

TE Lvwg Erkenntnis 2018/9/25 LVwG- 2018/14/1765-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.09.2018

Entscheidungsdatum

25.09.2018

Index

50/03 Personenbeförderung Güterbeförderung; 40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

GelVerkG 1996 §15 Abs1

VStG §45 Abs1 Z1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Dollenz über die Beschwerde des Herrn AA, wohnhaft in Adresse 1, Z, Schweiz, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 27.03.2018, ZI **, betreffend Übertretung nach dem Gelegenheitsverkehrsgesetz,

zu Recht:

1. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gem § 45 Abs 1 Z 1 VStGeingestellt.
2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit dem Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 27.03.2018 wurde dem Beschwerdeführer Folgendes angelastet:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Tatzeit: 14.01.2018 12.30 Uhr

Tatort: B **, Gde. X, PP X

Fahrzeug: PKW ** (CH)

Sie haben zumindest am 14.01.2018 12.30 Uhr selbstständig, regelmäßig und in der Absicht einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen unbefugt das Gewerbe „Mietwagen-Gewerbe gern. § 3 Abs. 1 Z 2 GelVerkG“ ausgeübt, indem Sie mit dem angeführten Kraftfahrzeug einen geschlossenen Teilnehmerkreis an Fahrgästen gegen Entgelt von Serbien mit dem Fahrtziel Schweiz befördert haben, 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 (€):

1.453,00

Gemäß:

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

Ersatzfreiheitsstrafe:

5 Tage

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

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

€ 145,30 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, wobei jedoch mindestens € 10,00 zu bemessen sind.

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

Die eingehobene vorläufige Sicherheit in der Höhe von EUR 989,28 wird gemäß § 37a Abs. 5 iVm§ 37 Abs. 5 VStG für verfallen erklärt und auf den Strafbetrag angerechnet.

Der zu zahlende Gesamtbetrag beträgt daher: 609,02 €"

Das Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer am 10.07.2018 zugestellt.

Am 30.07.2018 wurde nachangeführte Beschwerde erhoben:

„Bezirkshauptmannschaft Y

Stellungnahme zu **

Geschäftszahl: **

Beschwerde

Sehr geehrter Herr BB

Ich möchte Sie noch einmal bitten, die mir zu Last gelegten Gesetzesverletzung zu beurteilen,

Mitwagen-Gewerbe gem. § 3 Abs. 1 Z 2 GelVerkG iVm.

In keinen Fall ist eine Verletzung von mir begangen worden, noch besteht ein klar ersichtlicher Tatbestand oder eine klare Absicht zur Verletzung der Mitwagengesätze.

Wie aus den Protokoll zu entnehmen ist, ist es eindeutig, dass ich zum Zeitpunkt der Kontrolle des Zollamtes in Innsbruck kein Fahrzeug gelenkt habe, noch habe ich eine Gewerbeverletzung ausgeführt.

Das Fahrzeug mit dem Schweizer Kennzeichen PKW ** ist ein Privatfahrzeug, zugeschrieben auf CC und kein Mietwagen. Eine gewerbemässige Nutzung ist in keinen Fall gewesen noch ausgeübt worden.

Eine Fahrgemeinschaft aus Familienmitgliedern ist kein gewerblicher Personentransport.

Sieh meine Rechtfertigung vom 24.02.2018 wo ich klar und eindeutig aufgeführt habe, dass ich mit dem Flugzeug meine kranke Mutter besuchen musste und in einer Fahrgemeinschaft in die Schweiz zurückkreiste.

§ 1 Gewerbeordnung 1994

§ 1 Abs 1 Gelegenheitsverkehrsgesetz 1996

Ein Tatbestand liegt hier ebenso nicht vor, da es gibt keine Gewerbeabsicht, die als Tatbestand zu betrachten wäre.

Ein Entgelt für die Fahrt in die Schweiz habe ich weder angenommen noch erhalten.

Ich war zum Zeitpunkt am 14.01.2018 weder Lenker noch Reiseleiter.

Leider bin ich der deutschen Sprache nicht genügend mächtig und der Beamte ist nicht der Französischen mächtig daher konnte ich ihm nicht über die Reisegemeinschaft in Kenntnis setzen.

Ebenso ist der Fahrzeuglenker Herr DD nicht der deutschen Sprache mächtig.

Und es ist nicht für den Zollbeamten klar gewesen, was die Kosten für die Fahrt sind. Das wir Treibstoff und Strassenmaut zahlen müssen bedeutet nicht, dass die Aussage vom Herr DD als Fahrpreis zu betrachten ist, oder das diese Fahrkosten als Entgelt zu betrachten sind.

Ich möchte betonen, dass keiner der weiteren Personen im Fahrzeug Angabe zu Fahrtkosten gemacht haben.

Mir ist es sehr wichtig, Sie darauf aufmerksam zu machen, dass ein solches Verhalten vom Zollbeamten untragbar gewesen ist und dieser uns die Weiterfahrt gewährte, als wir die Kaution von EUR 1000.- bezahlt haben.

Weder einen klaren Tatbestand zum Gelegenheitsverkehrsgesetz oder zum Mietwagen- Gewerbe konnte mir vom Zollbeamten belegt werden.

Da ich als einziger die geforderten EUR 1000.- bei mir hatte und ich dies für die Erlaubnis zur Weiterfahrt erbracht habe, bedeutet es nicht, dass ich eine Gesetzesverletzung anerkenne.

Ich betone noch einmal, dass ich weder der Lenker noch der Fahrzeughalter am 14.01.2018 war.!

Ich erwarte die volle Rückerstattung des Betrages, da keine der aufgeführten Vergehen erwiesen sind.

Meine finanzielle Lage erlaubt mir in keiner Weise einen Rechtsbeistand.

Ich kann mir keinen Anwalt leisten und möchte gern den Antrag zu unentgeltlichen Prozessführung beim Landessverwaltungsgerichts beantragen.

Ich weiß aber nicht bei welchen Gericht mein Begehr zu beantragen wäre.

Antrag für Zahlungsfristaufschiebung:

Die geforderten Restbetrags-Zahlungen von EUR 610.18 sollen eine aufschiebende Wirkung unterliegen bis zur Klarstellung des Tatbestandes.

Beilagen: werden schriftlich per Einschreiben beigelegt

- Kopie des Reisekarte easyJet
- Rechtfertigungsschreiben vom 24.02.2018

Freundliche Grüsse

AA"

Der Beschwerde war ein Ausdruck über den Boarding Pass vom 10.01.2018 betreffend den Beschwerdeführer beigelegt. Ebenfalls die Rechtfertigung vom 24.02.2018.

Aus dem vorgelegten Akt lässt sich Folgendes entnehmen:

Am 29.01.2018 wurde vom Zollamt W eine Anzeige erstattet, wonach am 14.01.2018 um ca 12.30 Uhr das Fahrzeug mit dem Kennzeichen ** mit einem Anhänger beobachtet wurde, der auf der B ** Richtung V unterwegs gewesen ist. Er wurde beim „PP X mobile“ ausgeleitet und einer Zollkontrolle unterzogen. Dabei konnte festgestellt werden, dass der „Reisebus“ von DD, wohnhaft in U gelenkt wurde. Zulassungsbesitzer des Fahrzeuges ist Frau CC in CH-T Adresse 2. Im Reisebus befanden sich noch fünf Personen. Diese waren unterwegs von Serbien in die Schweiz. Der Fahrer gab an, dass er nur eine kurze Strecke für Herrn AA als Fahrer eingesprungen ist. Er gab an, dass er nach Frankreich unterwegs ist, wo er arbeite. Mit AA fahre er bis nach Genf, anschließend fahre er mit jemand anderen nach Frankreich weiter. Für die Fahrt sei eine Beteiligung an den Fahrtkosten ausgemacht, ca Euro 50,00 bis Euro 60,00. Bisher sei er ca fünf Mal mit Herrn AA gefahren. Der Beschwerdeführer gab an, dass der Kleinbus seiner Tante gehöre und er nur diesen ausgeliehen habe. Der mitgeführte Anhänger gehöre seinem Bruder. In diesem befanden sich neben dem Reisegepäck seiner Fahrgäste auch andere Waren wie Autoersatzteile und eine Glastür, wobei die keiner der Fahrgäste gehörte. Bei der Zollkontrolle wurde im Handschuhfach ein Ticket der Firma EE gefunden, worüber der Beschwerdeführer erklärte, dass er im September 2017 für diese Firma einmal Passagiere mitgenommen habe. Über Fahrtkosten befragt gab er

an, dass die Fahrgäste alles nur Bekannte von ihm seien, die er gratis mitnehme. Weiters konnte in Erfahrung gebracht werden, dass der Beschwerdeführer seit 2012 im Krankenstand ist und früher Besitzer des Reisebusunternehmens FF Reisen war. Die Befragung der Passagiere ergab, dass eine Person, GA, der Cousine vom Beschwerdeführer ist. Zwei Personen sind in der Schweiz unterwegs, um dort ein Auto zu kaufen. Eine Person fahre nach Hause. Über Fahrtkosten wollten sie keine Auskunft geben. Es wurde vom Beschwerdeführer eine Sicherheitsleistung von CHF 1.200,00 eingehoben, da der Beschwerdeführer nicht mehr Geld mit sich führte.

Als Zusatz ist angegeben, dass der Beschwerdeführer schon drei Mal bei der Bezirkshauptmannschaft Y wegen Übertretungen nach dem KfLG angezeigt worden ist.

Im Akt findet sich eine Kopie der Zulassung betreffend das gelenkte Fahrzeug, einem Ford Transit 110T 3000 mit dem Kennzeichen **, welches am 10.07.2015 zugelassen wurde und der am 29.04.2008 zum Verkehr zugelassen wurde.

Als Verwendungszweck ist in der Zulassung Folgendes angeführt: Volture de tourisme (Personenkraftwagen).

Ferner findet sich im Akt eine Kopie der Bewilligung zur Benutzung betreffend des verfahrensgegenständlichen Fahrzeugs ausgestellt von Frau CC für GA für den Zeitraum 21.12.2017 bis 31.01.2018.

Rechtlich ergibt sich Folgendes:

Nach § 11 Abs 1 Z 2 Gelegenheitsverkehrsgesetz ist die gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen von Orten, die außerhalb des Bundesgebietes liegen, in das Bundesgebiet oder durch das Bundesgebiet hindurch, oder von innerhalb des Bundesgebietes liegenden Orten in das Ausland, außer den nach §§ 2 und 7 berechtigten Personen auch Unternehmern gestattet, die nach den im Staat des Standortes ihres Unternehmens geltenden gesetzlichen Vorschriften zur Beförderung von Personen befugt sind und Inhaber einer Genehmigung der Bundesministerin/des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie für den Verkehr nach, durch oder aus Österreich sind.

Gemäß § 15 Abs 1 Gelegenheitsverkehrsgesetz begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe von bis zu Euro 7.267,00 zu ahnden ist, wer als Unternehmer, abgesehen von gem dem 5. Hauptstück der Gewerbeordnung zu ahnten Verwaltungsübertretungen, eine Beförderung gem § 11 Abs 1 Z 2 ohne die erforderliche Genehmigung durchführt; nach § 15 Abs 2 hat bei Verwaltungsübertretungen gem Abs 1 Z 3 und 7 sowie bei Verwaltungsübertretungen gemäß § 366 Abs 1 Z 1 die Geldstrafe mindestens Euro 1.453,00 zu betragen.

Nach § 366 Abs 1 Z 1 Gewerbeordnung begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu Euro 3.600,00 zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben, und nicht Z 10 oder § 367 Z 8 anzuwenden sind.

Nach § 1 Abs 2 Gewerbeordnung 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; 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.

Nach Abs 3 leg cit liegt Selbständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird.

Nach Abs 4 leg cit 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.

Von Beschwerdeführer wird bestritten, dass er am 14.01.2018 gegen das Gelegenheitsverkehrsgesetz verstoßen hat.

Aus dem vorgelegten Akt lässt sich entnehmen, dass der Beschwerdeführer das Fahrzeug nicht am 14.01.2018 gelenkt hat, sondern nur Insasse des Fahrzeuges gewesen ist. Aus der Anzeige ergibt sich, dass GA, welcher Cousine des Beschwerdeführers ist, sich im Fahrzeug befunden hat. Ferner findet sich eine Kopie einer Bewilligung von CC

betreffend GA im Fahrzeug, dass dieser berechtigt ist, mit dem Fahrzeug unterwegs zu sein. Ferner ergibt sich, dass der Beschwerdeführer am X geboren ist und zum Zeitpunkt der Kontrolle mehr als 57 Jahre alt war. In der Anzeige ist auch die Rede davon, dass der Beschwerdeführer seit 2012 im Krankenstand ist.

Aus dem Internet kann entnommen werden, dass die Kosten für die kürzeste Route von Belgrad nach Genf - ca 1.328 km, wenn man über Italien fährt - auf Euro 241,71 (davon Maut Euro 134,65) belaufen. Als Fahrzeit wird 12 Stunden 41 Minuten angegeben.

Aus dem Internet ergibt sich auch, dass es einen Nachtbus zwischen Genf und Belgrad gibt, wobei die Fahrt für einen Erwachsenen Euro 106,00 kostet, die Distanz 1.323 km beträgt und ist eine Reisezeit von 23 Stunden und 40 Minuten angeführt.

Aus dem Internet ergibt sich, dass, wenn eine Route über Österreich gewählt wird, unter der Benützung der B ** und E ** (Italien) - die Strecke 1.441 km beträgt und dafür ein Zeitaufwand von 25 Stunden und 20 Minuten notwendig ist. Die geschätzten Kosten belaufen sich auf Euro 194,92, davon Euro 20,11 an Maut.

Aus dem Kommentar zur Gewerbeordnung Herrmann Grabler, Harald Stolzlechner, Harald Wendl, Anmerkung 15 zu § 1 ergibt sich, dass Entgeltlichkeit allein noch nicht zwingend mit der Absicht verbunden ist, dass mit der Betätigung ein Ertrag oder sonstiger wirtschaftlicher Vorteil herbeigeführt werden soll, die Betätigung also mit Gewinnabsicht unternommen wird. Im Besonderen wird das dann nicht zutreffen, wenn durch das Entgelt nur die – damit im Zusammenhang stehenden – Unkosten ganz oder lediglich zum Teil gedeckt werden sollen.

Aus dem vorgelegten Akt lässt sich nur entnehmen, dass der Fahrer DD (ein Kroate) erklärt hat, einen Fahrkostenbeitrag in Höhe von Euro 50,00 bis Euro 60,00 zu bezahlen. Diesbezüglich haben die anderen Personen nichts angegebenen (drei weitere Personen, ausgenommen den Beschwerdeführer und seinen Neffen), sodass unter diesen Aspekt nichts nachgewiesen werden kann, dass die Fahrt in Gewinnerzielungsabsicht durchgeführt worden ist. In diesem Zusammenhang ist auch darauf zu verweisen, dass sich aus dem Akt ergibt, dass der Beschwerdeführer vor dieser Fahrt mit dem Flugzeug von Genf nach Belgrad geflogen ist und sich somit auf Rückreise befand. Er ist auch im eigenen Interesse unterwegs gewesen. Ferner ist darauf zu verweisen, dass sein Neffe im Fahrzeug gewesen ist, welchem das gegenständliche Fahrzeug von seiner Tante überlassen worden ist. Es ergibt sich somit auch nicht der Hinweis dafür, dass die dem Beschwerdeführer vorgeworfene Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs 3 GewO selbstständig vorgenommen worden ist. Eine Selbstständigkeit im Sinne des Bundesgesetzes liegt nur dann vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird. Das Betriebsmittel (Reisebus und Anhänger) stand nicht im Eigentum des Beschwerdeführers und ergibt sich auch nicht, dass ihm dieses überlassen wurde. Vielmehr gibt es Hinweise, dass das Fahrzeug nicht dem Beschwerdeführer, sondern seinem Neffen GA überlassen wurde. Dieser trägt ebenfalls den Namen „A“.

Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, bestehen erhebliche Zweifel darüber, dass der Beschwerdeführer eine Übertretung nach dem Gelegenheitsverkehrsgesetz sowie eine Übertretung nach der Gewerbeordnung begangen hat, sodass der Beschwerde statzugeben und spruchgemäß zu entscheiden ist.

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.

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.

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.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der oben angeführten Frist für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof beim Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof ist, 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.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Dollenz

(Richter)

Schlagworte

Eine Gewinnerzielungsabsicht kann nicht nachgewiesen werden; Beförderung berechtigt;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2018:LVwG.2018.14.1765.1

Zuletzt aktualisiert am

18.10.2018

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