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-800632/5/Bm/AK

Datum:
Linz, 22. Jänner 2026

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde der A__, vertreten durch B__, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 17. April 2025, GZ: BHBR/925040007536/25, wegen einer Verwaltungsübertretung nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. September 2025

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die Geldstrafe auf 800 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 3 Tage herabgesetzt werden.

II. Es entfällt die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verwaltungsstrafverfahren wird mit 80 Euro (10 % der verhängten Geldstrafe) bestimmt.

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

Zu I.:

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau (in der Folge: belangte Behörde) vom 17. April 2025, GZ: BHBR/925040007536/25, wurde über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe in Höhe von 1.453 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen 15 Stunden) wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 und § 1 Abs. 6 GewO 1994 iVm § 2 Abs. 1 und § 3 Abs. 1 Z 3 Gelegenheitsverkehrs-Gesetz 1996 (GelverkG 1996) verhängt.

Dem Schuldspruch liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Datum/Zeit: 01.01.2025 – 12.03.2025
Ort: C__, Gemeinde E__, C__, I__ und M__

Der Verein D__ mit dem Sitz in C__ hat zumindest von Jänner 2025 bis zumindest 12.03.2025 im Standort C__ das Taxigewerbe mit einem Kraftfahrzeug ohne Konzession ausgeübt, indem Vereinsmitglieder gegen monatliche Bezahlung von jeweils EUR 10,00/Einzelperson bzw. EUR 12,00/Paar bzw. EUR 18,00/Familie Taxifahrten innerhalb der Gemeinden E__, C__, I__ und M__ mit einer aufrechten Vereinsmitgliedschaft in Anspruch genommen haben und somit sich für diese Vereinsmitglieder dadurch, dass sie durch diese Vereinstätigkeit Taxifahrten billiger als bei Inanspruchnahme einschlägiger Gewerbebetriebe in Anspruch nehmen konnten, ein vermögensrechtlicher Vorteil ergeben hat und weiters die Vereinstätigkeit das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes aufweist, zumal diese Beförderungstätigkeit eine wesentliche Tätigkeit des Vereines darstellt, welche in diversen Zeitungen und im Internet entsprechend beworben und angeboten wurde.

Es liegt daher beim gegenständlichen Verein die Absicht einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen und insgesamt Gewerbsmäßigkeit vor, wobei die Tätigkeit im angeführten Tatzeitraum öfter als einmal in der Woche, nämlich täglich, ausgeübt wurde.

Als Obfrau und somit als das zur Vertretung nach außen berufene Organ des Vereines D__ sind Sie für die oben angeführte Verwaltungsübertretung verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Es liegt daher beim gegenständlichen Verein die Absicht einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen und insgesamt Gewerbsmäßigkeit vor, wobei die Tätigkeit im angeführten Tatzeitraum öfter als einmal in der Woche, nämlich täglich, ausgeübt wurde.

Als Obfrau und somit als das zur Vertretung nach außen berufene Organ des Vereines D__, sind Sie für die oben angeführte Verwaltungsübertretung verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.“

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat die Bf durch ihren Rechtsanwalt innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben und darin im Wesentlichen ausgeführt, der Verein D__ falle keinesfalls in das Taxigewerbe, da der Personentransport ausschließlich für Vereinsmitglieder ohne Erwerbsabsicht gelte. Ein Transport von Nicht-Mitgliedern sei nicht durchgeführt worden und werde auch zukünftig nicht durchgeführt. Es liege auf keinen Fall die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, vor. Auch eine Gewerbsmäßigkeit könne ausgeschlossen werden. Das Argument der vergünstigten Taxifahrt und der damit verbundene vermögensrechtliche Vorteil für Vereinsmitglieder sei nicht gegeben. Gemäß Vereinsstatuten seien auch soziale Gegenleistungen der Vereinsmitglieder für ihre Transportleistungen zu erbringen. Dies erfolge - wie in jedem gemeinnützigen Verein - durch Einbringung von Arbeitsleistungen für den Verein. Durch die Vereinsmitglieder sei die Pflege der Wanderwege sowie die Instandhaltung der Wanderbänke in den einzelnen Gemeinden vorgesehen. Aufgrund dieses Umstandes liege kein Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes vor - auch weise diese Tätigkeit nicht auf die Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile für Vereinsmitglieder hin. Es sei somit keine Absicht gegeben, einen Ertrag oder wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Im Gegenteil - es müssten die vier Gemeinden Zuschüsse zur Deckung der Aufwendungen des Kraftfahrzeuges leisten. Auch Vereinsmitglieder anderer Vereine (Sportvereine, Musikvereine) würden Leistungen durch die Vereinsmitgliedschaft erhalten, ohne dass hier ein vermögensrechtlicher Vorteil gesehen werde. Somit müsste auch jegliche Beförderung von Sportvereinsmitgliedern mit Vereinsbussen in das Taxigewerbe bzw. die erforderliche Konzession fallen. Aufgrund der beigebrachten Argumente liege keinesfalls eine Übertretung nach § 366 Abs. 1 Z 1 und § 1 Abs. 6 GewO 1994 vor.

Es wird ersucht, das Straferkenntnis zu beheben.

3. Mit Eingabe vom 11. Juni 2025 hat die belangte Behörde die gegenständliche Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) zur Entscheidungsfindung vorgelegt.
Mit Eingabe vom 24. Juli 2025 erfolgte eine Vollmachtsbekanntgabe der Anwälte B__.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt und die Beschwerde. Weiters wurde am 11. September 2025 eine mündliche Verhandlung durchgeführt, an der die Rechtsvertreterin der Bf, G__, sowie der Bezirkshauptmann, H__, teilgenommen haben und gehört wurden. Als Zeugen einvernommen wurden der Bürgermeister a.D. von N__, J__, und der Bürgermeister von E__, K__.

4.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Mit 7. Juni 2024 wurde der Verein „D__“ mit Sitz in C__ gegründet. Als Obfrau des Vereins wurde A__ mit einer Funktionsperiode von 15. Juli 2024 bis 14. Juli 2026 eingetragen. Im Tatzeitraum war der Verein unter der ZVR-Zahl aaa im Vereinsregister eingetragen. Die Tätigkeit des Vereins erstreckt sich auf die Gemeindegebiete E__, C__, I__ und M__.
Nach den Vereinsstatuten ist die Tätigkeit des Vereins nicht auf Gewinn gerichtet und bezweckt unter anderem

- die Förderung der Mobilität von Personen, die über kein Kraftfahrzeug verfügen bzw. in ihrer Mobilität eingeschränkt sind
- die Sicherstellung der Erreichbarkeit von Versorgungs- und Dienstleistungseinrichtungen in der Gemeinde und damit die Erhöhung der Versorgungssicherheit
- die Stärkung sozialer Kontakte zwischen den Bewohnern der Gemeinden
- die Ergänzung der bestehenden öffentlichen Verkehrsangebote in Form eines zusätzlichen bedarfsorientierten Mobilitätsangebotes unter Ausschluss jeglicher gewerbsmäßiger Dienstleistungen, welche von hierzu befugten Unternehmen zu erbringen sind.

Der Vereinszweck soll durch ideelle und materielle Mittel erreicht werden. Als ideelle Mittel dienen

- die Organisation innergemeindlicher Verkehrsdienste durch Fahrten zum nächsten öffentlichen Verkehrsmittel oder zur Versorgungseinrichtung oder zum gewünschten Anfahrtspunkt im Gemeindegebiet, z.B. Wohnort
- die Qualitätssicherung und das Beschwerdemanagement
- die laufende Anpassung durch Erarbeitung von Vorschlägen zur Verbesserung des Angebotes
- die Herausgabe laufender Informationen
- die begleitende Evaluierung.

Die erforderlichen materiellen Mittel sollen durch öffentliche Förderungen und Subventionen, Sponsoren, Mitgliedsbeiträge und Spenden aufgebracht werden.
Nach den Statuten ist der Verein nicht auf Gewinn ausgerichtet; die Einnahmen sollen die Ausgaben nicht übersteigen.
Konkret wurden Fahrdienste über die Gemeindezeitungen angeboten. Ebenso wurden die Fahrdienste über Facebook-Seiten der Gemeinden und die Homepage des L__ angeboten.
Auszugsweise hat das Angebot folgenden Inhalt ausgewiesen: *„Es ist ein unabhängiger, gemeinnütziger Verein innerhalb der vier Gemeinden E__, C__, I__ und N__. Er bietet die Unabhängigkeit und Selbstständigkeit im Alltag. O__ holt dich als Vereinsmitglied zu Hause ab, bringt dich zum Einkaufen, zum Arzt, zur Therapie, zu sozialen Einrichtungen, zum Bahnhof, zu Veranstaltungen, zu Verwandten (innerhalb der vier Gemeinden) uvm., und fährt dich wieder nach Hause.“*

Über die Gemeindehomepage wurden auch die Mitgliedsbeiträge angegeben:
„Einzelperson 10 Euro
Paare 12 Euro
Familien 16 Euro“
Angegeben wurde auch, dass man Vereinsmitglied sein muss, um mitfahren zu können, sich unter einer bestimmten Telefonnummer anmelden muss und sich mindestens einen Tag vorher anmelden soll. Die Betriebszeiten wurden mit 07.00 Uhr bis 18.00 Uhr angegeben […]. Ebenfalls angeboten wurde der Fahrdienst in den Gemeindezeitungen E__, C__ und I__. Hinsichtlich der Vereinsmitglieder handelt es sich um einen geschlossenen Kreis; die Vereinsleistungen werden ausschließlich für Vereinsmitglieder erbracht; nicht übernommen werden Krankentransporte. Jede Person, die in den in Rede stehenden Gemeinden einen Haupt- bzw. Nebenwohnsitz hat, kann Mitglied des Vereins werden. Nicht-Mitglieder können die Tätigkeiten des Vereins nicht in Anspruch nehmen. Die Fahrdienste werden von Vereinsmitgliedern übernommen, die ebenfalls einen Mitgliedsbeitrag zahlen müssen, wenn sie Fahrten in Anspruch nehmen wollen. Angemeldet werden die Fahrten über ein Vereinshandy. Das finanzielle Risiko trägt der Verein, es erfolgen jedoch Zuschüsse durch die Gemeinden. Von den Gemeindevertretern wird nicht Einfluss auf die Tätigkeit des Vereins genommen. Die Bürgermeister der beteiligten Gemeinden sind als Beirat des Vorstandes tätig und bei den Sitzungen anwesend. Der Mitgliedsbeitrag wird für die Deckung der Kosten des verwendeten PKWs, wie Tankkosten, Service, Reparatur, Versicherung etc., herangezogen. Bei Gründung des Vereins hat es eine Förderung durch die Gemeinden in Höhe von 1.000 bis 1.500 Euro gegeben. Es handelte sich dabei um eine einmalige Förderung.
Zurzeit gibt es ca. 130 Vereinsmitglieder.
Der verwendete PKW wird monatlich von einem Autohaus angemietet. In der Woche gibt es ca. fünfundzwanzig bis dreißig Fahrten.
Für die Fahrer gibt es einen Einsatzplan und übernehmen die jeweiligen Fahrer auch den Telefondienst. Die Tätigkeiten der Fahrer sind ehrenamtlich.
Der Verein finanziert sich über Mitgliedsbeiträge, die monatlich bezahlt werden und über Sponsorengelder bzw. Spenden. Im Monat belaufen sich die Kosten für den verwendeten PKW auf 1.300 bis 1.400 Euro.
Die Entscheidungen über die Vereinstätigkeiten und den organisatorischen Ablauf werden durch die Vereinsorgane getroffen. Die unternehmerischen Entscheidungen des Vereins erfolgen durch die Vereinsorgane.

4.2. Der hier festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung. In der mündlichen Verhandlung wurde von den einvernommenen Zeugen, Bürgermeister a.D. von N__, J__, und Bürgermeister von E__, K__, der Vereinszweck und die Vereinstätigkeit, insbesondere die finanzielle Gebarung, dargelegt. Übereinstimmend wurde ausgesagt, dass die Vereinstätigkeit nur Mitglieder des Vereins in Anspruch nehmen können und wurde unisono dargelegt, dass die unternehmerischen

Entscheidungen von den Vereinsmitgliedern und nicht von den Gemeindevertretern getroffen werden.
Die Feststellungen über die Anzahl der wöchentlichen Fahrten und den Vorgang der Bestellung der Fahrdienste gründen sich auf den Aussagen der einvernommenen Zeugen. Es bestehen für das LVwG Oö. keine Zweifel, dass die Aussagen wahrheitsgemäß erfolgten. Es können daher diese Aussagen der Entscheidung zugrunde gelegt werden. Ob die Tätigkeiten aus dem Verein zurzeit kostendeckend sind bzw. sich ein Überschuss ergibt, konnte nicht festgestellt werden, da es dazu unterschiedliche Aussagen gibt. So wurde vom Bürgermeister a.D. J__ in der Verhandlung ausgesagt: „*Grundsätzlich sind bis jetzt die Tätigkeiten aus dem Verein kostendeckend, es dreht sich aber zurzeit und ist davon auszugehen, dass sich ein Überschuss aus den Mitgliedsbeiträgen ergeben kann. Ich bin mir aber nicht sicher, bis jetzt geht es sich knapp aus. Momentan ist es ein Null-Summen-Spiel.*“ Vom Bürgermeister K__ wurde hingegen ausgesagt: „*Kostendeckend ist die Vereinstätigkeit zurzeit nicht, ohne Sponsorengelder würde sich das nicht ausgehen.*“

5. Rechtliche Beurteilung:

5.1. Gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 Gelegenheitsverkehrs-Gesetz 1996 (GelverkG 1996) gilt dieses Bundesgesetz für die gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung gilt - soweit das GelverkG 1996 nicht besondere Bestimmungen trifft - für die diesem Bundesgesetz unterliegenden Gewerbezweige (Abs. 1) die Gewerbeordnung 1994 (mit einer hier entscheidungserheblichen Maßgabe).

Gemäß § 2 Abs. 1 GelverkG 1996 darf die gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen im Umfang des § 1 Abs. 1 nur aufgrund einer Konzession ausgeübt werden.

Nach § 15 Abs. 1 Z 2 GelverkG 1996 hat bei Verwaltungsübertretungen gemäß § 1 Abs. 1 Z 3 und 7 sowie bei Verwaltungsübertretungen gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 Gewerbeordnung 1994 die Geldstrafe mindestens 1.453 Euro zu betragen.

Gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu 3.600 Euro zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Nach § 1 Abs. 1 GewO 1994 gilt dieses Bundesgesetz, soweit nicht die §§ 2 bis 4 GewO 1994 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.

Gemäß Abs. 2 leg.cit. 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; 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 Selbständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird.

Gemäß § 1 Abs. 6 GewO 1994 liegt bei Vereinen gemäß dem Vereinsgesetz 1951 die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, auch dann vor, wenn die Vereinstätigkeit das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes aufweist und diese Tätigkeit - sei es mittelbar oder unmittelbar - auf Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder gerichtet ist. Übt ein Verein gemäß dem Vereinsgesetz 1951 eine Tätigkeit, die bei Vorliegen der Gewerbsmäßigkeit in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fiele, öfter als einmal in der Woche aus, so wird vermutet, dass die Absicht vorliegt, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen.

5.2. Im angefochtenen Straferkenntnis wird der Bf als Obfrau des Vereins „D__“ vorgeworfen, der Verein habe in einem bestimmten Zeitraum das Taxigewerbe mit einem Kraftfahrzeug gemäß § 3 Abs. 1 Z 3 GelverkG 1996 ohne Konzession ausgeübt.

Nicht bestritten wird von der Bf, dass der genannte Verein in den gegenständlichen Gemeinden in der Zeit von 1. Jänner 2025 bis 12. März 2025 Fahrten nach Bestellung für Mitglieder des Vereins gegen Bezahlung vorgenommen hat. In Abrede gestellt wird allerdings, dass vorliegend der Verein mit der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gehandelt hat.

Der Verwaltungsstraftatbestand des § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 enthält das Tatbestandselement, dass jemand „ein Gewerbe ausübt“. Zur Verwirklichung des genannten Tatbestandes genügt es jedoch nicht, dass eine Tätigkeit ausgeübt wird, die dem Tätigkeitsbereich eines Gewerbes vorbehalten ist, sondern müssen zudem auch die Merkmale der Gewerbsmäßigkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 GewO 1994 vorliegen (VwGH 15.9.1999, 99/04/0110).

Bei den Merkmalen der Gewerbsmäßigkeit nach § 1 Abs. 2 GewO 1994 handelt es sich um die der Regelmäßigkeit, Ertragsabsicht und Selbständigkeit.

Das Merkmal der Regelmäßigkeit ist vorliegend durch die zugestandene Vereinstätigkeit der Beförderung von Personen mit einem Kraftfahrzeug im Zeitraum von Jänner 2025 bis März 2025 jedenfalls gegeben.
Was die Ertragsabsicht betrifft, ist festzuhalten, dass in § 1 Abs. 6 GewO 1994 eine lex specialis für Vereine nach dem Vereinsgesetz 1951 getroffen wurde. Diese Bestimmung soll zur Vermeidung von Umgehungskonstruktionen den Nachweis der Ertragsabsicht erleichtern. Das Merkmal der Ertragsabsicht wird mit dieser Bestimmung gegenüber der allgemeinen Grundregel des § 1 Abs. 2 weiter gefasst, wobei die allgemeine Bestimmung des § 1 Abs. 2 daneben weiterhin anwendbar ist (VwGH 20.12.2017, Ro 2016/04/0050; 18.12.2018, Ra 2017/04/0101).
Nach § 1 Abs. 6 GewO 1994 liegt die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, auch dann vor, wenn die Vereinstätigkeit das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes aufweist und diese Tätigkeit - sei es mittelbar oder unmittelbar - auf Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder gerichtet ist. Diese Bestimmung gilt für jene Fälle, in denen bei alleiniger Anwendung des § 1 Abs. 2 GewO 1994 die Ertragserzielungsabsicht verneint werden müsste, weil der Ertrag oder der wirtschaftliche Vorteil nicht dem Verein, sondern den Vereinsmitgliedern zukommt (VwGH 24.11.1992, 92/04/0180). Hierzu wird auf die mit der Bestimmung des § 1 Abs. 6 leg.cit. verfolgte Absicht des Gesetzgebers hingewiesen: „*In den Erläuternden Bemerkungen zur zweiten GewO-Novelle 1988 wird ausgeführt, dass in letzter Zeit immer mehr Vereine deswegen gegründet werden, um für die Vereinsmitglieder Tätigkeiten auszuüben, die den Gegenstand eines Gewerbes erfüllen. Da kein unmittelbares Zufließen des Ertrages der Vereinstätigkeit an die Mitglieder erfolgt, sondern die Vereinstätigkeit den Mitgliedern dadurch Vorteile erbringt, dass sie sich gegenüber der Inanspruchnahme vergleichbarer Gewerbebetriebe Kosten ersparen, muss das Merkmal der Ertragsabsicht bei Personenvereinigungen neu gefasst werden. Dies auch deswegen, weil die Kostenersparnis für die Vereinsmitglieder zu einem wesentlichen Teil daraus resultiert, dass die den Gewerbetreibenden obliegenden Verpflichtungen solchen Vereinen nicht erwachsen (z.B. Handelskammermitgliedschaft [nunmehr Wirtschaftskammermitgliedschaft], Ausübungs- bzw. Ausstattungsvorschriften für z.B. Gastgewerbe, Reisebürogewerbe). Die vorgesehene Regelung liegt also im Interesse einer Chancengleichheit zwischen Gewerbetreibenden und Vereinen, deren eigentlicher Zweck oft nur die Umgehung der gewerberechtlichen Vorschriften ist.“* Die in den Erläuternden Bemerkungen angeführte Umgehungsabsicht wird gegenständlich mit Sicherheit nicht anzunehmen sein. Aus Sicht des LVwG Oö. verfolgt der Verein soziale, gemeinnützige Zwecke; der Verein bezweckt nicht vorrangig die wirtschaftliche Förderung der Mitglieder, sondern tritt der wirtschaftliche Vorteil für die Mitglieder des Vereins quasi nur als Nebeneffekt der Tätigkeit auf. Folgt man allerdings einer strikten Wortinterpretation des § 1 Abs. 6 leg.cit. muss man zum Ergebnis kommen, dass mit der in Rede stehenden Tätigkeit des Vereins die Absicht verbunden ist, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen:

Zum Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes ist festzuhalten, dass das dann gegeben ist, wenn der Verein seinen Mitgliedern - wenn auch zur Förderung des ideellen Vereinszweckes - Leistungen anbietet und erbringt oder Waren an Mitglieder vertreibt und dies in einer Art und Weise vor sich geht, die vergleichbar ist mit dem Auftreten und der Gestion eines einschlägigen Gewerbebetriebes (*Grabler/Stolzlechner/Wendl*, GewO § 1, Rz 41). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist für das Bestehen des „Erscheinungsbildes“ auch nicht das Vorliegen sämtlicher Genehmigungsvoraussetzungen eines „einschlägigen“ Gewerbebetriebes erforderlich (VwGH 29.1.1991, 90/04/0179). Im vorliegenden Fall ist das Erscheinungsbild des Vereins beim Beförderungsbetrieb, das als selbständiges Unternehmen neben der Instandhaltung von Wanderwegen und Unterstützung bei Pflegeleistungen geführt wird, maßgebend. Hinsichtlich der Beförderungstätigkeiten unterscheidet sich der Verein in weiten Bereichen nicht von einem Taxiunternehmen. Das Angebot der Beförderung wurde im Internet und in der Gemeindezeitung publiziert und können die Mitglieder über Telefonrufsystem Vorreservierungen für bestimmte Fahrten tätigen sowie Fahrtenbestellungen für denselben Tag direkt beim Fahrer des Vereins vornehmen. Die Mitglieder werden zum gewünschten Ziel gegen Entgelt befördert. Betrachtet man das vom Verein für die Beförderungstätigkeit in Anspruch genommene Entgelt, wird wohl auch der vermögensrechtliche Vorteil für die Vereinsmitglieder zu bejahen sein, da die geforderten Tarife (Einzeltarif 10 Euro, Paartarif 12 Euro, Familientarif 18 Euro jeweils monatlich) weit unter jenen Preisen liegen, die von einschlägigen Gewerbebetrieben für die Dienstleistung berechnet werden. Die Mitglieder ersparen sich gegenüber der Inanspruchnahme vergleichbarer Taxiunternehmen Kosten.

Im Ergebnis wird im Grunde des § 1 Abs. 6 GewO 1994 davon auszugehen sein, dass mit der vorliegenden Tätigkeit des Vereins eine Ertragsabsicht verbunden ist. Zu diesem Ergebnis kommt man auch unter Beachtung des Ausschussberichtes 2008 zu § 1 Abs. 6 GewO 1994, wo festgehalten wird, „*dass bei einem Verein, der - wie gegenständlich - soziale und gemeinnützige Zwecke verfolgt und bei dem die geförderten Personen nicht Mitglieder des Vereins sind, nicht die Absicht vorliegt, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, wenn der Verein von vornherein so angelegt ist, dass er nur durch den Empfang von Subventionen seine Funktionsfähigkeit aufrechterhalten kann.“* Wesentlich ist sohin, dass die geförderten Personen nicht Mitglieder des Vereins sind. Eben diese Voraussetzung ist gegenständlich nicht gegeben. Vorliegend hat das Beweisverfahren ergeben, dass die geförderten Personen Mitglieder des Vereins sind. Auch ist der Verein nicht von vornherein so angelegt, dass er nur durch den Empfang von Subventionen seine Funktionsfähigkeit aufrechterhalten kann. Die Zeugeneinvernahmen haben ergeben, dass sich der Verein hauptsächlich über Mitgliedsbeiträge finanziert und sogar - wenn man der Aussage des Zeugen J__ folgt - zumindest knapp kostendeckend ist. Aber auch wenn man davon ausgeht, dass der Verein nur durch den Empfang von Subventionen die Funktionsfähigkeit aufrechterhalten

kann, fehlt es an der Voraussetzung, dass die geförderten Personen gerade nicht Mitglieder des Vereins sind.

Das Beweisverfahren hat ebenso ergeben, dass bei der Vereinstätigkeit Selbständigkeit vorliegt, da die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird.

Zusammenfassend ist also davon auszugehen, dass der Verein, dessen Obfrau die Bf ist, das Taxigewerbe mit einem Kraftfahrzeug ohne Konzession ausgeübt hat und damit den objektiven Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 erfüllt.

5.3. Hinsichtlich des Verschuldens ist festzustellen, dass die der Bf angelastete Tat ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG darstellt, zu dessen Strafbarkeit, sofern die Verwaltungsvorschrift nicht anderes bestimmt, Fahrlässigkeit genügt. Fahrlässigkeit ist nach der zitierten Gesetzesstelle bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft machen kann, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Im Verfahren ist nichts hervorgekommen, was Zweifel am Verschulden der Bf aufkommen ließe. Ein solcher Entlastungsbeweis wurde von der Bf nicht geführt.

Die Bf hat somit die Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten.

6. Zur Strafhöhe ist festzustellen:

6.1. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

6.2. Von der belangten Behörde wurde im angefochtenen Straferkenntnis eine Geldstrafe in Höhe von 1.453 Euro verhängt. Diese Geldstrafe stellt nach § 15 Abs. 2 zweiter Satz GelverkG 1996 die Mindeststrafe dar. Ausgegangen wurde vom Nichtvorliegen von Straferschwerungsgründen und von durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist. Dazu ist festzuhalten, dass die vorliegenden Milderungsgründe nicht der Zahl nach, sondern dem Gewicht nach die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen müssen. Gegenständlich ist von der Unbescholtenheit der Bf auszugehen und kommt der Bf zugute, dass die Tat nicht auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung zurückzuführen ist, sondern vielmehr durch die Verwaltungsübertretung soziale Zwecke verfolgt werden sollten und damit achtenswerte Beweggründe vorliegen. In Anbetracht der Gesamtumstände des Falles sieht es das LVwG Oö. gerechtfertigt, nach § 20 VStG vorzugehen und über die Bf die geringstmögliche Geldstrafe zu verhängen.

Aus den genannten Sach- und Rechtsgründen war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

Weil die Beschwerde teilweise Erfolg hatte, entfällt die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verwaltungsstrafverfahren war entsprechend herabzusetzen.

Zu 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Rechtsmittelbelehrung

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 340 Euro zu entrichten, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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 e

1. 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.

2. Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier