



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38650
Telefax: (43 01) 4000 99 38650
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-021/051/16987/2018-10
A. B.

Wien, 03.12.2019
Sc

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Pichler über die Beschwerde des Herrn A. B., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien, Verkehrsamt, vom 31.10.2018, Zl. VStV/..., betreffend Übertretung der Betriebsordnung für den nichtlinienmäßigen Personenverkehr und der Wiener Taxi,- Mietwagen- und Gästewagen Betriebsordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde in der Schuldfrage als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis diesbezüglich mit der Maßgabe bestätigt, dass

- 1.) Übertretungsnorm zu Spruchpunkt 1. § 4 Abs. 2 der Betriebsordnung für den nichtlinienmäßigen Personenverkehr BGBl. Nr. 51/1993 idF BGBl. II Nr. 337/2003 und zu Spruchpunkt 2. § 19 Abs. 1 Wiener Taxi-, Mietwagen- und Gästewagen Betriebsordnung, LGBl. für Wien Nr. 71/1993 idF LGBl. Nr. 14/2007 ist; und
- 2.) als Strafsanktionsnorm jeweils § 15 Abs. 1 Einleitungssatz des Gelegenheitsverkehrs-Gesetzes BGBl. Nr. 112/1996 idF BGBl. I Nr. 63/2014 anzusehen ist.

II. In der Straffrage wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die Dauer der Ersatzfreiheitsstrafe zu Spruchpunkt 1. auf zwei Tage und 6 Stunden und zu Spruchpunkt 2. auf 12 Stunden herabgesetzt wird. Im Übrigen wird auch der Straf- und Kostenausspruch bestätigt.

III. Der Beschwerdeführer hat gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

IV. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine 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

Der Spruch des in Beschwerde gezogenen Straferkenntnisses lautet wie folgt:

„1. Sie haben als Gewerbetreibender zu verantworten, dass das Taxikraftfahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen W-...TX an C. D. als Lenker überlassen wurde und von diesem am 03.03.2017 um 23.20 Uhr in Wien, E.-gasse, sowie der Weg vom ...platz zum Anhalteort, im Fahrdienst verwendet wurde, obwohl

1. dieser nicht im Besitz eines gültigen Taxiausweises war,
2. das Taxifahrzeug nicht durch ein auf dem Dach senkrecht zur Längsmittlebene angebrachtes, von innen beleuchtbares, gut sichtbares Schild mit der von vorne als auch von hinten wahrnehmbarer und in gelber Schrift auf schwarzen Untergrund ausgeführter Aufschrift –TAXI- gekennzeichnet war.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 4 Abs. 2 Betriebsordnung für den nichtlinienmäßigen Personenverkehr i.d.g.F.
2. § 19 Abs. 1 Wiener Taxi-. Mietwagen- und Gästewagen Betriebsordnung

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von € 800,00	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tage(n) 0 Stunde(n) 0 Minute(n)	Gemäß § 25 Abs. 1 BO iVm § 15 Abs. 1 Z. 5 und Abs. 6 GelVerkG i.d.g.F.
€ 100,00	1 Tage(n) 6 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 35 Abs. 1 WLBO i.V.m. § 15 Abs. 1 Z 5 und 6 GelVerkG

Ferner hat der Beschuldigte gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

€ 90,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens 10 Euro für jedes Delikt“

In seiner frist- und formgerecht erhobenen Beschwerde bestritt der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer die ihm angelasteten Verwaltungsübertretungen.

Er brachte dazu vor, die hier in Rede stehende Personenbeförderung sei über das System des Fahrdienstvermittlers F. gebucht worden.

Es handle sich um eine Mietwagenfahrt, weshalb das Taxischild abgenommen wurde, die Personenbeförderung sei nicht im Rahmen der Ausübung des Taxigewerbes erfolgt.

Dazu wird auf die Bestimmung des § 3 Abs. 1 Z 3 des Gelegenheitsverkehrs-Gesetzes verwiesen und die Auffassung vertreten, dass nach der Novelle dieser Bestimmung der Beschwerdeführer als Inhaber einer Taxikonzession auch Mietwagenfahrten durchführen dürfe.

Das Unternehmen F. übermittle die Kundenanfrage an das Beförderungsunternehmen. Nehme das Unternehmen den Auftrag an, erteile das Unternehmen dem Fahrer den Auftrag, den Kunden an der angegebenen Adresse abzuholen, wobei auch der Fahrer den Auftrag noch ablehnen könne.

Der Fahrer habe daher weder über einen Taxikerausweis verfügen, noch das Fahrzeug, mit dem keine Taxi- sondern eine Mietwagenfahrt durchgeführt wurde, mit einem Taxischild ausrüsten müssen.

Der im Zulassungsschein eingetragene Verwendungszweck des Fahrzeuges spiele bei der Beurteilung, ob eine Taxi- oder Mietwagenfahrt vorliege, keine Rolle. Dazu wird auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes zur Zl. V 133/2015-8 verwiesen.

Des Weiteren werden mit der Beschwerde Verfahrensmängel gerügt, im Anhang wird ein Gutachten einer Rechtsanwaltskanzlei zum Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes, ZI. V 133/2015-8 vom 18.02.2016 vorgelegt.

Durch das Verwaltungsgericht Wien wurde in der Angelegenheit eine öffentliche mündliche Verhandlung an zwei Terminen durchgeführt, an der die Vertreterin des Beschwerdeführers teilnahm und der Lenker, der die hier in Rede stehende Personenbeförderung durchgeführt hat, als Zeuge einvernommen wurde.

Das Verwaltungsgericht Wien stellt folgenden entscheidungsrelevanten Sachverhalt fest:

A. B. übt das Taxigewerbe aus und hat das auch zu dem hier in Rede stehenden Zeitpunkt getan. Daneben verfügte er zum Vorfallszeitpunkt über eine Gewerbeberechtigung für das Güterbeförderungsgewerbe, eine Konzession für das Mietwagengewerbe bestand damals nicht.

Mit dem auf den Beschwerdeführer zugelassenen Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen W-...TX wurde am 03.03.2017 um 23:20 Uhr im ... Wiener Gemeindebezirk eine Personenbeförderung durchgeführt. Der Lenker wurde von einem Sicherheitswachebeamten an der Adresse Wien, E.-gasse, angehalten.

In dem von C. D. gelenkten Fahrzeug wurden 5 Fahrgäste transportiert, die beim ...platz zugestiegen sind. Herr D. verfügte zum hier relevanten Zeitpunkt – unbestritten – über keinen Taxilenkerausweis.

Am Fahrzeug war keine Taxileuchte angebracht.

Die Fahrgäste hatten die Beförderungsleistung über den Fahrtendienst F. gebucht.

Der hier tätige Lenker hat das ausschließlich als Taxifahrzeug zugelassene Fahrzeug mit einem anderen Lenker im Fahrdienst geteilt. Dieser hat über einen Taxilenkerausweis verfügt und hat das Taxifahrzeug entsprechend den

Bestimmungen der Verordnungen über die Ausübung des Taxigewerbes mit Taxileuchte und nach dem Wiener Taxitarif verwendet, während der zum Vorfallszeitpunkt tätige Lenker nach Übernahme des Taxifahrzeuges die Taxileuchte entfernt und nur über die F.-App vermittelte Personenbeförderungsaufträge angenommen hat, die nach dem vom Fahrdienstanbieter F. gestalteten Preissystem und nicht nach dem Wiener Taxitarif abgerechnet wurden.

Der Lenker hat dabei das Taxifahrzeug auf öffentlichen Verkehrsflächen für Beförderungsleistungen bereitgehalten.

Zum Unternehmenssitz ist der Lenker nur gefahren, wenn er mit dem Beschwerdeführer seine Fahrten abgerechnet hat.

Wenn ein Kunde über die F.-App eine Beförderungsleistung gebucht hat, hat das System – auch für den Kunden sichtbar – eines der in der Nähe befindlichen Fahrzeuge ausgewählt und den Lenker über die von diesem verwendete App den Abholort der Fahrgäste mitgeteilt. Das Fahrzeug wurde vom Fahrdienstvermittler ausschließlich nach seiner Nähe zum in der Kundenanfrage genannten Abholort ausgewählt, die Frage für welches Beförderungsunternehmen es eingesetzt war, spielte keine Rolle.

Dem Lenker wurde, nachdem er in seiner App bestätigte, beim Kunden eingetroffen zu sein, der vom Kunden eingegebene Zielort angezeigt.

Der Kunde konnte dem Fahrer vor Fahrtantritt auch einen anderen Zielort mitteilen oder das Ziel auch während der Fahrt ändern. Unabhängig davon, ob der Kunde zum ursprünglich bei der Bestellung angegebenen Zielort oder zu einer anderen Adresse befördert wurde, wurde der Fahrpreis durch das von F. entwickelte Preissystem festgesetzt und am Ende der Fahrt sowohl für den Fahrer als auch für den Kunden angezeigt.

Für den Kunden wurde der Fahrpreis für die Beförderung zu dem von ihm ursprünglich angegebenen Zielort bereits nach der Bestellung angezeigt.

Der Fahrer konnte, nachdem ihm nach Eintreffen am Abholort der Zielort angezeigt wurde, die Beförderung ablehnen. Diesfalls musste der Kunde ein anderes Fahrzeug über die App bestellen. Die Möglichkeit, den Fahrauftrag abzulehnen, hatte der Lenker sowohl dann, wenn der Kunde zu dem auf der App angezeigten, von ihm ursprünglich bei der Bestellung genannten Zielort befördert werden wollte, als auch in den Fällen, in denen der Kunde beim Eintreffen des Fahrzeuges ein anderes Fahrziel nannte.

Unmittelbar nachdem der Kunde über die App den Beförderungsauftrag eingegeben hat, wurde durch das vom Fahrdienst gestaltete System neben der Verständigung des ausgewählten Lenkers auch eine Mail an das Beförderungsunternehmen mit den Daten der Kundenanfrage generiert.

Eine Disposition hinsichtlich der Fahraufträge aufgrund dieser Mails erfolgte durch das Unternehmen nicht, die Möglichkeit Fahraufträge auch durch den Unternehmer abzulehnen, blieb schon aufgrund des Zeitablaufs theoretisch.

Die Entscheidung, ob ein Beförderungsvertrag zustande kam, wurde letztlich durch den Lenker getroffen.

Wurde die Durchführung der Fahrt durch den Lenker abgelehnt, stand es nicht in der Disposition des Unternehmers, ein anderes Fahrzeug für diese Fahrt einzusetzen, sondern musste der Kunde über die F. App eine neue Bestellung eines Fahrdienstes abgeben.

Diesen Sachverhaltsfeststellungen konnte weitgehend das eigene Vorbringen des Beschwerdeführers, insbesondere aber die Angaben des einvernommenen Lenkers zugrunde gelegt werden.

Die Angaben des Zeugen waren schlüssig und glaubwürdig. Es besteht kein Zweifel, dass er seine Erinnerung an seine Tätigkeit für den Beschwerdeführer und den Ablauf der Annahme von Fahraufträgen, soweit diese durch F. vermittelt wurden, unbeeinflusst und ohne Bedachtnahme auf deren rechtliche Relevanz wiedergegeben hat.

Die Durchführung der konkret angelasteten Personenbeförderung blieb im gesamten Verfahren unbestritten.

Soweit im Verfahren vorgebracht wurde, dass der Lenker des Fahrzeuges nach Durchführung von Fahrtaufträgen in die Betriebsstätte zurückgekehrt ist, wurde dieses Vorbringen durch die glaubwürdigen und schlüssigen Angaben des einvernommenen Lenkers eindeutig falsifiziert. Dieser ist tatsächlich nur in die Betriebsstätte gefahren, um dort seine Fahrtaufträge abzurechnen, wobei er einen Fixgehalt bezogen hat, aber abhängig von der Anzahl der von ihm durchgeführten Fahrten zusätzlich entlohnt wurde. Der Lenker ist seinen glaubwürdigen Aussagen zur Folge nicht einmal jeden Tag nach Dienstschluss zum Standort des Gewerbebetriebes gefahren, sondern hat das Fahrzeug häufig auch an anderen Orten, etwa am Wohnort des zweiten Lenkers übergeben.

Soweit in den Eingaben und dem Vorbringen der Vertreterin des Beschwerdeführers darauf Bezug genommen wurde, dass die Bestellungen von Personenfahrten beim Beschwerdeführer einlangten und von diesem an den Lenker weitergegeben wurden, wurde dies nicht nur durch die Aussage des damaligen Lenkers sondern auch durch die vom Beschwerdeführer selbst vorgelegten Unterlagen falsifiziert.

Das zeigt sich schon eindeutig aus dem Wortlaut der durch F. an den Lenker übermittelten Mail.

Dieses lautet in der vom Beschwerdeführer als Muster vorgelegten Form (s. AS 173 des Behördenaktes):

„Sehr geehrter Herr `${driver.last_name}`,

ein Fahrgast hat einen Fahrtwunsch übermittelt. Die Abholung soll um `${request_at}` erfolgen, mit Abholung an folgender Adresse: `${request_address}` und folgender Zieladresse: `${destination_address}`. Ihr Unternehmer wurde ebenfalls informiert und ist mit der Ausführung des Beförderungsauftrags durch Sie einverstanden.

Bitte führen Sie den Auftrag nur aus, wenn Sie sich in diesem Moment (beim Erhalt dieser Nachricht) in einer der folgenden Situationen befinden:

- * Sie sind gerade auf einer Kundenfahrt unterwegs
- * Sie sind gerade auf dem Rückweg zum Betriebssitz

* Sie sind bereits am Betriebssitz,

Nach der Tour kehren Sie bitte umgehend an Ihren Betriebssitz zurück, soweit Sie nicht in der Zwischenzeit einen weiteren Beförderungsauftrag erhalten haben.

Danke,
Ihr F. B.V. Team“

Diese Verständigung der Lenker durch den Fahrdienstvermittler zeigt, dass eine Disposition durch das Personenbeförderungsunternehmen bei der Vergabe und Durchführung von durch F. vermittelten Fahraufträgen keine Rolle gespielt hat.

Die Disposition, ob die durch F. einem, durch die Nähe des von ihm zum Zeitpunkt des Eingangs der Kundenbestellung gewählten Standorts zum gewünschten Abholort bestimmten Lenker durchgeführt wurde, lag auch nach der vorgelegten „Mustermail“ beim Lenker. Dieser – und nicht der - laut Mail „ebenfalls informierte“ und einverständene Unternehmer – hatte in dem zum Vorfallszeitpunkt relevanten Ablauf der Vermittlung von Fahraufträgen durch F. zu beurteilen, ob nach der dort vertretenen Rechtsauffassung die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Beförderung vorliegen.

Dass die Zuteilung des Fahrauftrages durch die Vermittlungsplattform ausschließlich das nach seiner Nähe zum Abholort ausgewählte Fahrzeug betraf und dem Unternehmer keine Dispositionsmöglichkeit zukam, ein anderes Fahrzeug für die Beförderung einzusetzen, ergibt sich letztlich auch aus der eigenen Verantwortung des Beschwerdeführers.

Dieser Ablauf der Vermittlung von Aufträgen zur Personenbeförderung durch die von F. betriebene Vermittlungsplattform lag im Übrigen auch noch dem Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom 25.09.2018, 4 Ob 162/18d, zugrunde.

Rechtliche Würdigung:

Zu Spruchpunkt 1):

§ 3 Abs. 1 des Gelegenheitsverkehrs-Gesetzes BGBl 112/1996 idF. BGBl. I Nr. 63/2014 lautet (auszugsweise):

„Arten der Konzessionen für die gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen

„Konzessionen für die gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen (§ 2 Abs. 1) dürfen nur für folgende Arten des gewerbsmäßigen Gelegenheitsverkehrs erteilt werden:

... ..

2. für die Beförderung eines geschlossenen Teilnehmerkreises mit Kraftfahrzeugen (Omnibussen oder Personenkraftwagen), unter Beistellung des Lenkers auf Grund besonderer Aufträge (Bestellungen) (Mietwagen-Gewerbe); oder

3. für die Personenbeförderung mit Personenkraftwagen, die zu jedermanns Gebrauch an öffentlichen Orten bereitgehalten werden oder durch Zuhilfenahme von Fernmeldeeinrichtungen angefordert werden (mit Kraftfahrzeugen betriebenes Platzfuhrwerks-Gewerbe (Taxi-Gewerbe)); diese Gewerbeberechtigung umfasst auch die alleinige Beförderung von Sachen, die von einer Person ohne Zuhilfenahme technischer Hilfsmittel getragen werden können, sowie die Beförderung eines geschlossenen Teilnehmerkreises aufgrund besonderer Aufträge; oder ...“

Gemäß § 4 Abs. 2 der Betriebsordnung für den nichtlinienmäßigen Personenverkehr BGBl. 951/1993 idF BGBl. II 337/2003 darf der Gewerbeinhaber im Fahrdienst nur Lenker verwenden, die Inhaber eines Taxilenkerausweises sind.

Der Beschwerdeführer geht davon aus, dass im Hinblick auf die Novelle des Gelegenheitsverkehrs-Gesetzes durch BGBl. I Nr. 63/2014 sowie die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 18.02.2016, Zl. V 133/2015 der Überlassung der Fahrzeuge für die Durchführung von durch den Fahrdienst F. vermittelte Fahrten durch ein Unternehmen das ausschließlich das Taxigewerbe ausübt, an einen Lenker, der über keinen Taxilenkerausweis verfügt, keine Verwaltungsübertretung darstellt.

Damit verkennt er die Rechtslage.

Entgegen den diesbezüglichen Beschwerdeausführungen, insbesondere dem mit der Beschwerde vorgelegten Gutachten einer Rechtsanwaltskanzlei, handelt es sich auch am Boden der Rechtslage nach der Novelle BGBl. I Nr. 63/2014 bei dem im § 3 Abs. 1 Z 2 und Z 3 geregelten Gewerben (Mietwagengewerbe und Taxigewerbe) um zwei verschiedene Gewerbe.

Dies zeigt sich etwa in den Regelungen des § 14 Abs. 3 des Gelegenheitsverkehrs-Gesetzes, die für das Taxigewerbe – im Gegensatz zum Mietwagengewerbe – auch eine Beförderungspflicht und die Vorschreibung eines Fahrpreisanzeigers vorsieht.

Die beiden Gewerbe unterscheiden sich von ihrer Grundkonzeption dadurch, dass Taxifahrzeuge auf öffentlichen Verkehrsflächen für die Allgemeinheit zur Inanspruchnahme von Beförderungsleistungen zur Verfügung stehen. Durch entsprechende Verordnungsermächtigungen ist dazu klargestellt, dass auch Beförderungspflichten durch Verordnung festgesetzt werden können und aufgrund der örtlichen Gegebenheiten etwa zur Vermeidung von übermäßigen Verkehrsbelastungen das Abstellen der für die Allgemeinheit zur Verfügung stehenden Fahrzeuge auf bestimmte Verkehrsflächen (Taxistandplätze) beschränkt werden kann.

Dagegen wird nach seiner Grundkonzeption das Mietwagengewerbe in der Weise ausgeübt, dass die Fahrzeuge am Betriebsstandort bzw. auf den für die Fahrzeuge vorgesehenen betrieblichen Abstellplätzen bereitgehalten und erst aufgrund einer im Unternehmen eingegangenen Bestellung und dem Abschluss eines Vertrages über eine Beförderungsleistung eingesetzt werden.

In der hier zu beurteilenden Fallkonstellation hat der vom Beschwerdeführer eingesetzte Lenker den – ausschließlich als Taxifahrzeug zugelassenen - Personenkraftwagen während seines gesamten Fahrdienstes auf öffentlichen Verkehrsflächen zur Personenbeförderung bereitgestellt und dabei die ihm über die F.-App zugeteilten Fahrten durchgeführt.

Aus dem letzten Halbsatz des § 3 Abs. 1 des Gelegenheitsverkehrs-Gesetzes in der Fassung BGBl. I Nr. 63/2014 („sowie die Beförderung eines geschlossenen Teilnehmerkreises aufgrund besonderer Aufträge“) ergibt sich gerade nicht, dass der Inhaber einer Taxikonzession auch berechtigt ist, das Mietwagengewerbe auszuüben, ohne dabei an die Ausübungsregeln des Taxigewerbes gebunden zu sein.

Daran, dass durch die angesprochene Novelle des Gelegenheitsverkehrs-Gesetzes das Mietwagengewerbe nicht zu einem Teilgewerbe des Taxigewerbes wurde, sondern es sich um zwei Gewerbe mit unterschiedlichen, teilweise durch Verordnung festzusetzenden Ausübungsregeln handelt, hat auch das in dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Gutachten zitierte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 18.02.2016, ZI. V 133/2015-8 nichts geändert.

Mit diesem Erkenntnis wurde durch den Verfassungsgerichtshof ausschließlich die Gesetzwidrigkeit einer Bestimmung der Zulassungsverordnung festgestellt (und diese daher aus dem Rechtsbestand entfernt), mit der geregelt war, dass Fahrzeuge nur entweder zur Verwendung im Rahmen des Taxigewerbes oder im Rahmen des Mietwagengewerbes zugelassen werden konnten.

Am Boden der bereinigten Rechtslage ist es daher möglich, einen Personenkraftwagen gleichzeitig zum Zweck der Ausübung des Mietwagengewerbes und auch des Taxigewerbes anzumelden. Ein Personenkraftwagen kann daher in einem Unternehmen, das sowohl das Mietwagen- als auch das Taxigewerbe ausübt, für beide Gewerbe eingesetzt werden.

Eine Auswirkung auf die Abgrenzung der in § 3 Abs. 1 des Gelegenheitsverkehrs-Gesetzes aufgezählten Gewerbe hat diese Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes jedoch nicht.

Zur Abgrenzung des Taxigewerbes vom Mietwagengewerbe hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner ständigen Judikatur (vgl. etwa die den Beschwerdeführer betreffende Entscheidung VwGH Ra/2017/03/0089-3 vom 21.12.2017 und die dort zitierte Vorjudikatur) als wesentliches Kriterium auf die Frage abgestellt, ob bei der Annahme des Fahrauftrages neben dem Abholort auch das Fahrziel bereits feststeht und hat wiederholt ausgesprochen, dass in Fällen, in denen bei Annahme des Fahrauftrages das Fahrziel noch nicht feststeht, nicht von der Ausübung des Mietwagengewerbes ausgegangen werden kann.

Aus Sicht des Verwaltungsgerichts Wien konnte aus dieser Judikatur auch schon vor der Novelle des Gelegenheitsverkehrs-Gesetzes durch BGBl. I Nr. 63/2014 nicht abgeleitet werden, dass durch die Annahme eines Fahrauftrages bei dem das Fahrziel bereits bekannt ist, jedenfalls und unabhängig von den sonstigen Modalitäten das Mietwagengewerbe und nicht das Taxigewerbe ausgeübt wird.

Dies hätte etwa bedeutet, dass ein Taxiunternehmer keine Vorbestellung für eine Flughafenfahrt annehmen hätte dürfen, weil es sich dabei vor der mehrfach zitierten Novelle des Gelegenheitsverkehrs-Gesetzes um eine Mietwagenfahrt gehandelt hätte.

Durch die angesprochene Novelle des Gelegenheitsverkehrs-Gesetzes ist aber jedenfalls klargestellt, dass aufgrund einer Taxikonzession auch die Beförderung eines geschlossenen Personenkreises aufgrund besonderer Aufträge zulässig ist.

Entgegen der Auffassung der Vertreterin des Beschwerdeführers handelt es sich bei einem „geschlossenen Personenkreis“ im Sinne dieser Bestimmung nicht um einen nach allgemeinen Merkmalen umschriebenen weiten Kreis von potenziellen Kunden, wie den Nutzern einer App eines bestimmten Fahrdienstansbieters oder Interessenten, die Personenbeförderungen über Funktaxizentralen bestellen, sondern um Personen, die in einer konkreten Bestellung eines oder mehrerer Fahraufträge umschrieben sind.

Am Boden der nunmehrigen Rechtslage kann kein Zweifel daran bestehen, dass Unternehmer sowie Lenker, die das Taxigewerbe ausüben, auch berechtigt sind, Fahraufträge auszuführen, denen ein Auftrag zur Personenbeförderung zugrunde liegt, bei dem bereits vor seiner Durchführung und vor der Aufnahme der Fahrgäste, das Fahrziel feststeht.

In der Praxis ist am Boden der zitierten Rechtslage und der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes unbestritten, dass etwa Aufträge für Flughafenfahrten aufgrund von Vorbestellungen sowohl in Ausübung des Mietwagengewerbes als auch des Taxigewerbes durchgeführt werden dürfen.

Wird eine in einem Taxiunternehmen vorbestellte Fahrt zu einem bereits bei der Bestellung bestimmten Ziel durchgeführt, kann es sich dabei zwar um die Beförderung eines geschlossenen Teilnehmerkreises aufgrund eines besonderen Auftrages iS des § 3 Abs. 1 Z 3 letzter Satz des Gelegenheitsverkehrs-Gesetzes handeln, eine derartige Fahrt wird, sofern sie von einem konzessionierten Taxiunternehmen durchgeführt wird, aber nicht zu einer Mietwagenfahrt, sondern ist entsprechend den Ausübungsregeln des Taxigewerbes, unter Anderem ausschließlich durch über einen Taxilizenkerausweis verfügenden Lenker durchzuführen.

Dies gilt umso mehr für die hier in Rede stehende Personenbeförderung, bei der der im Fahrdienst eingesetzte Personenkraftwagen ausschließlich außerhalb der Betriebsstätte auf öffentlichen Verkehrsflächen für Personenbeförderungen zur Verfügung gehalten wurde und die Bestellung auch nicht im Sinne der Ausübungsbestimmungen für das Mietwagengewerbe in der Betriebsstätte des Beschwerdeführers eingelangt ist (vgl. dazu, dass die hier relevante Praxis bei der Vermittlung von Kundenanfragen zur Vermittlung von Personenbeförderungsaufträgen nicht den Ausübungsbestimmungen für Mietwagenunternehmen entspricht die bereits zitierte Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 25.09.2018, 4 Ob 162/18d).

Hier kann auch offensichtlich nicht von einer für das Mietwagengewerbe typischen Vorgangsweise beim Zustandekommen von Aufträgen zur Personenbeförderung ausgegangen werden. Ein Bereithalten des Fahrzeuges an der Betriebsstätte für dort eingehende Fahraufträge hat ganz offensichtlich nicht im Wesen des Einsatzes des Lenkers gestanden, sondern wurde diesem das Fahrzeug dazu überlassen, um außerhalb der Betriebsstätte Fahraufträge anzunehmen, die ihm nach seiner Nähe zu potenziellen Kunden über die App des Fahrdiensteanbieters zugeteilt wurden.

Im Übrigen zeigt gerade die vom Beschwerdeführer selbst vorgelegte Auftragsbestätigung des F. Fahrdienstes, dass die Vorgangsweise im Unternehmen des Beschwerdeführers beim Einsatz des hier in Rede stehenden Lenkers auch nicht der Rechtsansicht entspricht, die der Vertragspartner F. zur Ausübung des Mietwagengewerbes vertritt. Selbst in der vom Beschwerdeführer

vorgelegten Bestätigungsmail an den Lenker ist ausgeführt, dass eine Fahrt nur übernommen werden darf, wenn sich das Fahrzeug am Betriebssitz befindet, auf dem Rückweg zum Betriebssitz ist oder sich gerade „auf einer Kundenfahrt“ befindet.

Diese Voraussetzungen lagen nicht nur bei der konkret angelasteten Personenbeförderung nicht vor, sondern war der gesamte Einsatz des Lenkers im Betrieb des Beschwerdeführers nicht auf eine Gewerbeausübung unter Einhaltung dieser Kriterien angelegt.

Insgesamt ist angesichts des Einsatzes eines ausschließlich als Taxifahrzeug zugelassenen Personenkraftwagens in dem über eine Taxikonzession, nicht aber über eine Berechtigung für das Mietwagengewerbe verfügenden Beförderungsunternehmen und der Nichtanwendung der wesentlichen Ausübungsregeln des Mietwagengewerbes von einer gesetzwidrigen Ausübung des Taxigewerbes und nicht von einer unbefugten Ausübung des Mietwagengewerbes auszugehen.

Der Beschwerdeführer hat daher dadurch, dass er einen Lenker eingesetzt hat, der nicht über einen entsprechenden Taxilenkerausweis verfügte, den objektiven Tatbestand der ihm unter Spruchpunkt 1) angelasteten Verwaltungsübertretung erfüllt.

Zu Spruchpunkt 2):

§ 19 der Wiener Taxi-, Mietwagen- und Gästewagen Betriebsordnung LGBl. Nr 71/1993 idF LGBl. I Nr. 14/2007 lautet wie folgt:

„(1) Taxikraftfahrzeuge müssen durch ein von innen beleuchtbares, gut sichtbares Schild (mindestens 230 x 90 mm) mit der von vorne als auch von hinten wahrnehmbaren Aufschrift „TAXI“ gekennzeichnet sein. Die Beleuchtung darf nicht blenden. Das Schild ist auf dem Dach des Taxifahrzeuges senkrecht zur Längsmittlebene des Fahrzeuges anzubringen. Bei Vorhandensein eines Schiebedaches kann dieses Taxischild unmittelbar nach dem Schiebedach angebracht sein. Die Aufschrift „TAXI“ hat in gelber Schrift auf schwarzem Untergrund zu erfolgen. Die Buchstabenhöhe hat mindestens 60 mm und die Buchstabenbalkendichte mindestens 17 mm gemäß dem Muster der Anlage zu betragen.

(2) Die Verwendung von mehr als einem Taxischild gleichzeitig oder anderen zusätzlich angebrachten Schildern oder Zeichen am Wagendach im Fahrbetrieb ist nicht zulässig.

(3) Auf der Vorder- und Hinterseite des Taxischildes darf nur die Aufschrift „TAXI“ angebracht werden. Andere Bezeichnungen, Namen sowie Zahlenkombinationen sind nicht zulässig.

(4) Aufschriften auf Taxikraftfahrzeugen, die die guten Sitten oder das Ansehen des Taxi-Gewerbes beeinträchtigen können, sind nicht zulässig.“

Da der hier in Rede stehende Personenkraftwagen im Rahmen des Taxigewerbes für eine Personenbeförderung eingesetzt wurde, handelt es sich dabei um ein Taxikraftfahrzeug im Sinne der vorzitierten Bestimmung. Da das Fahrzeug nicht mit einer Taxileuchte ausgestattet war, hat der Beschwerdeführer auch den objektiven Tatbestand der unter Spruchpunkt 2) angelasteten Übertretung verwirklicht.

Zur subjektiven Tatseite:

Der Beschwerdeführer konnte mit seinem Vorbringen auch nicht im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG darlegen, dass ihn an den Verwaltungsübertretungen kein Verschulden trifft.

Ein allfälliger Rechtsirrtum wäre bei Aufwendung der in einer unternehmerischen Tätigkeit zumutbaren und dem Beschwerdeführer möglichen Sorgfalt jedenfalls leicht vermeidbar gewesen. Dies zeigt sich schon daraus, dass die von ihm geübte Praxis selbst nach der Ansicht seines Vertragspartners nicht den Ausübungsbestimmungen des Mietwagengewerbes entspricht, wobei überdies darauf Bedacht zu nehmen war, dass der Beschwerdeführer auch nicht über eine Berechtigung zur Ausübung dieses Gewerbes verfügt.

Er hat sohin die Verwirklichung der objektiven Tatbestände auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten, weshalb die Beschwerde in der Schuldfrage spruchgemäß abzuweisen war.

Zur Strafbemessung:

Die angelasteten Verwaltungsübertretungen sind gemäß § 15 Abs. 1 Einleitungssatz des Gelegenheitsverkehrs-Gesetzes BGBl. 112/1996 idF BGBl. I 63/2014 mit Geldstrafe bis 7.267,-- Euro zu ahnden.

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 (§§ 40 bis 46) 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 §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Daran, dass das Taxigewerbe in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Bestimmungen ausgeübt wird, besteht zum einem aus Konsumentenschutzgründen zum anderen aber gerade auch zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen ein hohes öffentliches Interesse, das durch die hier angelasteten Übertretungen in nicht nur geringfügigem Ausmaß verletzt wurde.

Auch das Ausmaß des den Beschwerdeführer treffenden Verschuldens konnte nicht als geringfügig angesehen werden, da im Verwaltungsstrafverfahren weder hervorgekommen noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen ist, dass die Verwirklichung der Tatbestände aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können. Auch ein allfälliger Rechtsirrtum wäre leicht vermeidbar gewesen und kann daher ein nur geringfügiges Verschulden nicht indizieren.

Erschwerungsgründe oder Milderungsgründe sind im Verwaltungsstrafverfahren nicht hervorgekommen.

Da der Beschwerdeführer keine Angaben dazu gemacht hat, war im Rahmen der Strafbemessung von zumindest durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen auszugehen.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe kam eine Herabsetzung der ungeachtet des Fehlens von Milderungsgründen im untersten Bereich des gesetzlichen Strafsatzes bemessenen Geldstrafen nicht in Betracht.

Unter Bedachtnahme auf § 16 Abs. 2 VStG waren aber die verhängten Ersatzfreiheitsstrafen in Relation zur Höhe der Geldstrafen spruchgemäß neu festzusetzen.

Da die Rechtslage im Hinblick auf die hier aufgeworfenen Rechtsfragen eindeutig ist, die Entscheidung in keinem Spannungsverhältnis zur Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. die denselben Beschwerdeführer betreffende Entscheidung Ra 2017/03/0089-3 vom 21.12.2017) und auch im Einklang mit der Judikatur der ordentlichen Gerichtsbarkeit (vgl. OLG Wien 1 R 108/17k vom 26.09.2017 und OGH 4 Ob 162/18d vom 25.09.2018) steht, liegen Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung nicht vor, weshalb die ordentliche Revision nicht zuzulassen war.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie 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.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. 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.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Pichler
Richter