



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38650
Telefax: (43 01) 4000 99 38650
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-031/007/2547/2019-18
A. B.

Wien, 29.07.2019

Geschäftsabteilung: VGW-G

IM NAMEN DER REPUBLIK

gekürzte Ausfertigung
gemäß § 29 Abs. 5 iVm § 50 Abs. 2 VwGVG

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Köhler über die Beschwerde des Herrn A. B. gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt ..., vom 19.12.2018, Zahl: ..., betreffend Verwaltungsübertretungen nach dem Luftfahrtgesetz (LFG), nach Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung am 29.04.2019 zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 VwGVG und § 169 LFG wird der Beschwerde Folge gegeben, die verhängte Geldstrafe in Spruchpunkt 1.) wird auf 70,- Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 4 Stunden herabgesetzt, die mit Spruchpunkt 2.) verhängte Geldstrafe wird auf 700,- Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 1 Tag und 18 Stunden herabgesetzt. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis insofern abgeändert, als der Tatzeitraum in Spruchpunkt I. „von 03.02.2016 bis 02.08.2016“ und die zu Spruchpunkt II. im Punkt „ad. 2)“ zitierte Norm „§ 169 Abs. 1 Z 3 lit. s LFG“ lautet. Hinsichtlich der in Spruchpunkt II. vorgeworfenen Tathandlung wird diese insofern ergänzt, dass der Tatzeitraum von 09.09.2015 bis 02.08.2016 reicht.

II. Der mit dem angefochtenen Straferkenntnis vorgeschriebene Kostenbeitrag für das verwaltungsbehördliche Verfahren wird dementsprechend gemäß § 64 Abs. 2 VStG mit 80,- Euro festgesetzt (das sind 10 % der nunmehr verhängten Geldstrafen bzw. der Mindestsatz von 10,- Euro pro Übertretung).

III. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

IV. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Wesentliche Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 19.12.2018 wurde dem Beschwerdeführer als CEO der C. d.o.o. mit Sitz in D./Slowenien und damit als zur Vertretung nach außen Berufener gemäß § 9 Abs. 1 VStG vorgeworfen, dass er zu verantworten habe, dass I. sich die C. d.o.o. in der Zeit von 09.09.2015 bis 02.08.2016 geweigert habe, an dem von E. F. (Passagierin eines Fluges am 22.08.2015, Flug G. von Wien nach H.) beantragten Schlichtungsverfahren der Agentur für Passagier- und Fahrgastrechte mitzuwirken, sowie II. die C. d.o.o. sich geweigert habe, Ausgleichszahlungen zu leisten und Kosten für nicht erbrachte Betreuungsleistungen nicht ersetzt habe.

Wegen Übertretung von I. § 169 Abs. 1 Z 1 iVm § 139a Abs. 1 LFG iVm § 9 Abs. 1 VStG und II. § 169 Abs. 1 Z 3 lit. r iVm Art. 5 und 7 VO 261/2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen iVm § 9 Abs. 1 VStG wurden über den Beschwerdeführer I. eine Geldstrafe von 105,- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 6 Stunden) und II. eine Geldstrafe von 1.400,- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 3 Tage und 12 Stunden) verhängt.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass durch eine Anzeige der Agentur für Passagier- und Fluggastrechte (APF) die vorgeworfene

Verwaltungsübertretung zur Kenntnis gelangt sei. Das Luftfahrtunternehmen hätte am 22.08.2015 einen Flug mit der Nummer G. von Wien nach H. durchführen sollen, nach mehreren Verzögerungen sei dieser kurzfristig annulliert worden. Aus Art. 5 und 7 der VO 261/2004 ergebe sich ein Ausgleichszahlungsanspruch der Passagiere. Die Passagierin E. F. habe mit E-Mail vom 09.09.2015 sowie vom 26.09.2016 (gemeint wohl 2015) Ausgleichszahlungen von der Fluggesellschaft verlangt. Da diese Schreiben unbeantwortet geblieben wären, habe die Passagierin am 07.10.2015 eine Beschwerde bei der APF eingebracht. Da bereits in mehreren anderen Schlichtungsfällen keine Antwort des Unternehmens erfolgt wäre, wurde mit Hinweis auf eine mögliche Anzeige und ein Verwaltungsstrafverfahren das Unternehmen kontaktiert. Die Fluggesellschaft habe darauf nicht reagiert, weshalb das Verfahren vor der APF mangels Mitwirkung geschlossen worden sei. Aus dieser Verfehlung Folge, dass auch die Leistung von Ausgleichszahlungen und weiterer Kostenersatz verweigert worden sei. Diese Fakten seien in der Rechtfertigung des Beschwerdeführers vom 21.04.2016 nicht bestritten worden, der Beschuldigte habe lediglich vorgebracht, die Fluggesellschaft befinde sich in Auflösung und die den Passagieren entstandenen Unannehmlichkeiten tuen ihm Leid.

In der rechtzeitigen und formgerechten Beschwerde wird im Wesentlichen geltend gemacht, dass eine Mitwirkung mit dem Schreiben vom 21.04.2016 gezeigt worden sei. Es sei der Flug ausgefallen, weil kein Ersatzgerät gefunden worden wäre und es sei Hochsaison gewesen, Kunden seien ersatzbefördert worden. Es sei eine Auszahlung nicht möglich gewesen, weil die Fluggesellschaft Ende 2015 in Insolvenz gegangen sei. Der Beschwerdeführer sei mittellos und habe kein Einkommen. Abschließend wird im Hinblick auf die Verfahrensdauer und das ursprüngliche Flugdatum eine Verjährung eingewendet.

In der Ladung vom 25.03.2019 zur Verhandlung am 29.04.2019 wurde dem Beschwerdeführer ausdrücklich aufgetragen Beweismittel und Tatsachen zum Beschwerdevorbringen vorzulegen. Mit Schreiben vom 29.03.2019 erstattete der Beschwerdeführer ein weiteres Vorbringen zur Insolvenz der Fluggesellschaft, seine wirtschaftliche Lage und zur Verfahrensdauer. Mit Schreiben vom 02.04.2019 wurde der Beschwerdeführer über seine Ladung, seine Rechte gemäß

§ 33 VStG und die mögliche Relevanz seines Vorbringens belehrt. Der Beschwerdeführer erstattete weitere Eingaben am 24.04.2019 und 29.04.2019.

Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Anforderung des Aktes der APF, darin enthalten ist die Korrespondenz der APF mit E. F. sowie deren Korrespondenz mit der Fluggesellschaft. Im Übrigen wurde heute das Verhandlungsprotokoll vom 27.04.2018 aus dem Vorakt ... verlesen. In der dortigen Beschwerdesache ging es um den gleichen Tatvorwurf. Der Beschwerdeführer nahm an dieser Verhandlung teil und machte auch Angaben zum Geschäftsgang der Fluggesellschaft. Schließlich wurde E. F. heute als Zeugin einvernommen, diese legte auch eine Sammlung ihrer Korrespondenz mit der APF sowie der Fluggesellschaft vor.

Gemäß § 139a Abs. 1 LFG können unbeschadet der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte Fluggäste Streit- oder Beschwerdefälle wegen behaupteter Verstöße gegen Ge- oder Verbote, die sich aus der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen ergeben, der Agentur für Passagier- und Fahrgastrechte vorlegen. Die Luftfahrtunternehmen sind verpflichtet, an einem Schlichtungsverfahren mitzuwirken und alle zur Beurteilung der Sachlage erforderlichen Auskünfte zu erteilen sowie erforderliche Unterlagen vorzulegen.

Gemäß § 169 Abs. 1 Z 1 LFG begeht, wer dem LFG oder einer explizit genannten unionsrechtlichen Verordnungen in der jeweils geltenden Fassung zuwiderhandelt (oder zuwiderzuhandeln versucht, wenn nicht ein gerichtlich strafbarer Tatbestand vorliegt), eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe bis zu 22.000,- Euro zu bestrafen. Liegen erschwerende Umstände vor, so kann neben einer Geldstrafe auch eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen verhängt werden. § 169 Abs. 1 Z 3 lit. s LFG nennt die Verordnung (EG) Nr. 261/2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 295/91. Im angefochtenen

Straferkenntnis wird aus Versehen § 169 Abs. 1 Z 3 lit. r LFG, jedoch die richtige unionsrechtliche Vorschrift angeführt; es ist daher die Norm im Rahmen der Abänderung des Straferkenntnisses zu berichtigen.

Im Beschwerdefall geht es um einen Flug, der am 22.08.2015 stattfinden hätte sollen. E. F. wandte sich im Oktober 2015 an die APF (Eingangsbestätigung der APF vom 09.10.2015). Zuvor hat sie am 09.09.2015 ein Aufforderungsschreiben an die Fluggesellschaft gerichtet. Mit einem neuerlichen Ersuchen tätig zu werden wandte sich die Passagierin am 04.12.2015 an die APF. Mit Schreiben vom 03.02.2016 wurde die Fluggesellschaft durch die APF um eine Stellungnahme bzw. einen Lösungsvorschlag ersucht (dementsprechend war mit der Abänderung des Straferkenntnisses in Spruchpunkt I der Tatzeitraum richtig zu stellen – er beginnt mit 03.02.2016 statt 09.09.2015 – und in Spruchpunkt II ein Tatzeitraum einzufügen). Mit Schreiben vom 02.08.2016 erging eine Aufforderung der APF an die Fluggesellschaft mit Hinweis auf § 169 LFG. Mit Schreiben vom 04.10.2016 erstattete die APF eine Anzeige gemäß § 169 LFG an die belangte Behörde. Mit Schreiben vom 11.04.2017 erging durch die belangte Behörde an den Beschwerdeführer die Aufforderung zur Rechtfertigung.

Der Fluggesellschaft wurde im März 2016 die Lizenz entzogen; der Flugbetrieb musste eingestellt werden. Im Zeitpunkt der ersten Aufforderung durch die APF war die Fluggesellschaft bereits in Insolvenz.

Es steht für das Verwaltungsgericht fest, dass eine Mitwirkung im Schlichtungsverfahren nicht erfolgt ist und auch keine Ausgleichszahlungen oder sonstige Leistungen getätigt wurden. Einer allfälligen vorübergehenden Zusage der Fluggesellschaft gegenüber der Passagierin eine Ausgleichszahlung zu leisten, wurde auch nicht entsprochen. Eine zweckmäßige Mitwirkung liegt damit jedenfalls nicht vor, weil es dabei um das APF-Verfahren und Stellungnahmen dieser gegenüber ginge. Dass der Beschwerdeführer im Verfahren vor der belangten Behörde eine Rechtfertigung übermittelt hat, stellt eine Mitwirkung im VStG-Verfahren, nicht jedoch im Schlichtungsverfahren dar.

Es ist entgegen dem Beschwerdevorbringen keine Verjährung eingetreten. Es wurde rechtzeitig eine Verfolgungshandlung gegenüber dem Beschwerdeführer

gesetzt (Aufforderung zur Rechtfertigung im Verwaltungsstrafverfahren vom 11.04.2017 betreffend Tatzeitraum, der am 02.08.2016 endet) und es sind seit der Tathandlung auch noch keine drei Jahre vergangen (Verfolgungs- und Strafbarkeitsverjährung in § 31 Abs. 1 und 2 VStG). E. F. hat auch rechtzeitig ihre Ansprüche gegenüber der Fluggesellschaft geltend gemacht (09.09.2015; vgl. auch § 155 LFG).

Der objektive Tatbestand der vorgeworfenen Übertretungen ist erwiesen.

Zur subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass es sich bei der dem Beschwerdeführer angelasteten Verwaltungsübertretung um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG handelt. Demzufolge genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46 VStG) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit wurde von der belangten Behörde berücksichtigt. Unrechtsrechtsgehalt und Verschulden wurden als durchschnittlich bewertet. Es wurden durchschnittliche Vermögens- und Einkommensverhältnisse angenommen.

Das Verwaltungsgericht kommt zu folgenden Strafbemessungserwägungen: Die Tat schädigte das Interesse an der zügigen Bearbeitung von Beschwerdeverfahren im Flugverkehr; die Regeln über für Ausgleichs- und

Unterstützungsleistungen für Fluggäste wurden verletzt. Das Verschulden des Beschwerdeführers hinsichtlich der Mitwirkung am Schlichtungsverfahren kann nicht als bloß geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen ist, noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen war, dass eine Teilnahme/Mitwirkung am Schlichtungsverfahren und damit die Einhaltung des § 139a LFG eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können. Auch in ihrer damaligen wirtschaftlichen Lage wäre eine Mitwirkung im APF-Verfahren möglich gewesen. Im Übrigen ist zu bedenken, dass bereits vor der Notwendigkeit einer Mitwirkung, nämlich vor einem Schlichtungsverfahren gegenüber dem Kunden eine vertragliche Verpflichtung bzw. gesetzliche Gewährleistungs-/Schadenersatz-/Ausgleichsansprüche bestehen und ein Verfahren vor der APF erst zustande kommt, wenn bereits zuvor die Fluggesellschaft Anlass zu gegeben hat. Hinsichtlich der nicht geleisteten Ausgleichszahlung und des unterlassenen Kostenersatzes ist im Hinblick auf die damalige wirtschaftliche Lage der C. d.o.o. festzuhalten, dass die Einhaltung der Ersatzbestimmungen der VO 261/2004 nur schwer möglich gewesen wäre. Die Gesellschaft stand kurz vor dem Konkurs, hatte somit bereits wesentliche Zahlungsschwierigkeiten. Selbst wenn noch keine Zahlungsunfähigkeit vorgelegen sein mag, war die Möglichkeit zur Befriedigung von Gläubigerinteressen wesentlich eingeschränkt. Insofern hat der Beschwerdeführer ein geringeres Verschulden mit seinem Vorbringen im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht glaubhaft machen können.

Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers stellen sich so dar, dass er eine unterdurchschnittliche Einkommenslage hat. Er ist Pensionist und bezieht eine – selbst für deutsche Verhältnisse – unterdurchschnittliche Rente.

Der Zeitraum zwischen Tatbegehung und der Entscheidung über die Bestrafung ist bei der Strafbemessung insofern zu berücksichtigen, als zu den Milderungsgründen eine überlange Verfahrensdauer zählt. Eine überlange Verfahrensdauer ist folglich als Milderungsgrund iSd § 19 Abs. 2 VStG unter sinngemäßer Anwendung des § 34 Abs. 2 StGB im Wege einer neuerlichen Strafbemessung durch das Verwaltungsgericht zu berücksichtigen (VwGH 22.11.2018, Ra 2018/15/0041; 13.12.2018, Ra 2018/11/0057). Im

Beschwerdefall geht es um einen Tatzeitpunkt/-zeitraum hinsichtlich der Verweigerung der Mitwirkung im Schlichtungsverfahren von 03.02.2016 bis 02.08.2016, die Verweigerung einer Ausgleichszahlung und das Nichtersetzten von Kosten für nicht erbrachte Betreuungsleistungen reicht von 09.09.2015 bis 02.08.2016. Die Aufforderung zur Rechtfertigung erging an den Beschwerdeführer am 11.04.2017.

Die Beschwerdesache war entscheidungsreif, der Sachverhalt abschließend ermittelt (§ 39 Abs. 3 AVG iVm § 17 VwGVG und § 24 VStG). Es ist auch ausreichend Zeit zur Verfügung gestanden, um Tatsachen oder Beweismittel vorzulegen. Der Beschwerdeführer ist heute nicht erschienen, er hat keinen Entschuldigungsgrund iSd § 19 Abs. 3 AVG vorgebracht. Das Nichterscheinen des Beschwerdeführers hindert weder die Durchführung der Verhandlung noch die Fällung eines Erkenntnisses (§ 38 und § 45 Abs. 2 VwGVG; § 22 Abs. 2, §§ 30 und 41 VStG). Im Übrigen ist der Beschuldigte sowohl zur Äußerung als auch Nichtäußerung berechtigt (§ 33 VStG), letzteres schließt den Verzicht auf die Teilnahme an einer mündlichen Verhandlung ein. Für ein Vertagen der Verhandlung bestand kein Anlass.

Hinsichtlich Spruchpunkt I. des angefochtenen Straferkenntnisses ist somit wegen der langen Verfahrensdauer und den unterdurchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen die Strafe um 1/3 herabzusetzen; hinsichtlich Spruchpunkt II. stellt sich zusätzlich das Verschulden als (ebenfalls) unterdurchschnittlich dar, weshalb diese Strafe um 1/2 herabzusetzen ist.

Auch die herabgesetzte Geldstrafe erscheint geeignet, den Beschwerdeführer in Zukunft von derartigen Verwaltungsübertretungen abhalten zu können. Bei der Herabsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe ist zu beachten, dass diese den Strafzumessungsgründen mit Ausnahme der persönlichen Verhältnisse entspricht.

Die Kostenentscheidungen gründen sich auf die im Spruch genannten Gesetzesstellen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, 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. Die Rechtslage ist aufgrund der Gesetzeslage klar. Der gegenständlich vorgenommenen Würdigung kommt keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu; insbesondere handelt es sich bei der Strafbemessung um einzelfallbezogene und damit nicht-revisible Erwägungen. Schließlich liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Hinweis

Gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG kann das Erkenntnis in gekürzter Form ausgefertigt werden, wenn von den Parteien auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof verzichtet oder nicht binnen zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift gemäß § 29 Abs. 2a VwGVG eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG von mindestens einem der hierzu Berechtigten beantragt wird. Die gekürzte Ausfertigung hat den Spruch sowie einen Hinweis auf den Verzicht oder darauf, dass eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 nicht beantragt wurde, zu enthalten.

Gemäß § 50 Abs. 2 VwGVG hat die gekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses im Fall der Verhängung einer Strafe überdies die als erwiesen angenommenen Tatsachen in gedrängter Darstellung sowie die für die Strafbemessung maßgebenden Umstände in Schlagworten (Z 1), im Fall des § 45 Abs. 1 VStG eine gedrängte Darstellung der dafür maßgebenden Gründe (Z 2) zu enthalten.

Das Verwaltungsgericht Wien hat am 29.04.2019 in der gegenständlichen Beschwerdesache eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt und sodann das Erkenntnis mit den wesentlichen Entscheidungsgründen verkündet.

Die in der mündlichen Verhandlung angefertigte Niederschrift, welcher eine Belehrung gemäß § 29 Abs. 2a VwGVG angeschlossen war, wurde dem Beschwerdeführer am 02.07.2019 mit internationalem Rückschein und der belangten Behörde am 03.05.2019 zugestellt. Somit wurde die Niederschrift sämtlichen zur Erhebung einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof oder einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof legitimierten Parteien und Organen ausgefolgt oder zugestellt.

Keine zur Erhebung einer Revision an den Verwaltungsgerichtshof beziehungsweise Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof legitimierte Partei und kein hierzu legitimiertes Organ hat innerhalb der gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG normierten Frist von zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift (03.05.2019 bzw. 02.07.2019) einen Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG gestellt.

Deshalb konnte das Erkenntnis gemäß § 29 Abs. 5 iVm. § 50 Abs. 2 Z 1 VwGVG gekürzt ausgefertigt werden. Gegen diese gekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 25a Abs. 4a VwGG und/oder eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof gemäß § 82 Abs. 3b VfGG nicht mehr zulässig.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Köhler
Richter