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-605355/9/VG

Datum:
Linz, 23. März 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Gubesch über die Beschwerde des J W, vertreten durch Mag. P H, Rechtsanwalt in W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 24. Juni 2022, GZ: BHGM/920070104302/20, wegen Übertretungen des Luftfahrtgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 440 Euro zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Feststellungen (Sachverhalt):

1. Mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Straferkenntnis vom 24. Juni 2022 verhängte die Bezirkshauptmannschaft Gmunden (in der Folge: belangte Behörde) über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Übertretungen des § 9 Abs. 1 Luftfahrtgesetzes (LFG) auf der Grundlage des § 169 Abs. 1 Z 1 LFG zwei Verwaltungsstrafen in der Höhe von jeweils 1.100 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe jeweils: 16 Stunden).

2.1. Der Bf hat als Pilot des Luftfahrzeuges Hubschrauber Airbus H125 mit dem Kennzeichen x am 22. Mai 2020, 12:24 Uhr in G auf dem Grundstück Nr. x der KG G ohne Bewilligung eine Außenlandung durchgeführt.

Der Bf flog in der Früh ausgehend vom genannten Grundstück zu einer Wartung des Hubschraubers zum Flugplatz in Zell am See und danach wieder zurück zum genannten Grundstück in G, wo er zum genannten Zeitpunkt landete.

2.2. Der Bf hat weiters als Pilot des Luftfahrzeuges Hubschrauber Airbus H125 mit dem Kennzeichen x am 24. Mai 2020, 12:36 Uhr, ohne Bewilligung einen Außenabflug durchgeführt.

Der Bf flog zum genannten Zeitpunkt vom genannten Grundstück in G ab und flog zum Gasthof U in A. Nach Abschluss der dort durchgeführten Passagierrundflüge flog der Bf wieder zurück zum genannten Grundstück in G.

3. Die Außenlandung und der Außenabflug zu den genannten Zeitpunkten am genannten Ort waren auch nicht von der Allgemeinbewilligung der Zivilluftfahrtbehörde (Landeshauptmann von Oberösterreich) vom 10. Dezember 2019, GZ: VERK-2019-519499/2-Wa, umfasst (siehe dazu näher unter Punkt III.). Mit dieser Allgemeinbewilligung wurde der H GmbH bis 31. Dezember 2020 u.a. für den hier gegenständlichen Hubschrauber eine unbestimmte Anzahl von Außenlandungen und Außenabflügen einschließlich der in diesem Zusammenhang erforderlichen Fortbewegung mit eigener Kraft der Luftfahrzeuge am Boden auf derzeit nicht näher bestimmten Landeplätzen im gesamten Gebiet des Bundeslandes Oberösterreich zum Zwecke der Durchführung von

a) Materialtransporten und Arbeitsflügen (z.B. Hüttenversorgung, Seilbahnbau usw.) einschließlich unmittelbar zusammenhängender Personenbeförderung,
b) Personentransporten zu nicht touristischen Zwecken (z.B. Vermessungsflüge, Kontrollen von Strom- oder Telefonleitungen, Film- und Fotoflüge usw.) unter Vorschreibung näher genannter Auflagen erteilt.

4. Der Bf ist bei der H GmbH angestellt. Diese führt u.a. mit dem gegenständlichen Hubschrauber der H GmbH Flugaufträge durch. G L ist Geschäftsführer der H GmbH. Die Außenlandung und der Außenabflug zu den genannten Zeitpunkten am genannten Ort erfolgten durch den Bf über Anweisung von G L.

5. Für wahr unterstellt wird, dass ein Filmflug für den O geplant war. Es war ursprünglich geplant, dafür den gegenständlichen Hubschrauber auf dem genannten Grundstück von 7. Mai 2020 bis 29. Mai 2020 bereitzuhalten. Diese Bereitschaft wurde durch den ORF vorzeitig am 22. Mai 2020 beendet.

6. Der Bf hat zu keiner Zeit selbst Auskünfte bei der zuständigen Zivilluftfahrtbehörde bezüglich der Auslegung der Allgemeinbewilligung vom 10. Dezember 2019 eingeholt. Zwischen G L und Vertretern der Zivilluftfahrtbehörde fanden zwar (telefonische) Gespräche statt, die der Bf auch manchmal über Lautsprecher mithörte. In diesen Gesprächen wurden aber keine konkreten Sachverhalte, insbesondere auch nicht das hier relevante Bereithalten eines Hubschraubers für den O, erörtert.

7. Die belangte Behörde ist bei der Strafzumessung von durchschnittlichen finanziellen Verhältnissen des Bf ausgegangen (monatliches Nettoeinkommen von 2.000 Euro bei keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten).

II. Beweiswürdigung:

Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsicht in den vorgelegten Akt der belangten Behörde und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 9. Februar 2023, gemeinsam mit drei weiteren den Bf betreffenden Beschwerdeverfahren (prot. zu den Zln. LVwG-605353, LVwG-605425 und LVwG-605529), in der auch Mag. R S (Eigentümer des verfahrensgegenständlichen Grundstückes), G L (Geschäftsführer der H GmbH) sowie Ing. R W und F P (Vertreter der Zivilluftfahrtbehörde) einvernommen wurden. Das LVwG Oö. hat weiters Beweis erhoben durch Einsicht in die hg. Beschwerdeverfahren prot. zu LVwG-605098, LVwG-605154, LVwG-605352 und LVwG-605508.

Der Bf vertritt zusammengefasst die Ansicht, dass die Außenlandung und der Außenabflug zu den genannten Zeitpunkten am genannten Ort von der Allgemeinbewilligung der Zivilluftfahrtbehörde vom 10. Dezember 2019 umfasst ist. Da es sich dabei im Ergebnis um eine Rechtsfrage handelt, wird darauf in Punkt III. näher eingegangen.

Die Feststellung zur Bereitschaft des Hubschraubers für den ORF auf dem gegenständlichen Grundstück in G stützt das LVwG Oö. auf die Aussagen des Zeugen G L und des Bf.

Die Feststellung, dass der Bf selbst keine Auskünfte zur Auslegung der Allgemeinbewilligung bei der Zivilluftfahrtbehörde eingeholt hat, stützt das LVwG Oö. auf die Aussage des Bf und die Aussagen der beiden Vertreter der Zivilluftfahrtbehörde. In der Verhandlung haben die Vertreter der Zivilluftfahrtbehörde auch überzeugend geschildert, dass sie keine Rechtsauskünfte zu konkreten Sachverhalten geben. Die in der Beschwerde ins Treffen geführte E-Mail Korrespondenz vom 3. April 2018 zwischen Ing. R W und G L ist in rechtlicher Hinsicht nicht relevant (siehe dazu Punkt III.).

III. Rechtliche Beurteilung:

Zu I.:

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem Verfahren betreffend einen anderen Piloten der H GmbH bereits im Jahr 2018 ausgesprochen, dass der Charakter der Außenabflug- und Außenlandebewilligungen als Ausnahmebewilligung einem Verständnis entgegensteht, wonach ein „Stützpunkt“ eines Luftverkehrsunternehmens, von dem wiederkehrend Abflüge bzw. auf dem wiederkehrend Landungen durchgeführt werden, außerhalb eines Flugplatzes auf der Grundlage von Ausnahmebewilligungen betrieben werden könnte. In diesem Fall wäre nämlich von einer ständigen Benützung auszugehen, sodass eine Zivilflugplatz-Bewilligung nach § 68 LFG erforderlich wäre (vgl. VwGH 24.4.2018, Ra 2018/03/0039).

Der Bf verantwortet sich im hier zu beurteilenden Einzelfall im Grunde damit, dass der gegenständliche Hubschrauber in der Zeit von 7. Mai 2020 bis 22. Mai 2020 für etwaige Filmflüge für den O ausgehend vom gegenständlichen Grundstück in G bereitstand. Diese Bereitschaft sei nach Auskunft seines Dienstgebers, G L, von der Allgemeinbewilligung gedeckt. Es sei daher auch zulässig gewesen in diesem Zeitraum, ausgehend von diesem Grundstück andere Flüge durchzuführen und anschießend wieder zu diesem Grundstück zurückzukehren, weil dort der Hubschrauber für den O habe bereitgehalten werden müssen. Der Bf (wie im Übrigen auch G L) verglich dies mit einem Skirennen, für das auch Hubschrauber für etwaige Einsätze für längere Zeit auf einem Grundstück bereitgehalten würden. Würde man aber der Rechtsansicht des Bf folgen, hätte dies zur Konsequenz, dass mit dem Bereithalten eines Hubschraubers ein Stützpunkt eines Luftverkehrsunternehmens auf dem gegenständlichen Grundstück in G für einen beliebigen Zeitraum eingerichtet wird. Gerade der hier zu beurteilende Fall zeigt die mit einer vereinbarten Bereitschaft verbundene Umgehungsmöglichkeit

deutlich, zumal die Bereitschaft zunächst bis 29. Mai 2020 vereinbart war, dann aber vorzeitig beendet wurde. Genauso gut hätte die Bereitschaft beliebig verlängert werden können. Das Vereinbaren einer Bereitschaft widerspricht daher zweifellos dem normierten Flugplatzzwang, was auch der Bf als verantwortlicher Pilot hätte erkennen müssen, weshalb er sich auch nicht darauf berufen kann, dass er auf Anweisung des Geschäftsführers gehandelt hat und auch nicht auf die Auskunft des Geschäftsführers, dass das Bereithalten des Hubschraubers für den O von der Allgemeinbewilligung umfasst sei. Der Verwaltungsgerichtshof hat vielmehr bereits klargestellt, dass auch allfällige Anweisungen des Dienstgebers keinen Schuldausschließungsgrund darstellen. Das in § 9 Abs. 1 LFG enthaltene Gebot, zum Abflug und zur Landung von Luftfahrzeugen nur Flugplätze zu benützen, soweit nicht (unter anderem) in § 9 Abs. 2 und 2a LFG etwas anderes bestimmt ist, richtet sich auch an den verantwortlichen Piloten. Es ist jedenfalls Aufgabe des verantwortlichen Piloten, sich davon zu vergewissern, dass der für eine Außenlandung oder einen Außenabflug gewählte Ort auch rechtmäßig, insbesondere etwa aufgrund einer die konkrete Flugbewegung deckenden Ausnahmebewilligung nach § 9 Abs. 2 und 2a LFG, für die Landung bzw. den Abflug verwendet werden kann und dass die in der Bewilligung enthaltenen Auflagen eingehalten werden (vgl. abermals VwGH 24.4.2018, Ra 2018/03/0039, mwN).

Wenn der Bf noch in der mündlichen Verhandlung zusammengefasst vorbringt, dass es sich - entgegen der Ansicht der belangten Behörde - um keine geplante Wartung gehandelt habe, sondern dass er unerwartet eine Wartung des Hakens habe durchführen lassen müssen, der auch für den geplanten Einsatz für den O erforderlich gewesen wäre, so führt dies zu keinem anderen Ergebnis, weil schon das Bereithalten des Hubschraubers am gegenständlichen Grundstück unzulässig war. Er hätte daher nicht von dort zur Wartung fliegen dürfen, sondern hätte der Hubschrauber vielmehr auf einem Flugplatz stehen müssen.

Weiters ist aufgrund der Aussage von G L in der Verhandlung noch festzuhalten, dass es in rechtlicher Hinsicht nicht darauf ankommt, wie lange auf eine Bewilligung der Zivilluftfahrtbehörde gewartet werden muss, weil - abgesehen von den hier nicht relevanten bewilligungsfreien Fällen nach § 9 Abs. 3 und § 10 LFG (etwa Sicherheitslandungen oder Notfalllandungen) - Außenlandungen und Außenabflüge nicht ohne Bewilligung durchgeführt werden dürfen. Dieser Umstand sollte G L als Geschäftsführer eines Hubschrauberunternehmens auch bekannt sein und zwar spätestens seit der zitierten Entscheidung des Verwaltungsgerichthofes vom 24. April 2018, in der sich in Rz 13 auch dieser Hinweis findet.
Die durchgeführte Verhandlung hat auch ergeben, dass der Bf selbst niemals eine Rechtsauskunft bei der zuständigen Zivilluftfahrtbehörde auf Basis einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage eingeholt hat, aus der sich ergibt, dass der hier relevante Sachverhalt von der Allgemeinbewilligung vom 10. Dezember 2019 umfasst ist. Eine solche Auskunft wurde auch G L nicht erteilt. Der Vollständigkeit

halber wird noch bemerkt, dass sich auch aus der vom Bf vorgebrachten E-Mail Korrespondenz vom 3. April 2018 zwischen Ing. R W und G L nichts anderes ergibt. Abgesehen davon, dass sich dieser Schriftverkehr nicht auf die spätere Allgemeinbewilligung vom 10. Dezember 2019 bezieht, ging es dort um ein nach Rundflügen geplantes Stehenlassen des Hubschraubers beim Gasthof U und wurde dort von Ing. R W auch nicht festgehalten, dass dies zulässig wäre, sondern dass gemäß § 9 Abs. 2 LFG nur Außenlandungen und Außenabflüge genehmigt werden können.

Der Vollständigkeit halber wird noch bemerkt, dass für den Bf auch nur Rechtsansichten der Vertreter der Zivilluftfahrtbehörde, die im Vorfeld zu einem konkreten Sachverhalt eingeholt wurden, hätten entschuldigend sein können. Auf deren Rechtsansicht im Nachhinein kommt es hingegen nicht an, weshalb diese auch nicht im Zuge der Verhandlung näher zu erörtern war.

Grundsätzlich genügt für die Strafbarkeit der gegenständlichen Übertretungen gemäß § 5 Abs. 1 VStG fahrlässiges Verhalten. Nach dem Gesagten kann sich der Bf jedenfalls nicht auf mangelndes Verschulden berufen, weshalb ihm die Übertretungen in subjektiver Hinsicht zuzurechnen sind.

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde der Bf als Pilot eines Luftfahrzeuges daher im Ergebnis zu Recht wegen Verletzung des Flugplatzzwanges nach § 9 Abs. 1 LFG gemäß § 169 Abs. 1 Z 1 LFG bestraft. Die belangte Behörde ist von durchschnittlichen Einkommensverhältnissen ausgegangen, die der Bf auch nicht in Abrede stellt. Die lange Verfahrensdauer sowie die Unbescholtenheit des Bf wurden bereits von der belangten Behörde strafmildernd berücksichtigt. Die erkennende Richterin übersieht auch nicht, dass nach § 34 Abs. 1 Z 4 StGB ein Milderungsgrund vorliegt, wenn der Täter die Tat unter der Einwirkung eines Dritten oder aus Furcht oder Gehorsam verübt hat. Auch wenn der Bf die Tat aufgrund eines Auftrages seines Arbeitgebers begangen hat, begründet ein solcher Auftrag aber deshalb keinen Milderungsgrund, weil dies dem Schutzzweck des Flugplatzzwangs (siehe dazu sogleich), zuwiderlaufen würde. Straferschwerungsgründe liegen im gegenständlichen Fall keine vor.

Die belangte Behörde hat bei einem möglichen Strafrahmen bis 22.000 Euro eine Geldstrafe in der Höhe von jeweils 1.100 Euro verhängt und damit den Strafrahmen jeweils bloß zu 5 % ausgeschöpft. Die von der belangten Behörde verhängte Strafe erscheint in dieser Höhe notwendig, um den Bf in Zukunft von ähnlichen Übertretungen abzuhalten und ihm in Erinnerung zu rufen, dass § 9 Abs. 1 LFG einen Flugplatzzwang normiert und eine erteilte Allgemeinbewilligung eine Ausnahmebewilligung darstellt, die restriktiv auszulegen ist. Eine Herabsetzung kam für die erkennende Richterin auch unter Bedachtnahme auf die generalpräventive Funktion der Verwaltungsstrafe nicht in Betracht, zumal der

Fluglatzzwang u.a. dem Interesse der Sicherheit der Luftfahrt sowie der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit dient.

Zu II.:

Dem Bf war ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe aufzuerlegen (siehe § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG).

Zu III.:

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 zu § 9 LFG ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung (siehe vielmehr VwGH 24.4.2018, Ra 2018/03/0039, zu einem vergleichbaren Sachverhalt betreffend einen unzulässigen „Stützpunkt“).

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung 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 Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. 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.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei 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.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Gubesch