

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/9/10 90/04/0332

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.09.1991

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1973 §367 Z60;

VStG §44a lit a;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Weiss und DDr. Jakusch als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Paliege, über die Beschwerde des Dietmar R in E, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in S, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 12. Oktober 1990, Zl. 5/01-12.199/1-1990, (in der Fassung des Berichtigungsbescheides vom 8. Jänner 1991) betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.570,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 12. Oktober 1990 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe den Vertretern der G-Bau Gesellschaft m.b.H., Helmut M und Dietmar F, den Auftrag zur Ausführung von Bauarbeiten am Haus Salzburg, L-Straße 124, erteilt, sodaß von Arbeitnehmern dieser Firma vom 24. August 1989 bis zum 23. Oktober 1989 dem konzessionierten Baumeistergewerbe vorbehaltene Verrichtungen ausgeführt worden seien, obwohl dem Beschwerdeführer als Inhaber einer Baumeisterkonzession hätte bekannt sein müssen, daß die Firma zur selbständigen Ausführung von Bauarbeiten nicht befugt gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe dadurch die Rechtsvorschrift des § 367 Z. 60 GewO 1973 verletzt. Gemäß § 367 Z. 60 leg.cit. wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von S 10.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 10 Tage) verhängt.

Zur Begründung wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer habe in seiner Berufung ausdrücklich festgestellt, daß er die G-Bau Gesellschaft m.b.H. mit der Durchführung von Bauarbeiten am Objekt L-Straße 124 beauftragt habe. Auch die Sachverhaltsfeststellung, daß die G-Bau Gesellschaft m.b.H. keine Baumeisterkonzession besitze, somit durch Ausübung der Tätigkeit eine Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 begangen habe, lasse der Beschwerdeführer unbestritten. Die Berufungsausführungen wendeten sich lediglich gegen die Formulierung, daß es

sich bei der genannten Gesellschaft um eine nicht protokollierte Firma handle. Ob die G-Bau Gesellschaft m.b.H. im Handelsregister eingetragen sei, spiele jedoch im vorliegenden Fall keine Rolle. Fest stehe jedenfalls, daß die Gesellschaft keine Konzession zur Ausübung des Baumeistergewerbes besitze und trotzdem Baumeistertätigkeiten durchgeführt habe; nur dies sei jedoch für die Frage bedeutsam, ob eine Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 vorliege. Im übrigen gehe auch aus dem der Berufungsschrift beigelegten Notariatsakt nicht hervor, daß die G-Bau Gesellschaft m.b.H. ins Handelsregister eingetragen worden sei, es sei nicht einmal mit Sicherheit festzustellen, ob es sich bei der Notariatsurkunde tatsächlich um die Beurkundung des Gesellschaftsvertrages der G-Bau Gesellschaft m.b.H. handle. Um Mißverständnisse zu vermeiden, sei jedoch die im Spruch des erstinstanzlichen Bescheides enthaltene Beifügung "nicht protokollierte Firma" gestrichen worden. Wenn der Beschwerdeführer meine, es habe für ihn keinerlei Veranlassung bestanden, in die internen Angelegenheiten des Unternehmens Einblick zu nehmen, dann sei ihm entgegenzuhalten, daß er auf Grund seiner eigenen Baumeisterkonzession habe wissen müssen, welche Voraussetzungen (Konzessionserteilung) vorliegen müßten, damit die G-Bau Gesellschaft m.b.H. die Arbeiten befugt ausführen könne, und daß ihm diese Prüfung nicht durch die Vorlage einer Notariatsurkunde, sondern nur durch die Vorlage eines Konzessionsdekretes möglich gewesen wäre. Die Erstbehörde sei also zutreffenderweise davon ausgegangen, daß der Beschwerdeführer, ohne sein Verhalten durch triftige Gründe rechtfertigen zu können, einen anderen (die G-Bau Gesellschaft m.b.H.) zu einer Tätigkeit (Durchführung von Baumeisterarbeiten am Objekt L-Straße 124) veranlaßt (beauftragt) habe, obwohl er nach seinem Beruf (Baumeister) bei Anwendung entsprechender Aufmerksamkeit habe wissen können, daß die G-Bau Gesellschaft m.b.H. durch Ausübung dieser Tätigkeit eine Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 begehe.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich in dem Recht verletzt, bei der gegebenen Sach- und Rechtslage der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung nicht schuldig erkannt und nicht dafür bestraft zu werden.

Die vorliegende Beschwerde ist in Ansehung dieses Beschwerdepunktes begründet.

Gemäß § 367 GewO 1973 begeht eine Verwaltungsübertretung, wer (Z. 60) 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 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.

Nach § 44a lit. a VStG 1950 hat ein Schuldspruch "die als erwiesen angenommene Tat" zu enthalten. Im Hinblick auf diese Bestimmung ist es rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, daß nicht nur die Identität der Tat (z.B. nach Ort und Zeit) unverwechselbar feststeht, sondern daß insbesondere auch die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird. Es sind somit entsprechende, d.h. in Beziehung zum vorgeworfenen Straftatbestand stehende, wörtliche Anführungen erforderlich (vgl. hiezu das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 13. Juni 1984, Slg. N.F. Nr. 11.466/A).

In der Strafnorm des § 367 Z. 60 GewO 1973 wird das Tatverhalten 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". In dem mit dem angefochtenen Bescheid getroffenen Schuldspruch wurde lediglich ausgesprochen, daß der Beschwerdeführer den Vertretern der G-Bau Gesellschaft m.b.H., Helmut M und Dietmar F, den Auftrag zur Durchführung von Bauarbeiten am Haus Salzburg, L-Straße 124, erteilt habe, sodaß von Arbeitnehmern dieser "Firma" vom 24. August 1989 bis zum 23. Oktober 1989 dem konzessionierten Baumeistergewerbe vorbehaltene Verrichtungen ausgeführt worden seien. Solcherart wurde das dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verhalten - entgegen der in der Begründung des angefochtenen Bescheides vorgenommenen Gleichsetzung von Auftrag und Veranlassung - nicht in einer solchen Weise umschrieben, daß es möglich wäre, das Tatverhalten entweder der ersten oder der zweiten Tatbestandsalternative des § 367 Z. 60 GewO 1973 zuzuordnen. Bei der im angefochtenen Bescheid

in Verbindung mit dem erstbehördlichen Straferkenntnis enthaltenen Spruchfassung blieb es vielmehr offen, ob sich der Beschwerdeführer - etwa als Bauherr und Eigentümer des Objektes (siehe hiezu den in den Akten des Verwaltungsstrafverfahrens erliegenden Abdruck eines Aktenvermerkes des Arbeitsamtes Salzburg vom 8. November 1989, ON 1h unten des erstbehördlichen Strafaktes) - durch einen anderen eine Tätigkeit besorgen ließ oder ob er einen anderen zu der betreffenden Tätigkeit veranlaßt habe. Schon unter diesem Gesichtspunkt leidet der angefochtene Bescheid unter dem Blickwinkel des § 44a lit.a VStG 1950 in Verbindung mit dem Straftatbestand des § 367 Z. 60 GewO 1973 an Rechtswidrigkeit seines Inhaltes. Dazu kommt, daß dieser Straftatbestand auf "einen anderen" abstellt, der angefochtene Bescheid aber nicht erkennen läßt, wer "der andere" im vorliegenden Fall sei, nämlich ob Helmut M und Dietmar F die anderen seien oder ob die G-Bau Gesellschaft m.b.H. der andere sei. Entgegen der in der Begründung des angefochtenen Bescheides enthaltenen Auffassung, es spiele im vorliegenden Fall keine Rolle, ob die G-Bau Gesellschaft m.b.H. im Handelsregister eingetragen sei oder nicht, hätte klargestellt werden müssen, wessen Gewerbeausübung, nämlich die Gewerbeausübung einer rechtswirksam entstandenen juristischen Person (siehe hiezu § 2 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 320/1980), oder die Gewerbeausübung einer oder mehrerer physischer Personen, im vorliegenden Fall die unbefugte Gewerbeausübung "des anderen" im Sinne des § 367 Z. 60 GewO 1973 dargestellt habe. Im Hinblick darauf, daß der von der belangten Behörde im Verwaltungsrechtszug getroffene Schuldspruch unter diesem Gesichtspunkt keine klare Fassung aufweist, leidet der angefochtene Bescheid an einer weiteren Rechtswidrigkeit seines Inhaltes.

Aus diesen Erwägungen war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1991:1990040332.X00

#### **Im RIS seit**

10.09.1991

**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)