

TE UVS Wien 1999/01/21 04/G/35/828/97

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.01.1999

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch das Mitglied Mag Lammer über die Berufung des Herrn Mag Wolfgang G, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 16. Bezirk, vom 30.10.1997, ZI MBA 16 - S 8226/96, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 iVm § 23 Abs 2 Güterbeförderungsgesetz 1995 - GütbefG, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung vom 3.7.1998 und 15.7.1998, wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung in Ansehung der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis diesbezüglich bestätigt. In Ansehung der Straffrage wird der Berufung jedoch insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe von S 10.000,-- auf S 5.000,-- und die für den Fall der Uneinbringlichkeit verhängte Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen auf 2 Tage und 12 Stunden herabgesetzt werden.

Dementsprechend verringert sich auch der erstinstanzliche Verfahrenskostenbeitrag gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG auf S 500,--. Gemäß § 65 VStG wird dem Berufungswerber ein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens nicht auferlegt.

Text

Begründung:

Das angefochtene Straferkenntnis enthält folgende Tatanlastung:

"Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit gemäß § 9 Abs 1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen Berufener der G-GmbH zu verantworten, daß diese Gesellschaft mit Sitz in Wien, S-platz am 18.04.1996 um 14:00 Uhr das konzessionierte Gewerbe:

Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen des Straßenverkehrs im Fernverkehr (Güterfernverkehr) insoferne ausgeübt hat, indem die Gesellschaft am 18.04.1996 den Kraftfahrer, Herrn Otto B, damit beschäftigt hat, mit dem Sattelkraftfahrzeug der Marke M, zugelassen auf die Firma G-GmbH, Farbe: weiß, Kennzeichen: W-76, mit Silosattelanhänger, K, Kennzeichen: W-32, 25.900 kg Zement vom slowakischen Zementwerk L zur Firma S, J zu befördern, ohne im Besitz einer entsprechenden Gewerbeberechtigung zu sein."

Der Berufungswerber habe dadurch § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994, BGBl Nr 194/1994, iVm § 23 Abs 2 Güterbeförderungsgesetz, BGBl Nr 593/1995, verletzt, weswegen über ihn gemäß § 366 Einleitungssatz GewO 1994 iVm § 23 Abs 2 Güterbeförderungsgesetz eine Geldstrafe in der Höhe von S 10.000,--, im Falle der Uneinbringlichkeit 5 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt und ihm ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von S 1.000,-- auferlegt wurde.

Dagegen richtet sich die vorliegende Berufung, in der der Berufungswerber ausführt, dass der gegenständliche LKW von der Firma S-GmbH gemietet worden sei und diese für "uns" die Transporte mit "unserer" eigenen Ware ausgeübt

haben. Diese Vorgangsweise habe die Wirtschaftskammer Österreich, Abteilung für Gewerbeordnung - Güterbeförderung, empfohlen. Die G-GmbH habe daher keinerlei Güterbeförderung nach der Gewerbeordnung ausgeübt, sondern habe dies die Firma S gemacht, die in Besitz dieses Gewerbes sei. Dieser Berufung war ein "Mietvertrag zwischen der Firma G in Wien und der Firma S Herbert in J", datiert mit 29.1.1996, angeschlossen. In diesem auf Firmenpapier der "Firma S Transporte - Baustoffe Landesprodukte und Holz" errichteten "Mietvertrag" wurde festgehalten, dass die Firma G der Firma S den LKW mit dem Kennzeichen W-76 für Transporte zur Verfügung stelle und die Transportgenehmigung von der Firma S bereitgestellt werde. Am 3.7.1998 und 15.7.1998 fand vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung statt. Der Berufungsvertreter brachte ergänzend vor, dass der Berufungswerber Inhaber des slowakischen Zementwerkes L und zudem Gesellschafter der G-GmbH sei. Beim gegenständlichen Zementtransport habe es sich um einen betriebsinternen Transport von der Slowakei nach Österreich gehandelt, wobei das Endziel nicht bekannt sei. Der Berufungswerber habe sich für diesen Transport einer Spedition, nämlich der Firma Herbert S, bedient, die jedoch kein geeignetes Fahrzeug dafür zur Verfügung gehabt habe. Aus diesem Grund sei der Firma S das gegenständliche Sattelkraftfahrzeug mit dem gegenständlichen Silosattelanhänger seitens der G-GmbH zur Verfügung gestellt worden. Die Verzollung und die für den grenzüberschreitenden Güterverkehr erforderlichen Genehmigungen seien von Herrn S als Spediteur eingeholt worden. In der am 3.7.1998 durchgeführten Verhandlung wurde Herr Herbert S als Zeuge einvernommen. Die Einvernahme des Berufungswerbers als Partei erfolgte am 15.7.1998. Seitens des Berufungswerbers wurde auf die mündliche Bescheidverkündung verzichtet.

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich folgendes:

Gemäß § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit Geldstrafe bis zu S 50.000,-- zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Gemäß § 23 Abs 2 Güterbeförderungsgesetz 1995 - GütbefG hat die Geldstrafe bei Verwaltungsübertretungen gemäß § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 mindestens S 5.000,-- zu betragen.

Gemäß § 2 Abs 1 GütbefG darf die gewerbsmäßige Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen nur aufgrund einer Konzession ausgeübt werden, sofern dieses Bundesgesetz nichts anderes bestimmt (§ 4). Gemäß § 4 Abs 1 GütbefG ist eine Konzession nach § 2 oder die Anmeldung eines besonderen Gewerbes ua für den in Z 3 dieser Bestimmung angeführten Werkverkehr (§ 10) nicht erforderlich. Gemäß § 10 Abs 1 GütbefG liegt Werkverkehr vor, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- "1. Die beförderten Güter müssen Eigentum des Unternehmens oder von ihm verkauft, gekauft, vermietet, erzeugt, gewonnen, bearbeitet oder ausgebessert werden oder worden sein.
2. Die Beförderung muss der Heranschaffung der Güter zum Unternehmen, ihrer Fortschaffung vom Unternehmen, ihrer Überführung innerhalb oder - zum Eigengebrauch - außerhalb des Unternehmens dienen.
3. Die für die Beförderung verwendeten Kraftfahrzeuge müssen vom eigenen Personal des Unternehmens geführt werden.
4. Die die Güter befördernden Kraftfahrzeuge müssen dem Unternehmen gehören, von ihm auf Abzahlung gekauft worden sein oder gemietet sein. Dies gilt nicht bei Einsatz eines Ersatzfahrzeuges für die Dauer eines kurzfristigen Ausfalles des sonst verwendeten Kraftfahrzeuges.
5. Die Beförderung darf nur eine Hilftätigkeit im Rahmen der gesamten Tätigkeit des Unternehmens darstellen."

Gemäß § 10 Abs 2 GütbefG gehören zum Unternehmen im Sinne des Abs 1 auch alle Zweigniederlassungen, weiteren Betriebsstätten und dgl sowie auch die nur vorübergehend betriebenen Arbeitsstellen (insbesondere Baustellen).

Gemäß § 32 Abs 3 GewO 1994 sind alle Gewerbetreibenden im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung zur Ausübung des nicht der Konzessionspflicht unterliegenden Werkverkehrs mit Gütern berechtigt sind (Anm: ein zum Handel mit Baustoffen befugter Händler darf zB zur Wiederveräußerung erworbene Baustoffe im Werkverkehr befördern).

Gemäß § 1 Abs 2 GewO 1994 wird eine Tätigkeit 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; hierbei 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.

Gemäß § 1 Abs 3 Gewo 1994 liegt Selbständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird.

Der Wortlaut "Rechnung und Gefahr" ist in seinem Zusammenhalt zu verstehen und umschreibt danach das Selbständigkeitsmerkmal der Tragung des unternehmerischen Risikos, das im Sinne dieser Gesetzesbestimmung immer auch ein Tätigsein des Gewerbetreibenden auf eigene Rechnung miterfasst (vgl VwGH 15.9.1987, 87/04/0028). Die Frage, auf wessen Rechnung und Gefahr die Tätigkeit entfaltet wird, wer also das mit der Ausübung der Tätigkeit verbundene Unternehmerrisiko trägt, ist nach dem Gesamtbild der wirtschaftlichen Momente und nicht allein nach den äußeren rechtlichen Formen zu beurteilen, in denen sich diese Tätigkeit abspielt (vgl VwGH 23.4.1991, 88/04/0111).

Dem angefochtenen Straferkenntnis liegt die Anzeige des Gendarmerieposten R vom 22.4.1996 zugrunde, wonach Herr Otto B am 18.4.1996, um 14.00 Uhr, als Lenker des Sattelzugfahrzeuges, M, weiß lackiert, W-76, mit dem Silosattelanhänger, K, W-32, zugelassen auf die Firma G-GmbH, auf dem Grenzübergang B bei der Einreise in Richtung W angehalten und einer technischen Fahrzeugüberprüfung gemäß § 58 KFG 1967 nächst dem Anhalteort zugeführt worden sei. Bei der technischen Überprüfung des Sattelkraftfahrzeuges seien die in der Anzeige näher angeführten Mängel festgestellt worden. In den Zulassungsscheinen des Sattelkraftfahrzeuges und Sattelanhängers sei in der Rubrik Verwendungsbestimmung "Werkverkehr" eingetragen gewesen. Mit dem Sattelkraftfahrzeug seien laut CMR-Frachtbrief Nr SK06 25.900 kg Zement vom slowakischen Zementwerk L zur Firma S, etabliert in J, befördert worden. Laut Lieferschein sei das Ladegut für das Betonwerk der Firma M in G bestimmt.

Herr Herbert S gab als Zeuge einvernommen an, dass die Firma S seit Jahren von der G-GmbH Zement und andere Baustoffe kaufe. Die Waren seien mit den firmeneigenen LKWs abgeholt worden, und zwar je nachdem wo gerade die Auslieferung erfolgt sei. Hauptsächlich seien dies Orte in der Slowakei gewesen, der Berufungswerber dürfte einige Zementwerke in der Slowakei haben. Die Firma S habe mit Mietvertrag vom 29.1.1996 das gegenständliche Kraftfahrzeug mit einem Silosattelanhänger von der G-GmbH angemietet. Das sei das einzige Fahrzeug gewesen, welches angemietet worden sei. Die Firma S habe eine Konzession zur Ausübung des Güterbeförderungsgewerbes für den Güterfernverkehr. Diese Konzession sei glaublich auf sechs Fahrzeuge beschränkt. Für das von der G-GmbH angemietete Fahrzeug sei keine gesonderte Genehmigung eingeholt worden. Die Anmietung dieses Fahrzeuges sei deshalb erforderlich gewesen, weil die Firma S lediglich Fahrzeuge für den Transport von Palettenware, nicht aber für "lose" Ware besitze; hauptsächlich sei mit diesem Fahrzeug Zement transportiert worden. Auf die Frage, ob es sich beim Transport am 18.4.1996 um den einzigen "Spezialtransport" gehandelt habe oder ob zuvor laufend Transporte von "loser" Ware von der Firma S durchgeführt worden seien, gab der Zeuge an, dass er das nicht wisse, da das Fahrzeug von der G-GmbH "disponiert" worden sei, was konkret heiße, dass die Einteilung der Fahrten von der G-GmbH erfolgt sei. Ob es sich dabei lediglich um Fahrten zu seiner Firma gehandelt habe oder auch andere "Kunden" angefahren worden seien, könne er nicht sagen, er wisse nicht, wo Herr G das Fahrzeug hingeschickt habe. Eine Gegenleistung der Firma S für die Überlassung des gegenständlichen Fahrzeuges sei nicht vereinbart gewesen. Es sei damals vereinbart worden, dass "wir" das einmal eine Zeit lang ausprobieren und hätte man sich dann darüber unterhalten. Da sich ziemlich rasch abgezeichnet habe, dass es Probleme geben würde, es habe sich nämlich herausgestellt, dass der Zustand des Fahrzeuges nicht ganz einwandfrei gewesen sei, seien die Fahrten relativ bald eingestellt worden; das wisse er aus einem Telefonat mit dem Berufungswerber und habe er sich auf dessen Angaben verlassen. Ob das Monate nach dem Abschluss des Mietvertrages gewesen sei bzw das genaue Datum, ab welchem keine Fahrten mehr durchgeführt worden seien, könne er nicht sagen. Auch hinsichtlich etwaiger Kosten für Reparaturen sei keine Vereinbarung getroffen worden. Der in der Anzeige angeführte Lenker, Herr Otto B, sei nicht von ihm "engagiert" worden, sondern vom Berufungswerber. Er habe Herrn B nicht entlohnt, das heißt, er habe mit Herrn B keine Abrechnung oder dgl durchgeführt. Er erinnere sich nunmehr, dass er mit dem Berufungswerber vereinbart gehabt habe, dass der Berufungswerber zunächst Herrn B, den er ja gebracht habe, entlohnen werde und er diesen erst nach einer Probezeit bei der Firma S anmelden würde. Dazu sei es aber nicht gekommen. Die in der Ladung aufgetragenen Geschäftsunterlagen habe er nicht mit. Da nichts verrechnet worden sei, habe er auch keine Unterlagen. Zum konkreten Transport am 18.4.1996 könne er keine Angaben machen, da wie bereits gesagt, sämtliche Transporte mit dem gegenständlichen Fahrzeug nicht von ihm abgewickelt worden seien, sondern vom Berufungswerber. Seine Aufgabe sei es gewesen, für die grenzüberschreitenden Fahrten eine Fahrtenbewilligung

einzuholen, wobei für das gegenständliche Fahrzeug eine auf ein Jahr befristete Bewilligung vorhanden gewesen sei, die er besorgt habe. Das Betonwerk der Firma M in G, für das laut Lieferschein das Ladegut bestimmt gewesen sein soll, sage ihm nichts. Über Befragen des Berufungsvertreters, ob die gegenständliche Fahrt am 18.4.1996 im Rahmen seines Gewerbebetriebes erfolgt sei, gab der Zeuge an, dass diese Fahrt nicht im Rahmen seines Güterbeförderungsunternehmens erfolgt sei; es habe sich dabei um einen "Werkverkehr" gehandelt. Auf die Frage, was er damit meine, gab der Zeuge an, dass das Fahrzeug auf die G-GmbH mit der Verwendungsbestimmung "Werkverkehr" zugelassen gewesen sei und es sich um den Werkverkehr der G-GmbH gehandelt habe, für den eine Konzession nicht erforderlich sei. Der gegenständliche Mietvertrag sei nur deshalb errichtet worden, damit die G-GmbH die Fahrtbewilligung für den grenzüberschreitenden Güterverkehr bekomme. Wieso man mit einem Mietvertrag eine solche Fahrtbewilligung bekomme, könne er jetzt nicht sagen. Eine solche Fahrtbewilligung brauche man für den slowakischen Zoll, damit man dort einreisen könne. Die Verzollung sei von der Firma S durchgeführt worden, dh, dass die 20-prozentige Einfuhrumsatzsteuer abzuführen gewesen und dies von der Firma S gemacht worden sei. Sie hätten das als Dienstleistung für die G-GmbH gemacht. Vor den Zollbehörden sei die Firma S als sogenannter "Anmelder" aufgetreten. Wieso die G-GmbH das nicht gleich selbst gemacht habe, gebe er an, dass die G-GmbH zu diesem Zeitpunkt bei keinem Spediteur mehr kreditwürdig gewesen sei. Für diese Art von Dienstleistung habe die Firma S teilweise ein Entgelt von der G-GmbH bekommen, hinsichtlich der Höhe könne er aber heute keine Angaben machen.

Im Anschluss an diese Einvernahme wurde seitens des Berufungsvertreters die Einstellung des Verfahrens wegen Verjährung beantragt, da als Lieferort die Firma S im Straferkenntnis angegeben sei, sich aus Seite 4 des erstinstanzlichen Aktes jedoch ergebe, dass das Ladegut für die Firma M bestimmt gewesen und für diesen Sachverhalt gegen den Berufungswerber keine Verfolgungshandlung gesetzt worden sei. Weiters wurde auch die Einvernahme des Berufungswerbers beantragt, der am 15.7.1998 als Partei einvernommen angab, dass er zum gegenständlichen Transport am 18.4.1996 keine Angaben machen könne. Die G-GmbH besitze ca 97 Fahrzeuge und könne er keine Auskunft über den Verbleib dieser Fahrzeuge geben. Das gegenständliche Fahrzeug sei im Eigentum der Niederlassung der G-GmbH in Wien gestanden und von dort aus koordiniert worden. Bei der Niederlassung in Wien habe es sich um eine "Handelniederlassung" der genannten GmbH gehandelt. Er selbst besitze ua in der Slowakei mehrere Zement- und Kalkwerke und müsse die Ware von dort auch zum Kunden gebracht werden, womit ua auch Speditionen beauftragt worden seien; solche Transportfahrten bzw "Zustellungen" seien zum Teil auch mit Fahrzeugen der G-GmbH erfolgt. Es sei so gewesen, dass die G-GmbH von den Zementwerken Produkte gekauft und diese Produkte ua auch mit dem gegenständlichen LKW zum Kunden gebracht habe. Er kenne die Firma M, er nehme an, dass diese Firma Kunde der G-GmbH sei. Befragt, was es mit dem in der Berufung vorgelegten Mietvertrag auf sich habe, gab der Berufungswerber an, dass er dahingehend informiert sei, dass der Transport von eigener Ware nicht unter das Güterbeförderungsgesetz falle bzw diesbezüglich keine Konzession erforderlich sei. Da es sich aber im gegenständlichen Fall um einen grenzüberschreitenden Verkehr gehandelt habe, seien hinsichtlich Verzollung gewisse Formalitäten einzuhalten gewesen, und habe die G-GmbH daher einen Spediteur beigezogen, wobei es sich im vorliegenden Fall um die Firma S gehandelt habe. Die Firma S habe dafür zu sorgen gehabt, dass der LKW möglichst rasch "von A nach B" komme; sie habe für eine rasche Abwicklung zu sorgen gehabt. Grundsätzlich sei das so, dass eine Mitarbeiterin telefonisch einen LKW anfordere und dem jeweiligen Spediteur sage, dass sie einen LKW "von dort nach dorthin" benötige. Dieser habe sich dann um alles weitere zu kümmern. Es komme aber auch vor, dass die Disponentin direkt Kontakt mit dem jeweiligen Lenker aufnehme. Ob diese im gegenständlichen Fall nun mit Herrn S oder mit dem Lenker die Koordinierung abgesprochen habe, könne er nicht sagen. Der Name B sage ihm zwar etwas, er glaube, dass dieser in Tschechien in einem seiner Betriebe beschäftigt gewesen sei, nähere Angaben zu dessen Vertragsverhältnis könne er aber nicht angeben. Zu den Angaben des Zeugen S gebe er an, dass in jedem Fall der Eigentümer der Ware sage, wohin diese gehen solle und falle ihm lediglich dazu ein, dass die Firma S sowohl als Spediteur als auch als Kunde von ihm angesehen werde. Zur Angabe des Zeugen S, dass Herr B von ihm engagiert und auch entlohnt worden sein solle, könne er nichts sagen; wenn überhaupt dann nicht von ihm, sondern von der G-GmbH. Zu den Angaben des Zeugen S, dass sämtliche Transporte mit den gegenständlichen Fahrzeugen nicht von ihm, sondern vom Berufungswerber abgewickelt worden seien und der Zeuge S lediglich die Fahrtenbewilligung für die grenzüberschreitenden Fahrten einzuholen gehabt habe, könne er keine Stellungnahme abgeben. Weshalb im vorliegenden Fall mit der Firma S ein "Mietvertrag" und kein "Speditionsauftrag" abgeschlossen worden sei, gebe er an, dass das deshalb notwendig gewesen sei, da die Firma S kein solches Fahrzeug gehabt habe und damit sie in den Besitz eines solchen Fahrzeuges komme. Hinsichtlich der Abrechnung für die Zurverfügungstellung des LKWs könne er

keine Angaben machen, er nehme an, dass das mit den von der Firma S erbrachten Leistungen aufgerechnet worden sei. Hinsichtlich der Tragung der beim Betrieb der gegenständlichen Fahrzeuge angefallenen Kosten könne er keine Angaben machen, das wisse er nicht.

Über Befragen des Berufungsververtreters gab der Berufungswerber weiters an, dass nach außen hin die Firma S die Transporte durchführen hätte sollen. Der Mietvertrag sei gedacht gewesen als "doppelte Absicherung" für etwaige Formalitäten und weil die Firma S kein derartiges Fahrzeug in ihrem Fuhrpark gehabt habe. Der Mietvertrag sei von der Firma S errichtet worden. Die Vorgespräche dazu habe er aber nicht geführt. Auch von wem die Initiative dazu ausgegangen sei, könne er nicht sagen, das wisse er nicht. Er sei 99-prozentiger Gesellschafter der G-GmbH. Das gegenständliche Zement- und Kalkwerk in der Slowakei stehe zu 100 Prozent in seinem Eigentum. Die G-GmbH sei ausschließlich für den Vertrieb der in seinen Zement- und Kalkwerken gewonnenen Produkte zuständig. Die Gesellschaftsform einer GmbH sei aus rein steuerrechtlichen Gründen gewählt worden. Die Verzollung sei vom jeweiligen Spediteur, im vorliegenden Fall von der Firma S, durchgeführt worden. Die Firma S sei damit einverstanden gewesen, dass eine Kommunikation direkt mit dem Lenker erfolge und nicht über die Firma S. Ihm sei bekannt, dass die Firma S "Sackprodukte", das sei verpackte Ware, für sich selbst abgeholt habe. Er könne aber ausschließen, dass die Firma S für sich "lose" Ware abgeholt habe, da dafür ein Silo erforderlich sei. Bei Transporten über die Grenze bediene sich die G-GmbH ausschließlich Speditionen. Wenn er anfangs von 97 Fahrzeugen gesprochen habe, so sei dies so, dass nur wenige von diesen Fahrzeugen - so wie auch im vorliegenden Fall - aufgrund von Mietverträgen Speditionen zur Verfügung gestellt würden. Der Großteil der Fahrzeuge tätige aber im Ausland Zulieferungen an im Ausland befindliche Kunden. Diesbezüglich habe es bis heute keinerlei Beanstandungen gegeben. Soviel er wisse, fahre die Firma S nach wie vor zum gegenständlichen Kalk- und Zementwerk und führe im Auftrag der "G-Gruppe" Transporte durch. Es sei so, dass die Firma S für Speditionsleistungen Rechnungen lege und werde er hinsichtlich der im fraglichen Zeitraum seitens der Firma S in Rechnung gestellten Transportleistungen Unterlagen (monatliche Abrechnung, Frachtbriefe und dgl) bis spätestens Ende August 1998 vorlegen. Eine solche Urkundenvorlage ist jedoch bis dato nicht erfolgt. Seitens des Berufungsververtreters wurde abschließend vorgebracht, dass eine gewerbsmäßige Güterbeförderung nicht vorliege, sondern selbst erzeugte Produkte im Rahmen des Handelsgewerbes ausgeliefert worden seien. Da die ausgelieferten Produkte im Eigentum des Unternehmens stünden bzw verkauft und gekauft würden, liege im vorliegenden Fall ein Werkverkehr vor, und werde diesbezüglich auf die Bestimmung des § 10 Abs 1 GütbefG 1995 verwiesen, dessen Voraussetzungen vorliegen würden. Unbestritten steht fest, dass mit dem im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses näher umschriebenen Sattelkraftfahrzeug und Silosattelanhänger, welche vom 24.1.1996 bis 19.8.1996 auf die G-GmbH zugelassen waren, 25.900 kg Zement, welche in weiterer Folge für das Betonwerk der Firma M in G bestimmt waren, vom slowakischen Zementwerk L zur Firma S in J befördert wurden. Das gegenständliche Sattelzugfahrzeug samt Sattelanhänger stand im Tatzeitpunkt im Eigentum der G-GmbH, die auch Zulassungsbesitzerin dieser beiden Fahrzeuge war. Der Berufungswerber ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der G-GmbH mit Sitz in Wien, S-platz, und hält 99 Prozent der Geschäftsanteile an dieser GmbH. Weder der Berufungswerber noch die G-GmbH sind im Zentralgewerberegister verzeichnet. Der Berufungswerber ist weiters Alleineigentümer mehrerer in der Slowakei befindlicher Zement- und Kalkwerke, ua auch des slowakischen Zementwerkes L. Die in diesen Werken gewonnen und erzeugten Produkte werden von der G-GmbH mit Sitz in Wien, S-platz, angekauft und weiter veräußert, wobei die G-GmbH diese Produkte vom jeweiligen slowakischen Werk ua auch mit dem gegenständlichen Sattelkraftfahrzeug und dem Silosattelanhänger zum Kunden befördert, das heißt die Ware ihren Kunden auch "zustellt". Herr Herbert S ist ua zur Ausübung des Gewerbes "Güterfernverkehr mit sechs Kraftfahrzeugen" im Standort N, berechtigt. Die Firma Herbert S war aufgrund dreier, seitens des vom Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr für das Jahr 1996 ausgestellten "Dauerbewilligungen nach § 8 GütbefG 1995 für die Slowakei" zu einer uneingeschränkten Fahrtenzahl im grenzüberschreitenden Verkehr zwischen Österreich und der Slowakei im Jahr 1996 berechtigt. Herr Herbert S hatte aufgrund einer Vereinbarung mit der G-GmbH lediglich die "Transportgenehmigung" für grenzüberschreitende Güterbeförderungen aus der Slowakei - wie dem gegenständlichen Zementtransport - zur Verfügung zu stellen, weshalb dieser auch vor den Zollbehörden "nach außen hin" als "Anmelder" aufgetreten ist, während die Disposition über das gegenständliche Sattelkraftfahrzeug uneingeschränkt der G-GmbH oblag und zum Tatzeitpunkt im Rahmen des von dieser GmbH unbefugt ausgeübten Handelsgewerbes gemäß § 124 Z 10 GewO 1994 verwendet worden ist.

Diese Feststellungen gründen sich im Wesentlichen auf die Angaben des Berufungswerbers und des Zeugen S, denen der Berufungswerber zu keinem Zeitpunkt dezidiert entgegengetreten ist. Die Antworten des Berufungswerbers auf

die an ihn gerichteten Fragen waren zum Teil äußerst unpräzise und von seiner Meinung getragen, dass der Transport von "eigener" Ware nicht unter das Güterbeförderungsgesetz falle. Auch brachte der Berufungswerber mehrmals zum Ausdruck, dass es sich im vorliegenden Fall ohnehin um einen nicht dem Güterbeförderungsgesetz unterliegenden "Werkverkehr" handle. In diesem Zusammenhang ist auch anzumerken, dass der Berufungswerber zu keinem Zeitpunkt Unterlagen über die andererseits von ihm behaupteten, seitens der Firma S in Rechnung gestellten Transportleistungen vorgelegt hat. Zwar wirkte der Zeuge S eingangs seiner Einvernahme äußerst nervös, unsicher und deutlich bemüht, weder den Berufungswerber, mit welchem er nach wie vor im geschäftlichen Kontakt steht, noch sich selbst zu belasten, was insbesondere dadurch zum Ausdruck kam, dass der Zeuge S zunächst versuchte, die "Anmietung" des gegenständlichen Sattelkraftfahrzeuges mit Anhänger lediglich damit zu erklären, dass die Firma S seit Jahren von der G-GmbH Zement und andere Baustoffe kaufe, diese hauptsächlich in der Slowakei selbst abhole, jedoch nur Fahrzeuge für den Transport von Palettenware, nicht aber für "lose" Ware besitze, weshalb die Anmietung des gegenständlichen Fahrzeuges samt Anhänger erforderlich gewesen sei. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien schenkte dem Zeugen S allerdings dahingehend Glauben, dass das gegenständliche Fahrzeug mit Anhänger von der G-GmbH disponiert wurde, er zum konkreten Transport am 18.4.1996 deshalb keine Angaben machen könne, da sämtliche Transporte mit diesem Fahrzeug nicht von ihm, sondern vom Berufungswerber abgewickelt worden seien und es lediglich seine Aufgabe gewesen sei, die für die grenzüberschreitenden Fahrten erforderliche Fahrtenbewilligung beizustellen, weshalb auch der gegenständliche "Mietvertrag" errichtet worden und er vor den Zollbehörden als sogenannter "Anmelder" nach außen hin aufgetreten sei. Dies erklärt auch, weshalb die als "Mietvertrag" überschriebene Vereinbarung im Wesentlichen auf die Bereitstellung der Transportgenehmigung durch die Firma S abstellt, sonstige für einen Mietvertrag wesentliche Bestandteile, wie etwa die Verpflichtung zu einer bestimmten Mietleistung, nicht enthält und wurde dieser "Mietvertrag" offensichtlich nur zu dem Zweck errichtet, um den Behörden vorzutäuschen, dass das gegenständliche Sattelkraftfahrzeug im Rahmen des Güterbeförderungsgewerbes des Herrn Herbert S verwendet und über die erforderliche Bewilligung zur Güterbeförderung über die Grenze verfügt. Nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt war daher die als "Mietvertrag" überschriebene Vereinbarung als Scheingeschäft zu beurteilen, welches den alleinigen Zweck verfolgte, die Bestimmungen des Güterbeförderungsgesetzes hinsichtlich des grenzüberschreitenden Güterverkehrs zu umgehen, hätte doch die G-GmbH mangels einer Konzession für die Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen im Fernverkehr eine solche Bewilligung, die bei jeder Güterbeförderung über die Grenze vorzuweisen ist, nicht erlangen können.

Zunächst ist festzuhalten, dass die Beförderung ("Zustellung") von Produkten, die die G-GmbH in der Absicht zur Weiterveräußerung von den in der Slowakei befindlichen Zementwerken des Berufungswerbers ankauft, vom jeweiligen Zementwerk zu Kunden der G-GmbH, keinen Werkverkehr im Sinne des § 10 GütbefG darstellt, da Werkverkehr nur dann vorliegt, wenn die Beförderung der Heranschaffung der Güter zum Unternehmen, ihrer Fortschaffung vom Unternehmen, ihrer Überführung innerhalb oder - zum Eigengebrauch - außerhalb des Unternehmens dient. Aufgrund der oben angeführten Feststellungen war im vorliegenden Fall auch davon auszugehen, dass die angelastete Beförderung von 25.900 kg Zement, welcher für die Firma M bestimmt war, vom slowakischen Zementwerk L zur Firma S in J auf Rechnung und Gefahr der G-GmbH erfolgt und das Selbstständigkeitsmerkmal des § 1 Abs 3 GewO 1994 als erfüllt anzusehen ist. Des Weiteren ist auch die auf Seiten der G-GmbH vorhandene Ertragserzielungsabsicht als gegeben anzusehen, da die "Zustellung" von Produkten, die die G-GmbH in der Absicht zur Weiterveräußerung von den Zementwerken des Berufungswerbers ankauft, an Kunden der G-GmbH letzten Endes der Erreichung des geschäftlichen Zieles als "Handelsniederlassung" dient. Da allein der Umstand, dass die G-GmbH das gegenständliche Sattelkraftfahrzeug samt Silosattelanhänger erworben hat, um damit die von den Zementwerken des Berufungswerbers angekauften Produkte zu ihren Kunden zu befördern, auf die Regelmäßigkeit dieser Beförderungstätigkeit schließen lässt und diese daher sämtliche Merkmale einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs 2 GewO 1994 aufweist, war von der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der dem Berufungswerber angelasteten Verwaltungsübertretung auszugehen.

Bei einer Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, weil zum Tatbestand weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört (vgl. VwGH 27.3.1990, 89/04/0226). In einem solchen Fall ist gemäß § 5 Abs 1 VStG Fahrlässigkeit anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, was in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen hat. Insofern

der Berufungswerber die Auffassung vertritt, dass der Transport von "eigener" Ware nicht unter das Güterbeförderungsgesetz falle, bzw diesbezüglich eine Konzession nicht erforderlich sei, da es sich um einen Werkverkehr handle, so vermag der Berufungswerber damit einen die Schuld ausschließenden Rechtsirrtum nicht darzutun, stellt doch nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes selbst guter Glaube den angeführten Schuldausschließungsgrund dann nicht her, wenn es Sache der Partei ist, sich mit den einschlägigen Vorschriften vertraut zu machen und im Zweifel bei der Behörde anzufragen (vgl VwGH 16.12.1986, 86/04/0133). Da der Berufungswerber dieser Verpflichtung offensichtlich nicht nachgekommen ist, ist davon auszugehen, dass, sollte ein Rechtsirrtum tatsächlich vorgelegen sein, dieser nicht unverschuldet und daher unbeachtlich sei und den Berufungswerber nicht im Sinne des § 5 Abs 2 VStG zu entschuldigen vermag.

Zur Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Durch die angelastete Verwaltungsübertretung wurde das durch die Strafdrohung als schutzwürdig erkannte Interesse am Ausschluss hiefür nicht berechtigter Personen von der Ausübung gewerblicher Tätigkeiten geschädigt. Trotz des Fehlens sonstiger nachteiliger Folgen konnte daher der objektive Unrechtsgehalt der Tat nicht als unbedeutend angesehen werden.

Dass die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Übertretung aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können, ist weder hervorgekommen noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen, weshalb auch das Verschulden des Berufungswerbers nicht als geringfügig angesehen werden kann.

Im Hinblick darauf, dass dem Berufungswerber nach der Aktenlage der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zu Gute kommt und auch ein Erschwerungsgrund nicht hervorgekommen ist, erachtet die Berufungsbehörde die Verhängung der Mindeststrafe als ausreichend und war sowohl die Geldstrafe als auch die für den Fall der Uneinbringlichkeit verhängte Ersatzfreiheitsstrafe auf das im Spruch ersichtliche Ausmaß herabzusetzen.

Unter Bedachtnahme auf die genannten Strafzumessungsgründe, den von S 5.000,-- bis S 50.000,-- reichenden gesetzlichen Strafraumen sowie im Hinblick auf durchschnittliche wirtschaftliche Verhältnisse des Berufungswerbers, deren Annahme seitens der erstinstanzlichen Behörde unbestritten blieb, erscheint die nunmehr herabgesetzte Geldstrafe als durchaus angemessen. Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at