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-800259/4/Re/MW

Datum:
Linz, 5. Juli 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde von D. A. vom 14. April 2017 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft P. vom 23. März 2017, GZ: BHPEGe-2017-57392/3-EK, betreffend eine Ermahnung wegen Übertretung der Gewerbeordnung 1994 iVm § 2 Abs. 1 des Gelegenheitsverkehrs-Gesetzes

zu Recht:

I. Anlässlich der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Aufgrund der Einstellung entfällt jegliche Verpflichtung zur Leistung von Beiträgen zu den Kosten des Strafverfahrens.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

1. Die Bezirkshauptmannschaft P. hat mit dem Bescheid vom 23. März 2017, GZ: BHPEGe-2017-57392/3-EK, gegenüber D. A., L., eine Ermahnung wegen einer Übertretung der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) erteilt.

Dieser Ermahnung liegt folgender Tatvorwurf zu Grunde:

„Sie haben es als gewerberechtlicher Geschäftsführer der E. OG mit Sitz in H., zu verantworten, dass, wie durch Ermittlungen von Organen der Polizeiinspektion St. G. festgestellt wurde, mit dem auf die E. OG zugelassenen Personenkraftwagen, Marke Volvo, Handelsbezeichnung S66 2,4 D - A/384, Farbe rot, behördliches Kennzeichen xx

am	um (von - bis Uhr)	in
09.04.2016	22:45 Uhr	0815 M., Landesstraße

durch Herrn C. W. zwei Personen nach Linz befördert wurden und hierfür ein Fahrpreis von 35,00 Euro verrechnet wurde. Dadurch hat die E. OG eine gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen in Form des Taxi-Gewerbes ausgeübt, obwohl sie keine hierfür erforderliche Konzession erlangt hat.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 366 Abs.1 Ziffer 1 GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 in der Fassung BGBl. I Nr. 120/2016 i.V.m. § 2 Abs. 1 Gelegenheitsverkehrs-Gesetz 1996 (GelverkG), BGBl. Nr. 112/1996 in der Fassung BGBl. I Nr. 3/2017“

Die Behörde spricht diese Ermahnung im Wesentlichen mit der Begründung aus, der Sachverhalt sei von Organen der Polizeiinspektion wahrgenommen und angezeigt worden. Das Fahrzeug sei spontan angehalten worden und sei nicht vom Lokalbetreiber bestellt worden. Es könne nicht von einer vor-/bestellten Mietwagenfahrt ausgegangen werden.
Die E. OG habe in der Zwischenzeit eine Konzession für das Taxigewerbe mit einem Personenkraftwagen erworben und könne seit diesem Zeitpunkt rechtmäßig Taxifahrten durchführen, weshalb mit einer Ermahnung das Auslangen gefunden werden könne.

2. Gegen diese ausgesprochene Ermahnung hat der Adressat derselben innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, eine Taxifahrt sei nicht durchgeführt worden. Hiefür würden Zeugen bekannt gegeben werden. Auf sein Schreiben vom 22. März 2017 sei von der Behörde nicht reagiert worden. Warum könne von feststehenden Tatsachen ausgegangen werden, wenn kein Ermittlungsverfahren durchgeführt worden sei.

3. Die Bezirkshauptmannschaft P. hat die eingebrachte Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 24. April 2017 dem

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat gemäß § 2 VwGVG durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis aufgenommen durch Akteneinsichtnahme. Eine öffentliche mündliche Verhandlung konnte im Grunde des § 44 VwGVG entfallen, dies einerseits, als im angefochtenen Bescheid keine 500 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde, andererseits aufgrund der bestehenden Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

5. Rechtliche Erwägungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich:

5.1. Gemäß § 2 Abs. 1 des Gelegenheitsverkehrs-Gesetzes 1996 (GelverkG) gilt dieses Bundesgesetz für die gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen sowie die Arbeitszeit von selbstständigen Kraftfahrern bei der gewerbsmäßigen Beförderung von Personen mit Omnibussen. Das Bundesgesetz gilt nicht für die gewerbsmäßige Beförderung von Personen im Kraftfahrlinienverkehr aufgrund des Kraftfahrliniengesetzes.

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

Gemäß Abs. 2 par. cit. gilt eine Konzession aufgrund des Kraftfahrliniengesetzes auch als Konzession für das Ausflugswagen- und Mietwagen-Gewerbe mit Omnibussen. Die Anzahl der für diese Gelegenheitsverkehrs-Gewerbe zulässigen Fahrzeuge richtet sich nach der im Kraftfahrlinienverkehr eingesetzten Anzahl der Fahrzeuge. § 3 Abs. 1 zählt als Konzessionen für die gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen (§ 2 Abs. 1) folgende Arten des gewerbsmäßigen Gelegenheitsverkehrs an:

1. Die Personenbeförderung mit Omnibussen, die zu jedermanns Gebrauch unter Einzelvergebung der Sitzplätze an öffentlichen Orten bereitgehalten oder angeboten werden (Ausflugswagen-Gewerbe; ein auf das Gebiet einer Gemeinde beschränktes Ausflugswagen-Gewerbe heißt Stadtrundfahrten-Gewerbe);

2. Die Beförderung eines geschlossenen Teilnehmerkreises mit Kraftzeugen (Omnibussen oder Personenkraftwagen), unter Beistellung des Lenkers aufgrund besonderer Aufträge (Bestellungen, Mietwagen-Gewerbe);

3. 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;

4. Für die Beförderung der Wohngäste (Pfleglinge) und der Bediensteten von Gastgewerbebetrieben mit Beherbergung von Gästen, von Heilanstalten, von Erholungsheimen u. dgl. durch die Kraftfahrzeuge dieser Unternehmen vom eigenen Betrieb zu Aufnahmestellen des öffentlichen Verkehrs und umgekehrt sowie für die Beförderung der nicht in Beherbergung genommenen Gäste von Gastgewerbebetrieben gemäß § 111 GewO 1994 durch Kraftfahrzeuge dieser Unternehmen vom eigenen Betrieb zu Aufnahmestellen des öffentlichen Verkehrs und umgekehrt oder von ihrer Unterkunft und umgekehrt (Gästewagen-Gewerbe).

5.2. Unter Beachtung der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist Sache der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich nur die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches der belangten Verwaltungsbehörde gebildet hat (VwGH 12.9.2016, Ra 2016/04/0066).

Gemäß § 44a Z1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, unter anderem die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Danach ist es im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich Täter und Tatumstände so genau zu umschreiben, dass zum einen die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird und zum anderen die Identität der Tat (z.B. nach Ort und Zeit) unverwechselbar feststeht (vgl. Erkenntnis des verstärkten Senates des VwGH vom 13.6.1984, Slg. Nr.11466/A, sowie VwGH 13.9.1999, 98/09/0084).
Demnach sind zum einen entsprechende, d.h. in Beziehung zum vorgeworfenen Straftatbestand stehende wörtliche Anführungen erforderlich, die nicht etwa durch bloße paragraphenmäßige Zitierung von Gebots- oder Verbotsnormen ersetzt werden können. Zum anderen, nämlich in Bezug auf das unverwechselbare Festhalten der Identität der Tat, muss im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat insoweit in konkretisierter Umschreibung zum Vorwurf gemacht werden, dass er in die Lage versetzt wird, im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren und gegebenenfalls im außerordentlichen Verfahren auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und es muss ferner der Spruch geeignet sein, den Beschuldigten rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden.

Das bedeutet, dass die dem Beschuldigten vorgeworfene Tat unverwechselbar konkretisiert sein muss, damit dieser in die Lage versetzt wird, auf den Vorwurf entsprechend zu reagieren und damit sein Rechtsschutzinteresse zu wahren.

Dass es im Bescheidspruch zufolge der Z 1 des § 44a VStG der Anführung aller wesentlichen Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens und damit für die Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tat unter die dadurch verletzte Verwaltungsvorschrift (Z 2) erforderlich sind, bedarf, bedeutet, dass es nicht ausreicht, den bloßen Gesetzeswortlaut unter Anführung der Tatzeit und des Tatortes wiederzugeben, sondern dass die Tat entsprechend den Gegebenheiten des jeweiligen Falles zu individualisieren ist, wobei der Umfang der notwendigen Konkretisierung vom einzelnen Tatbild abhängt (siehe dazu Hauer/Leukauf, aaO, Seite 1522).

5.3. Unter Bezugnahme auf diese an den Spruch eines Straferkenntnisses zu stellenden Anforderungen ist im gegenständlichen Falle bei gleichzeitiger Beachtung der zitierten und zur Anwendung gelangenden Bestimmungen des Gelegenheitsverkehrs-Gesetzes im Ergebnis festzuhalten, dass diese für den Ausspruch einer Verwaltungsstrafe - wenn auch ausgesprochen durch eine Ermahnung - nicht vollständig erfüllt sind. Demnach hat der Spruch, wie oben ausgeführt, alle wesentlichen Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens und damit für die Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tat unter die dadurch verletzte Verwaltungsvorschrift erforderlich sind, zu enthalten. Die erforderliche Individualisierung des Tatverhaltens im gegenständlichen Fall machte demnach erforderlich, dass aus der Beschreibung eine eindeutige Zuordnung des jeweiligen Tatbestandes der eine Konzession für die gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen erfordernden Tätigkeiten des § 3 Abs. 1 Z 1-4 ermöglicht wird. Dem Spruch ist nicht zu entnehmen, ob die im gegenständlichen Fall durchgeführte Fahrt auf eine telefonische Bestellung des Fahrzeuges oder ein zufälliges Aufgreifen der potenziellen Passagiere vor Ort erfolgt ist.

Auch das im Wesentlichen wiedergegebene von der belangten Behörde durchgeführte Beweisverfahren hat diesbezüglich kein eindeutiges und somit für den Ausspruch der Ermahnung ausreichendes Ergebnis erzielt. Insbesondere die zitierte Aussage des Zeugen K. K. als Betreiber des Lokals „C.“ in M., er habe an diesem Abend kein Fahrzeug der E. OG bestellt, ist mit den Beweisergebnissen im Verfahrensakt nicht vollständig in Übereinstimmung zu bringen. In der mit dem zitierten Zeugen aufgenommenen Niederschrift gibt dieser laut Niederschrift vom 15. Februar 2017 über Befragen des Behördenorgans zu Protokoll, das Unternehmen E. sage ihm nichts, er könne nicht ausschließen, dass dieses einmal angerufen wurde, auch der angesprochene Taxifahrer sage ihm namentlich nichts. Er könne nicht mehr sagen, ob am 9. April gegen 22:30 Uhr ein Taxi bestellt worden sei. Ab und zu würde für die Gäste auf deren Bitte ein Taxi bestellt. Er könne auch nicht genau sagen, ob er am selben Abend im Lokal gewesen sei. Es könne auch sein, dass für einen der namentlich genannten Passagiere einmal ein Taxi bestellt worden sei - im Normalfall nur auf Verlangen.

Den Verfahrensakten ist darüber hinaus zu entnehmen, dass nach Aussage des Lenkers der Auftrag telefonisch, und zwar von seiner Frau, gekommen sei.

Das Verwaltungsgericht kommt unter Beachtung der Rechtslage und Würdigung des dem bekämpften Bescheid zu Grunde liegenden Sachverhaltes zum Ergebnis, dass einerseits im Zweifel zugunsten des Beschwerdeführers von einem für den Ausspruch einer Ermahnung nicht zweifelsfrei vorliegenden Sachverhalt auszugehen ist, andererseits dieser aus den angeführten Gründen auch nicht als vollständige und ausreichende Verfolgungshandlung dem Beschwerdeführer zur Last gelegt wurde.

Aus all diesen Gründen war der angefochtene Bescheid im Zweifel zu beheben und das Strafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG 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. 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.

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. 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reichenberger