jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2017/11/16 LVwG-2017/41/1638-5

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.11.2017

Entscheidungsdatum

16.11.2017

Index

50/03 Personenbeförderung Güterbeförderung
50/01 Gewerbeordnung

Norm

GelVerkG 1996 §15 Abs2
GewO 1994 §366 Abs1 Z1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Hermann Riedler über die Beschwerde des Herrn AA, Adresse 1, Z, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 26.05.2017, Zl ****, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung,

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG wirdder Beschwerde stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG eingestellt.

2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 - VwGG eineordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz - B-VG unzulässig.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

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.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang und Beschwerdevorbringen:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 26.05.2017, Zl **** wurde AA nachstehender Sachverhalt zur Last gelegt:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Tatzeit: 26.03.2017 21.00 Uhr

Tatort: A ** Xautobahn, Parkplatz W Nord

Fahrzeug: PKW, **** (SRB)

Sie haben zumindest am 26.03.2017 21.00 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 V mit dem Fahrtziel S befördert haben (Lenker des Fahrzeuges war CC), ohne im Besitz der erforderlichen Gewerbeberechtigung (Konzession nach dem Gelegenheitsverkehrsgesetz) zu sein.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 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

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe (€):

Gemäß:

Ersatzfreiheitsstrafe:

2.000,00

§ 15 Abs 2 GelVerkG iVm § 366 Abs. 1 Einleitungssatz Z 1 GewO 1994

8 Tage“

Aufgrund dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Beschuldigten gemäß § 15 Abs 2 GelVerkG iVm § 366 Abs 1 Einleitungssatz Z 1 GewO 1994 eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 2.000,00, Ersatzfreiheitsstrafe 8 Tage, verhängt, der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens wurde mit Euro 200,00 bemessen.

Gegen dieses Straferkenntnis wurde von AA fristgerecht Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol erhoben und ausgeführt, dass es richtig sei, dass er am 26.03.2017 gegen 21:00 Uhr auf der Xautobahn als berechtigter Beifahrer im PKW **** (SRB) mitgefahren sei. Richtig sei auch, dass der Lenker CC gewesen sei, im Auto seien auch noch die Tante von Herrn CC, Frau DD, und ein weiterer Herr mitgefahren. Er sei zuvor in seinem Haus in V gewesen, um nach dem Rechten zu sehen und habe ihm Herr CC angeboten, ihn nach Österreich mitzunehmen. Es habe sich um einen Freundschaftsdienst gehandelt und habe er für die Mitfahrt nichts bezahlen müssen. Er sei auch nicht der Organisator der Reise gewesen. Als Zeugen wurden CC und DD, wohnhaft in V, U, angeboten. Es wurde der Antrag gestellt, das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Am 08.11.2017 wurde in dieser Beschwerdeangelegenheit beim Landesverwaltungsgericht Tirol eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu welcher der Beschwerdeführer und der Zeuge EE, Zollamt T, geladen wurden. Die vom Beschwerdeführer angebotenen Zeugen sind aufgrund der langen Anreise aus V nicht erschienen, die Zeugin DD wurde zusätzlich von ihrem Sohn mit der Begründung entschuldigt, dass seine Mutter alt und gebrechlich sei und die weite Reise zur Verhandlung in T nicht bewältigen könne.

Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung verwies der Beschwerdeführer im Wesentlichen auf sein Vorbringen in der Beschwerde und gab an, dass er seinerzeit mit CC und DD, Nachbarn aus seinem Heimatort U in V, und einem weiteren Mann nach S aufgebrochen sei. Er selber sei nicht der Organisator der Reise gewesen und habe sich seine Mitfahrt aus V nach S zufällig ergeben. Er wohne in S und fahre immer wieder nach V, wo seine Kinder leben. Seinerzeit sei sein Kleinbus in V kaputt gegangen und habe er ihn dort zur Reparatur gegeben. Das Angebot des CC,

ihn im ausgeborgten PKW seines Großcousins, BB, nach S mitzunehmen, sei ihm deshalb sehr entgegen gekommen. CC habe in weiterer Folge beabsichtigt, aus S Möbel nach V zu transportieren, er selber wäre aber nicht wieder nach V zurück gefahren. CC habe für diese Mitfahrgelegenheit kein Geld erhalten. Wenn er selber immer wieder nach V fahre, um seine Familie zu besuchen und Sachen hinunterzubringen, nehme er gelegentlich gute Bekannte und Freunde mit, diese würden ihm einen Fahrtkostenbeitrag für Benzin bezahlen, gelegentlich werde er für die Mitnahme zu einem Mittag- oder Abendessen eingeladen.

Der Zollbeamte EE, der mit mehreren Kollegen am angeführten Tatort zur angeführten Tatzeit eine Kontrolle des von CC gelenkten Kleinbusses mit dem serbischen Kennzeichen **** (SRB) vornahm, konnte sich im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 08.11.2017 an diese Kontrolle nur mehr vage erinnern und gab als Grund des Einschreitens an, einreisende Fahrzeuge aus Drittländern insbesondere im Zusammenhang zu kontrollieren, ob beispielsweise Zigaretten oder andere zollpflichtige Waren illegal in das Bundesgebiet eingeführt werden oder nicht. Der Zeuge konnte sich nicht mehr daran erinnern, wer seinerzeit das Fahrzeug gelenkt hat bzw wie viele Personen sich im Fahrzeug befunden haben. Durch eine Befragung der Fahrgäste hätten eben Überlegungen bestanden, dass der Beschwerdeführer gewerbsmäßig tätig sein könnte. Dieser sei den Zollbeamten seit längerer Zeit schon bekannt und sei er auch schon des Öfteren zur Anzeige gebracht worden, weil der Verdacht bestehe, dass er das Gelegenheitsverkehrsgewerbe rechtswidrig ausübe.

II. Rechtslage:

Gegenständlich sind insbesondere folgende Rechtsvorschriften entscheidungsrelevant:

1. Gewerbeordnung 1994, BGBl Nr 194/1994, in der hier maßgeblichen Fassung BGBl I Nr 82/2016:

„§ 1

Allgemeine Bestimmungen

(1) Dieses Bundesgesetz gilt, soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.

(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.

(3) Selbständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes liegt vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird.

(4) Auch eine einmalige Handlung gilt 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.

(...)“

„§ 366

Strafbestimmungen

(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;

(...)“

2. Gelegenheitsverkehrs-Gesetz 1996, BGBl Nr 112/1996 in der hier maßgeblichen Fassung BGBl I Nr 3/2017:

„§ 2

Besondere Bestimmungen über die Konzession

Konzessionspflicht

(1) Die gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen im Umfang des § 1 Abs. 1 darf nur auf Grund einer Konzession ausgeübt werden.

(...)“

„§ 3

Arten der Konzessionen für die gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen

(1) Konzessionen für die gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen (§ 2 Abs. 1) dürfen nur für folgende Arten des gewerbsmäßigen Gelegenheitsverkehrs erteilt werden:

2. für die Beförderung eines geschlossenen Teilnehmerkreises mit Kraftfahrzeugen (Omnibussen oder Personenkraftwagen), unter Beistellung des Lenkers auf Grund besonderer Aufträge (Bestellungen) (Mietwagen-Gewerbe); oder

(...)“

„§ 15

Schlussbestimmungen

Strafbestimmungen

(...)

(2) Bei Verwaltungsübertretungen gemäß Abs. 1 Z 1, 4, 6 und 8 sowie bei Verwaltungsübertretungen gemäß Abs. 1 Z 2, wenn es sich um Zuwiderhandlungen gegen § 10 Abs. 2 handelt, hat die Geldstrafe mindestens 363 Euro zu betragen. Bei Verwaltungsübertretungen gemäß Abs. 1 Z 3 und 7 sowie bei Verwaltungsübertretungen gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 der Gewerbeordnung 1994 hat die Geldstrafe mindestens 1 453 Euro zu betragen.

(...)“

3. Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG, BGBl Nr 52/1991 in der hier maßgeblichen Fassung BGBl I Nr 120/2016:

„§ 45

(1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;

(...)“

III. Beweiswürdigung und rechtliche Erwägungen:

Zur Klärung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes wurde Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme in den Akt der Verwaltungsstrafbehörde und in jenen des Landesverwaltungsgerichtes sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 08.11.2017, anlässlich welcher der Beschwerdeführer und der Zeuge EE, Zollamt T, einvernommen wurden.

Sowohl der Beschwerdeführer als auch der einvernommene Zeuge Herr EE haben bei ihren Einvernahmen im Rahmen der durchgeführten mündlichen Verhandlung einen glaubwürdigen Eindruck gemacht. Der 70 Jahre alte Beschwerdeführer konnte sich an die seinerzeitige Kontrolle durch Beamte des Zollamtes am 26.03.2017 am Parkplatz W der A ** Xautobahn noch gut erinnern und konnte, wie dies auch aus der Anzeige des Zollamtes T vom 31.03.2017 zu entnehmen ist, bestätigen, seinerzeit nicht der Lenker des Kraftfahrzeuges mit dem serbischen Kennzeichen **** (SRB) gewesen zu sein und lediglich eine Mitfahrgelegenheit aus V mit seinen Nachbarn aus dem Heimatort U genutzt zu haben. Schlüssig wurde vom Beschwerdeführer angegeben, selber nicht der Organisator der Reise gewesen zu sein und dass CC für die Fahrt den Kleinbus seines Großcousins BB verwendet hat. Zweck der seinerzeitigen Autofahrt von V nach S sei die Absicht des CC gewesen, Möbel von S nach V zu transportieren. Glaubhaft wurde geschildert, dass CC vom Beschwerdeführer kein Geld für die Mitfahrgelegenheit bekommen hat und, auch wenn er selber mit seinem PKW

wiederholt nach V fährt, weil dort seine Kinder leben, gelegentlich gute Bekannte und Freunde um einen Fahrtkostenbeitrag für Benzin bzw gegen eine gelegentliche Einladung zu einem Mittag- oder Abendessen mitzunehmen.

Der einvernommene Zeuge EE konnte sich an die gegenständliche Kontrolle nur mehr vage erinnern und gab an, dass der eigentliche Grund der Kontrolle jener war, ob zollrechtliche Vorschriften verletzt durch Fahrten aus Drittländern eingehalten werden. Der Zeuge EE konnte sich im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht nicht mehr erinnern, wer seinerzeit das Fahrzeug gelenkt hat und wie viele Personen sich im Fahrzeug befunden haben und konnte somit zur Feststellung des konkreten Sachverhaltes nur wenig beitragen.

Das Gelegenheitsverkehrsgesetz verweist subsidiär auf die Bestimmungen der Gewerbeordnung.

Nach § 1 Abs 2 der Gewerbeordnung 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.

Entgeltlichkeit allein ist dabei noch nicht zwingend mit der Absicht verbunden, dass mit der Betätigung ein Ertrag oder sonstiger wirtschaftlicher Vorteil herbeigeführt werden soll, die Betätigung also mit Gewinnabsicht unternommen wird. Speziell wird das dann nicht zutreffen, wenn durch das Entgelt nur die – damit im Zusammenhang stehenden – Unkosten ganz oder lediglich zum Teil gedeckt werden sollen (VwGH 06.10.1990, 89/04/0086, 92/04/0065, 28.05.1991, 90/04/0153 ua). In diesem Zusammenhang hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass dann, wenn auf einem Feuerwehrfest für Speisen und Getränke ortsübliche Gasthauspreise verlangt und ein Reingewinn erzielt wird, der die Deckung der mit dieser Bewirtung zusammenhängenden Unkosten jedenfalls übersteigt und somit ein Ertrag herbeigeführt wird, das Merkmal der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, vorliegt (VwGH 93/04/0110).

Insbesondere aufgrund des Umstandes, dass von den Fahrgästen keine Auskunft über den Fahrpreis zu erhalten war, der Beschwerdeführer ebenfalls nur Fahrgast und auch nicht Halter des eingesetzten PKWs war, war in Gesamtwürdigung der oben wiedergegebenen Aussagen des Beschwerdeführers und des Zeugen EE sohin nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit festzustellen, dass der Beschwerdeführer das ihm angelastete Vergehen tatsächlich zu verantworten hat. Die beiden Zeugen CC und DD konnten zum Sachverhalt aufgrund ihres Nichterscheinens zur Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht, vor allem wegen einer zu erwartenden langen Anreise, nicht befragt werden.

Der Vollständigkeit halber ist anzuführen, dass der Beschwerdeführer auf den Vorhalt, bereits im Jahr 2016 einmal wegen Übertretung des Gelegenheitsverkehrsgesetzes bestraft worden zu sein, angegeben hat, dass dies zwar zutreffend sei, er jedoch gegen dieses Straferkenntnis Beschwerde erhoben habe, diese jedoch verspätet gewesen sei. Deshalb sei die Angelegenheit inhaltlich gar nicht überprüft worden.

Verbleiben nach eingehender Beweiswürdigung Zweifel an der Täterschaft des Beschuldigten, dann hat nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ die Einstellung des Verfahrens zu erfolgen (vgl VwGH 16.12.2010, 2009/16/0094; uva).

Da im konkreten Fall weitere Beweismittel, aus denen weitere Erkenntnisse gewonnen werden könnten, die für oder gegen die Bestrafung sprechen, nicht ersichtlich sind, war sohin nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ das bekämpfte Straferkenntnis zu beheben und das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren zur Einstellung zu bringen.

IV. 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.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Hermann Riedler

(Richter)

Schlagworte

In dubio pro reo; Einstellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2017:LVwG.2017.41.1638.5

Zuletzt aktualisiert am

28.11.2017

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at