

TE Lvwg Erkenntnis 2017/6/27 LVwG-2016/14/2850-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.06.2017

Entscheidungsdatum

27.06.2017

Index

50/01 Gewerbeordnung;

50/03 Personenbeförderung Güterbeförderung;

Norm

GewO 1994 §1 Abs2

GewO 1994 §1 Abs3

GewO 1994 §1 Abs4

GelVerkG 1996 §15 Abs1 Z3

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. 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. 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

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Klaus Dollenz über die Beschwerde des Herrn AA, Adresse 1, **** Z gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 07.11.2016, GZ ****, aufgrund der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 08.06.2017, Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Klaus Dollenz über die Beschwerde des Herrn AA, Adresse 1, **** Z gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft römisch zehn vom 07.11.2016, GZ ****, aufgrund der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 08.06.2017,

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das

Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt. 1. Gemäß Paragraph 50, VwGGV wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG eingestellt.

2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig. 2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

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.

Sie haben 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 kann.

Entscheidungsgründe

Mit dem Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X wurde dem Beschwerdeführer Nachstehendes angelastet: Mit dem Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft römisch zehn wurde dem Beschwerdeführer Nachstehendes angelastet:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Tatort: A ** Wautobahn, Kontrollstelle V, Fahrtrichtung Westen Tatort: A ** Wautobahn, Kontrollstelle römisch fünf, Fahrtrichtung Westen

Fahrzeug: PKW ****-** (U)

1. Sie haben zumindest am 4.9.16 18.15 Uhr selbstständig, regelmäßig und in der Absicht einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen unbefugt das Gewerbe „Mietwagen-Gewerbe gem. § 3 Abs. 1 Z 2 GelVerkG“ ausgeübt, indem Sie mit dem angeführten Kraftfahrzeug einen geschlossenen Teilnehmerkreis an Fahrgästen gegen Entgelt von U mit dem Fahrtziel Y befördert haben, ohne im Besitz der erforderlichen Gewerbeberechtigung (Konzession nach dem Gelegenheitsverkehrsgesetz) zu sein. 1. Sie haben zumindest am 4.9.16 18.15 Uhr selbstständig, regelmäßig und in der Absicht einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen unbefugt das Gewerbe „Mietwagen-Gewerbe gem. Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, GelVerkG“ ausgeübt, indem Sie mit dem angeführten Kraftfahrzeug einen geschlossenen Teilnehmerkreis an Fahrgästen gegen Entgelt von U mit dem Fahrtziel Y befördert haben, ohne im Besitz der erforderlichen Gewerbeberechtigung (Konzession nach dem Gelegenheitsverkehrsgesetz) zu sein.

2. Sie haben zumindest am 4.9.16 18.15 Uhr selbstständig, regelmäßig und in der Absicht einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen unbefugt das Gewerbe „Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen oder Kraftfahrzeugen mit Anhängern, deren höchst zulässiges Gesamtgewicht insgesamt 3.500 kg nicht übersteigt“ ausgeübt, indem Sie mit dem angeführten Fahrzeug noch diverse Waren (Waschmaschine, Eisentor) gegen Entgelt befördert haben, ohne im Besitz der erforderlichen Gewerbeberechtigung zu sein.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1. § 3 Abs. 1 Zif. 2 GelVerkG iVm § 16 Abs 2 GelVerkG iVm § 5 Abs. 1 GewO iVm § 339 Abs. 1 GewO iVm § 366 Abs. 1 Einleitungssatz Z 1 GewO 1994. Paragraph 3, Absatz eins, Zif. 2 GelVerkG in Verbindung mit Paragraph 16, Absatz 2, GelVerkG in Verbindung mit Paragraph 5, Absatz eins, GewO in Verbindung mit Paragraph 339, Absatz eins, GewO in Verbindung mit Paragraph 366, Absatz eins, Einleitungssatz Ziffer eins, GewO 1994

2. § 5 Abs. 1 GewO iVm § 339 Abs. 1 GewO iVm § 366 Abs. 1 Einleitungssatz Z 1 GewO 1994. Paragraph 5, Absatz eins, GewO in Verbindung mit Paragraph 339, Absatz eins, GewO in Verbindung mit Paragraph 366, Absatz eins, Einleitungssatz Ziffer eins, GewO 1994

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe (€):

Gemäß:

Ersatzfreiheitsstrafe:

1. 1.453,00

§ 15 Abs. 2 GewO iVm § 366 Abs. 1 Einleitungssatz Z 1 GewO 1994 Paragraph 15, Abs. 2 GewO in Verbindung mit Paragraph 366, Absatz eins, Einleitungssatz Ziffer eins, GewO 1994

5 Tag(e)

1. 600,00

§ 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994

3 Tag(e)

Im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe tritt an deren Stelle die Ersatzfreiheitsstrafe.

Weitere Verfügungen (z.B. Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Die eingehobene vorläufige Sicherheit in der Höhe von EUR 400,00 wird gemäß § 37a Abs. 5 iVm § 37 Abs. 5 VStG für verfallen erklärt und auf den Strafbetrag angerechnet. Die eingehobene vorläufige Sicherheit in der Höhe von EUR 400,00 wird gemäß Paragraph 37 a, Absatz 5, in Verbindung mit Paragraph 37, Absatz 5, VStG für verfallen erklärt und auf den Strafbetrag angerechnet.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen. Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 205,30 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, wobei jedoch mindestens € 10,00 zu bemessen sind.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher: € 1858,30.“

Das Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer am 22.11.2016 zugestellt.

Innerhalb offener Frist wurde nachangeführte Beschwerde erhoben:

„AA

Adresse 1

Z, 5. Dezember 2016

Einschreiben

Bezirkshauptmannschaft X
Bezirkshauptmannschaft römisch zehn

Abteilung Berufsrecht

z.Hd. Herr BB

Adresse 2

**** X**** römisch zehn

Beschwerde zu

Geschäftszahl ****

Sehr geehrter Herr B

Bezug nehmend auf Ihre Straferkenntnis vom 07.11.2016 möchte ich wie folgt Stellung nehmen. Die aufgeführten Tatbestände entsprechen nicht dem Wortlaut welcher damals gegenüber den Beamten vom Zollamt geäußert wurde. Aufgrund der Tatsache, dass weder ich (wohnhaft im französisch sprechenden Teil der Y) noch andere Mitinsassen der

deutschen Amtssprache mächtig sind, ist es hier zu Falschinterpretationen gekommen.

So wird meine Aussage, dass ich wöchentlich die Strecke Y/U fahre, dahingehend ausgelegt, dass hier ein Teiltatbestandsmerkmal vorliegt, wo mir auch eine selbständige Tätigkeit mit dem Ziel einer Gewinnerzielung unterstellt wird. Dies ist nicht der Fall. Auch kann ich nicht bestätigen, dass die Mitfahrt der anderen Personen kostenpflichtig war. Bei den damaligen Mitfahrern handelt es sich um Bekannte und Familienangehörige, welche zwecks eines Besuches in die Y gereist waren. Auch den Transport der aufgeführten Ware, welche ich zur Reparatur nach U brachte, erachte ich nicht als widerrechtlich. Zudem wird bei der Ermittlung des Strafmasses davon ausgegangen, dass ich arbeitstätig und über ein durchschnittliches Einkommen verfüge, was aber nicht der Fall ist, da ich selbst nicht arbeite und lediglich meine Ehefrau in einem 80%-Arbeitspensum tätig ist.

Ich möchte Sie daher bitten, den Sachverhalt nochmals zu überprüfen. Gerne erwarte ich

Ihren schriftlichen Bescheid.

Mit freundlichen Grüßen

AA"

Infolge der erhobenen Beschwerde wurde am 08.06.2017 die öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, bei der Beweis durch Einvernahme von Herrn CC als Zeuge und Einsichtnahme in den Akt der Bezirkshauptmannschaft X mit der ZI **** aufgenommen wurde. Infolge der erhobenen Beschwerde wurde am 08.06.2017 die öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, bei der Beweis durch Einvernahme von Herrn CC als Zeuge und Einsichtnahme in den Akt der Bezirkshauptmannschaft römisch zehn mit der ZI **** aufgenommen wurde.

Anlässlich der Verhandlung konnte vom Richter festgestellt werden, dass die Kommunikation mit dem Beschwerdeführer auf Deutsch sich schwierig gestaltet und er hinsichtlich seiner Rechtfertigung auf seine serbische Stellungnahme vom 01.10.2016 mit angeschlossener deutscher Übersetzung beruft. Ebenso verweist er auf die von einem Kollegen erfasste Beschwerde.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht nachstehender Sachverhalt fest:

Am 04.09.2016 erfolgte von Organe des Zollamtes bei der sogenannten Kontrollstelle V eine Kontrolle, bei der der Beschwerdeführer als Lenker des Fahrzeuges mit dem Kennzeichen ****-** (U) überprüft wurde. Zulassungsbesitzer des Fahrzeuges ist Frau DD. Außer dem Lenker befanden sich noch sechs Personen im Fahrzeug, die laut Anzeige in U an verschiedenen Orten zugestiegen sein sollen. Es wurden Waren mitgeführt und zwar eine Waschmaschine und ein Eisentor. Laut Anzeige gab der Beschwerdeführer an, dass sein eigener Kleinbus defekt sei, er den Kleinbus von seiner Tochter ausgeliehen habe und diese über eine Firma in U verfüge, welche Waren- und Personentransporte durchführe. Er selbst fahre „jede Woche“ Freitag nach U, Sonntag wieder zurück. Die Befragung der Fahrgäste ergab, dass sie beim Beschwerdeführer angefragt hätten, ob sie mitfahren können. Für die Mitbeförderung verlange er nur so viel, als dass die Fahrtkosten gedeckt sind. Am 04.09.2016 erfolgte von Organe des Zollamtes bei der sogenannten Kontrollstelle römisch fünf eine Kontrolle, bei der der Beschwerdeführer als Lenker des Fahrzeuges mit dem Kennzeichen ****-** (U) überprüft wurde. Zulassungsbesitzer des Fahrzeuges ist Frau DD. Außer dem Lenker befanden sich noch sechs Personen im Fahrzeug, die laut Anzeige in U an verschiedenen Orten zugestiegen sein sollen. Es wurden Waren mitgeführt und zwar eine Waschmaschine und ein Eisentor. Laut Anzeige gab der Beschwerdeführer an, dass sein eigener Kleinbus defekt sei, er den Kleinbus von seiner Tochter ausgeliehen habe und diese über eine Firma in U verfüge, welche Waren- und Personentransporte durchführe. Er selbst fahre „jede Woche“ Freitag nach U, Sonntag wieder zurück. Die Befragung der Fahrgäste ergab, dass sie beim Beschwerdeführer angefragt hätten, ob sie mitfahren können. Für die Mitbeförderung verlange er nur so viel, als dass die Fahrtkosten gedeckt sind.

Vom Beschwerdeführer wird die Annahme des Zollamtes T und der von der Bezirkshauptmannschaft X erhobene Schuldvorwurf bestritten. Vom Beschwerdeführer wird die Annahme des Zollamtes T und der von der Bezirkshauptmannschaft römisch zehn erhobene Schuldvorwurf bestritten.

Aus der „Erklärung“ (Rechtfertigung) lässt sich entnehmen, dass im Fahrzeug die Frau des Beschwerdeführers, die Cousine EE, die in Y lebe, der Cousin FF, der Beschwerdeführer sowie drei weitere Personen GG, sein Kollege, JJ, ein Nachbar, und KK ein Cousin des GG gewesen sind.

Der Zeuge CC konnte anlässlich der Verhandlung nicht angeben, ob diese Personen tatsächlich im Auto vorhanden gewesen sind.

Fest steht ferner, dass das Fahrzeug mit dem der Beschwerdeführer unterwegs gewesen ist nicht auf ihn zugelassen wurde sondern auf Frau DD. Der Beschwerdeführer behauptet, dass dies seine Tochter sei, die ihm das Fahrzeug geliehen habe, da sein Fahrzeug kaputt gewesen sei.

Die diesbezügliche Verantwortung des Beschwerdeführers kann nicht widerlegt werden; ebenso die Behauptung nicht, dass diese in U über eine Firma verfüge, welche Waren- und Personentransporte durchführt. Sowohl Recherchen des einvernommenen Zeugen CC als auch vom Landesverwaltungsgericht im Internet haben diesbezüglich nichts ergeben.

Ferner steht fest, dass der Beschwerdeführer über einen Yer Aufenthaltstitel Visum C verfügt. Er hat erklärt, dass seine Frau Staatsbürgerin von Y ist.

Nach § 1 Abs 2 GewO wird eine Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbstständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, ein Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welchen Zweck dieser bestimmt ist; hierbei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteile im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll. Nach Paragraph eins, Absatz 2, GewO wird eine Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbstständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, ein Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welchen Zweck dieser bestimmt ist; hierbei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteile im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll.

Nach § 1 Abs 3 GewO liegt eine Selbstständigkeit iSd Bundesgesetzes vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird. Nach Paragraph eins, Absatz 3, GewO liegt eine Selbstständigkeit iSd Bundesgesetzes vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird.

Nach § 1 Abs 4 GewO 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. Das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen wird der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten. Nach Paragraph eins, Absatz 4, GewO 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. Das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen wird der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.

Dass vom Beschwerdeführer eine Verwaltungsübertretung nach § 3 Abs 1 Z 2 Gelegenheitsverkehrsgesetz iVm § 16 Abs 2 Gelegenheitsverkehrsgesetz iVm § 5 Abs 1 GewO iVm § 339 Abs 1 GewO iVm § 366 Abs 1 Einleitungssatz Z 1 GewO und 2. eine solche nach § 5 Abs 1 GewO iVm § 339 Abs 1 GewO Einleitungssatz begangen wurde, kann dem Beschwerdeführer nicht nachgewiesen werden. Dass vom Beschwerdeführer eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, Gelegenheitsverkehrsgesetz in Verbindung mit Paragraph 16, Absatz 2, Gelegenheitsverkehrsgesetz in Verbindung mit Paragraph 5, Absatz eins, GewO in Verbindung mit Paragraph 339, Absatz eins, GewO in Verbindung mit Paragraph 366, Absatz eins, Einleitungssatz Ziffer eins, GewO und 2. eine solche nach Paragraph 5, Absatz eins, GewO in Verbindung mit Paragraph 339, Absatz eins, GewO Einleitungssatz begangen wurde, kann dem Beschwerdeführer nicht nachgewiesen werden.

Aus dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Pass lässt sich zwar entnehmen, dass der Beschwerdeführer des Öfteren von der Y nach U und zurück fährt, aus den Stempeln ergeben sich jedoch nicht die Umstände, mit welchen Transportmittel er das macht. Im Gegenstandsfall ist der Beschwerdeführer nicht mit einem eigenen Fahrzeug sondern mit einem fremden Fahrzeug unterwegs gewesen sodass nicht in eindeutiger Weise nachgewiesen werden kann, dass der „Transport der Personen und Waren“ auf „eigene Rechnung und Gefahr“ ausgeübt wurde. Hinsichtlich des „Ertrages“ ist auszuführen, dass laut Anzeige der Beschwerdeführer für die Mitbeförderung so viel verlange, dass die „Fahrtkosten“ (Maut und Benzin) gedeckt sind. Der wirtschaftliche Vorteil ist somit als äußerst gering anzusetzen, zumal sich aus der Verantwortung ergibt, dass außer seiner Person noch drei Personen sich im Fahrzeug befunden

haben (Ehefrau, eine Cousine, ein Cousin) die in verwandtschaftlicher Beziehung zum Beschwerdeführer stehen und bei denen man annehmen kann, dass diese Personen ihm nichts bezahlen. Laut seinen Angaben ist er mit den anderen drei Personen freundschaftlich verbunden, sodass durchaus vorstellbar ist, dass diese Personen dem Beschwerdeführer nur einen „Unkostenbeitrag“ bezahlen und er sie auch aus Gefälligkeit mitgenommen hat.

Vom einvernommenen Zeugen CC konnte nicht angegeben werden, in welchem Verhältnis die sechs Personen, die sich im Fahrzeug am 04.09.2016 befanden gestanden sind, sodass diesbezüglich von der Verantwortung des Beschwerdeführer auszugehen ist. Dass eine Gewerbsmäßigkeit vorliegt ist im Gegenstandsfall zweifelhaft.

Nach dem im Verwaltungsstrafverfahren geltenden Grundsatz in dubio pro reo war der Beschwerde stattzugeben und spruchgemäß zu entscheiden.

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. 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.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Klaus Dollenz

(Richter)

Schlagworte

Gewerbsmäßigkeit nicht nachweisbar;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2017:LVwG.2016.14.2850.2

Zuletzt aktualisiert am

26.07.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwG Tirol, <https://www.lwvg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at