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

Geschäftszeichen:
LVwG-800417/8/HW

Datum:
Linz, 17. Mai 2022

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Wiesinger über die Beschwerde von F H, x, x, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. W M, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 28.01.2021, GZ: BHPE/920110003820/20, wegen Übertretung des Gelegenheitsverkehrs-Gesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14.09.2021

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und es werden die verhängte Geldstrafe auf 1.800 Euro, die Ersatzfreiheitsstrafe auf 7 Tage und der Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Strafverfahrens auf 180 Euro herabgesetzt. Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass im Spruch bei den angeführten Rechtsvorschriften nach „§ 1 Abs. 2“ die Wortfolge „Gelegenheitsverkehrs-Gesetz 1996, BGBl. Nr. 112/1996 in der Fassung BGBl. I Nr. 24/2006,“ und nach „§ 2 Abs. 1“ die Wortfolge „Gelegenheitsverkehrs-Gesetz 1996, BGBl. Nr. 112/1996,“ ergänzt wird sowie, dass es anstatt „§ 366 Abs. 1 Z 1 Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 in der Fassung BGBl. I Nr. 112/2018,“ lautet: „§ 366 Abs. 1 Z 1 Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194/1994 in der Fassung BGBl. I Nr. 94/2017,“ und anstatt „§ 15 Abs. 2 letzter Satz Gelegenheitsverkehrs-Gesetz 1996 - GelverkG, BGBl. Nr. 112/1996 in der Fassung BGBl. I Nr. 83/2019,“ lautet wie folgt: „§ 15 Abs. 2 letzter Satz Gelegenheitsverkehrs-Gesetz 1996, BGBl. Nr. 112/1996 in der Fassung BGBl. I Nr. 24/2006,“.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurden über den Beschwerdeführer (kurz „Bf“) eine Geldstrafe von 3.600 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt, wobei der Bestrafung folgender Tatvorwurf zu Grunde liegt:

„Sie haben am 04.07.2020 um 02:10 Uhr eine gewerbsmäßige Beförderung einer Person, und zwar von E M S, welche am 04.07.2020 um 01:45 Uhr die Personenbeförderung bei Ihnen telefonisch angefordert hatte, mit dem Kraftfahrzeug, PKW, der Marke x, mit dem amtlichen Kennzeichen x, von der Wohnadresse von E M S in x, x, zum Bankomat der VKB-Bank am x in x, weiter zur Trafik x in x, x, und dann wieder zurück zur Wohnadresse von E M S durchgeführt, da zwischen Ihnen und E M S für die Beförderung ein Entgelt in Höhe von € 8,-- vereinbart wurde.

Dadurch haben Sie das konzessionierte Gewerbe der gewerbsmäßigen Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen in Form des § 3 Abs. 1 Z 3 Gelegenheitsverkehrs-Gesetz, BGBl. Nr. 112/1996 in der Fassung BGBl. I Nr. 83/2019 selbstständig, regelmäßig und in der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, ausgeübt, obwohl Sie dafür keine Konzession besitzen.“

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde.

I.3. Die Behörde legte die Beschwerde samt Akt mit Schreiben vom 22.03.2021 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor.

II.1. Folgender Sachverhalt wird nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung angenommen:

Der x geborene Bf erhält ca. 700 Euro monatlich, er hat kein relevantes Vermögen und keine Sorgepflichten. Der Bf hat die Zeugin E M S zumindest im Zeitraum von Februar 2020 bis Juli 2020 mehrfach mit einem Kraftfahrzeug befördert und hierfür mehrfach Geld erhalten, wobei der Bf dabei selbstständig in der Absicht handelte, durch wiederholte entgeltliche Beförderungen einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Unter anderem hat der Bf auch am 04.07.2020 um ca. 02:10 Uhr eine gewerbsmäßige Beförderung von E M S, welche am 04.07.2020 um ca. 01:45 Uhr die Personenbeförderung beim Bf telefonisch angefordert hatte, mit dem Kraftfahrzeug, PKW der Marke x, mit dem amtlichen Kennzeichen x, von der Wohnadresse von E M S in x, x, zum Bankomat der VKB-Bank am x in x, weiter zur Trafik x in x, x, und dann wieder zurück zur Wohnadresse von E M S durchgeführt, wobei für diese Beförderung ein Fahrpreis in Höhe von 8 Euro vereinbart wurde. Der Bf verfügte im Tatzeitpunkt über keine Konzession für das Gewerbe der gewerbsmäßigen Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen. Dem Bf war bewusst, dass er das konzessionierte Gewerbe der gewerbsmäßigen Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen ausübte, obwohl er über keine Konzession verfügte und er fand sich damit ab. Es scheinen betreffend den Bf bezogen auf den Tatzeitpunkt siebzehn nicht getilgte

verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen auf, welche Vormerkungen sich auf Übertretungen des KFG, des FSG bzw. der StVO beziehen. Weiters wurde der Bf mit Bescheid vom 21.06.2018 ermahnt, weil er eine gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen in Form des Taxi-Gewerbes durchgeführt hat, obwohl er keine dafür erforderliche Konzession erlangt hatte.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aufgrund folgender Beweiswürdigung:
Dass der Bf E M S im Zeitraum von Februar 2020 bis Juli 2020 mehrfach befördert und hierfür mehrfach Geld erhalten hat, ergibt sich aus den Angaben des Bf und der Zeugin S in der mündlichen Verhandlung. Schon der Umstand, dass dies öfters erfolgte und mehrfach Geld bezahlt wurde, spricht aber nach Ansicht des Gerichts dafür, dass der Bf selbstständig und in der Absicht handelte, durch wiederholte entgeltliche Fahrten einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Dass der Bf auch bei der im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses angeführten Fahrt die Zeugin E M S befördert hat, wird vom Bf nicht bestritten und es stimmen die Feststellungen zu dieser Fahrt mit den Angaben der Zeugin bzw. der Anzeige überein. Der Bf bestritt allerdings, dass (auch) für die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses angeführte Fahrt ein Fahrpreis (von 8 Euro) vereinbart worden wäre. Nach den Angaben des Bf habe dieser für die Zeugin Wein geholt und er sei mit der Zeugin zum Bankomat gefahren, da die Zeugin kein Geld gehabt habe. Die Zeugin habe sodann den Kaufpreis für den Wein und Trinkgeld übergeben. Die Zeugin S bestätigte in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht, dass der Bf Wein geholt habe und sie mit dem Bf zur Bank gefahren wäre, damit die Zeugin das Geld abhebe und bezahlen könne. Über Vorhalt der 8 Euro für die Fahrt gab die Zeugin an, dass sie es nicht mehr genau wisse. Der Zeuge RI W gab in der mündlichen Verhandlung an, dass beim Bf eine Lenker- und Fahrzeugkontrolle begonnen hätte und die Zeugin S zum Bankomat gegangen wäre. Er sei der Zeugin S gefolgt und habe sie zum Beförderungsentgelt befragt, wobei dann die 8 Euro rausgekommen wären. Diese Angaben des Zeugen stehen auch mit der Anzeige in Einklang. Für das erkennende Gericht sind keine ausreichenden Gründe ersichtlich, weswegen der Zeuge RI W diesbezüglich unrichtige Angaben machen hätte sollen. Es sind aber auch keine ausreichenden Gründe ersichtlich, weswegen die Zeugin S gegenüber dem Zeugen RI W unrichtige Angaben über den vereinbarten Fahrpreis machen hätte sollen. Es ist auch nicht erkennbar, dass die Zeugin den Bf durch eine falsche Aussage belasten hätte wollen, vielmehr gab die Zeugin bereits gegenüber dem Zeugen RI W an, dass sie nicht wolle, dass der Bf Probleme bekomme. Dass die Zeugin S bei ihrer späteren Aussage (vor dem erkennenden Gericht) nicht mehr alles genau wusste, erscheint angesichts des verstrichenen Zeitraums und des Umstandes, dass die Zeugin (wie sich aus ihrer und der Aussage des Zeugen RI W ergibt) am 04.07.2020 alkoholisiert war, durchaus nachvollziehbar und es spricht dies daher nicht gegen die Richtigkeit der Angaben dieser Zeugin gegenüber RI W. Aus der Aussage des Zeugen RI W folgt, dass die Zeugin zumindest im Zeitpunkt des

Gesprächs mit dem Zeugen RI W (noch) Angaben zum vereinbarten Fahrpreis machen konnte. Die Aussage des Bf, wonach für die verfahrensgegenständliche Fahrt kein Preis vereinbart worden wäre, ist nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vor diesem Hintergrund als Schutzbehauptung zu werten. Das erkennende Gericht geht daher davon aus, dass für die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses angeführte Fahrt ein Fahrpreis von 8 Euro vereinbart war. Angesichts des vereinbarten Fahrpreises geht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zudem davon aus, dass der Bf auch bei der Fahrt am 04.07.2020 in der Absicht handelte, durch regelmäßige wiederholte entgeltliche Beförderungen einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Dass der Bf über eine Konzession verfügen würde, wurde vom Bf nicht einmal behauptet. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht daher entsprechend den Feststellungen der belangten Behörde davon aus, dass der Bf über keine Konzession verfügt. Angesichts des Umstandes, dass für die verfahrensgegenständliche Fahrt ein Fahrpreis vereinbart war und der Bf die Zeugin mehrfach befördert und hierfür mehrfach Geld erhalten hat, geht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zudem auch davon aus, dass dem Bf durchaus bewusst war, dass er damit das konzessionierte Gewerbe der gewerbsmäßigen Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen ausübte (obwohl er dafür über keine Konzession verfügte) und er sich damit abfand. Die Feststellungen betreffend Einkommen und Vermögen gründen auf den Angaben des Bf in der mündlichen Verhandlung. Die Feststellungen betreffend die verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen ergeben sich aus den im Behördenakt aufliegenden diesbezüglichen Unterlagen, insbesondere auch aus der Kopie des Bescheides vom 21.06.2018 betreffend die Ermahnung.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 2 Abs. 1 Gelegenheitsverkehrs-Gesetz 1996 (GelverkG) darf die gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen nur aufgrund einer Konzession ausgeübt werden. Gemäß § 3 Abs. 1 Z 3 GelverkG dürfen Konzessionen für die gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen des gewerbsmäßigen Gelegenheitsverkehrs unter anderem erteilt werden für die Personenbeförderung mit Personenkraftwagen, die zu jedermanns Gebrauch an öffentlichen Orten bereitgehalten werden oder durch Zuhilfenahme von Kommunikationsdiensten angefordert werden (Personenbeförderungsgewerbe mit PKW - Taxi). Gemäß § 15 Abs. 2 letzter Satz GelverkG hat die Geldstrafe bei Verwaltungsübertretungen gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 der Gewerbeordnung 1994 (GewO) mindestens 1.453 Euro zu betragen. Gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 GewO begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3.600 Euro zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

III.2. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass der Bf die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses näher konkretisierte Beförderung von E M S am 04.07.2020 durchführte, wobei der Bf selbstständig in der Absicht handelte, durch regelmäßige wiederholte entgeltliche Beförderungen einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, sodass der Bf das konzessionierte Gewerbe der gewerbsmäßigen Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen ausübte, obwohl er dafür über keine Konzession verfügte. Da dem Bf bewusst war, dass er das konzessionierte Gewerbe der gewerbsmäßigen Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen ausübte, obwohl er dafür über keine Konzession verfügte, und der Bf sich damit abfand, wurde von der belangten Behörde mit Recht vom Vorliegen einer vorsätzlich begangenen Verwaltungsübertretung ausgegangen und eine Verwaltungsstrafe verhängt.

Zur Strafbemessung ist Folgendes auszuführen: Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat (§ 19 Abs. 1 VStG). Überdies sind die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen (§ 19 Abs. 2 VStG). Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen (§ 19 Abs. 2 VStG). Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden (§ 19 Abs. 2 VStG). Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen (§ 19 Abs. 2 VStG). Der Strafrahmen beträgt gegenständlich bis zu 3.600 Euro (mindestens 1.453 Euro). Die belangte Behörde ging mit Recht von einer vorsätzlich begangenen Verwaltungsübertretung aus. Straferschwerend wertete die Behörde allerdings mehrere im angefochtenen Straferkenntnis näher aufgelistete Vorstrafen wegen unbefugter Ausübung des Taxi- und Mietwagengewerbes. Dazu ist festzuhalten, dass ein verhängtes Straferkenntnis mit Ablauf von fünf Jahren nach Eintritt der Rechtskraft als getilgt gilt und getilgte Verwaltungsstrafen bei der Strafbemessung im Verwaltungsstrafverfahren nicht berücksichtigt werden dürfen (vgl. § 55 VStG). Bei den im angefochtenen Straferkenntnis angeführten Übertretungen handelt es sich aber bis auf die erwähnte Ermahnung und das Straferkenntnis vom 28.01.2021 zu GZ: BHPE/920110001186/20 um getilgte Verwaltungsstrafen (aus den Monaten März 2015, März 2016 und Mai 2016), welche daher bei der nunmehrigen Strafbemessung nicht (mehr) straferschwerend zu werten sind. Zum im angefochtenen Straferkenntnis erwähnten Straferkenntnis vom 28.01.2021 ist auszuführen, dass angesichts des Datums dieses Straferkenntnisses eine rechtskräftige Bestrafung zum verfahrensgegenständlichen Tatzeitpunkt insoweit noch nicht vorgelegen ist (vgl. dazu Weilguni in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG^2 § 19 Rz 13). Bei der Strafzumessung zu berücksichtigen sind aber die im Sachverhalt festgestellten (siebzehn) Vormerkungen betreffend Übertretungen des KFG, des FSG bzw. der StVO, sodass keine Unbescholtenheit des Bf anzunehmen ist. Zudem wurde der Bf

mit Bescheid vom 21.06.2018 ermahnt, weil er eine gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen in Form des Taxi-Gewerbes durchgeführt hat, obwohl er dafür keine Konzession erlangt hatte. Trotz des festgestellten Umstandes, dass der Bf im Zeitraum von Februar 2020 bis Juli 2020 mehrfach entgeltliche Beförderungen durchführte, ist dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine Ausdehnung des Tatzeitraums verwehrt (vgl. VwGH 04.02.2022, Ra 2021/09/0239; 14.09.2020; Ra 2020/02/0103), sodass der verfahrensgegenständlichen Strafzumessung ausschließlich die im Spruch angelastete Tat zu Grunde zu legen ist. Unter Berücksichtigung aller Umstände des vorliegenden Falls, insbesondere der vorsätzlichen Begehung und des (im Vergleich zu einer wochen- bzw. monatelangen unbefugten Ausübung) relativ kurzen Tatzeitraums von nur einer gewerbsmäßigen Beförderung sowie der Verfahrensdauer und der Einkommens- und Vermögensverhältnisse, erscheint dem erkennenden Gericht eine Geldstrafe in spruchgemäßer Höhe als tat- und schuldangemessen. Es ist die Strafe daher spruchgemäß abzuändern, wobei die Ersatzfreiheitsstrafe verhältnismäßig angepasst wurde.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Bf nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde (teilweise) Folge gegeben worden ist.

Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden, wobei der Spruch entsprechend den Vorgaben des Verwaltungsgerichtshofes zu konkretisieren war.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision: Die ordentliche Revision ist unzulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung erfolgte unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes anhand der konkreten Umstände des gegenständlichen Einzelfalls, sodass der vorliegenden Entscheidung keine Bedeutung über den vorliegenden Einzelfall hinaus zukommt.

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

Gegen diese Entscheidung 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 Eingabengebühr von je 240 Euro 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei 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 und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm 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; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Wiesinger