

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/10/13 92/03/0191

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.10.1993

## Index

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

## Norm

GewO 1973 §1 Abs2;  
GewO 1973 §1 Abs4;  
LuftfahrtG 1958 §116 Abs1;  
LuftfahrtG 1958 §117 Abs3;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Baumgartner und den Senatspräsident Dr. Leukauf sowie den Hofrat Dr. Kremla als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Werner, über die Beschwerde des T in W, vertreten durch Dr. P, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 17. Februar 1992, Zl. MA 64-47/91/Str., betreffend Übertretung des Luftfahrtgesetzes, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 23. Bezirk vom 22. Jänner 1991 wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der

"B. Gesellschaft m.b.H.", welche Komplementär der

"B. Gesellschaft m.b.H. & Co KG" mit dem Sitz in Wien sei, und somit als zur Vertretung dieser Kommanditgesellschaft nach außen Berufener zu verantworten, daß diese Gesellschaft in Wien am 8. Juni 1989 als Halter des Luftfahrzeuges SC 7 mit dem Kennzeichen... dieses Luftfahrzeug an die Firma N.-Hamburg zur Durchführung einer gewerbsmäßigen Beförderung (es habe am 8. Juni 1989 ein Flug von Linz nach Bonn stattgefunden) vermietet habe, obwohl dieses Luftfahrzeug seit 17. Februar 1989 für die Verwendungsart "gewerbsmäßige Vermietung" nicht mehr zugelassen gewesen sei und nach Auflage 1 des Bescheides des Amtes der Wiener Landesregierung (richtig: des

Landeshauptmannes von Wien) vom 22. April 1987, Zl. MA 64-L 14/1987, das Luftfahrzeug während der gesamten Zeit seiner Verwendung als Zivilluftfahrzeug für die Verwendungsart "gewerbsmäßige Vermietung" zugelassen sein müsse. Dadurch habe er die Auflage 1 des Bescheides vom 22. April 1987, in Verbindung mit § 116 Abs. 1 und § 146 Abs. 1 des Luftfahrtgesetzes, BGBl. Nr. 253/1957 (LFG), verletzt. Gemäß § 146 Abs. 1 LFG wurde über ihn eine Geldstrafe von S 10.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen) verhängt.

Gegen dieses Straferkenntnis erhab der Beschwerdeführer Berufung, in der er sich im wesentlichen gegen die Annahme der Gewerbsmäßigkeit der gegenständlichen Vermietung wandte.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 17. Februar 1992 bestätigte die belangte Behörde gemäß§ 66 Abs. 4 AVG das erstinstanzliche Straferkenntnis mit der Maßgabe, daß der Spruch "betreffend Tatanlastung und übertretener Verwaltungsvorschrift" zu lauten habe: "Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der

"B. Gesellschaft m.b.H.", welche Komplementär der

"B. Gesellschaft m.b.H. & Co KG" mit dem Sitz in Wien ist, und somit als zur Vertretung dieser Kommanditgesellschaft nach außen Berufener zu verantworten, daß diese Gesellschaft in Wien 23., am 8. Juni 1989 als Halter des Luftfahrzeuges SC 7 mit dem

Kennzeichen ... dieses Luftfahrzeug an die Firma N.-Hamburg zur

Durchführung einer gewerbsmäßigen Beförderung (es fand am 8. Juni 1989 ein Flug von Linz nach Bonn statt) GEWERBSMÄßIG VERMIETET hat, OBWOHL für dieses Luftfahrzeug zu diesem Zeitpunkt KEINE BEWILLIGUNG des Landeshauptmannes ZUR GEWERBSMÄßIGEN VERMIETUNG vorlag. Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt: § 116 Abs. 1 in Verbindung mit § 146 Abs. 1 des Luftfahrtgesetzes BGBl. Nr. 253/1957." Die belangte Behörde führte aus, daß zwar die im erstinstanzlichen Straferkenntnis genannte Nichteinhaltung einer Bescheidaufgabe nach § 146 Abs. 1 LFG nicht strafbar sei, da sie nur die Unwirksamkeit der erteilten Bewilligung nach sich ziehe; einen verwaltungsstrafrechtlichen Tatbestand bilde jedoch die gewerbsmäßige Vermietung eines Luftfahrzeuges ohne die hiefür erforderliche Bewilligung. Zum Berufungsvorbringen hinsichtlich der Gewerbsmäßigkeit der Vermietung führte die belangte Behörde aus, daß der Beschwerdeführer nach seinen eigenen Angaben das Luftfahrzeug vor dem 17. Februar 1989, also bei aufrechter Bewilligung, vermietet habe und die Absicht bestanden habe, daß Luftfahrzeug nach Wiedererlangen der Bewilligung weiter zu vermieten. Die Vermietung im Zeitraum, in dem keine Bewilligung vorgelegen habe, könne aber nicht losgelöst von der vorherigen Vermietung gesehen werden. Sei das Luftfahrzeug bereits gewerbsmäßig vermietet worden und nütze die vermietende Gesellschaft innerhalb eines relativ kurzen Zeitraumes von ca. vier Monaten eine weitere sich bietende Erwerbsmöglichkeit, so könne von einer einmaligen Erwerbsgelegenheit nicht gesprochen werden. Es sei daher nach den konkreten Umständen Gewerbsmäßigkeit der Vermietung anzunehmen.

Der Beschwerdeführer erhab zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser lehnte mit Beschuß vom 22. Juni 1992, B 396/92-3, deren Behandlung ab und trat sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

In der ergänzten Beschwerde beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und beantragte in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 116 Abs. 1 LFG ist zur gewerbsmäßigen Vermietung von Zivilluftfahrzeugen eine Bewilligung des Landeshauptmannes erforderlich (Vermietungsbewilligung).

Die Vermietungsbewilligung ist gemäß § 117 Abs. 3 LFG insoweit bedingt, befristet oder mit Auflagen zu erteilen, als dies im Interesse der Verkehrssicherheit geboten erscheint.

Gemäß § 146 Abs. 1 LFG begeht, wer den Vorschriften dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen zuwiderhandelt oder zuwiderhandeln versucht, wenn nicht ein vom Gericht zu ahndender Tatbestand vorliegt, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe bis zu S 300.000,-- oder mit einer Arreststrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen. Liegen erschwerende Umstände vor, so können Geld und Arreststrafen auch nebeneinander verhängt werden.

Aus der Aktenlage ergibt sich, daß mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 22. April 1987 der

B. Gesellschaft m.b.H. & Co KG gemäß§ 116 Abs. 1 LFG die Bewilligung zur gewerbsmäßigen Vermietung des beschwerdegegenständlichen Luftfahrzeugs erteilt wurde, wobei diese Vermietungsbewilligung nach § 117 Abs. 3 LFG an verschiedene Bedingungen bzw. Auflagen geknüpft wurde, darunter unter Punkt 1.), daß das Luftfahrzeug während der gesamten Zeit seiner Verwendung als Mietluftfahrzeug für die Verwendungsart "gewerbsmäßige Vermietung" zugelassen sein müsse.

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, daß das Flugzeug am 8. Juni 1989 vermietet wurde, er behauptet jedoch, daß damals sowohl die Bewilligung zur gewerbsmäßigen Vermietung des Flugzeuges als auch die Zulassung des Flugzeuges zur Verwendungsart der "gewerbsmäßigen Vermietung" vorgelegen habe und er daher nicht nach § 146 Abs. 1 LFG strafbar sei. Entgegen der Ansicht der belangten Behörde trete nämlich ein Bescheid bei Nichteinhaltung einer Bescheidaufage nicht gleichsam automatisch außer Kraft und sei das Zuwiderhandeln gegen eine Bescheidaufage auch nicht strafbar. Zum Außerkrafttreten eines Bescheides bedürfe es eines hoheitlichen Willensaktes.

Soweit der Beschwerdeführer einwendet, die belangte Behörde habe ihm zu Unrecht vorgeworfen, eine Bescheidaufage nicht befolgt zu haben, ist dem zu entgegnen, daß die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid ausdrücklich festgehalten hat, daß die Nichteinhaltung einer Bescheidaufage nach § 146 Abs. 1 LFG nicht strafbar sei. Dem Beschwerdeführer wurde auch nicht ein Zuwiderhandeln gegen die Bescheidaufage zur Last gelegt. Das diesbezügliche Beschwerdevorbringen geht daher ins Leere.

Auch die Meinung des Beschwerdeführers, wonach es zum Außerkrafttreten eines dem Rechtsbestand angehörigen Bescheides eines hoheitlichen Willensaktes bedürfe, trifft - vor allem in dieser Undifferenziertheit - nicht zu.

Werden einem Bescheid - wie hier dem Bescheid, mit dem die Vermietungsbewilligung nach§ 116 Abs. 1 LFG erteilt wurde - Nebenbestimmungen, d.h. Willensäußerungen der Behörde, die zum Hauptinhalt des Bescheides hinzutreten können, beigesetzt, so ist vor allem im Hinblick auf die Rechtsfolgen von entscheidender Bedeutung, ob diese als Auflagen oder Bedingungen zu qualifizieren sind. Zwischen Auflagen und Bedingungen besteht nämlich ein Rechtsfolgeunterschied. Während von den Bedingungen die Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes abhängig ist, berührt die Nichtbefolgung der Auflagen - insofern kann dem Beschwerdevorbringen beigeplichtet werden - den Bestand des Aktes, dem sie beigefügt werden, nicht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Oktober 1991, Zl. 91/10/0028). Der Rechtscharakter einer Vorschreibung ergibt sich aus ihrem Inhalt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Februar 1988, Zlen. 88/05/0020-0026). In jedem einzelnen Fall ist daher zu prüfen, was - nach Absicht der Behörde und nach der objektiven Wirkung - wirklich vorliegt. Dabei kommt es vor allem darauf an, ob zwischen der Nebenbestimmung und dem Hauptinhalt des Spruches ein untrennbarer Zusammenhang besteht oder nicht (vgl. Antoniolli-Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Wien 1986, S. 511 ff).

Wie bereits anfangs festgehalten wurde, erfolgte die Erteilung der Vermietungsbewilligung im vorliegenden Fall unter anderem unter der Vorschreibung, daß das Luftfahrzeug während der gesamten Zeit seiner Verwendung als Mietluftfahrzeug für die Verwendungsart "gewerbsmäßige Vermietung" zugelassen sein müsse. Da es sich bei dieser Bestimmung um keinen vom Hauptinhalt des Spruches - Erteilung der Vermietungsbewilligung - abtrennbaren Bestandteil handelt, ist sie in Ansehung der vorangegangenen Ausführungen als Bedingung einzustufen. Der Formulierung nach liegt eine Resolutivbedingung vor, bei der die Rechtswirksamkeit des Verwaltungsaktes, hier des Bescheides, mit dem die Vermietungsbewilligung erteilt wurde, endet, ohne daß es eines weiteren Bescheides, etwa der Rücknahme der Bewilligung, bedürfte (vgl. Antoniolli-Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Wien 1986, S. 512). Da die Bewilligungsbedingung - wie bereits ausgeführt wurde - zum Zeitpunkt der Vermietung des Luftfahrzeuges nicht erfüllt wurde, unterlag die belangte Behörde keinem Rechtsirrtum, wenn sie zu der Ansicht gelangte, daß eine aufrechte Vermietungsbewilligung nicht (mehr) vorlag.

Auch die Verfahrensrüge erweist sich als verfehlt.

Die belangte Behörde hat ausdrücklich auf die Rechtsfolge der Nichteinhaltung der fraglichen Bestimmung, nämlich das Unwirksamwerden der Vermietungsbewilligung hingewiesen; bei der Anführung des Wortes "Bescheidaufage" in der Begründung des angefochtenen Bescheides handelt es sich lediglich um eine Wiedergabe der Ausführungen der Behörde erster Instanz.

Weiters ist darauf zu verweisen, daß es sich bei der erstmals in der Beschwerde aufgestellten Behauptung, es sei zum

Zeitpunkt der Vermietung ohnehin eine aufrechte Zulassung des Luftfahrzeugs zur gewerbsmäßigen Vermietung vorgelegen, um eine gemäß § 41 Abs. 1 VwGG im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unzulässige Neuerung handelt. Der Beschwerdeführer setzt sich damit überdies mit seinen eigenen Angaben im Verwaltungsstrafverfahren in Widerspruch. So wurde ihm in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 17. November 1989 vorgehalten, das gegenständliche Flugzeug sei seit 17. Februar 1989 nicht mehr für die Verwendungsart "gewerbsmäßige Vermietung" zugelassen. Dieser Vorhalt blieb seitens des Beschwerdeführers nicht nur unwidersprochen, er wurde von ihm vielmehr durch seine Ausführungen in der schriftlichen Stellungnahme vom 14. Dezember 1989 sogar bestätigt. Die Richtigkeit ergibt sich auch aus der sonstigen Aktenlage.

Schließlich wendet sich der Beschwerdeführer - wie schon im Verwaltungsstrafverfahren - gegen die Annahme der Gewerbsmäßigkeit der gegenständlichen Vermietung, indem er das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale der Nachhaltigkeit und der Entgeltlichkeit bestreitet.

Auch dieses Vorbringen vermag der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen.

Zunächst ist festzuhalten, daß der Begriff "Gewerbsmäßigkeit" im Luftfahrtgesetz selbst nicht umschrieben wird. Aus den Erläuternden Bemerkungen zum LFG ergibt sich aber, daß unter Gewerbsmäßigkeit im Sinn des LFG das verstanden werden soll, was der Verwaltungsgerichtshof in seiner ständigen Spruchpraxis als Gewerbsmäßigkeit definiert hat, nämlich jede fortgesetzte, selbständige, entgeltliche und erlaubte Tätigkeit (vgl. Halbmayer-Wiesenwasser, Das österreichische Luftfahrtrecht II, S. 163 f.).

Wenn der Beschwerdeführer argumentiert, bei einer einmaligen Vermietung könne weder von einer regelmäßigen noch von einer dauernden Tätigkeit gesprochen werden, so übersieht er, daß "auch eine einmalige Handlung als regelmäßige Tätigkeit gilt, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann" (vgl. § 1 Abs. 4 Gewerbeordnung 1973). Regelmäßig wird eine Absicht der Wiederholung dann angenommen werden dürfen, wenn die Begleitumstände einer einmaligen Handlung so geartet sind, daß aus ihnen geschlossen werden kann, es werde mit dieser einmaligen Handlung nicht sein Bewenden haben (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 21. Juni 1954, Zl. 3051/52).

Wenn die belangte Behörde unter Berücksichtigung des Umstandes, daß das gegenständliche Flugzeug vor dem 17. Februar 1989, also bei aufrechter Vermietungsbewilligung, vermietet wurde und nach der Absicht des Beschwerdeführers - wie dessen Ausführungen in der schriftlichen Stellungnahme vom 14. Dezember 1989 entnommen werden kann - nach Wiedererlangen der Bewilligung weiter vermietet werden sollte, die Auffassung vertritt, die Vermietung am 8. Juni 1989 könne nicht losgelöst von den vorhergehenden und den folgenden Vermietungen gesehen werden, so vermag der Verwaltungsgerichtshof diese Darlegungen nicht als unschlüssig zu erkennen. Die belangte Behörde belastete ihren Bescheid mit keiner Rechtswidrigkeit, wenn sie im Hinblick auf die ständige Geschäftsbeziehung mit der Firma N.-Hamburg - der Aktenlage ist zu entnehmen, daß das fragliche Luftfahrzeug seit Erlangen der Vermietungsbewilligung fallweise an diese Firma vermietet wurde - die am 8. Juni 1989 an die erwähnte Firma erfolgte Vermietung des Luftfahrzeugs als Wahrnehmung einer weiteren Erwerbsgelegenheit betrachtete und somit vom Vorliegen des Erfordernisses der Wiederholungsabsicht ausging.

Was die Ausführungen des Beschwerdeführers zum Merkmal der Gewinnerzielungsabsicht anlangt, ist darauf zu verweisen, daß nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Erzielung eines unmittelbaren Ertrages für den Begriff der Gewerbsmäßigkeit kein essentielles Erfordernis ist; diese ist schon bei der Absicht gegeben, einen sonstigen, insbesondere auch einen bloß mittelbaren wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen (vgl. z.B. die hg. Erkenntnisse vom 9. Juni 1986, Zl. 85/15/0366, und vom 28. Juni 1989, Zl. 88/03/0077).

Auch wenn der Beschwerdeführer das Luftfahrzeug nur zum Selbstkostenpreis vermietet hat - wie er im übrigen erstmals in der Beschwerde einwendet -, kann vor allem unter Berücksichtigung der ständigen Geschäftsbeziehung mit der Firma N.-Hamburg davon ausgegangen werden, daß diese Vermietung in der Absicht vorgenommen wurde, einen wirtschaftlichen Vorteil, und sei es auch nur die Aufrechterhaltung dieser Geschäftsbeziehung, zu erzielen.

Da die belangte Behörde somit zutreffenderweise von dem Vorliegen einer Gewinn- bzw. Wiederholungsabsicht ausgegangen ist, ist auch der in diese Richtung ziellenden Verfahrensrüge der Boden entzogen.

Da sich die Beschwerde somit als unbegründet erweist, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Von der Durchführung der vom Beschwerdeführer beantragten Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBI. Nr. 104/1991.

**Schlagworte**

Rechtsgrundsätze Auflagen und Bedingungen VwRallg6/4Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7 Gewerbsmäßigkeit

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1993:1992030191.X00

**Im RIS seit**

11.07.2001

**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](http://www.jusline.at)