

TE Vwgh Erkenntnis 2005/10/18 2002/03/0210

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.10.2005

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
50/01 Gewerbeordnung;
92 Luftverkehr;

Norm

GewO 1994 §1 Abs2;
LuftfahrtG 1958 §101 idF 1997/I/102;
LuftfahrtG 1958 §102 Abs1 idF 1999/I/105;
LuftfahrtG 1958 §102 Abs4 idF 1999/I/105;
LuftfahrtG 1958 §108;
LuftfahrtG 1958 §169 Abs1 idF 1999/I/105;
VwRallg;

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden);2002/03/0211

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sauberer und die Hofräte Dr. Berger und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde des HT jun. in K, vertreten durch Mag. Christof Brunner, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Petersbrunnstraße 2, gegen die in einer Ausfertigung zusammengefassten Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol (Kammer- und Einzelmitglied) vom 9. August 2001, Zlen. uvs- 2001/K2/028-6 und uvs-2001/19/052-6, betreffend Übertretungen des Luftfahrtgesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit den im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheiden hat die belangte Behörde dem Beschwerdeführer (1.) zur Last gelegt, dass dieser am 11. August 2000 um ca. 14.00 Uhr, vom Unterberg, Gemeindegebiet von K, einen "gewerblichen Tandemflug" mit der Passagierin Jutta K durchgeführt habe, ohne im Besitz einer Beförderungs- und Betriebsaufnahmebewilligung des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie (Oberste

Zivilflugverkehrsbehörde) zu sein. Für diesen Flug habe die Passagierin "DM 140,-- (ein Preis der über dem reinen Ersatz der Selbstkosten liegt)" bezahlt. Zu Spruchpunkt 2. der in einer Ausfertigung zusammengefassten Berufungsbescheide gab die belangte Behörde der Berufung des Beschwerdeführers gegen das erstinstanzliche Straferkenntnis, mit dem diesem zur Last gelegt worden war, für diesen Tandemflug kein Flugticket ausgestellt zu haben, Folge. Der Beschwerdeführer habe zu 1.) § 169 Abs. 1 Luftfahrtgesetz (LFG), BGBl. Nr. 253/1957, in der Fassung BGBl. Nr. 105/1999, in Verbindung mit § 102 LFG in Verbindung mit § 108 LFG, verletzt. Zu 2.) habe er § 169 Abs. 1 LFG in Verbindung mit § 14 AOC-Verordnung (AOCV), BGBl. Nr. 181/1998, verletzt, von der Verhängung einer Geldstrafe werde aber insofern gemäß § 21 VStG abgesehen. Für die Übertretung nach Spruchpunkt 1.) wurde hingegen eine Geldstrafe in der Höhe von S 50.000,-- (30 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides - der nach Einholung einer ergänzenden Stellungnahme der bereits in erster Instanz im Rechtsweg vernommenen beförderten Person, Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung und Erstattung eines Gutachtens eines luftfahrttechnischen Sachverständigen ergangen ist - traf die belangte Behörde auf Grundlage des Sachverständigengutachtens Feststellungen über die Selbstkosten des betreffenden Tandemfluges. Dem Gutachten folgend stellte sie fest, dass bei den Anschaffungskosten für die notwendigen Betriebsmittel von den Preislisten die üblichen Nachlässe von 30 % abzuziehen seien. Darüber hinaus dürften nur solche Kosten berücksichtigt werden, die für den Betrieb des Luftfahrzeuges beim jeweiligen Flug anfallen (daher würden keine Liftkosten berücksichtigt). Bei den Betriebsmitteln werde folgende Lebensdauer angesetzt: Tandemgleitschirm 400 Flüge (übliche Benützbarkeit), Rettungsschirm vier Jahre, Gurtzeug sieben Jahre, Helme acht Jahre. Da üblicherweise ein Tandemgleitschirm für 400 Flüge benutzbar sei, sei bei der Berechnung von dieser Benützbarkeit und nicht von einem Gerät mit geringerer Nutzungsdauer auszugehen. Es sei darüber hinaus nicht glaubwürdig, dass der Beschwerdeführer ein Gerät mit einer deutlich geringeren Nutzungsdauer angeschafft habe. Unter Berücksichtigung der Kosten für den Tandemgleitschirm und dessen jährliche Überprüfung, Versicherungen, Rettungsschirm einschließlich Packservice und Überprüfung (alle zwei Jahre), Gurtzeuge, Passagierhelme, Wetterauskunft, Anschaffung eines Notruf-Handys, Landegebühr und Handschuhe (zum Schutz des Passagiers) und 45 Passagierflügen pro Jahr ging die belangte Behörde von "Selbstkosten" eines Tandemfluges in der Höhe von insgesamt S 668,52 je Flug aus. Bei der Berechnung dieses Betrages legte sie aufgrund der Ergebnisse der Berufungsverhandlung teilweise höhere Ansätze zugrunde, als sie vom Sachverständigen in seinem ursprünglichen schriftlichen Gutachten angenommen worden waren. (Zunächst hatte der Sachverständige Selbstkosten von nur S 582,-- errechnet.)

Weiter stellte die belangte Behörde fest, der Beschwerdeführer habe einen Prospekt für gewerbliche Flüge vorbereitet und "an sich die Bewilligung für gewerbliche Flüge angestrebt". Es werde "daher davon ausgegangen, dass der Berufungswerber immer gewerbliche Flüge durchführen wollte"; er habe "nur im nachhinein versucht, den gewerblichen Flug als Selbstkostenflug darzustellen". Der vom Beschwerdeführer verlangte Preis von DM 140,-- entspreche ATS 980,--, liege über den reinen Selbstkosten und entspreche jenen Kosten, die gewerbliche Unternehmer verlangen würden. Es sei somit "nicht glaubwürdig, dass es sich um eine reine Selbstkostenüberwälzung handelt". Es liege zumindest Fahrlässigkeit vor. Es könne nicht festgestellt werden, dass dem Beschwerdeführer - wie in der Berufungsverhandlung behauptet - ein Beamter "des Ministeriums" mitgeteilt hätte, er könne selbst festsetzen, wie die Selbstkosten ermittelt würden. Dass ihm eine derartig ungenaue Auskunft erteilt worden wäre, sei unglaubwürdig; der Beschwerdeführer habe auch nicht den Namen dieses Beamten nennen können. Der Unrechtsgehalt der Verwaltungsübertretung sei schwerwiegend, da die Bestimmung (§ 102 Abs. 1 LFG) dazu diene, dass nur von der Behörde überprüfte Personen gewerbliche Beförderungen durchführten. Mildernd sei die bisherige Unbescholtenheit zu werten. Auch unter Berücksichtigung ungünstiger Einkommensverhältnisse erscheine "die gewählte Mindeststrafe (von S 50.000,--) absolut angemessen". Da der Unrechtsgehalt der Übertretung des § 14 AOC-Verordnung nicht schwerwiegend und die Folgen geringfügig seien, habe insofern von der Verhängung einer Geldstrafe abgesehen werden können.

Der Verfassungsgerichtshof lehnte die Behandlung der gegen diese Bescheide zunächst an ihn erhobenen Beschwerde mit Beschluss vom 11. Juni 2002, B 1317/01-7, ab und trat sie gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die vom Beschwerdeführer auftragsgemäß ergänzte Beschwerde, die sich offensichtlich nur gegen den ersten Spruchpunkt der angefochtenen Bescheide richtet, nach Vorlage der Akten durch die belangte Behörde erwogen:

1. § 169 Abs. 1 Luftfahrtgesetz, BGBl. Nr. 253/1957 (LFG), in der im Beschwerdefall maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 105/1999, lautet:

"Wer

1.

diesem Bundesgesetz,

2.

den auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen,

3.

der Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über die Erteilung von Betriebsgenehmigungen an Luftfahrtunternehmen, CELEX Nr. 392R2407, oder

3a. den auf Grund der in Z 1 bis 3 genannten Normen erlassenen Bescheide und den darin enthaltenen Auflagen, oder

4. den Anordnungen der Flugsicherungsorgane

zuwiderhandelt oder zuwiderzuhandeln versucht, begeht, wenn nicht ein gerichtlich strafbarer Tatbestand vorliegt, eine Verwaltungsübertretung und ist vom Landeshauptmann mit einer Geldstrafe bis zu 300 000 S zu bestrafen. Liegen erschwerende Umstände vor, so kann neben einer Geldstrafe auch eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen verhängt werden. In Fällen der gewerbsmäßigen Beförderung von Personen ohne die nach § 102 erforderlichen Bewilligungen ist eine Geldstrafe von mindestens 50 000 S zu verhängen. ..."

Gemäß § 102 LFG in der Fassung BGBl. I Nr. 105/1999 haben Unternehmen, die gewerblichen Luftverkehr betreiben wollen, eine der in Abs. 1 (in Verbindung mit den §§ 104 ff und § 108 LFG) bzw. Abs. 2 dieser Bestimmung genannten Bewilligungen zu beantragen.

§ 102 Abs. 4 LFG lautet:

"(4) Flüge gegen Ersatz der Selbstkosten mit Luftfahrzeugen, die für höchstens vier Personen im Fluge verwendet werden dürfen und Flüge zum Absetzen von Fallschirmspringern dürfen ohne die Bewilligungen gemäß den Abs. 1 und 2 durchgeführt werden. Den Fluggästen ist vom Beförderer eine Bestätigung über die Bezahlung des Entgeltes auszustellen, deren Abschnitt vom Beförderer zwei Jahre lang aufzubewahren ist."

2. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass er den im Beschwerdefall maßgeblichen Tandemgleitschirmflug am 11. August 2000 durchgeführt hat, ohne im Besitz der erforderlichen Beförderungs- und Betriebsaufnahmebewilligung zu sein. Er bringt im Wesentlichen vor, er habe von der beförderten Person lediglich einen die Selbstkosten nicht übersteigenden Kostenersatz erhalten, und stellt dar, wie sich die Selbstkosten seiner Ansicht nach zusammengesetzt hätten. In Zusammenhang mit der Ermittlung der Selbstkosten seien der belangten Behörde näher erläuterte Fehler unterlaufen. Nach der vom Beschwerdeführer in der Beschwerde (und ähnlich schon im Verwaltungsstrafverfahren) angestellten Kalkulation hätten die bei der Durchführung des in Rede stehenden Tandemfluges entstandenen Selbstkosten S 1316,09 betragen.

3. Entscheidend ist im Beschwerdefall die Frage, ob der Beschwerdeführer den Tandemgleitschirmflug am 11. August 2000 "gewerblich" im Sinne des § 102 Abs. 1 LFG durchgeführt oder ob es sich um einen "Flug gegen Ersatz der Selbstkosten" im Sinne des § 102 Abs. 4 leg. cit. gehandelt hat.

3.1. Der Begriff des "gewerblichen Luftverkehrs" wird im LFG selbst nicht definiert. Mit diesem in §§ 101 und 102 LFG in der Fassung BGBl. I Nr. 102/1997 verwendeten Begriff wird entsprechend der bisherigen Judikatur zum Begriff der "gewerbsmäßigen Luftbeförderung" in §§ 101 und 102 LFG in der Fassung vor der erwähnten Novelle eine gewerbsmäßig ausgeübte Tätigkeit erfasst (vgl. die Erl. zu dieser Novelle 758 BlgNr XX. GP 16, wonach der

Begriff "gewerblicher Luftverkehr ... im Lichte der zu dieser

Thematik ergangenen Judikatur auszulegen" ist). Darunter ist jede fortgesetzte, selbständige, mit Ertragserzielungsabsicht ausgeübte, erlaubte Tätigkeit zu verstehen. Die Erzielung eines unmittelbaren Ertrages ist für den Begriff der Gewerbsmäßigkeit kein essentielles Erfordernis; diese ist schon bei der Absicht gegeben, einen "sonstigen", insbesondere auch einen bloß mittelbaren wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Als gewerbsmäßig ist eine Tätigkeit unter anderem nicht anzusehen, wenn nur die Unkosten ganz oder lediglich zum Teil gedeckt werden und keine Absicht vorliegt, einen sonstigen, insbesondere auch einen bloß mittelbaren wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 2003, Zl. 2002/03/0069, mwN).

3.2. Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid festgestellt, dass der Beschwerdeführer einen Prospekt für gewerbliche Flüge vorbereitet und die Bewilligung für gewerbliche Flüge angestrebt habe. Sie ist daher davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer immer gewerbliche Flüge durchführen habe wollen.

In dem von der belangten Behörde angesprochenen Prospekt bewirbt der Beschwerdeführer unter der Bezeichnung "T's Gleitschirm Taxi" und Angabe seiner Telefon- und Telefaxnummern Tandemgleitschirmflüge vom Unterberg in K. Laut diesem Prospekt betragen die Flugpreise "inkl. Liftkarte und Urkunde" für "Kinder 4 - 16 Jahre S 1000,--/DM 140,--/EU 72,67"; "Erwachsene mit Gästekarte" bezahlen S 1200,--/DM 170,--, sonstige Erwachsene S 1300,--/DM 185,--.

In der Berufungsverhandlung gab der Beschwerdeführer zu diesem Werbeprospekt an, er hätte für "spätere erlaubte gewerbliche Flüge dienen" sollen, weil er damit gerechnet habe, dass er "spätestens im Frühjahr 2000 die Berechtigung bekomme". Deswegen wären die Prospekte auch schon gedruckt gewesen.

Den gegenständlichen Tandemgleitschirmflug führte der Beschwerdeführer am 11. August 2000 mit (der deutschen Staatsangehörigen) Jutta K durch, die für diesen - unbestritten - DM 140,-- bezahlte. Bei ihrer niederschriftlichen Einvernahme vor dem deutschen Amtsgericht Schorndorf am 26. Oktober 2000 gab diese Zeugin ihr Alter mit 16 Jahren an, woraus folgt, dass sie zum Tatzeitpunkt jedenfalls nicht älter als 16 Jahre gewesen ist. Der ihr vom Beschwerdeführer für den Tandemgleitschirmflug einschließlich Liftkarte verrechnete Betrag von DM 140,-- entspricht somit genau dem Preis, den der Beschwerdeführer laut Prospekt für Flüge mit Personen bis zu einem Alter von 16 Jahren zu berechnen beabsichtigte.

Im Hinblick darauf, dass der Beschwerdeführer für den beschwerdegegenständlichen Tandemgleitschirmflug somit genau den Betrag einhob, den er für - nach seinem Vorbringen erst später geplante - gewerbliche Flüge mit Personen dieses Alters veranschlagen wollte (wobei auch laut Werbeprospekt in diesem Betrag die Kosten der Liftfahrt enthalten waren), ist die belangte Behörde in durchaus schlüssiger Beweiswürdigung davon ausgegangen, dass der verlangte Preis jenem entspreche, den gewerbliche Unternehmer verlangen würden, und es sich bei dem in Rede stehenden Flug um einen entgeltlich durchgeführten "gewerblichen Flug" gehandelt habe, bei dem der Beschwerdeführer nicht bloß seine Unkosten habe abdecken wollen. Da auch eine einmalige entgeltliche Handlung als regelmäßige - und somit gewerbliche - Tätigkeit gilt, wenn nach den Umständen des Falles (hier: Vorliegen eines Werbeprospektes) auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Oktober 1993, Zl. 92/03/0191), ist der Beurteilung der Beförderung der Jutta K als gewerblich schon deshalb nicht entgegen zu treten.

4. Es liegt aber auch in Bezug auf die Berechnung der Selbstkosten weder einer der vom Beschwerdeführer gerügten Verfahrensmängel noch eine unrichtige rechtliche Beurteilung vor.

4.1. Der Beschwerdeführer ist der von 45 Flügen pro Jahr ausgehenden Berechnung der Selbstkosten durch den Sachverständigen im Verwaltungsverfahren nicht entgegen getreten und ist bei der im Rahmen seiner Berufung angestellten Berechnung selbst sogar von 48 Flügen pro Jahr ausgegangen.

4.2. Bei den Liftkosten für die Bergfahrt handelt es sich nicht um Kosten des Fluges (Betrieb des Luftfahrzeuges) selbst, sodass diese in die Berechnung der Selbstkosten im Sinne des § 102 Abs. 4 LFG nicht einzubeziehen sind. Aber selbst wenn man die vom Beschwerdeführer tatsächlich übernommenen Liftkosten der beförderten Person von S 130,-- den vom Sachverständigen errechneten Selbstkosten des Tandemfluges von S 668,52 hinzuschlagen würde, betrüge der Gesamtaufwand nur S 792,52 und läge daher noch immer deutlich unter dem verrechneten Preis von S 1000,-- (bzw. DM 140,--).

4.3. Nach den unbedenklichen Feststellungen der belangten Behörde wurden der beförderten Person im Beschwerdefall weder Schuhe noch ein Overall (deren Reinigungs- und Anschaffungskosten unter Berücksichtigung

einer entsprechenden Abnutzung der Beschwerdeführer in der Kalkulation berücksichtigt haben möchte) zur Verfügung gestellt, sodass diesbezüglich auch keine Selbstkosten im Sinne des § 102 Abs. 4 LFG entstanden sind.

4.4. Die Verwendung eines "Variometers" und Höhenmessers - die darauf entfallenden Anschaffungskosten hat der Sachverständige als "Sowieso-Kosten" behandelt - ist nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers bei jedem Paragleiterflug, unabhängig davon, ob Passagiere befördert werden oder nicht, erforderlich. Der Beschwerdeführer hat nicht konkret dargelegt, inwiefern die von ihm angenommene Lebensdauer dieses Gerätes von vier Jahren entscheidend davon beeinflusst würde, wie viele Flüge in dieser Zeit durchgeführt werden, sodass davon ausgehend auch die Nichtberücksichtigung der darauf entfallenden Anschaffungskosten nicht als unzutreffend erkannt werden kann.

4.5. Der Sachverständige hat von den Listenpreisen für Tandemgleitschirm, Gurtzeug, Helm und Rettungsschirm, die der Beschwerdeführer seiner Kalkulation zugrunde gelegt hat, "die üblichen Nachlässe von 30 %" abgezogen. Der Beschwerdeführer hat zwar bestritten, dass ihm Nachlässe in dieser Höhe gewährt worden wären, hat zum Beweis für die von ihm ausgelegten Beträge jedoch während des gesamten Verwaltungsverfahrens keine Rechnungen vorgelegt und auch in der Berufungsverhandlung nicht beantragt, ihm eine Frist zur Vorlage der von ihm bezahlten Rechnungen einzuräumen. Da der Beschwerdeführer somit die von ihm tatsächlich aufgewendeten Beträge nicht unter Beweis stellen konnte, erscheint es nicht als unschlüssig, dass die belangte Behörde von jenen Anschaffungskosten ausgegangen ist, die der Sachverständige seiner Kalkulation zugrunde gelegt hat.

4.6. Der Sachverständige ist von einer "bei entsprechend schonender Behandlung" anzunehmenden üblichen Benützbarkeit von Tandemgleitschirmen für 400 Flüge ausgegangen und hat für Rettungsschirm, Gurtzeug und Helme eine jeweils unterschiedliche Benützungsdauer angenommen. Der dem Gutachten zugrunde liegenden Benützungsdauer der zuletzt genannten Ausrüstungsgegenstände ist der Beschwerdeführer in der Verhandlung nicht konkret entgegen getreten, er hat jedoch vorgebracht hat, dass eine Benützung des Tandemgleitschirmes aufgrund der Erfahrungen der Herstellerfirma nur für 200 bis 250 Flüge in Betracht komme. Dazu hat der Sachverständige in der Berufungsverhandlung u.a. ausgeführt, dass dann, wenn man nur eine Lebensdauer von 250 Flügen zugrunde legte, statt S 81,- anteilige Kosten von S 129,36 anzusetzen wären. Ausgehend davon hat die belangte Behörde der im angefochtenen Bescheid vorgenommenen Berechnung der Selbstkosten den zuletzt genannten Betrag zugrunde gelegt, sodass sie insoweit ohnehin - was in den Beschwerdeausführungen übersehen wird - von den Annahmen des Beschwerdeführers ausgegangen ist.

5. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, fahrlässiges Verhalten und es ist Fahrlässigkeit 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 macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (vgl. etwa das ebenfalls zum LFG ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. April 1992, Zl. 91/03/0040).

Die oben wiedergegebene Beweiswürdigung der belangten Behörde, wonach es dem Beschwerdeführer nicht gelungen sei, darzutun, dass ihm ein "Beamter des Ministeriums" - die Auskunft erteilt habe, er könne selbst festsetzen, wie die Selbstkosten ermittelt würden, ist nicht als unschlüssig zu erkennen, und es ist dem Beschwerdeführer auch sonst nicht gelungen darzulegen, dass er sich - wie in der Beschwerde behauptet wird - "genau informiert (habe), welche Kosten er als Selbstkosten verrechnen darf". Er hat zwar in diesem Zusammenhang schon im Verwaltungsstrafverfahren allgemein auf Darlegungen in der Zeitschrift "Skyrevue - das österreichische Flugmagazin", dem "Publikationsorgan des Österreichischen Aero-Clubs" hingewiesen, hat es aber verabsäumt konkret darzulegen, inwiefern die von ihm vorgenommene Berechnung der Selbstkosten sich zwingend aus dieser Veröffentlichung ergeben haben soll.

Da der Beschwerdeführer somit nicht glaubhaft gemacht hat, dass ihn kein Verschulden treffe, ist auch die subjektive Tatseite erfüllt.

6. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG abgesehen werden.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2003, BGBl. II 333.

Wien, am 18. Oktober 2005

Schlagworte

Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2005:2002030210.X00

Im RIS seit

15.11.2005

Zuletzt aktualisiert am

23.10.2015

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at