

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

29.01.1991

Geschäftszahl

88/04/0218

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Griesmacher und Dr. Gruber als Richter, im Beisein des Schriftführers Oberkommissär Dr. Puntigam, über die Beschwerde des N gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 26. August 1988, Zl. V/1-St-86192, 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 10.470,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Hollabrunn vom 19. Juni 1986 wurde der Beschwerdeführer wie folgt für schuldig erkannt:

"Sie haben

- a) in der Zeit von 1.10.1985 bis 21.11.1985 in X Nr. 42 am PKW VW Golf, Fahrgestellnummer XX, die Ausbesserung von Rostschäden an diesem und gänzliche Neulackierung, einen Motortausch sowie die Anbringung eines Frontspoilers durchgeführt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung für das Kraftfahrzeugmechanikergewerbe erlangt zu haben;
- b) seit 30.4.1984 in X Nr. 42 mit PKW gehandelt, insbesondere haben Sie in der Zeit von 1.8.1985 bis 21.11.1985 in X Nr. 42 den PKW VW Golf, Fahrgestellnummer XX von A gekauft und dem B verkauft, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung für das Handelsgewerbe gemäß § 103 Abs. 1 lit. b Z. 25 GewO 1973 erlangt zu haben.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Zu a) § 366 Abs. 1 i.V.m. § 94 Z. 41 der Gewerbeordnung 1973

Zu b) § 366 Abs. 1 i.V.m. § 103 Abs. 1 lit. b Z. 25 der Gewerbeordnung 1973."

Der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung gab der Landeshauptmann von Niederösterreich mit Bescheid vom 24. Juni 1987 insoweit Folge, als das Strafausmaß herabgesetzt wurde.

Dieser Bescheid ist mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Mai 1988, Zl. 87/04/0168, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben worden.

Im fortgesetzten Verfahren erging der Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 26. August 1988, mit dem der Berufung insoweit Folge gegeben wurde, daß das Strafausmaß zu a) herabgesetzt und der Spruch dahingehend ergänzt wurde, "daß bei der verletzten Rechtsvorschrift zu a) und zu b) nach § 366 Abs. 1 und vor i.V.m. 'Z. 1' einzufügen ist."

Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt:

Der Beschwerdeführer habe den Pkw VW Golf, Fahrgestellnummer XX, an B weiterverkauft, weil er sich auf Grund seiner finanziellen Situation - die Reparatur sei so teuer gewesen - dazu gezwungen gesehen habe. Daraus ergebe sich eindeutig, daß der Beschwerdeführer mit dem Ziel gearbeitet habe, durch den Verkauf des Pkw nicht

nur Kostendeckung, sondern auch noch Gewinn zu erzielen. Ob er tatsächlich nur "einige tausend Schilling" Gewinn erzielt habe, lasse sich von der belangten Behörde nicht nachprüfen, da keine Rechnungen über Materialkosten vorlägen. Es widerspreche der allgemeinen Lebenserfahrung, daß ein Mechaniker - der Beschwerdeführer sei Kfz-Mechaniker - bei einem Motorschaden, so wie er beim VW Golf vorgelegen sei, nicht von vornherein abschätzen könne, in welcher Höhe etwa Reparaturkosten anfallen würden. Im Tatzeitpunkt sei der Beschwerdeführer arbeitslos gewesen und es sei anzunehmen, daß ein Arbeitsloser, der nur ein geringes Einkommen habe, auch nur jeweils so viel Geld für eine Reparatur, "die er noch dazu durchführt", ausbebe, wie er gerade zur Verfügung habe. Wenn, wie bei einem Automotor, auf einmal eine größere Geldsumme nötig sei, so würde man erwarten, daß zunächst diese Summe angespart werde, bevor sie ausgegeben werde. Die Vorgangsweise des Beschwerdeführers jedoch (Ankauf des Pkw, sofortige Reparatur, rascher Wiederverkauf) lasse zweifellos die Absicht des Beschwerdeführers erkennen, daß er den Wagen nur zum Zweck des gewinnbringenden Wiederverkaufs angekauft habe.

Auf Grund der ordnungsgemäß durchgeführten Erhebungen durch die Gewerbebehörde erster Instanz ergebe sich, daß ab 30. April 1984 eine relativ hohe Anzahl von Pkw - mindestens sechs - auf das Kennzeichen XY angemeldet gewesen seien. Dem Strafact sei zu entnehmen, daß für den Beschwerdeführer zum Beispiel zwischen 28. März 1985 und 29. April 1985 drei Pkw und zwischen 1. Oktober 1985 und 11. Oktober 1985 vier Pkw zugelassen gewesen seien. Bei zwei Pkw handle es sich um dieselben Fahrzeuge. Weiters sei festgestellt worden, daß die Schwägerin des Beschwerdeführers, AN, sechs zum Teil havarierte Autos unter dem Kennzeichen XYZ, ebenfalls nur kurzfristig, angemeldet gehabt hätte. Wenn dem Beschwerdeführer auch konkret nur eine einmalige Verkaufstätigkeit habe nachgewiesen werden können, so genüge dies unter Berücksichtigung der oben erwähnten Umstände, um auf Wiederholungsabsicht schließen zu können. Die Tatsache, daß AN rasch hintereinander zum Teil stark beschädigte Fahrzeuge gekauft und angemeldet habe, lasse den Schluß zu, daß sie nur als "Strohmann" fungiert habe, damit die Tätigkeit des Beschwerdeführers nicht zu stark auffalle.

Der Beschwerdeführer habe sohin selbständig, im Sinne des § 1 Abs. 4 GewO 1973 auch regelmäßig, und - wie er auch selbst zugebe - in Gewinnabsicht durch seine Verkaufstätigkeit das Handelsgewerbe gemäß § 103 Abs. 1 lit. b Z. 25 GewO 1973 ausgeübt, ohne die hierfür erforderliche Gewerbeberichtigung erlangt zu haben. In § 34 GewO 1973 seien die Rechte der Händler aufgezählt. Die vom Beschwerdeführer durchgeführten Reparaturarbeiten am Pkw VW Golf, Fahrgestellnummer XX, gingen weit über die Tätigkeiten, die den Händlern von der GewO 1973 als Recht eingeräumt würden, hinaus. Somit liege beim Beschwerdeführer auch die unbefugte Ausübung des Kraftfahrzeugmechanikergewerbes vor. Er habe das Auto auf eigene Rechnung und Gefahr repariert und führe selbst in der Berufung an, daß er diese Reparaturen "finanzieren" habe wollen. Der Beschwerdeführer habe also auch hier in Gewinnabsicht gehandelt. Zum Tatbestandsmerkmal der "Regelmäßigkeit" werde auf die bereits gemachten Ausführungen verwiesen.

Die Begleitumstände der einmalig vorgenommenen Reparaturarbeiten am VW Golf, vor allem aber die vorhandene profimäßig ausgestattete Werkstätte, seien geeignet, im gegenständlichen Fall auf eine Wiederholungsabsicht des Beschwerdeführers schließen zu lassen. Daran ändere auch die Tatsache nichts, daß die vom Beschwerdeführer benützte Werkstatt im Eigentum seines Vaters stehe, welcher die Werkstätte ursprünglich vor allem zu Reparaturen seiner landwirtschaftlichen Maschinen eingerichtet habe. Der Beschwerdeführer habe, wie bereits von der Behörde erster Instanz richtig festgestellt worden sei, die erforderliche Gewerbeberechtigung weder für das Kfz-Mechanikergewerbe noch zur Ausübung des Handelsgewerbes gemäß § 103 Abs. 1 lit. b Z. 25 GewO 1973 erlangt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Seinem Vorbringen zufolge erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht verletzt, nicht der ihm angelasteten Verwaltungsübertretungen schuldig erkannt und hierfür bestraft zu werden.

Er bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften bzw. einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides im wesentlichen vor, daß, wie bereits in der Berufung dargelegt, er den Pkw VW Golf, Fahrgestellnummer XX, von A um den Betrag von S 12.000,- erworben habe. Dieser Pkw sei auf den Beschwerdeführer zugelassen und vom Beschwerdeführer auch selbst ohne Reparatur gefahren worden. Nachdem der Pkw ca. eine Woche in Betrieb gewesen sei, habe der Motor nicht mehr funktioniert. In der Folge habe der Beschwerdeführer für sein Fahrzeug einen anderen Motor erworben, der eingebaut und typisiert worden sei. Im Zuge des Neueinbaues des Motors sei vom Beschwerdeführer auch ein Frontspoiler erworben worden. Sowohl Sonnendach, das bereits am Pkw vorhanden gewesen sei, als auch Motor und Frontspoiler seien typisiert worden. Der Beschwerdeführer habe ursprünglich vorgehabt, den Pkw weiter selbst zu fahren, habe ihn dann aber privat zum Verkauf angeboten. Wenn der Pkw schließlich nach Durchführung aller Arbeiten an B um einen Betrag von S 38.000,- verkauft

worden sei, liege darin kein Verstoß gegen Vorschriften der Gewerbeordnung. Es könne überhaupt nicht gesagt werden, ob die Durchführung der Reparatur mit allen Bestandteilen für den Beschwerdeführer nicht mit einem finanziellen Abgang verbunden gewesen sei. Daß sich der Beschwerdeführer schließlich zum Verkauf des Fahrzeuges entschlossen habe, sei darin gelegen, daß er auf Grund seiner finanziellen Situation die Materialankäufe nicht mehr habe finanziell verkraften können. Es bleibe Privatpersonen unbenommen, ihre Fahrzeuge selbst zu reparieren. Wenn dem nicht so sein sollte, so dürfte es keine Autozubehörfirmen geben, bei denen Autobestandteile erworben werden könnten. Außerdem würde man bei dieser Ansicht der belangten Behörde auch zum Ergebnis gelangen müssen, daß der Vater des Beschwerdeführers seine Arbeiten an seinen landwirtschaftlichen Geräten nicht selbst durchführen dürfe. Daß die Werkstatt des Vaters des Beschwerdeführers eine entsprechende Ausstattung aufweise, liege darin, daß sämtliche Reparaturen an landwirtschaftlichen Maschinen und Geräten in Eigenregie durchgeführt würden. Die vorliegende Entscheidung würde Privatpersonen veranlassen, jede Art von Reparatur anzuzeigen, um nicht im Zuge einer Beweiswürdigung der Behörde Verstöße gegen die Gewerbeordnung angelastet zu bekommen. Vom Beschwerdeführer sei auch erklärt worden, warum zahlreiche Fahrzeuge angemeldet und wieder abgemeldet worden seien. Da der Bruder des Beschwerdeführers Autoverkäufer gewesen sei, sei es zu einem häufigen Wechsel der Automarken gekommen. Es müsse Privatpersonen überlassen bleiben, wie oft sie ein Fahrzeug anmelden oder abmelden. Außerdem solle dabei nicht übersehen werden, daß durch diese Vorgänge der Staat immer wieder neue Abgaben kassiere. Jedenfalls sei es dem Beschwerdeführer nicht nachzuweisen, daß er jemals ein fremdes Fahrzeug repariert oder verkauft habe. Wenn der Beschwerdeführer sein eigenes Fahrzeug repariert und verkauft habe, so sei ihm dies als Privatperson zuzugestehen. Die Behörde unternehme im gegenständlichen Fall einen Eingriff in die Privatsphäre des Beschwerdeführers. Es sei ihm einerseits nicht untersagt, sein eigenes Fahrzeug zu reparieren und andererseits auch nicht untersagt, sein eigenes Fahrzeug zu verkaufen. Jede andere Auslegung der Bestimmungen der Gewerbeordnung stelle eine unzulässige Interpretation dar. Derartige Interpretationsfehler seien auch nicht durch eine unrichtige Beweiswürdigung und unrichtige rechtliche Beurteilung der Behörde zu heilen. Im gegenständlichen Fall liege eindeutig eine Ermessensüberschreitung der erkennenden Behörde vor, die einen Verstoß gegen Bestimmungen der Gewerbeordnung darin erblicke, daß jemand seinen eigenen Pkw repariere und diesen in repariertem Zustand verkaufe. Im Endergebnis sei es auch völlig gleichgültig, ob der Beschwerdeführer nun den Pkw in havariertem Zustand oder in repariertem Zustand verkaufe, da er dabei keinen Gewinn erzielt habe bzw. keine Gewinnerzielungsabsicht vorgelegen sei bzw. nachzuweisen sei. Selbst wenn Kaufpreis und Materialaufwand etwas geringer gewesen seien als der letztlich erzielte Verkaufserlös von S 38.000.--, so könne noch von keiner Tätigkeit im Sinne der Gewerbeordnung gesprochen werden. Dabei bliebe auch völlig unberücksichtigt, daß der Beschwerdeführer seine Arbeitskraft in die Reparatur des Fahrzeuges investiert habe. Mit Neuanmeldungen, Abmeldungen der Schwägerin, mit einer gut ausgestatteten Werkstatt des Vaters eine Gewerbetätigkeit des Beschwerdeführers zu begründen, überschreite den Ermessensspielraum der Behörde. Nicht unerwähnt solle an dieser Stelle sein, daß gegen den Beschwerdeführer kein weiteres Verfahren anhängig sei oder anhängig gemacht worden sei. Die Auslegung der belangten Behörde wäre selbst dann problematisch, wenn vom Beschwerdeführer diese Reparatur an einem fremden Fahrzeug im Rahmen der Nachbarschaftshilfe vorgenommen worden wäre. Wenn die belangte Behörde die Wiederholungsabsicht des Beschwerdeführers vor allem aus der vorhandenen profimäßig ausgestatteten Werkstatt ableite, so müsse dieser Rechtsansicht voll widersprochen werden. Wie könne eine, bereits jahrelang vorhandene und gut ausgestattete Werkstatt, die dem Beschwerdeführer nicht gehöre, auf eine Wiederholungsabsicht beim Beschwerdeführer schließen lassen? Bei genauerer Betrachtung aller Gründe komme man zum Ergebnis, daß die Behörde auch die anderen wesentlichen Merkmale einer angenommenen Gewerbeausübung nicht stichhältig zu begründen vermöge. Es gebe auch keinen Hinweis dafür, warum die Schwägerin AN für den Beschwerdeführer als "Strohmann" fungiert haben solle. Zusammenfassend müsse festgestellt werden, daß es der belangten Behörde nicht gelungen sei, durch stichhaltige Beweise und durch eine stichhaltige Begründung die Gewerbeausübung des Beschwerdeführers zu untermauern. Im gegenständlichen Fall seien die Grenzen der freien Beweiswürdigung und des freien Ermessens bei weitem überschritten worden.

Die Beschwerde ist begründet.

Gemäß § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 in der im vorliegenden Beschwerdefall anzuwendenden Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399/1988, begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu S 30.000.-- oder mit einer Arreststrafe bis zu sechs Wochen zu ahnden ist, wer ein Anmeldegewerbe (§ 5 Z. 1) ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Nach § 6 Z. 1 GewO 1973 werden die Handwerke als Anmeldegewerbe bezeichnet, worunter gemäß § 94 Z. 41 GewO 1973 auch das Gewerbe der Kraftfahrzeugmechaniker fällt.

Den Kraftfahrzeugmechanikern (§ 94 Z. 41) steht gemäß § 98 GewO 1973 neben der Befugnis zur Erzeugung und Instandsetzung von Kraftfahrzeugen (Motoren und Fahrgestellen) auch die Berechtigung zur Verrichtung von Arbeiten des Spengler-, Schlosser-, Schmiede-, Lackierer-, Tapezierer-, Sattler- und Kraftfahrzeugelektrikergewerbes an Kraftfahrzeugen zu.

Gemäß § 1 Abs. 2, erster Halbsatz 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. Zusage des Abs. 4 erster Satz dieser Gesetzesstelle gilt auch eine einmalige Handlung als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann, oder wenn sie längere Zeit erfordert.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 10. April 1984, Zl. 83/04/0308 (nur Rechtssatz in VwSlg. N.F. Nr. 11400/A), unter Bezugnahme auf die diesbezügliche Vorjudikatur dargetan hat, erweist Entgeltlichkeit allein noch nicht, daß mit einer Betätigung ein Ertrag oder sonstiger wirtschaftlicher Vorteil herbeigeführt werden soll, die Betätigung also im Sinne des § 1 Abs. 2 GewO 1973 in Gewinnabsicht unternommen werde; im besonderen wird dies dann nicht zutreffen, wenn durch das Entgelt nur die entstehenden Unkosten ganz oder lediglich zum Teil gedeckt werden sollen.

Die belangte Behörde ging in der Begründung des angefochtenen Bescheides hinsichtlich des Tatvorwurfes nach dem Spruchteil a) - bezogen auf die Merkmale der Gewerbsmäßigkeit - davon aus, daß der Beschwerdeführer das in Frage stehende Kraftfahrzeug "auf eigene Rechnung und Gefahr repariert" und der Beschwerdeführer in seiner Berufung selbst angeführt habe, "daß er diese Reparaturen finanzieren wollte, handelte also auch hier in Gewinnabsicht".

Im Sinne der obigen Ausführungen indiziert jedoch der bloße Umstand, daß das in Frage stehende Kraftfahrzeug nach durchgeführter Reparatur wieder verkauft wird, um eben diese Reparatur zu "finanzieren", noch keine gewerbsmäßige Tätigkeit.

Da die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie den angefochtene Bescheid in Ansehung seines Spruchpunktes a) schon im Hinblick darauf mit einer zu seiner Aufhebung gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG führenden Rechtswidrigkeit seines Inhaltes.

Was die dem Beschwerdeführer in Spruchteil b) des angefochtenen Bescheides angelastete Verwaltungsübertretung betrifft, so ist zunächst auf die - oben wiedergegebenen - Bestimmungen zu verweisen, wobei das Handelsgewerbe gemäß § 103 Abs. 1 lit. b Z. 25 GewO 1973 ein gebundenes Gewerbe darstellt und gemäß § 6 Z. 2 GewO 1973 gebundene Gewerbe als Anmeldungsgewerbe bezeichnet werden.

Gemäß § 44a lit. a VStG 1950 hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Danach ist es nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, daß erstens die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird, zweitens die Identität der Tat (z.B. nach Ort und Zeit) unverwechselbar feststeht (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 13. Juni 1984, VwSlg. N.F. Nr. 11466/A). Es bedarf grundsätzlich der Anführung des Zeitpunktes der Begehung der Tat und, falls es sich um einen Zeitraum handelt, der Angabe des Anfanges und des Endes dieses Zeitraumes in einer kalendermäßig eindeutig umschriebenen Art im Spruch des Straferkenntnisses (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 17. März 1987, Zl. 85/04/0208).

Im vorliegenden Beschwerdefall wurde der Tatzeitpunkt in Ansehung des Spruchpunktes b) des angefochtenen Bescheides wie folgt umschrieben:

"... seit 30.4.1984 ..., insbesondere in der Zeit vom 1.8.1985 bis 21.11.1985 ..."

Damit wurde jedoch in Ansehung der Tatzeit die Tat nicht eindeutig umschrieben, da weder ein bestimmter Tatzeitpunkt noch der Endzeitpunkt des Tatzeitraumes angeführt wurden (vgl. hiezu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. April 1984, Zl. 84/04/0014).

Schon aus diesem Grund belastete daher die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes.

Abgesehen davon rügt der Beschwerdeführer aber auch zu Recht die Beweiswürdigung der belangten Behörde. Nach § 45 Abs. 2 AVG 1950 hat die Behörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Aus dem bloßen Umstand - ohne weitere sachverhaltsmäßige Konkretisierung -, daß für den Beschwerdeführer ab 30. April 1984 eine relativ hohe Anzahl von Pkw - mindestens sechs - angemeldet gewesen seien und die Schwägerin des Beschwerdeführers ebenfalls nur kurzfristig sechs zum Teil havarierte Autos angemeldet gehabt habe, kann noch nicht der verlässliche Schluß auf die Erfüllung der Tatbestandsmerkmale der unbefugten Ausübung des Handelsgewerbes im Sinne des § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 in Ansehung des Merkmales der "Regelmäßigkeit" gezogen werden.

Die belangte Behörde belastete jedoch schon aus den oben dargelegten Gründen den angefochtenen Bescheid auch hinsichtlich seines Spruchteiles b) mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes.

Der angefochtene Bescheid war daher sowohl hinsichtlich seines Spruchteiles a) als auch seines Spruchteiles b) gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben, ohne daß es noch einer weiteren Auseinandersetzung mit dem Beschwerdevorbringen bedurft hätte.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989, insbesondere auch auf deren Art. III Abs. 2.