

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

09.04.2013

Geschäftszahl

2011/04/0019

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Kleiser und Mag. Nedwed als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Crnja, über die Beschwerde des X in Y, vertreten durch Achammer & Mennel Rechtsanwälte OG in 6800 Feldkirch, Schloßgraben 10, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 14. Dezember 2010, Zl. UVS-1-596/E9-2010, betreffend Übertretung des § 367 Z. 54 GewO 1994 (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft F (BH) vom 31. Mai 2010 wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe es als gewerberechtlicher Geschäftsführer der H GesmbH zu verantworten, dass sich die H GesmbH, ohne ihr Verhalten durch triftige Gründe rechtfertigen zu können, durch einen anderen am 23. November 2009 um 8.15 Uhr in H, I-Straße 78, Baustelle "Felder", eine Tätigkeit besorgen habe lassen, obwohl er wissen hätte müssen, dass der andere durch die Ausübung dieser Tätigkeiten eine Übertretung des § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 (unbefugte Gewerbeausübung) begehe. Als Art des Gewerbes wurden Eisenverlegearbeiten, als notwendige Voraussetzung "Baumeister" und als beauftragte Firma die C GmbH angeführt. Eine zusätzliche Kontrolle habe am 26. November 2009 um 09.30 Uhr stattgefunden. Wegen dieser Übertretung wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von EUR 500,-- und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 77 Stunden verhängt.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der gegen diesen Bescheid der BH gerichteten Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 24 VStG keine Folge gegeben und das genannte Straferkenntnis bestätigt. Gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG wurde der Beschwerdeführer verpflichtet, einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von EUR 100,-- zu bezahlen.

Begründend führte die belangte Behörde - soweit im Beschwerdefall wesentlich - aus, im Zuge einer Kontrolle nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz am 23. November 2009 um 8.15 Uhr sei festgestellt worden, dass an dem angeführten Tatort zwei Dienstnehmer und am 26. November 2009 um 9.30 Uhr ein Dienstnehmer der C GmbH mit Eisenverlegearbeiten beschäftigt gewesen seien.

In einem Auftragsschreiben der H GesmbH an die C GmbH vom 19. November 2009 sei im Wesentlichen vereinbart worden, dass die H GesmbH die C GmbH mit dem Verlegen der Bewehrung von diversen Baustellen beauftrage, insbesondere die Baustellenverlegung beim Bauvorhaben Felderhalle-I für den Zeitraum November 2009 bis Ende Dezember 2009.

Das Durchführen von Eisenverlegearbeiten falle in den Bereich eines gemäß § 94 Abs. 4 GewO 1994 reglementierten Gewerbes (Baumeistergewerbe). Als Gewerbetreibender und Auftraggeber wäre der Beschwerdeführer vor der Auftragsvergabe angehalten gewesen, sicherzustellen, dass das von ihm beauftragte Subunternehmen über die Voraussetzungen zur Durchführung der gegenständlichen Tätigkeiten verfüge, z.B. indem er sich einen entsprechenden Nachweis (Gewerbeberechtigung) hätte vorlegen lassen oder durch Einsicht ins Gewerberegister. Im Gewerberegister scheine die C GmbH nicht auf, lediglich im Firmenbuch mit dem Hinweis auf den Geschäftszweig "Beteiligungsverwaltung".

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die Beschwerde bringt gegen den angefochtenen Bescheid unter anderem vor, dem Beschwerdeführer werde als Tatzeit der Zeitpunkt einer Kontrolle der genannten Baustelle vorgeworfen. Der verwaltungsstrafrechtliche Vorwurf beziehe sich jedoch darauf, dass sich der Beschwerdeführer (gemäß § 367 Z. 54 GewO 1994) durch einen anderen eine Tätigkeit besorgen habe lassen "und (um die Begehung einer Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994) wissen musste". Es wäre daher als Tatzeitpunkt auf die Beauftragung abzustellen gewesen. Das Auftragsdatum sei aber, wie sich aus dem Auftragsschreiben ergebe, der 19. November 2009 und nicht, wie vorgeworfen, der 23. November 2009 gewesen.

Mit diesem Vorbringen zeigt die Beschwerde eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf:

2. Gemäß § 367 Z. 54 GewO 1994 (in der Fassung BGBl. I Nr. 68/2008) begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu EUR 2.180,-- zu bestrafen ist, wer ohne sein Verhalten durch triftige Gründe rechtfertigen zu können, sich durch einen anderen eine Tätigkeit besorgen lässt oder einen anderen zu einer Tätigkeit veranlasst, obwohl er wissen musste, dass der andere durch die Ausübung dieser Tätigkeit eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 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.

Das Tatverhalten wird in dieser Bestimmung demnach durch zwei Alternativtatbestände umschrieben, von denen der eine darauf abstellt, dass "sich" eine Person "durch einen anderen eine Tätigkeit besorgen lässt", während die andere Tatbestandsalternative darauf abstellt, dass eine Person "einen anderen zu einer Tätigkeit veranlasst" (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 22. Juni 2011, Zl. 2008/04/0168, mwN).

Bei einer Verwaltungsübertretung nach § 367 Z. 54 GewO 1994 hat der Spruch des Straferkenntnisses die Bezeichnung des für die Auftragserteilung in Betracht kommenden Tatzeitpunktes zu enthalten, da auf diesen Tatzeitpunkt abzustellen ist und nicht etwa auf die Handlungsweise des Beauftragten (vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO3 (2011), 1950, Rz. 95 zu § 367, mit Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 1993, Zl. 92/04/0195).

3. Im Beschwerdefall hat die belangte Behörde den Beschwerdeführer die Übertretung der ersten Tatbestandsalternative des § 367 Z. 54 GewO 1994 vorgeworfen. Dabei hat sie als Tatzeitpunkt den Zeitpunkt der Kontrolle der im Spruch genannten Baustelle, und nicht den, der belangten Behörde ebenso bekannten, Zeitpunkt der Auftragserteilung (mit Auftragsschreiben vom 19. November 2009) gewählt.

Damit enthält der Spruch des angefochtenen Bescheides jedoch entgegen § 44a Z. 1 VStG iVm § 367 Z. 54 GewO 1994 keine Bezeichnung des für die Auftragserteilung durch den Beschwerdeführer in Betracht kommenden Tatzeitpunktes (vgl. hiezu das zu § 367 Z. 60 GewO 1973 ergangene hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 1993, Zl. 92/04/0195).

4. Damit erweist sich der angefochtenen Bescheid schon aus diesem Grund mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

5. Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 9. April 2013