

TE Lvwg Erkenntnis 2019/10/11 LVwG-2019/32/1787-4

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.10.2019

Entscheidungsdatum

11.10.2019

Index

50/01 Gewerbeordnung

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

GewO 1994 §1 Abs2

VStG §45 Abs1 Z2

1. GewO 1994 § 1 heute
2. GewO 1994 § 1 gültig ab 13.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
3. GewO 1994 § 1 gültig von 19.03.1994 bis 12.07.2018
1. VStG § 45 heute
2. VStG § 45 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 45 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 45 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.2013

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Ing. Mag. Peinstingl über die Beschwerde des Herrn AA, vertreten durch die BB GmbH, Adresse 1, Z, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 01.08.2019, Zahl *****, betreffend eine Übertretung nach der Gewerbeordnung 1994 iVm Güterbeförderungsgesetz 1995 nach der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Ing. Mag. Peinstingl über die Beschwerde des Herrn AA, vertreten durch die BB GmbH, Adresse 1, Z, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 01.08.2019, Zahl *****, betreffend eine Übertretung nach der Gewerbeordnung 1994 in Verbindung mit Güterbeförderungsgesetz 1995 nach der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

1.

Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig. 2. Die ordentliche Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I.römisch eins.

Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 01.08.2019 wurde dem Beschuldigten wie folgt zur Last gelegt:

„Sie haben nicht dafür Sorge getragen, dass die Bestimmungen bzw. Vorschriften des Güterbeförderungsgesetzes 1995 (GütbefG) eingehalten wurden.

Sie haben es verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass im Zuge einer Kontrolle auf der Baustelle in X am 17.03.2018 um 10:19 Uhr, durch Organe der Polizeiinspektion W festgestellt wurde, dass mit der Zugmaschine der Marke FF mit dem amtlichen Kennzeichen ***** eine gewerbsmäßige Beförderung von Gütern (Transport des Aushubes von der Baustelle des Bauherrn CC, in X) nach dem Güterbeförderungsgesetz 1995 (GütbefG); welches nach § 1 Abs. 5 Güterbeförderungsgesetz 1995 (GütbefG) als reglementiertes Gewerbe nach der Gewerbeordnung (GewO) gilt, selbständig, regelmäßig und in Gewinnerzielungsabsicht ausgeübt bzw. durchgeführt wurde, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, obwohl Sie nicht im Besitz der entsprechenden Gewerbeberechtigung (Güterbeförderung) für das erforderliche Gewerbe gewesen sind. Sie haben es verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass im Zuge einer Kontrolle auf der Baustelle in römisch zehn am 17.03.2018 um 10:19 Uhr, durch Organe der Polizeiinspektion W festgestellt wurde, dass mit der Zugmaschine der Marke FF mit dem amtlichen Kennzeichen ***** eine gewerbsmäßige Beförderung von Gütern (Transport des Aushubes von der Baustelle des Bauherrn CC, in römisch zehn) nach dem Güterbeförderungsgesetz 1995 (GütbefG); welches nach Paragraph eins, Absatz 5, Güterbeförderungsgesetz 1995 (GütbefG) als reglementiertes Gewerbe nach der Gewerbeordnung (GewO) gilt, selbständig, regelmäßig und in Gewinnerzielungsabsicht ausgeübt bzw. durchgeführt wurde, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, obwohl Sie nicht im Besitz der entsprechenden Gewerbeberechtigung (Güterbeförderung) für das erforderliche Gewerbe gewesen sind.

Die genannte Übertretung konnte durch Organe der Polizeiinspektion W im Zuge einer Kontrolle im Gemeindegebiet von X, auf der Baustelle des Bauherrn CC am 17.03.2018 um 10:19 Uhr festgestellt werden. „Die genannte Übertretung konnte durch Organe der Polizeiinspektion W im Zuge einer Kontrolle im Gemeindegebiet von römisch zehn, auf der Baustelle des Bauherrn CC am 17.03.2018 um 10:19 Uhr festgestellt werden.“

Dadurch habe der Beschuldigte eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO) iVm § 1 Abs 5 und § 24 Abs 1 und § 23 Abs 4 Güterbeförderungsgesetz 1995 (GütbefG) begangen und wurde über ihn daher gemäß § 366 Abs 1 Einleitungssatz Gewerbeordnung 1994 (GewO) iVm § 23 Abs 4 Güterbeförderungsgesetz 1995 (GütbefG) eine Geldstrafe in Höhe von Euro 1453,00 (Ersatzfreiheitsstrafe von 35 Stunden) verhängt. Dadurch habe der Beschuldigte eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, Gewerbeordnung 1994 (GewO) in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz 5 und Paragraph 24, Absatz eins und Paragraph 23, Absatz 4, Güterbeförderungsgesetz 1995 (GütbefG) begangen und wurde über ihn daher gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Einleitungssatz Gewerbeordnung 1994 (GewO) in Verbindung mit Paragraph 23, Absatz 4, Güterbeförderungsgesetz 1995 (GütbefG) eine Geldstrafe in Höhe von Euro 1453,00 (Ersatzfreiheitsstrafe von 35 Stunden) verhängt.

Zudem wurde ein Beitrag zu den behördlichen Verfahrenskosten festgesetzt.

Dagegen hat der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer zulässig und rechtzeitig Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol erhoben und darin unter anderem ausgeführt, dass der Beschwerdeführer für seine Tätigkeit kein Entgelt vereinbart hat. Es sei lediglich vereinbart gewesen, dass der Beschuldigte „mit einem vollen Tank auf die Baustelle kommt und diese wieder mit einem vollen Tank verlässt“. Es sei somit lediglich ein Ersatz des verbrauchten Treibstoffes vereinbart gewesen. Darüber hinaus sei keine Gegenleistung für die Tätigkeit des Beschwerdeführers vereinbart gewesen. Insbesondere sei auch keine Tätigkeit des Bauherrn für den Beschwerdeführer in einer Art und Weise als Gegenleistung vereinbart gewesen. Der Beschwerdeführer habe den Transport ausschließlich aushilfsweise, einmalig, ohne Wiederholung- und Ertragserzielungsabsicht sowie unentgeltlich im Rahmen eines „Freundschaftsdienstes“ erbracht.

Es wurde eine mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol durchgeführt, im Zuge derer der

Beschwerdeführer sowie drei Zeugen einvernommen wurden. Bei den Zeugen handelt sich um den Bauherrn, bei dem der Bodenaushub vorgenommen wurde, dessen Bruder, der dabei als Baggerfahrer fungiert hat, sowie jene Person, die die Meldung bei der Polizeiinspektion erstattet hat, welche zum gegenständlichen Strafverfahren geführt hat.

Die belangte Behörde ist zur mündlichen Verhandlung entschuldigt nicht erschienen.

II.römisch zwei.

Sachverhalt:

Herr AA hat am 17.03.2018 am Vormittag bis ca 10:00 Uhr den Bodenaushub von der Baustelle des Herrn CC mit dem Traktor und Anhänger seines Vaters zu der nahe gelegenen Bodenaushubdeponie geliefert. Die Tätigkeit sollte zumindest den gesamten Samstag andauern. Der Beschwerdeführer hat kein Güterbeförderungsgewerbe angemeldet.

Es war ein weiterer Fahrer (Herr DD) mit Traktor und Anhänger im Einsatz. Als Baggerfahrer hat der Bruder des Bauherrn, nämlich Herr EE, fungiert.

Es war vereinbart, dass dem Beschwerdeführer der verbrauchte Treibstoff ersetzt wird. Auch für die Verpflegung in Form einer Jause wurde vom Bauherrn gesorgt, ohne dass dies ausdrücklich vereinbart war. Anhaltspunkte, wonach für die Tätigkeiten des Beschwerdeführers (Verbringen von Bodenaushub) darüber hinaus Gegenleistungen vereinbart waren bzw geleistet wurden, liegen nicht vor.

Um ca 10:00 Uhr ist eine Polizeistreife an der Baustelle eingetroffen. Herr AA hat seine Tätigkeit darauf hin eingestellt.

III.römisch drei.

Beweiswürdigung:

Außer Streit steht, dass der Beschwerdeführer am 17.03.2018 bis ca 10:00 Uhr Bodenaushub von der Baustelle des Herrn CC mit dem Traktor und Anhänger seines Vaters zu der nahe gelegenen Bodenaushubdeponie geliefert hat.

Der Bodenaushub sollte an dem Samstag abgeschlossen werden, der darauf folgende Sonntag war als Reservetag eingeplant. Dies haben die Aussagen des Bauherrn sowie dessen Bruder ergeben.

Eine Gewerbeberechtigung nach dem Güterbeförderungsgesetz 1995 ist nicht aktenkundig und wird vom Beschwerdeführer auch nicht behauptet.

Sowohl der Beschwerdeführer als auch der Bauherr und dessen Bruder führen in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol aus, dass als Gegenleistung für das Vorbringen des Bodenaushubs durch Herrn AA vereinbart war, dass dieser den Treibstoff ersetzt bekommt, der im Zuge der Tätigkeiten verbraucht wird. Zudem hat er eine Jause erhalten, wobei diese nicht ausdrücklich vereinbart war, sondern diese vom Bauherrn ohne weiteres gestellt wurde.

Aus Sicht des Verwaltungsgerichtes wird den Zeugen Glauben geschenkt, wenn sie ausführen, dass es sich hier um einen reinen Freundschaftsdienst gehandelt hat und eine Bezahlung des Herrn AA nicht vereinbart war und auch nicht erfolgen sollte.

Sämtliche Beteiligte kennen sich. Es ist nicht ungewöhnlich, dass im Zuge eines Hausbaus unentgeltlich Hilfestellungen durch Bekannte erfolgen.

Die Zeugen haben unter Wahrheitspflicht ausgesagt. Im Falle einer falschen Zeugenaussage müssen sie mit justizstrafrechtlichen Konsequenzen rechnen.

Für das Verwaltungsgericht haben sich keine Anhaltspunkte gegeben, dass entgegen den Aussagen der beiden Zeugen sowie des Beschwerdeführers hier eine entgeltliche Leistung erfolgen sollte.

Der dritte Zeuge konnte im Hinblick auf die Entgeltlichkeit der erbrachten Leistungen keine Angaben machen.

IV.römisch vier.

Rechtslage:

Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994, BGBl 194/1994; Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994, Bundesgesetzblatt 194 aus 1994,;

„§ 1

[...]

„(2) Eine Tätigkeit wird 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; hiebei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll.

[...]

Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994, BGBl 194/1994 idF BGBl I Nr 81/2015: Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994, Bundesgesetzblatt 194 aus 1994, in der Fassung BGBl römisch eins Nr 81/2015:

„§ 366

(1) Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3 600 € zu bestrafen ist, begeht, wer

1. ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben;

[...]“

Im Übrigen wird auf die Internetseite ris.bka.gv.at (Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes) verwiesen.

V.römisch fünf.

Erwägungen:

Die hier vorgeworfene Verwaltungsübertretung setzt voraus, dass der Beschwerdeführer die inkriminierten Handlungen gewerbsmäßig – ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung – durchgeführt hat. Ein Merkmal der Gewerbsmäßigkeit liegt darin, dass die Tätigkeit in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist; hiebei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 31.05.2012, 2010/06/0207, ausgeführt, dass Entgeltlichkeit allein noch nicht zwingend mit der Absicht verbunden ist, dass mit der Betätigung ein Ertrag oder sonstiger wirtschaftlicher Vorteile herbeigeführt werden soll (Hinweis E vom 2. Dezember 1983, 83/04/0189). Im Besonderen wird das nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes (Hinweis E vom 6. Februar 1990, 89/04/0186) dann nicht zutreffen, wenn durch das Entgelt nur die entstehenden Unkosten ganz oder lediglich zum Teil gedeckt werden sollen. Andererseits ist Unentgeltlichkeit von Leistungen oder Waren im Rahmen einer gewerbsmäßigen Tätigkeit allein nicht geeignet, das Element der Gewinnerzielungsabsicht und damit die Gewerbsmäßigkeit einer Leistung von vornherein auszuschließen.

Auf Sachverhaltsebene konnte ermittelt werden, dass zwischen dem Bauherrn und dem Beschwerdeführer vereinbart war, dass dieser den verbrauchten Treibstoff ersetzt bekommt. Zudem erfolgte eine Verköstigung durch den Bauherrn, ohne dass diesbezüglich eine ausdrückliche Vereinbarung bestanden hat.

Das Verwaltungsgericht schließt sich den Ausführungen in der Beschwerde an, wonach hier eine Gewinnerzielungsabsicht nicht vorgelegen hat. Es war lediglich vereinbart, dass zumindest ein Teil der Unkosten, nämlich der verbrauchte Treibstoff ersetzt wird. Die Abnützungen am Traktor und am Anhänger waren vom Beschwerdeführer bzw von seinem Vater zu tragen.

Aus Sicht des Verwaltungsgerichtes kann auch in der Annahme der Verköstigung in Form einer Jause eine Gewinnerzielungsabsicht nicht erblickt werden, zumal nach der allgemeinen Lebenserfahrung keinesfalls ungewöhnlich ist, dass derjenige, der einen Freundschaftsdienst leistet, zumindest eine Verköstigung einfacher Art während (oder nach) der Durchführung seiner Arbeiten erhält.

Nachdem sonst keine Anhaltspunkte für eine Gewinnerzielungsabsicht im Sinne des § 1 Abs 2 GewO 1994 zu erblicken sind, war das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG einzustellen. Nachdem sonst keine Anhaltspunkte für eine Gewinnerzielungsabsicht im Sinne des Paragraph eins,

Absatz 2, GewO 1994 zu erblicken sind, war das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG einzustellen.

VI.römisch sechs.

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. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Artikel 133, Absatz 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.

Rechtsmittelbelehrung

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu Euro 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

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. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Verwaltungsgericht einzubringen.

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.

Für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist im Fall der Zulassung der ordentlichen Revision beim Verwaltungsgericht einzubringen. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision ist der Antrag auf Verfahrenshilfe beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen; dabei ist im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof, 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).Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen vergleiche Paragraph 54 b, Absatz eins, VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Ing. Mag. Peinstingl

(Richter)

Schlagworte

Gewinnerzielungsabsicht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2019:LVwG.2019.32.1787.4

Zuletzt aktualisiert am

12.11.2019

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at