

## Interessenkonflikte bei Geschäftsführern, Vorstand, Aufsichtsrat

Rodung in  
Nationalpark-Kernzone

Irreführende Werbung und  
Culpa in contrahendo

Atypisch stille Gesellschafter  
Einlagenrückgewähr?

Steuerschaden bei  
Zahlung rückständigen Entgelts

Wirtschaftskrise und  
Emissionszertifikate

Produkthaftungs-RL  
Vollharmonisierung des Schadensbegriffs

# Rechtsprechungsübersicht Verfassungsgerichtshof

MICHAEL HOLOUBEK / MICHAEL LANG

## A. Überstellung von Asylwerbern: Ausübung unmittelbarer verwaltungs- behördlicher Befehls- und Zwangs- gewalt

Mit **Erk v 2. 7. 2009, B 1824/08** hat der VfGH einen Bescheid des UVS Kärnten aufgrund einer Verletzung der Bf im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verf vor dem gesetzlichen Richter aufgehoben. Mit dem Bescheid war eine Beschwerde gegen die behauptete Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zurückgewiesen worden.

Die insgesamt sieben Bf befanden sich in Grundversorgung in Kärnten. Nachdem die Beteiligung von zwei der Bf an einem Raufhandel vermutet worden war, wurden sie dazu aufgefordert, Vorbereitungen für eine Überstellung in die Bundesbetreuungsstelle Traiskirchen zu treffen. Ohne dass die Bf die Gründe für die geplante Verbringung in Erfahrung bringen konnten, fuhr ein vom Amt der Krnt LReg angeforderter Bus bei ihrem Quartier vor. Auf Anforderung des Flüchtlingsreferats des Amtes der LReg zur „Assistenzleistung (Verkehrsregelung, Sicherheitspolizei)“ befanden sich in der Nähe des Busses und des Quartiers der Bf zwei uniformierte Sicherheitsorgane und ein nicht uniformiertes Sicherheitsorgan. Eine Mitarbeiterin der Abteilung Flüchtlingswesen des Amtes

der Krnt LReg teilte den Bf mit, sie würden nach Traiskirchen überstellt. Die Mitarbeiterin fragte die Bf, ob sie freiwillig in den Bus einsteigen würden. Die Bf stiegen daraufhin in den Bus ein und wurden in die Bundesbetreuungsstelle Traiskirchen überstellt. Dem Ersuchen um eine schriftliche Bestätigung über die beschriebene Vorgangsweise wurde nicht entsprochen.

Gegen die Aufforderung der Organe der Krnt LReg, die Unterkunft zu verlassen, in einen Bus einsteigen sowie die Verbringung nach Traiskirchen erhoben die Bf Maßnahmenbeschwerde gem Art 129a Abs 1 Z 2 B-VG an den UVS, der die Beschwerde als unzulässig zurückwies: Den Bf sei aufgrund der Auskunft eines RA bekannt gewesen, dass sie nicht gegen ihren Willen in den Bus einsteigen hätten müssen; vielmehr hätten sie der Aufforderung der Mitarbeiterin der LReg freiwillig Folge geleistet. Aus dem Umstand, dass sich im Ausgangsbereich des Quartiers und Nahbereich des Busses zumindest zeitweise (uniformierte) Polizisten befunden haben, könne aus der Sicht eines Betroffenen, der sich in Österreich aufhält, nicht geschlossen werden, dass die Polizei im Falle der Weigerung, in den Bus einzu-

Univ.-Prof. Dr. *Michael Holoubek* lehrt Öffentliches Recht, Univ.-Prof. Dr. *Michael Lang* Österreichisches und Internationales Steuerrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien.

steigen, Gewalt anwenden werde. Dies insb auch aufgrund des Umstands, dass sich die Polizeibeamten nur passiv verhalten und an der Amtshandlung nicht mitgewirkt haben. Darüber hinaus sei davon auszugehen, dass sich Polizeibeamte an die gesetzlichen Bestimmungen halten und demgemäß Zwang erst nach allfälliger Androhung desselben anwenden würden. Zwang sei demnach weder angedroht noch ausgeübt worden; mangels dieser Voraussetzung sei die Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen.

Der VfGH folgte der Auffassung des UVS Kärnten unter Bezugnahme auf seine stRsp nicht; vielmehr hätte die Beh den Bf den Eindruck vermittelt, die Anordnung, in den Bus einzusteigen, würde – ungeachtet der (bei einer Gesamtbetrachtung nur zum Schein gestellten) Frage nach der Freiwilligkeit – im Falle der Nichtbefolgung zwangsweise durchgesetzt und nicht etwa der behördlich angeforderte Bus wieder abgezogen. Gegen die Annahme der Freiwilligkeit spreche auch der Umstand, dass die Behörde sowohl den Termin für die Verbringung der Bf festgelegt als auch die Sicherheitsorgane zur Assistenzleistung angefordert hat. Dass sich die Sicherheitsorgane bloß passiv verhalten und an der Verbringung nicht mitgewirkt haben, ändere – unter den besonderen Umständen des Falls – nichts am Vorliegen eines Akts unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehlsgewalt. Im gegebenen Zusammenhang sei zusätzlich zu berücksichtigen, dass es sich bei den Betroffenen um Asylwerber handelt, auf die gerade die Anwesenheit von uniformierten Sicherheitsorganen den Eindruck einer Befolgungspflicht verstärkt auszulösen vermag.

## B. Kommunikationsdaten I

Mit **B v 1. 7. 2009, G 31/08** hat der VfGH einen Antrag eines Telekom-Unternehmens auf Aufhebung von Teilen des SPG bzw von Teilen einer Novellierungsanordnung zum SPG zurückgewiesen.

Die antragstellende Gesellschaft beehrte ua die Aufhebung der Novellierungsanordnung, mit der § 53 Abs 3 a SPG neu gefasst wird. Da die Novellierungsanordnung jedoch selbst nicht unmittelbar in die Rechtssphäre eines Normadressaten eingreife, erwies sich der Antrag als unzulässig.

Mit einem Eventualantrag bekämpfte die antragstellende Gesellschaft § 53 Abs 3 a SPG idF BGBl I 2007/114. Die antragstellende Gesellschaft brachte dabei zunächst vor, sie müsse, um der Auskunftspflicht gem § 53 Abs 3 a SPG bezüglich der Internetprotokolladressen nachkommen zu können, die IP-Adressen zunächst speichern, wofür bislang keine Rechtsgrundlage existiere.

Der VfGH trat dieser Ansicht nicht bei: Vielmehr sei mit der Novellierung des § 53 Abs 3 a SPG zwar eine gesetzliche Grundlage für die Übermittlung der IP-Adressen an die Sicherheitsbehörden, aber keine neue Verpflichtung zur Speicherung von IP-Adressen geschaffen worden. Gemäß der – durch die genannte SPG-Nov unberührt gebliebenen – Regelung des § 99 Abs 1 TKG 2003 dürfen nämlich Verkehrsdaten außer in den gesetzlich geregelten Fällen nicht gespeichert werden. Diese Daten seien vom Betreiber nach Beendigung der Verbindung unverzüglich zu lö-

schen oder zu anonymisieren. Da § 53 Abs 3 a SPG keine Verpflichtung zur Speicherung der IP-Adressen vorsehe, lägen die von der antragstellenden Gesellschaft behaupteten Eingriffe in ihre rechtlich geschützten Interessen infolge der Verpflichtung zur zusätzlichen Datenspeicherung nicht vor. Auch verpflichtete § 53 Abs 3 b SPG nicht zur zusätzlichen Datenspeicherung im Rahmen der Auskunftserteilung über Standortdaten.

Die gesetzlich normierten Auskunftsverpflichtungen der Gesellschaft gem § 53 Abs 3 a SPG würden zwar in ihre rechtlich geschützten Interessen aktuell eingreifen, freilich erwies sich der Antrag dennoch als unzulässig, weil in Form der Beschwerdemöglichkeiten gem § 88 Abs 1 bzw 2 SPG und der Bescheidbeschwerde nach Art 144 B-VG ein zumutbarer Umweg offenstehe. Gleiches war hinsichtlich der beanstandeten Kostenersatzregelung anzunehmen.

Die in § 53 Abs 3 b SPG enthaltene Ermächtigung, technische Mittel zur Lokalisierung der Endeinrichtung (nach Auskunft des BMI „*IMSI-Catcher*“ und „*Peilempfänger/-antennen*“) zum Einsatz zu bringen, richte sich nicht an die Betreiber von Telekommunikationsdiensten, sondern an die Sicherheitsbehörden. Die Ermächtigung der Sicherheitsbehörden bewirke somit keinen Eingriff in die rechtlich geschützten Interessen der Gesellschaft, zumal § 53 Abs 3 b SPG keine Grundlage für die Ermittlung von Inhaltsdaten von Mobiltelefongesprächen biete und insofern die Rechtssphäre des Telekommunikationsdienstbetreibers, der zur Wahrung des Kommunikationsgeheimnisses verpflichtet ist, nicht berühre. Eine allfällige Beeinträchtigung der Verpflichtungen der Gesellschaft, die Netzverfügbarkeit zu garantieren, sei kein Eingriff in eine Rechtsposition; vielmehr wäre eine allfällige Störung des Mobilfunkbetriebs durch den Einsatz eines *IMSI-Catchers* bloß eine faktische Reflexwirkung der bekämpften Bestimmungen des SPG.

Allfällige zivilrechtliche Haftungen der antragstellenden Gesellschaft gegenüber ihren Kunden stellten schließlich keine aktuelle Beeinträchtigung ihrer rechtlich geschützten Interessen, sondern bloß eine potenzielle Beeinträchtigung dieser Interessen dar. Es sei nämlich ungewiss, ob gegenüber der antragstellenden Gesellschaft jemals Haftungsansprüche geltend gemacht werden. Selbst wenn aber eine solche Klage gegen die Gesellschaft eingebracht werden sollte, würde ihr dann der Weg offen stehen, ihre Bedenken gegen die angefochtenen Bestimmungen dem ordentlichen Gericht vorzutragen, woraufhin durch die RMG ein Gesetzesprüfungsantrag beim VfGH gestellt werden könnte.

## C. Kommunikationsdaten II

Mit **B v 1. 7. 2009, G 147, 148/08** hat der VfGH den Individualantrag von 27 ASt zur Aufhebung der durch die Nov 2007 zum Sicherheitspolizeigesetz eingeführten Bestimmungen über die Auskunftspflicht von Telekombetreibern über bestimmte Handy- und Internetdaten zurückgewiesen.

Entgegen den Zulässigkeitsanforderungen hätten die ASt nicht behauptet, dass aufgrund der in den be-

kämpften Bestimmungen des SPG vorgesehenen Ermächtigungen unmittelbar und aktuell in ihre Rechtsposition eingegriffen werde, sondern lediglich vorgebracht, dass sie mit einiger Wahrscheinlichkeit von Maßnahmen der Sicherheitsbehörden betroffen sein könnten, zu denen die bekämpften Bestimmungen des SPG ermächtigen. Damit würden sie ihre Antragslegitimation bloß auf die Existenz einer die Sicherheitsbehörden ermächtigenden Norm stützen, die erst im Falle der Inanspruchnahme dieser Ermächtigung uU zu einer Beeinträchtigung der Rechtssphäre der ASt führen könnte. Der bloße Verweis auf die rechtliche Existenz von die Sicherheitsbehörden zu Auskunftsverlangen gegenüber Dritten ermächtigenden Bestimmungen sowie auf die Tatsache, dass die ASt österr Staatsbürger sind, bestimmte Berufe ausüben, Internetnutzer sind und über ein Mobiltelefon und ein KFZ verfügen, würde eine unmittelbare und aktuelle Betroffenheit der ASt durch die von ihnen bekämpften Bestimmungen des SPG nicht dartun.

Entgegen der Annahme der ASt würden die hier angegriffenen Bestimmungen des SPG die „geheime Überwachung des Fernmeldeverkehrs“ nicht gestatten. § 53 Abs 3 a SPG ermächtigt die Sicherheitsbehörden vielmehr bloß, bei Vorliegen gesetzlich bestimmter Voraussetzungen von Betreibern öffentlicher Telekommunikationsdienste und von sonstigen Diensteanbietern bestimmte Auskünfte zu verlangen. Auch § 53 Abs 3 b SPG biete keine Grundlage für die Ermittlung von Inhaltsdaten von Mobiltelefongesprächen (vgl hier VfGH 1. 7. 2009, G 31/08 oben B.).

Im Übrigen stünden Personen, die den konkreten Verdacht hegen, dass ihre Daten aufgrund der angegriffenen Bestimmungen des SPG ermittelt wurden, das Auskunftsrecht gem § 26 DSGVO 2000, das Lösungsrecht gem § 27 DSGVO 2000 (etwa wegen Wegfalls des gesetzlichen Zwecks der Datenerhebung), das Beschwerderecht gem § 31 DSGVO 2000 iVm § 90 SPG sowie die Eingabe an die DSK gem § 30 Abs 1 DSGVO 2000, die im Fall eines begründeten Verdachts zu einer Systemprüfung gem § 30 Abs 2 DSGVO 2000 führen kann, zur Verfügung. Schließlich sei auch auf den kommissarischen Rechtsschutz durch den Rechtsschutzbeauftragten (§§ 91 a bis d SPG) hinzuweisen.

#### D. Keine Staatshaftung für Amis-Geschädigte

Eine Anlegerin der *AMIS Asset Management Investment Service AG*, über deren Vermögen 2005 der Konkurs eröffnet wurde, brachte Staatshaftungsklage gem Art 137 B-VG gegen den Bund beim VfGH ein. Die Kl machte im Wesentlichen geltend, dass der österr Gesetzgeber legislatives Unrecht begangen habe. Es sei keine ordnungsgemäße Umsetzung der Anlegerentschädigungs-RL erfolgt, da der österr Gesetzgeber den Haftungsfonds für Anleger begrenzt und nicht dafür gesorgt habe, dass Anleger binnen angemessener Zeit entschädigt werden. Dadurch sei der Kl ein Schaden entstanden, da die AeW (Anlegerentschädigung von Wertpapierfirmen) eine Entschädigung ablehnte, wogegen die Kl Feststellungsklage er-

hoben hatte. Dieses Verf war zum Zeitpunkt des Verf vor dem VfGH noch nicht rechtskräftig abgeschlossen.

Mit **B v 24. 6. 2009 (A 2/08)** lehnte daher der VfGH eine Staatshaftung mangels Vorliegen aller Anspruchsvoraussetzungen ab. Begründend führt er an, dass zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verh vor dem VfGH keineswegs feststand, dass im Falle des Obsiegens der Anleger gegen die AeW als Haftungsfonds nur das angesammelte Eigenkapital zur Verfügung stehen werde, zumal die AeW und ihre Gesellschafter – selbst wenn die zur Verfügung stehenden Eigenmittel unzureichend sein sollten – in der Lage und gewillt sein könnten, durch Darlehen oder sonstige Finanzierungsmittel einen ausreichenden Haftungsfonds zu schaffen. Da es derzeit völlig offen sei, ob in Zukunft tatsächlich ein Schaden für die Kl als Anlegerin entstehen wird, der nicht aufgrund der innerstaatlichen Rechtsschutzmöglichkeiten zugesprochen und auch abgegolten wird, wurde die Staatshaftungsklage als unzulässig zurückgewiesen.

#### E. Keine Schenkungssteuer für Zeugen Jehovas

Den bf Zeugen Jehovas wurde Schenkungssteuer für die Schenkung eines Geldbetrags im Dezember 2005 vorgeschrieben. Eine Befreiung nach § 15 Abs 1 Z 14 ErbStG wurde mit der Begr nicht gewährt, die bf Partei sei zum Zeitpunkt der Schenkung weder eine inländische Institution einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft noch eine inländische juristische Person, die gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verfolgte, gewesen.

Mit **Erk v 2. 7. 2009 (B 1397/08)** hob der VfGH den Bescheid wegen Verletzung des Gleichheitssatzes auf. Die Beh hätte angesichts der E des EGMR im Fall *Zeugen Jehovas ua* (ApplNr 40.8256/98), in welchem die Konventionswidrigkeit der Anwendung der Zehnjahresfrist nach § 11 Abs 1 BekGG im Anerkennungsverfahren auf die Zeugen Jehovas festgestellt wurde, anders entscheiden müssen. Aus dem Urteil folge, dass der bf Partei die Steuerbefreiung für eine Schenkung, die ihr zu einem Zeitpunkt gemacht wurde, in dem sie in Verletzung der aus der EMRK erfließenden Rechte noch nicht als Religionsgesellschaft anerkannt war, nicht vorenthalten werden darf und sie somit, um eine Konventionswidrigkeit zu vermeiden, einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft gleichzuhalten ist. Es sei daher im Hinblick auf die E des EGMR davon auszugehen, dass die Bekenntnisgemeinschaft Zeugen Jehovas bereits im Zeitpunkt dieser Schenkung „kirchliche Zwecke“ iSd § 38 BAO verfolgte, sodass einer Anwendung des § 15 Abs 1 Z 14 ErbStG nichts im Wege stehe. Der VfGH betonte jedoch abermals, dass grds gegen Differenzierungen zwischen (gesetzlich) anerkannten und nicht anerkannten Religionsgemeinschaften keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen.

#### F. Doppelbestrafungsverbot

Im **Erk v 2. 7. 2009, B 559/08** hatte sich der VfGH einmal mehr mit der Fragen betreffend das in Art 4

7. ZP EMRK verankerte Doppelbestrafungsverbot (*ne bis in idem*) zu befassen. Der Bf hatte in alkoholisiertem Zustand ein KFZ gelenkt und beim Zusammenstoß mit einem Fußgänger diesen verletzt. Anschließend hatte er sich von der Unfallstelle entfernt und nach eigenen Angaben noch weitere alkoholische Getränke zu sich genommen. Wegen dieses Vorfalles wurde er vom LG St. Pölten wegen versuchten Widerstands gegen die Staatsgewalt und Unterdrückung von Beweismitteln zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Hinsichtlich der Vergehen der fahrlässigen Körperverletzung und des Imstichlassens eines Verletzten zog die StA in der Folge den Strafantrag zurück und sah mit der Begr., eine weitere Verfolgung hätte voraussichtlich weder auf die Strafen oder sichernden Maßnahmen noch auf die mit der Verurteilung verbundenen Rechtsfolgen wesentlichen Einfluss, von einer weiteren Verfolgung ab. Mit Straferkenntnis der BH Lilienfeld wurde der Bf schließlich wegen Lenkung eines Fahrzeugs im alkoholisierten Zustand sowie Verletzung seiner Pflichten zur Mitwirkung an der Sachverhaltsfeststellung zu einer Geldstrafe verurteilt. Der Alkoholgehalt seiner Atemluft wurde dabei (unter Abzug des behaupteten Nachtrunks) mit 0,69 mg/l angenommen. Da auch Berufung an den UVS NÖ ohne Erfolg für den Bf blieb, wandte sich dieser schließlich an den VfGH und machte ua eine Verletzung seines durch Art 4 7. ZP EMRK gewährleisteten Rechts, wegen derselben Sache nicht zweimal vor Gericht gestellt oder bestraft zu werden, geltend.

Angesichts der jüngsten E des EGMR im Fall *Zolotukhin* (ApplNr 14939/03) sah sich der VfGH zu einer Auseinandersetzung mit dessen Rsp zu Art 4 7. ZP EMRK veranlasst. In dem angesprochenen Fall hatte der EGMR festgestellt, dass unterschiedliche Ansätze, die seine bisherigen E und U aufwiesen, zur Beurteilung der Frage, ob die strafbare Handlung, deretwegen eine Person verfolgt wurde, tatsächlich dieselbe ist wie jene, für die er bereits rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen wurde, Rechtsunsicherheit verursacht hätten. Im Detail machte der EGMR drei Ansätze hinsichtlich der Frage des Vorliegens einer Bestrafung wegen „derselben strafbaren Handlung“ aus: Der erste Ansatz sei dabei dem Fall *Gradinger* (ApplNr 15963/90) zu entnehmen: Dort hatte der EGMR darin einen Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot gesehen, dass der Bf, der unter Alkoholeinfluss stehend einen Verkehrsunfall verursacht hatte, bei dem eine Person getötet wurde, sowohl in einem gerichtlichen Strafverfahren wegen fahrlässiger Tötung als auch in einem Verwaltungsstrafverfahren wegen Lenkens eines Fahrzeugs unter Alkoholeinfluss verurteilt wurde. Der zweite Ansatz, den der EGMR im Fall *Oliveira* (ApplNr 25711/94) entwickelt hatte, geht ebenfalls von der Prämisse aus, dass das Verhalten des Bf, das die (doppelte) Verfolgung auslöste, dasselbe war, gesteht jedoch gleichzeitig zu, dass dies ein typisches Beispiel dafür sein könne, dass eine einzelne Handlung mehrere Straftatbestände erfüllen könnte. Deshalb wäre die „doppelte“ Bestrafung nur eine scheinbare und Art 4 7. ZP EMRK unter diesen Umständen nicht verletzt. Der dritte Ansatz, der dem Fall *Franz Fischer* (ApplNr 37950/97) entstammt,

geht ebenfalls davon aus, dass die Verfolgung verschiedener strafbarer Handlungen, die aus einer einzigen Handlung resultieren, zulässig ist. Es müsse jedoch geprüft werden, ob diese Straftatbestände „die gleichen wesentlichen Elemente“ aufweisen. Dann wäre wiederum eine Verletzung von Art 4 7. ZP EMRK anzunehmen. Ein Abgleich dieser drei Ansätze brachte den EGMR schließlich im Fall *Zolotukhin* dazu, festzustellen, Art 4 7. ZP EMRK sei so zu verstehen, dass er die Verfolgung oder Anklage einer zweiten strafbaren Handlung verbietet, wenn diese auf identischen Tatsachen oder auf Tatsachen beruht, die im Wesentlichen dieselben sind. Eine bloß unterschiedliche rechtliche Qualifikation derselben Handlung könne für sich genommen keine Bestrafung nach mehreren Straftatbeständen rechtfertigen.

Der VfGH setzte sich mit dieser Rsp des EGMR eingehend auseinander und prüfte vor diesem Hintergrund, ob Verf vor der BH Lilienfeld im Hinblick auf diejenigen von dem LG St. Pölten als unzulässige zweite Verfolgung anzusehen sei. Zwar käme, so gesteht der VfGH zu, der Einstellung des Verf infolge einer Zurückziehung des Strafantrags und eines Absehens von der Verfolgung die Wirkung eines „Freispruchs“ iSd Art 4 7. ZP EMRK zu, da ein solcherart eingestelltes Verf nur mehr bei Vorliegen eines Wiederaufnahmegrunds weitergeführt werden könnte. Da bei der Zurückziehung des Strafantrags und der dadurch bedingten Einstellung des Verf die Frage der Alkoholisierung jedoch keine Rolle gespielt hatte und nicht geprüft worden war, läge keine unzulässige Doppelverfolgung wegen derselben strafbaren Handlung vor.

## G. Verpflichtung zur dauerhaften Kennzeichnung von Taxifahrzeugen verstößt gegen die Erwerbsfreiheit

Mit **Erk v 25. 6. 2009, V 23/09 ua** hob der VfGH Teile einer Bestimmung der Salzburger Taxi-, Mietwagen- und Gästewagen-Betriebsordnung (SBO) wegen Verstoß gegen die Erwerbsausübungsfreiheit sowie gegen die Ermächtigung zur Festlegung von Ausstattungsmerkmalen im GelVerkG 1996 auf. Die Bestimmung stütze sich auf § 13 Abs 2 Z 1 iVm Abs 3 GelVerkG 1996, der den LH zur Festlegung weiterer Ausstattungsmerkmale für Fahrzeuge, die zur Ausübung des Taxi- bzw des Mietwagengewerbes „geradezu geboten“ sind, ermächtigt (vgl VfSlg 12.885/1991). Nach Auffassung des VfGH ging die in der SBO normierte Verpflichtung zur dauerhaften Kennzeichnung eines als Taxifahrzeug genutzten KFZ mit der ausschließlichen Aufschrift „TAXI“ jedoch über die Festlegung solcher weiterer Ausstattungsmerkmale hinaus. Die Forderung nach einer dauerhaften Kennzeichnung („nicht jederzeit entfernbar“ und auch „nicht leicht entfernbar“) hätte nämlich auch zur Folge, dass Taxifahrzeuge auch nur für die Ausübung des Taxigewerbes eingesetzt werden dürfen (und können). Die Regelung sei somit nicht durch die gesetzliche Ermächtigung des § 13 Abs 2 Z 1 iVm Abs 2 GelVerkG 1996 gedeckt.

Daneben stellte der VfGH fest, dass die in Rede stehende Bestimmung gegen das verfassungsgesetzlich

gewährleistete Recht auf Freiheit der Erwerbsausübung verstieß. Zwar diene die Regelung mit dem Ziel, einen „fliegenden Wechsel“ (dh einen jederzeitigen und einfach zu bewerkstelligen Wechsel) von der Verwendung eines Fahrzeugs als Taxi zu einer Verwendung als Mietwagen zu verhindern und somit eine geordnete Gewerbeausübung zu ermöglichen, einem öffentlichen Interesse. Gewerbetreibende hatten in der Vergangenheit die Möglichkeit der Abnahme des Dachschilds auf Verlangen des Kunden dazu missbraucht, Wettbewerbsvorteile gegenüber Konkurrenten zu erzielen und die verbindlichen Taxitarife

zulasten des Kunden zu umgehen. Dennoch sei die Regelung nicht verhältnismäßig, da auch ohne das Erfordernis einer dauerhaften Kennzeichnung eines Fahrzeugs durch einen Aufkleber mit der Aufschrift „TAXI“ ein solcher fliegender Wechsel nicht möglich sei. Schließlich sei auch das Dachschild nicht ohne Weiteres abnehmbar und zudem müsse, um ein Fahrzeug nicht mehr als Taxi erkennbar zu machen, auch der Fahrpreisanzeiger entfernt werden. Beides müsste Kunden sofort auffallen, weshalb eine zusätzliche Verpflichtung zur dauerhaften Kennzeichnung mittels Aufkleber unverhältnismäßig sei.