

# TE Lvwg Erkenntnis 2019/3/4 LVwG-2018/24/2298-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.03.2019

## Entscheidungsdatum

04.03.2019

## Index

50/03 Personenbeförderung Güterbeförderung

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

GelVerkG 1996 §15

VStG §45 Abs1 Z1

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seine Richterin Drin Voppichler-Thöni über die Beschwerde des Herrn AA, geb. XX.XX.XXXX, Adresse 1, Z, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 19.07.2018, Zahl \*\*\*\*\* , betreffend eine Übertretung nach dem GelVerkG,

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis begehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

## Entscheidungsgründe

### I. Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 19.7.2018 wurde dem Beschwerdeführer nachfolgendes vorgeworfen:

„Tatzeit: 24.5.2018, 15:15 Uhr

Tatort: A\*\* X-autobahn Kontrollstelle W

Fahrzeug: PKW \*\*\*\*\*

Sie haben zumindest am 24.05.2018 15:15 Uhr selbstständig, regelmäßig und in der Absicht einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen unbefugt das Gewerbe „Mietwagen-Gewerbe gemäß § 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 U (T) befördert haben, ohne im Besitz der erforderlichen Gewerbeberechtigung (Konzession nach dem Gelegenheitsverkehrsgesetz) zu sein.“

Dadurch habe der Beschwerdeführer eine Verwaltungsübertretung nach § 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 Z 1 GewO begangen und wurde über ihn eine Geldstrafe 1.453,00 Euro, bei Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tage verhängt.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde und führte aus, dass es richtig sei, dass er am 24.5.2018 als Beifahrer in seinem eigenen Fahrzeug Marke BB, Kennzeichen \*\*\*\*\* auf der X-autobahn gefahren sei. Richtig sei, dass der Lenker Herr CC war. Außerdem seien in seinem Fahrzeug als berechtigte Beifahrer noch sein Cousin DD, dessen Gattin EE, und seine Nachbarin Frau FF mitgefahren. Sie seien auf dem Weg in seine frühere Heimat gewesen. Er besitzt dort ein Haus. Die Möbel und die Waschmaschine die er mitgeführt habe, seien für das Haus in U gedacht gewesen. Seine Mitfahrer habe er aus Freundschaft mitgeführt. Er habe dafür keinerlei Entgelt erhalten. Auch seien die mitgeführten Gegenstände nicht für U für den Verkauf gedacht, sondern für den Eigenbedarf. Es habe somit keine gewerbliche Beförderung bestanden. Gerne würden dies die genannten Mitfahrer bestätigen, wenn sie dazu befragt werden würden. Er stelle den Antrag, das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren einzustellen und von einer Bestrafung abzusehen.

## II. Sachverhalt, Beweisaufnahme und Erwägungen:

Beweis wurde aufgenommen durch Einsicht in den erstinstanzlichen Akt, insbesondere in die Anzeige des Zollamtes S vom 30.05.2018 GZ \*\*\*\*\* und das Vorbringen des Beschwerdeführers. Darüber hinaus wurde Einsicht genommen in die Akten des Landesverwaltungsgerichtes zu den Zahlen LVwG-2017/41/1638 und LVwG-2017/18/1689 (es handelt sich um gleichgelagerte Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschwerdeführer wegen Übertretungen nach dem GelVerkG, die ha eingestellt wurden).

Der Beschwerde kam im Ergebnis aus folgenden Gründen Berechtigung zu:

In der Anzeige des Zollamtes S vom 03.05.2018 zu Zahl \*\*\*\*\* ist ausgeführt, dass am 24.05.2018 um 15.15 Uhr der Kleinbus mit dem österreichischen Kennzeichen \*\*\*\*\* kontrolliert worden sei. Zulassungsbesitzer dieses Fahrzeuges sei der Beschwerdeführer. In der Anzeige ist festgehalten, dass der Kleinbus von CC gelenkt worden sei. Im Bus hätten sich laut Anzeige noch weitere 3 Personen befunden, die nach eigenen Angaben in V zugestiegen seien. Im Vorbringen des Beschuldigten ist ausgeführt, dass dieser fast jede Woche nach U fahre und dabei auch Bekannte oder Freunde mitnehme. Jeder der Mitreisenden hätten nach den Angaben in der Anzeige einen Betrag zwischen 20 und 40 Euro an den Beschwerdeführer bezahlt.

In rechtlicher Hinsicht ist auszuführen, dass das Gelegenheitsverkehrsgesetz subsidiär auf die Bestimmungen der Gewerbeordnung verweist.

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).

Gegenständlichenfalls ist lediglich aufgrund der Befragung der Insassen des Kleinbusses zum Zeitpunkt der Kontrolle erweislich, dass drei Insassen jeweils zwischen Euro 20,00 und 40,00 für das Mitfahren bezahlt haben. Damit kann aber noch in keiner Weise verifiziert werden, dass der Beschuldigte mit seiner damaligen Fahrt einen Betrag lukriert hätte, der seine damaligen Unkosten für Treibstoff und Maut überstiegen hätte. Zweifelsfrei verbleibt mit Sicherheit der

Verdacht, dass das Verhalten des Beschuldigten gewerbsmäßig gewesen sein könnte, wobei jedoch aufgrund der dargelegten Umstände dies nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit feststellbar gewesen ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des 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.

### Rechtsmittelbelehrung

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu Euro 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

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. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

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.

Für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist im Fall der Zulassung der ordentlichen Revision beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision ist der Antrag auf Verfahrenshilfe beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dabei ist im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof, 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.in Voppichler-Thöni

(Richterin)

**Schlagworte**

Mietwagengewerbe; Gewinnerzielungsabsicht nicht mit der erforderlichen Sicherheit nachgewiesen; Behebung -  
Einstellung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGTI:2019:LVwG.2018.24.2298.1

**Zuletzt aktualisiert am**

25.03.2019

**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](http://www.jusline.at)