jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE UVS Tirol 2007/12/05 2007/25/2594-4

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.12.2007

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Dr. Alexander Hohenhorst über die Berufung von Herrn A. F., XY 8a, S., vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Dr. N. S., XY-Straße 40, I., vom 06.09.2007 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 06.06.2007, Zl SG-300-2007, betreffend eine Übertretung nach der Gewerbeordnung, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) in Verbindung mit §§ 24 und 51 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG hat der Berufungswerber einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in Höhe von 20 Prozent der verhängten Strafe, das sind Euro 300,00, zu bezahlen.

Spruchberichtigung:

Die Marke der Zugmaschine lautet: ?Fendt?.

Text

Im bekämpften Straferkenntnis wurde Herrn F. zur Last gelegt, es als Inhaber der Einzelfirma A. F. mit dem Sitz in S., XY 8a, zu verantworten zu haben, dass in der Zeit vom 08.05.2007, 15.15 Uhr, bis 09.05.2007, 11.45 Uhr, mit einer Zugmaschine mit dem amtlichen Kennzeichen XY, Marke Fendler (Zulassungsbesitzer ist Herr C. F., XY 8a, S.), gewerbsmäßig Abbruchmaterial, Bauschutt und Aushubmaterial von der Baustelle ?Ö.? in A., XY-Weg 5, nach M., XY, Deponie der Fa A. S., durch den Lenker F. K., geb XY, geliefert wurde, obwohl die Firma A. F. eine hiefür erforderliche Konzession für die Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen im innerstaatlichen Güterverkehr nicht erlangt hat. Er wäre als Subunternehmer der Firma A. S. tätig gewesen.

Diese Übertretung sei durch eine Kontrolle der Polizeiinspektion Hall am 09.05.2007 um 08.12 Uhr im Gemeindegebiet von Absam bei der Kreuzung Feldweg/Swarovskistraße, auf der Gemeindestraße Ortsgebiet festgestellt worden.

Er habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 in Verbindung mit § 5 leg cit in Verbindung mit § 1 Abs 1, Abs 4 und Abs 5, § 2 Abs 1 und Abs 2 Z 1 und § 23 Abs 1 und Abs 4 Güterbeförderungsgesetz begangen.

Gemäß § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 in Verbindung mit § 23 Abs 1 und Abs 4 Güterbeförderungsgesetz wurde deshalb

über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 1.500,00 (im Uneinbringlichkeitsfall 14 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt. Seine Beitragspflicht zu den Kosten des erstinstanzlichen Verwaltungsstrafverfahrens wurde mit Euro 150,00 bestimmt.

Dagegen richtet sich die fristgerechte und zulässige Berufung von Herrn F., in welcher dieser vorbringt, dass er Bauschutt ablagern müsse, die nächste Ablieferungsdeponie sei die Deponie von Herrn S. A. Bei der Baustelle habe es sich um eine solche der Firma A. S. gehandelt. Bei diesem Aushub habe es sich vor allem um Humus gehandelt, welchen er von der Firma S. übernommen und auf sein Feld in Hall gebracht habe. Somit sei er als Subunternehmer für die Firma S. tätig gewesen.

In der mündlichen Berufungsverhandlung am 30.10.2007 äußerte sich der Beschuldigte wie folgt:

?A. S. ist ebenfalls Erdbeweger und Landwirt. Es ist in der Vergangenheit mehrmals so gewesen, dass er mir Transportaufträge gegeben hat, die über den Maschinenring abgewickelt wurden. Der Ablauf ist stets so gewesen, dass die Aufträge direkt an die einzelnen Bauern ergingen und die Abrechnung dann über den Maschinenring erfolgte. Ein Mitarbeiter der Firma S. hat mich angerufen und gefragt, ob ich ein Fahrzeug zum Humus transportieren zur Verfügung stellen könnte. F. K. war bei mir Angestellter im Rahmen meines Erdbewegungsunternehmens. Ich habe dann von meinem Bruder die Fahrzeuge organisiert und F. K. beauftragt, Humustransporte durchzuführen. Ich habe dem F. gesagt, dass er zu A. S. hinfahren soll. Das war so zu verstehen, dass er die Aufträge von ihm erfüllen soll. Allerdings weiß A. S. genau, dass ich keine Berechtigung nach dem Güterbeförderungsgesetz habe. Es war weder ausgemacht, noch von mir beauftragt, dass F. K. Abbruchmaterial, Bauschutt und Aushubmaterial für A. S. transportieren sollte. Ich war nicht dabei und wenn er das gemacht hat, war das nicht von meinem Auftrag umfasst. Da ich kein Güterbeförderungsgewerbe habe, habe ich die Transporte von Abbruchmaterial, Bauschutt und Aushubmaterial A. S. über den Maschinenring auch nicht verrechnet. Ich werde diesbezüglich in meinen Unterlagen nachschauen, was ich dazu an Rechnungen finden kann und diese über meinen Anwalt der Behörde noch vorlegen. Ich muss allerdings gleich dazu anfügen, dass in diesen Rechnungen immer nur die Regiestunden angeführt werden und nicht das transportierte Material.

Wenn ich gefragt werde, für welchen Zeitraum ich mit A. S. vereinbarte, ihm ein Fahrzeug samt Fahrer zur Verfügung zu stellen, so kann ich das heute wirklich nicht mehr sagen. Es war gang und gäbe, dass ich Transportaufträge für die Firma S. übernommen habe. Diese Transporte waren immer landwirtschaftlicher Natur, das konnte Mist sein, Siloballen, oder andere Sachen, die in der Landwirtschaft benötigt werden. Ich verfügte zur Tatzeit über keine Konzession für den gewerbsmäßigen innerstaatlichen Güterverkehr.?

Der als Zeuge einvernommene F. K. gab bei dieser Verhandlung Folgendes an:

?Ich war bei Herrn F. als geringfügig Beschäftigter angestellt. Nachdem mir am tiris die Adresse A., XY-Weg 5, und die Kreuzung Feldweg/ Swarovskistraße gezeigt wird, kann ich mich wieder an den damaligen Vorfall erinnern. Es ist richtig, dass ich am 08.05.2007 und am 09.05.2007 als Lenker der Zugmaschine XY einen nicht zugelassenen Anhänger zwischen Absam und Hall gezogen habe. Diese Fahrzeuge gehörten A. F.; wenn ich gefragt werde, ob es sein kann, dass der Traktor auf den Bruder von A. F. zugelassen ist, so gebe ich an, dass ich das nicht weiß. Es ist damals so gewesen, dass A. F. mich am Vorabend angerufen hat und fragte, ob ich Zeit habe. Er hat mir dann gesagt wohin ich fahren soll. Der Disponent der Firma S., Herr F., sagte mir dann, was ich zu tun habe. Herr F. hat mir keine genaueren Aufträge gegeben, was zu transportieren ist sondern hat mir nur eine Adresse gegeben, die ich selber erst suchen musste. Ich glaube, er hat selbst nicht recht gewusst, was es da zu transportieren gibt. Er hat mir nicht gesagt, dass ich bestimmte Materialien nicht transportieren dürfte. Ich kann mich noch erinnern, dass damals als erstes bei dieser Baustelle die Garage abgerissen wurde, damit war vorerst einmal das Abbruchmaterial der Garage zu transportieren,

danach kam der Aushub an die Reihe. Anstelle der Garage ist dann ein Zubau zum Haus errichtet worden. Einmal holte ich den Tank vom Bagger; wenn ich gefragt werde, ob ich auch Humus transportiert habe, so gebe ich an, dass es schon sein kann, dass ich auch eine Fuhre Humus transportiert habe. Die in der Anzeige von mir zitierte Aussage, dass ich dem Polizisten angegeben habe, dass Herr F. als Subunternehmer für die Firma A. S. fährt, ist richtig. Bezüglich der Fahrtstrecke wurde ich von den Polizeibeamten befragt und gab ihnen die entsprechende Auskunft, die sich in der Anzeige niedergeschlagen hat. Ich wurde von meinem Dienstgeber A. F. bezahlt und habe die Lieferscheine ausgefüllt und die Stunden angegeben, die ich gefahren bin. Wie Herr Früh seinerseits die Aufträge verrechnet hat, weiß ich nicht und darum habe ich mich nicht ge

kümmert. Als geringfügig Beschäftigter war ich bei Herrn F. etwa von Ende März 2007 bis Ende September 2007 beschäftigt.?

In seiner Stellungnahme vom 13.11.2007 legte der Berufungswerber die Auszüge der Gewerbeberechtigungen der XY-Service Tirol reg GenmbH, XY-Straße 9, I., und jene der Erdbau A. S. GmbH, XY 18, M., vor. Ausgeführt wurde dazu, dass im gegenständlichen Fall zu prüfen wäre, ob Gewerbsmäßigkeit im Sinne des § 1 Abs 2 GewO vorliege. Im vorliegenden Fall mangle es bereits an der Selbständigkeit, die bedeute, dass die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt werden bzw ein Unternehmerrisiko vorhanden sein muss. Da der Lenker des Berufungswerbers für die Firma S. als Subunternehmer tätig gewesen sei, sohin auf fremden Namen und auf fremde Rechnung, habe eine selbständige Tätigkeit im gegenständlichen Fall nicht stattgefunden. Auf Grund der Dazwischenschaltung des Maschinenrings sei seine Leistung an den Maschinenring verrechnet worden, der diese an die jeweilige Firma, im konkreten Fall die Firma Erdbau S., weiterverrechnet bzw dessen Konto beim Maschinenring angelastet habe. Die Vermittlung von Leistungen durch die Maschinenringe für ihre Mitglieder sei jedoch ausdrücklich von der Gewerbeordnung ausgenommen und stelle keine Tätigkeit dar, die der Gewerbeordnung unterliege, wobei dies unter Bezugnahme auf § 2 Abs 1 Z 3 GewO erfolge. Da also diese Tätigkeit nicht der Gewerbeordnung unterliege, fehle es auch an der Strafbarkeit im Sinne des § 366 legcit. Es fehle auch im Hinblick auf die Gewerbsmäßigkeit die Ertragserzielungsabsicht, da die Leistungen des Berufungswerbers an die Firma S. überhaupt nicht verrechnet worden seien. Hinsichtlich der Subunternehmereigenschaft sei auch noch darauf hinzuweisen, dass es dann darauf ankomme, ob jene Firma, in deren Auftrag und auf deren Rechnung gehandelt wurde, über das entsprechende Gewerbe verfügt. Der Maschinenring verfüge über eine Vielzahl von Gewerbeberechtigungen, vor allem für den Bereich Erdbewegung und das Sammeln und Kompostieren von fremden, organischen Abfällen bzw generell das Sammeln von Abfällen. Die Firma S. verfüge sogar über eine Berechtigung nach dem Güt

erbeförderungsgesetz, insbesondere im Hinblick auf den Baustellenverkehr. Da der Berufungswerber als Subunternehmer für die Firma S. gearbeitet habe oder auch für den Maschinenring, bedeutet dies jedenfalls, dass eine Strafbarkeit nicht vorliegt. Die Tätigkeiten des Maschinenrings unterlägen nicht der GewO und die Tätigkeit der Firma S. sei deshalb gedeckt, weil diese über das Güterbeförderungsgewerbe verfüge.

Die Berufungsbehörde hat hiezu wie folgt erwogen:

Von den Polizeibeamten wurden als Ladegut Bauschutt, Aushubmaterial (Steine) und Schotter festgestellt. Humus wurde bei diesen Transporten keiner beobachtet. Der Berufungswerber besitzt selbst auch gar keine Landwirtschaft, er könnte Humus auch gar nicht auf sein Feld bringen. Sowohl der Lenker F. K. als auch der Beschuldigte gaben der Polizei gegenüber an, dass Abbruchmaterial für die Firma A. S. Erdbau von einer Baustelle in A., XY-Weg 5, zur Anlage der Firma A. S. Erdbau nach M., XY 18, transportiert wurde. Von einem Transport von Humus auf die Felder des Berufungswerbers war nie die Rede.

Da bereits die Zugmaschine XY ein Eigengewicht von 8.940 kg und ein zulässiges Gesamtgewicht von 12.150 kg aufweist, steht fest, dass gegenständliche Güterbeförderung in den Geltungsbereich des Güterbeförderungsgesetzes nach dessen § 1 Abs 1 fällt und daher eine Konzession nach § 2 Abs 2 Z 1 erforderlich gewesen wäre. Der

gegenständliche Transport fiel auch unter keine der vier Gewerbeberechtigungen, die der Rechtsmittelwerber zur Tatzeit innehatte.

F. K. bestätigte als Zeuge der Behörde gegenüber, dass er damals Abbruchmaterial und Bodenaushub transportierte; möglicherweise war auch eine Fuhre Humus dabei. Die Verantwortung in der Berufung, dass vor allem Humus transportiert worden wäre, ist damit widerlegt. Auf Grund der Aussage von F. K., dass ihm A. F. keine genaueren Aufträge erteilt hat, was zu transportieren ist, sondern nur eine Adresse sagte, und ihm auch nicht sagte, dass er bestimmte Materialien nicht transportieren dürfe, ist die Verantwortung des Berufungswerbers widerlegt, dass sein Lenker K. von ihm nicht den Auftrag gehabt hätte, Abbruch, Bauschutt und Aushub, sondern nur Humus zu transportieren. Wenn der Rechtsmittelwerber verhindern hätte wollen, dass sein Angestellter die angelasteten Materialien transportiert, hätte er diesem klare Anweisungen geben müssen. Derartige sind jedoch nicht ergangen. Tatsächlich war es so, dass K. die Fahrten entsprechend den Anordnungen des Disponenten der Firma S. ausführte. A. F. kann die Verantwortung auch nicht auf die Firma S. abwälzen, weil diese gewusst hätte, dass er über keine Konzession für den gewerbsmäßigen innerstaatlichen Güterverkehr verfügt. Er hat damit durch seinen Angestellten Abbruchmaterial, Bauschutt und Aushubmaterial transportieren lassen.

A. F. beschrieb die Geschäftsabwicklung so, dass von der Firma S. direkt an ihn der Transportauftrag ging, der über den Maschinenring abgerechnet wurde. Der Rechtsvertreter des Berufungswerbers legte in seinem Schriftsatz vom 13.11.2007 Auszüge über die bestehenden Gewerbeberechtigungen der XY-Service Tirol reg GenmbH sowie der Erdbau A. S. GmbH vor. Von den 13 Berechtigungen des Maschinenrings umfasst keine den Transport von Aushub- bzw Abbruchmaterial, es ist auch keine Berechtigung nach § 2 Abs 2 Z 1 Güterbeförderungsgesetz dabei. Damit erübrigt sich eine Klärung der Frage, ob die Gewerbeberechtigung des Maschinenrings jene des Auftragnehmers ersetzt hätte. Abgesehen davon hat der Berufungswerber nicht einmal durch die Vorlage von Buchhaltungsunterlagen glaubhaft gemacht, dass die Abrechnung der Aufträge der Firma S. tatsächlich über den Maschinenring erfolgte. Selbst wenn dies so war, hat er und nicht der Maschinenring das Risiko von Gewinn und Verlust getragen. Dafür hätte A. F. Angestellter des Maschinenrings sein müssen, was nie behauptet wurde.

Eine Bewilligung nach § 2 Abs 1 Z 1 Güterbeförderungsgesetz hat für den innerstaatlichen Güterverkehr zwar die Auftraggeberin Erdbau S. GmbH. A. F. gab an, für diese als Subunternehmer tätig gewesen zu sein. Er hat somit diese Arbeiten als Unternehmer und nicht als Arbeitnehmer der Firma S. ausgeführt. A. F. hat die wirtschaftlich notwendigen Entscheidungen überwiegend auf Grund eigenen freien Willensentschlusses im Wesentlichen unbeeinflusst vom Willen Dritter treffen können. Er konnte entscheiden, ob er einen Auftrag der Firma S. annimmt, mit welchen Fahrzeugen und mit welchem Lenker dieser durchgeführt wird. Er hatte auch für den wirtschaftlichen Erfolg oder Misserfolg einzustehen, das heißt, er trug das Unternehmerrisiko. Er hat damit selbständig gehandelt. Der Berufungswerber gab an, dass er in der Vergangenheit mehrmals Transportaufträge der Firma S. angenommen hat. Gegenständliche Auftragsübernahme war damit nicht einmalig, sondern wiederkehrend und zwar in überschaubaren zeitlichen Abständen. Somit hat er regelmäßig gehandelt.

Auch wenn A. F. gegenständliche Transporte von Abbruchmaterial, Bauschutt und Aushub der Firma S. gar nicht verrechnet hat, besteht kein Zweifel daran, dass er gegenständlichen Auftrag in der Absicht übernommen hat, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Es wäre absolut lebensfremd, wenn er völlig selbstlos Fahrzeuge abstellen und einen Dienstnehmer dafür bezahlen würde, um einem anderen Unternehmer Transporte zu erledigen. Der Transportauftrag wurde daher unzweifelhaft in Gewinnerzielungsabsicht durchgeführt. Die Elemente der Gewerbsmäßigkeit des § 1 Abs 2 GewO 1994 sind damit erfüllt.

A. F. hat somit gewerbsmäßig gehandelt. Er hätte damit eine eigene Konzession nach § 2 Abs 2 Z 1 Güterbeförderungsgesetz benötigt. Die Konzession für den innerstaatlichen Güterverkehr der Firma S. gilt nur für dieses Unternehmen. Ein Subunternehmer kann nicht eine gültige Gewerbeberechtigung des ihm einen Auftrag

erteilenden Unternehmens auf sich ableiten. Jeder Unternehmer, der gewerbsmäßig handelt, braucht seine eigene Gewerbeberechtigung. Ob auf die Tätigkeit des Maschinenrings die Gewerbeordnung anzuwenden ist oder nicht, ist hier nicht maßgeblich, weil nicht das Handeln des Maschinenrings, sondern jenes des A. F. zu beurteilen ist.

Gemäß § 23 Abs 4 Güterbeförderungsgesetz beträgt für gegenständliche Übertretung die Mindeststrafe Euro 1.453,00. Auf Grund der vielen Strafvormerkungen von A. F. war eine Herabsetzung der Strafhöhe auf die gesetzliche Mindeststrafe nicht angebracht.

Schlagworte

A.F., beschrieb, die, Geschäftsabwicklung, so, dass, von, der, Fa S., direkt, an, ihn, der, Transportauftrag, ging, der, über, den, Maschinenring, abgerechnet, wurde. Der, Rechtsvertreter, des, Berufungswerbers, legte, in, seinem, Schriftsatz, vom, 13.11.2007, Auszüge, über, die, bestehenden, Gewerbeberechtigungen, der, XY-Service Tirol reg GenmbH, sowie, der, Fa A.S. GmbH, vor. Von, den, 13, Berechtigungen, des, Maschinenrings, umfasst, keine, den, Transport, von, Aushub, bzw, Abbruchmaterial, es, ist, auch, keine, Berechtigung, nach, § 2 Abs 2 Z 1 Güterbeförderungsgesetz, dabei. Damit, erübrigt, sich, eine, Klärung, der, Frage, ob, die, Gewerbeberechtigung, des, Maschinenrings, jene, des, Auftragnehmers, ersetzt, hätte. Abgesehen, davon, hat, der, Berufungswerber, nicht, einmal, durch, die, Vorlage, von, Buchhaltungsunterlagen, glaubhaft, gemacht, dass, die, Abrechnung, der, Aufträge, der, Firma S., tatsächlich, über, den, Maschinenring, erfolgte. Selbst, wenn, dies, so, war, hat, er, und, nicht, der, Maschinenring, das, Risiko, von, Gewinn, und, Verlust, getragen. Dafür, hätte, A.F., Angestellter, des, Maschinenrings, sein, müssen, was, nie, behauptet, wurde

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, http://www.wien.gv.at/uvs/index.html

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at