OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-800220/5/Bm/KaL

Datum:
Linz, 7. Februar 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des Herrn C W, x, H, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 4. Oktober 2016, GZ: Ge96-19-2016, wegen einer Verwaltungsübertretung nach der GewO 1994

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 4. Oktober 2016, GZ: Ge96-19-2016, wurde dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 iVm § 2 Abs. 1 GelverkG eine Ermahnung erteilt.

Dem Schuldspruch liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben, wie durch Ermittlungen von Organen der Polizeiinspektion X festgestellt wurde, mit dem auf die E OG zugelassenen Personenkraftwagen, Marke V, Handelsbezeichnung x, Farbe blau, behördliches Kennzeichen x, am 09.04.2016 um 22.45 Uhr zwei Personen von M, x, Straßenkilometer x nach L befördert und hierfür einen Fahrpreis von 35,00 Euro verrechnet und erhalten. Dadurch haben Sie eine gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen in Form des Taxi-Gewerbes ausgeübt, obwohl Sie keine hierfür erforderliche Konzession erlangt haben.
Tatort: Gemeinde M, Landesstraße x, Nr. x bei km x, Kreuzungsbereich D L – P.
Tatzeit: 09.04.2016, 22:45 Uhr."

2. Gegen diesen Bescheid hat der Bf innerhalb offener Frist Beschwerde eingebracht und darin im Wesentlichen ausgeführt, wie bereits vom Dienstgeber des Bf bestätigt und mit Begleitschreiben vom 10. Mai 2016 an die belangte Behörde gesandt, habe es sich bei dem gegenständlichen Personentransport um eine Mietwagenfahrt, für welche das Unternehmen der Gattin des Bf auch eine entsprechende Gewerbeberechtigung besitze, gehandelt. Der Bf sei demnach von seinem Dienstgeber beauftragt worden, zwei Personen in M aufzunehmen und nach L zu transportieren, da ein entsprechender telefonischer Auftrag in der Zentrale eingegangen sei. Dem Bf sei klargewesen, dass, wenn zwei Personen in M aufgenommen und nach L gebracht werden sollen, er auch zwei wartende Personen in M aufnehme und nach L bringe. Einzelnachweise der Telefongespräche der Kunden, um zu überprüfen, ob die Fahrwilligen tatsächlich die Anrufer seien, würden vom Bf nicht verlangt werden und fühle er sich hierzu auch weder berechtigt noch verpflichtet. Über dies habe der Bf vermeint, dass der Eigentümer eines nahen Lokales am Aufnahmeort, in welchen die beiden leicht angeheiterten Damen gezecht hätten, ein Fahrzeug für diese bestellt habe.

Der Bf sehe kein vorwerfbares Verhalten. Daher wird beantragt, den angefochtenen Bescheid aufzuheben; weiters wird die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung beantragt.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Perg hat die Beschwerde samt den bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG Oö.) vorgelegt.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 12. Jänner 2017, an der der Bf sowie ein Vertreter der belangten Behörde teilgenommen haben und gehört wurden.

4.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Die E OG, mit Standort x, H, deren unbeschränkt haftende Gesellschafter Frau X und Herr X sind, besitzen seit 16. März 2016 die Berechtigung für die Ausübung des Mietwagen-Gewerbes (Beförderung mit Personenkraftfahrzeugen) mit einem Personenkraftwagen. Als gewerberechtlicher Geschäftsführer ist Herr X eingetragen. Seit 9. Mai 2016 besitzt die E OG die Berechtigung für die Ausübung des Taxi-Gewerbes mit einem Personenkraftwagen; als gewerberechtlicher Geschäftsführer ist wiederum Herr X eingetragen.

Am 9. April 2016 wurden von Herrn C W für die E OG mit dem Personenkraftwagen der Marke V, behördliches Kennzeichen x, um 22.45 Uhr zwei Personen von M, D L nach L befördert. Hierfür wurde ein Fahrpreis von 35 Euro von den Fahrgästen bezahlt. Die Fahrgäste haben hierüber eine Rechnung erhalten. Das eingehobene Fahrentgelt wurde vom Bf an die E weitergegeben und von der E OG buchhalterisch verbucht.

5. Hierüber hat das LVwG Oö. erwogen:

5.1. Gemäß § 1 Abs. 1 Gelegenheitsverkehrs-Gesetz (GelverkG) gilt dieses Bundesgesetz für:
1. die gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen sowie
2. ...

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung gilt, soweit dieses Bundesgesetz nicht besondere Bestimmungen trifft, für die diesem Bundesgesetz unterliegenden Gewerbezweige (Abs. 1 Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194) mit der Maßgabe, dass die Gewerbe nach dem Gelegenheitsverkehrs-Gesetz als reglementierte Gewerbe gelten, auf die §§ 5 und 90 Abs. 2 der GewO 1994 anzuwenden ist.

Nach § 2 Abs. 1 leg.cit. darf die gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen im Umfang des § 1 Abs. 1 nur aufgrund einer Konzession ausgeübt werden.

Nach § 1 Abs. 2 GewO 1994 wird eine Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbstständig, 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.

Nach Abs. 3 dieser Bestimmung liegt Selbstständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird.

5.2. Aus der vorgenannten Bestimmung des § 1 Abs. 2 GewO 1994 ergibt sich, dass für das Vorliegen einer gewerbsmäßigen Tätigkeit die Merkmale der Selbstständigkeit, Regelmäßigkeit und Ertragsabsicht gegeben sein müssen.

Die Selbstständigkeit wird in § 1 Abs. 3 dieser Bestimmung dahingehend definiert, dass die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird. Das heißt, selbstständig wird tätig, wer das mit der Ausübung der Tätigkeit verbundene unternehmerische Risiko trägt.

Vorliegend hat das Beweisverfahren ergeben, dass der Beschwerdeführer die vorgeworfene Tätigkeit nicht auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt hat, sondern vielmehr im Namen der E OG.

Demzufolge kann auch nicht dem Bf eine unbefugte Gewerbeausübung, die eben das Merkmal der Selbstständigkeit aufweisen muss, vorgeworfen werden.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden und der angefochtene Bescheid aufzuheben sowie das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

II. 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. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab.

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

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim

Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier