Verschulden entsprechend bemessen worden. Der Beschwerdeführer habe Angaben über die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse grundlos verweigert. Bei der Strafbemessung sei erschwerend zu werten gewesen, daß der Beschwerdeführer seine strafbare Handlung fortgesetzt habe, obwohl er wegen der Übertretung nach der Gewerbeordnung bereits am 20. August 1979 betreten und angezeigt worden sei. Mildernd seien keine Umstände zu werten gewesen.

In der gegen dieses Straferkenntnis eingebrachten Berufung bestritt der Beschwerdeführer, daß die drei Arbeiter auch noch nach dem 21. August 1979 an seinem Wohnbau gearbeitet haben, brachte weiters vor, daß ihm Ing. K unentgeltlich im Rahmen der Nachbarschaftshilfe beim Bau geholfen habe, und bekämpfte ferner die Strafhöhe. Er sei unbescholten, was ein Milderungsgrund sei, und habe sich gleich nach dem Einschreiten der Behörde von den Arbeitern getrennt. Die Strafhöhe entspreche nicht den Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen.

Mit dem Bescheid vom 22. Jänner 1981 gab der Landeshauptmann von Niederösterreich der Berufung keine Folge und bestätigte das erstinstanzliche Straferkenntnis. Das angefochtene Straferkenntnis werde, so wurde in der Begründung ausgeführt, aus seinen zutreffenden Gründen, die durch die Berufungsausführungen nicht entkräftet werden konnten, bestätigt. Ergänzend zu den Berufungsausführungen werde festgestellt, daß die vom Beschwerdeführer zum Nachweis dafür beantragte Beischaffung des Bauaktes der Gemeinde G, daß die Bauarbeiten nicht ohne befugten Baumeister durchgeführt worden seien, entbehrlich sei, weil auch das Auftreten eines Baumeisters im Bauverfahren an der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretung nichts ändere. Die Berufungsbehörde vermöge eine unrichtige rechtliche Beurteilung durch die Erstbehörde nicht zu erblicken. Wenn sich der Beschwerdeführer in der Berufung auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 9. April 1963, Slg. Nr. 6014/A, berufe, so verkenne er insofern die Rechtslage, als die zitierte Entscheidung im § 1 Abs. 2 GewO 1973 keine Deckung mehr finde,

weil der normierte Tatbestand bereits erfüllt sei, wenn ... in der

Absicht betrieben wird ... einen wirtschaftlichen Vorteil zu

erzielen. Daß dieser wirtschaftliche Vorteil vom Beschwerdeführer angestrebt worden sei, komme im Schreiben des Ing. K vom 7. März 1980 schlüssig zum Ausdruck. Die Berufungsbehörde sei überdies der Ansicht, daß die

verhängte Strafe schuld- und vermögensangemessen sei. Eine Herabsetzung sei sowohl aus generalis als auch spezialpräventiven Erwägungen nicht zweckmäßig und würde den Zweck der Strafe völlig verfehlen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsstrafakten vor und beantragte in der von ihr erstatteten Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer nach dem gesamten Beschwerdevorbringen in dem Recht verletzt, nicht der ihm zur Last gelegten Übertretungen schuldig erkannt und nicht mit den verhängten Strafen bestraft zu werden. Er führt hiezu - teils unter dem Gesichtspunkte einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit, teils unter dem Gesichtspunkte einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften - aus, die belangte Behörde habe § 1 Abs. 2 GewO 1973 im Verhältnis zwischen ihm und Ing. K unrichtig ausgelegt, weil zwischen ihnen eine reine Nachbarschaftshilfe bestehe, weshalb nicht gesagt werden könne, daß die Tätigkeit in der Absicht betrieben worden sei, einen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Diese Überlegungen mögen zwar hinsichtlich der drei Arbeiter nicht in demselben Maße zutreffen, vorsichtshalber werde jedoch auch bezüglich dieser Personen "die Anfechtung" aufrecht erhalten. Hätte die belangte Behörde die vom Beschwerdeführer beantragten Beweise (Beischaffung des Bauaktes von der Gemeinde, zeugenschaftliche Vernehmung des Baumeisters und des Ing. K durchgeführt, wäre sie zumindest in den Punkten 2) und 3) des angefochtenen Bescheides sicherlich zu einem Freispruch gelangt. Das Strafausmaß sei mit Rücksicht auf die Einkommensverhältnisse und die Sorgspflicht des Beschwerdeführers unangemessen hoch. Auch werde hiebei auf Milderungsgründe (z.B. die Unbescholtenheit des Beschwerdeführers) nicht Bedacht genommen. Dies stelle einen Verstoß gegen § 19 VStG 1950 dar.

Gemäß § 367 Z. 60 GewO 1973 begehrt eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu S 20.000,--

oder mit einer Arreststrafe bis zu vier Wochen zu ahnden ist, wer ohne sein Verhalten durch triftige Gründe rechtfertigen zu können, sich durch einen anderen eine Tätigkeit besorgen läßt oder einen andern zu einer Tätigkeit veranlaßt, obwohl er wissen mußte, daß der andere durch die Ausübung dieser Tätigkeit eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 1 oder 2 begeht, oder dies nach seinem Beruf oder seiner Beschäftigung bei Anwendung entsprechender Aufmerksamkeit wissen konnte, und zwar auch dann, wenn der andere nicht strafbar ist. Im Grunde des § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 begehrt eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu S 30.000,-- oder mit einer Arreststrafe bis zu sechs Wochen zu ahnden ist, wer ein konzessioniertes Gewerbe (§ 5 Z. 2) ohne die erforderliche Konzession ausübt.

Nach § 1 Abs. 2 GewO 1973 wird eine Tätigkeit 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.

Gemäß § 22 Abs. 1 VStG 1950 sind Strafen dann nebeneinander zu verhängen, wenn jemand durch verschiedene selbständige Taten mehrere Übertretungen begangen hat oder wenn eine Tat unter mehrere einander nicht ausschließende Strafdrohungen fällt.

Gesetzwidrige Einzelhandlungen bilden dann nicht verschiedene selbständige Taten, wenn sie vermöge der Gleichartigkeit der Begehungsform und der Ähnlichkeit der äußeren Begleitumstände verbunden mit der zeitlichen Kontinuität zur Einheit eines fortgesetzten Deliktes zusammentreten.

Hatten somit die drei in Punkt 1 des Straferkenntnisses der Erstbehörde angeführten Personen und ferner auch der in Punkt 2 des Straferkenntnisses der Erstbehörde angeführte Ing. WK zu der im Spruch dieses Straferkenntnisses angeführten Zeit und an dem dort angeführten Ort gewerbsmäßig Arbeiten des Baumeistergewerbes durchgeführt und waren hinsichtlich aller dieser vier Personen in der Person des Beschwerdeführers die weiteren Voraussetzungen nach § 367 Z. 60 GewO 1973 erfüllt, so durfte der Beschwerdeführer - nach den in Übereinstimmung mit der Aktenlage stehenden Sachverhaltsfeststellungen im Straferkenntnis der Erstbehörde, welche von der belangten Behörde in den angefochtenen Bescheid übernommen wurde - zufolge der Gleichartigkeit der Begehungsform und der Ähnlichkeit der äußeren Begleitumstände verbunden mit der zeitlichen Kontinuität nicht je gesondert einerseits in Hinsicht auf die drei in Punkt 1 des Straferkenntnisses genannten Personen und andererseits in Hinsicht auf Ing. WK der Verwirklichung des Straftatbestandes nach § 367 Z. 60 GewO 1973 schuldig erkannt und dafür bestraft werden.

Der § 367 Z. 60 GewO 1973 stellt auf die Begehung einer Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 1 oder 2 leg. cit. ab. Unter den Tatbestand dieser Übertretungen des § 366 Abs. 1 fallen - dies gilt in gleicher Weise für die unmittelbare Anwendung des § 366 Abs. 1 Z. 1 oder 2 auf einen Beschuldigten wie für die mittelbare Heranziehung dieser Bestimmung im Anwendungsbereich nach § 367 Z. 60 GewO 1973 - nur solche Tätigkeiten, die die Merkmale der Gewerbsmäßigkeit nach § 1 Abs. 2 GewO 1973 aufweisen.

Was die im angefochtenen Bescheid (in Verbindung mit dem Straferkenntnis der Erstbehörde) getroffenen Sachverhaltsfeststellungen zum Tatbestandselement der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen

Vorteil zu erzielen, anlangt, ist der angefochtene Bescheid nicht als rechtswidrig zu erkennen. Hinsichtlich der drei in Punkt 1 des Straferkenntnisses angeführten Personen legte bereits die Erstbehörde, deren Begründung von der belangten Behörde als zutreffend übernommen wurde, schlüssig dar, warum sie der Verantwortung des Beschwerdeführers, daß die drei Personen unentgeltlich tätig gewesen seien, für unglaublich erachtete. Der Beschwerdeführer setzte den diesbezüglichen Feststellungen der Erstbehörde in der Berufung nichts entgegen, sodaß die belangte Behörde auch keine Veranlassung hatte, in dieser Frage weitere Ermittlungen anzustellen.

Die Sachverhaltsfeststellung der Erstbehörde, wonach sich der Beschwerdeführer und Ing. WK gegenseitig bei ihrem Wohnhausbau halfen, ergänzte die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid durch einen Hinweis auf das Schreiben des Ing. WK vom 7. März 1980. Die gegenseitige Hilfeleistung wurde darin angesichts der gegebenen persönlichen finanziellen Situation als die einzige Möglichkeit eines Eigenheimbaues bezeichnet.

Daraus geht hervor, daß der eine der beiden Nachbarn ohne den anderen sein Haus gar nicht oder nicht so preisgünstig, wie dies bei der gegenseitigen Unterstützung der Fall war, hätte bauen können. Die belangte Behörde durfte demnach davon ausgehen, daß bei der gegenseitigen Hilfeleistung im vorliegenden Fall ein Austauschverhältnis, "vorliegendenfalls in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes", vorlag, in dem sich die Leistung des einen und die Gegenleistung des anderen wechselseitig bedingten.

Die Auffassung der belangten Behörde, daß der vom Beschwerdeführer gegenüber Ing. WK erbrachten Leistung die Absicht zugrundelag, beim Bau des Hauses, das der Beschwerdeführer für sich errichtete, den wirtschaftlichen Vorteil der Gegenleistung des Ing. WK zu erzielen (unmittelbare Anwendung des § 366 Abs. 1 Z. 2 in Verbindung mit § 1 Abs. 2 GewO 1973 auf den Beschwerdeführer) und daß umgekehrt der von Ing. WK gegenüber dem Beschwerdeführer erbrachten Leistung die Absicht zugrundelag, beim Bau des Hauses, das Ing. WK für sich errichtete, den wirtschaftlichen Vorteil der Gegenleistung des Beschwerdeführers zu erzielen (mittelbare Heranziehung der Bestimmung des § 366 Abs. 1 Z. 2 im Anwendungsbereich des § 367 Z. 60 GewO 1973), ist somit nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Im angefochtenen Bescheid (wie auch im Straferkenntnis der Erstbehörde). fehlen hingegen - abgesehen von den die Person des HW betreffenden Ausführungen - schlechterdings jegliche Sachverhaltsfeststellungen zur Frage, ob und inwiefern AM und SU bei der Durchführung der vom Spruch erfaßten Arbeiten des Baumeistergewerbes und ob und inwieweit der Beschwerdeführer beim Bau des Hauses des Ing. WK und ob und inwiefern dieser beim Bau des Hauses des Beschwerdeführers selbständig tätig waren.

Der Sachverhalt ist somit in einem wesentlichen Punkt ergänzungsbedürftig geblieben.

Der angefochtene Bescheid war somit, ohne daß es noch eines Eingehens auf die die Strafbemessung betreffenden Beschwerdeausführungen bedurft hätte, gemäß § 42 Abs. 2 lit. c 2 VwGG 1965 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG 1965 in Verbindung mit Art. I und III Abs. 2 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 221/1981. Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil für die Replik vom September 1981 kein gesonderter Ersatz von Schriftsatzaufwand gebührt.

Wien, am 28. Jänner 1983

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:1983:1981040037.X00