

Verwaltungsgerichtshof

Zl. 3071/78

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Hrdlicka, Dr. Baumgartner, Dr. Griesmacher und Dr. Weiss als Richter, im Beisein des Schriftführers Rat Dr. Dworak, über die Beschwerde der Gemeinde F, vertreten durch den Bürgermeister, dieser vertreten durch Dr. Michael Stern, Rechtsanwalt in Wien I, Seilerstätte 22, gegen den Bescheid des Bundesministers für Verkehr vom 21. September 1978, Zl. EB 3366/5-II/31-1978, betreffend Genehmigung einer Schleppliftanlage (mitbeteiligte Partei: FE in F, vertreten durch Dr. Gerhard Amlacher, Rechtsanwalt in Spittal an der Drau, Arthur-Lemisch-Platz 6), zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 3.340,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Beschwerdeführerin hatte mit Eingabe vom 2. Dezember 1970 bei der Bezirkshauptmannschaft S. die gewerbebehördliche Genehmigung eines Schleppliftes auf den Parzellen 90, 91/4, 134/1, 1625, 134/2, 135, 138/1, 149, 150 und 140, KG. F, beantragt.

Bei der mündlichen Verhandlung, die am 17. Dezember 1971 durchgeführt worden war, hatte die mitbeteiligte Partei gegen die Anlage eingewendet, deren Betrieb würde die ungehinderte Zufahrt zu ihrem Anwesen mit allen Fahrzeugen beeinträchtigen.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft S. vom 29. Dezember 1970 war der Beschwerdeführerin gemäß § 25 ff in Verbindung mit § 141 Abs. 1 und 2 der Gewerbeordnung von 1859 die gewerbepolizeiliche Genehmigung zur Errichtung der Schlepliftanlage unter gleichzeitiger Vorschreibung von Auflagen erteilt worden.

Dagegen erhob der Mitbeteiligte Berufung.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 19. Februar 1971 wurde dieser Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 in Verbindung mit § 142 Abs. 1 der Gewerbeordnung von 1859 keine Folge gegeben, der Spruch des Bescheides erster Instanz jedoch gemäß den angeführten Gesetzesstellen dahin gehend ergänzt, daß die Einwendung des Mitbeteiligten als unzulässig zurückgewiesen wurde.

Auch diesen Bescheid bekämpfte der Mitbeteiligte im administrativen Instanzenzug.

In der Folge verfügte die Bezirkshauptmannschaft S. mit Bescheid vom 8. Oktober 1975, gestützt auf § 333 in Verbindung mit § 360 Abs. 2 GewO 1973, die gänzliche Schließung (Sperrung) der Schlepliftanlage.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Berufung.

Der Berufung wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 20. August 1976 gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 keine Folge gegeben.

Auch dagegen wendete sich die Beschwerdeführerin im Verwaltungsrechtszug.

Mit dem Bescheid des Bundesministers für Verkehr vom 1. September 1977 wurde die Angelegenheit gemäß § 66 AVG 1950 und §§ 74 ff GewO 1973 zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Betriebsanlagengenehmigungsbescheides an die Behörde erster Instanz zurückverwiesen.

Die Bezirkshauptmannschaft S. führte am 20. Februar 1978 eine Augenscheinsverhandlung durch. Ein bautechnischer Amtssachverständiger erstattete hiebei folgendes Gutachten:

„Bei der gegenständlichen Liftanlage handelt es sich um eine bereits seit dem Jahre 1970 bestehende Anlage. Diese Anlage ist jedoch durch die sogenannte T-Tallawine gefährdet. Es sind die Bergstationen, Teile der Liftanlage und Teile der Abfahrts piste lawinengefährdet. Diese Gefährdung wird bei extremen Situationen entstehen. Weiters ist der Weg Parzelle 1625, der über die Schiabfahrt verläuft, ebenfalls lawinengefährdet. Bereits bei der Verhandlung am 2. 6. 1976 wurden zur Abwendung dieser möglichen Gefährdung durch Lawinen folgende Auflagen zwingend vorgeschrieben:

1: Der T-Graben ist vom Unterende des linken Felsufers beim Haus T-Taler bis zur Kreuzung mit dem Schlepplift bis zu 2m tief auszuräumen und das Material am linken Ufer zu deponieren. Hiedurch wird einem Ausbrechen der Lawine gegen die Piste - den oberen Bereich der Anlage - entgegengewirkt.

2. Bei der Gemeinde F. ist eine Lawinenkommission im Sinne des Erlasses des Amtes der Kärntner Landesregierung Zl. Bau 15-74/10/75 einzurichten. Die Mitglieder sind sowohl der Bezirkshauptmannschaft S. als auch dem Lawinenwarndienst beim Amt der Kärntner Landesregierung namhaft zu machen.

3. Dem Bürgermeister obliegt die Aufgabe, nach Anhören der Mitglieder der Lawinenkommission bei Gefahr in Verzug die Anlage sofort zu sperren.

4. Die Wiederaufnahme des Liftbetriebes hat der Bürgermeister nach Anhören der Meinung der Mitglieder der Lawinenkommission vorzunehmen.

5. Bei Sperre der Anlage ist bei der Bergbrücke an der Straßenabzweigung zum Schilift eine entsprechende Tafel anzubringen.

Wie der heutige Lokalaugenschein und die Erhebungen beim Bürgermeister ergaben, wurden die Punkte 1 und 2 sowie 5 vollinhaltlich erfüllt.

Für die Punkte 3 und 4 gilt die „strengste Beachtung durch den Bürgermeister der Gemeinde F., der auch ab jetzt die Betriebsleitung des Liftes innehat.

Da es sich im vorliegenden Fall um eine bereits bestehende, jedoch noch nicht genehmigte Schleppliftanlage handelt, wird bei Einhaltung der unter den Punkten 1 bis 5 angeführten Auflagen gegen die Erteilung der beantragten Genehmigung vom Standpunkt der Lawinensicherheit kein Einwand erhoben.

Es wird sogar vom Standpunkte des Lawinenschutzes aus einer Erteilung eines Probetriebes gemäß den Bestimmungen des § 78 Abs. 2 GewO 1973 zugestimmt, falls um eine solche überhaupt angesucht wird (Saison 1977/78).“

Bei der Augenscheinsverhandlung am 20. Februar 1978 erhob die mitbeteiligte Partei neuerlich die Einwendung, daß durch die Liftanlage die ungehinderte Zufahrt mit allen Fahrzeugen zu seinem Anwesen beeinträchtigt wäre. Der gegenständliche Weg sei bisher mit LKW befahren worden.

Die Beschwerdeführerin, vertreten durch den Bürgermeister, wandte sich gegen diese Einwendung mit dem Hinweis darauf, daß der betreffende Weg nur für landwirtschaftliche Traktoren und Pferdefuhrwerke kategorisiert und daß durch die Neukategorisierung des Weges F.-Schattseite ein gleichwertiger Ersatz geschaffen worden sei.

Mit dem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft S. vom 8. Mai 1978 wurde gemäß § 333 in Verbindung mit § 74 Abs. 2 GewO 1973 dem Ansuchen keine Folge gegeben und der Beschwerdeführerin die beantragte gewerbebehördliche Genehmigung für die in Rede stehende Schleppliftanlage versagt.

Der von der Beschwerdeführerin gegen diesen Bescheid eingebrachten Berufung wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 21. Juli 1978 gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 keine Folge gegeben.

Mit dem Bescheid des Bundesministers für Verkehr vom 21. September 1978 wurde die weitere von der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid des Landeshauptmannes erhobene Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, die Voraussetzungen für die Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage lägen nicht vor, wenn durch die Errichtung des Schleppliftes für den Nachbarn die Zufahrt zu dessen Hbf mit LKW nicht mehr möglich sei und ein Ersatzweg keine Abhilfe zu schaffen vermöge. Die Beschwerdeführerin vertrete dazu den Standpunkt, die Möglichkeit, mit LKW zuzufahren, sei auch in der seinerzeitigen Kategorisierung des Weges nicht zum Ausdruck gekommen und es sei daher unnötig, daß der angebotene Ersatzweg von LKW befahren werden könne. Dieser Ansicht könne nicht beigetreten werden. Die frühere Zufahrt sei nämlich sehr wohl für LKW befahrbar gewesen, auch wenn dies in der Widmung nicht besonders zum Ausdruck gekommen sei, und es sei eine

offenkundige Tatsache, daß die inzwischen auf dem Gebiet des Transportwesens eingetretene Entwicklung die Bewirtschaftung eines Bauernhofes mit fehlender LKW-Zufahrtsmöglichkeit beträchtlich erschwere, wenn nicht unmöglich mache. Im übrigen scheine ja auch die Beschwerdeführerin diese Ansicht zu teilen, da sie inzwischen ein Enteignungsverfahren gegen den sich der Wegverbreiterung widersetzen den Anrainer durchführen habe lassen. Solange aber dieses Verfahren nicht rechtskräftig abgeschlossen und nach Erlangung der Verfügungsgewalt über den Grundstreifen der Weg nicht für LKW befahrbar sei, komme dem Einspruch des Mitbeteiligten Bedeutung zu. Ungeachtet dieser Erwägungen hätten aber die Vorinstanzen die Betriebsanlagengenehmigung insbesondere auch wegen des gewichtigen Hindernisses der Lawinengefahr verweigert. In diesem Belang könne nämlich eine entscheidende Änderung der Sachlage mit wirtschaftlichen Mitteln nicht erreicht werden, sodaß auch zusätzliche Auflagen zu einem Genehmigungsbescheid keine Abhilfe schaffen würden. In der am 20. Februar 1978 von der Bezirkshauptmannschaft S. durchgeführten Verhandlung habe der Lawinensachverständige festgestellt, daß sowohl die Bergstation und Teile der Liftanlage wie auch Teile der Abfahrtspiste lawinengefährdet seien. Weil diese Gefährdung aber nur bei extremen Situationen gegeben sei, seien Vorschriften temporärer Art, die im wesentlichen in der rechtzeitigen Sperre des Liftes bestünden, für zulässig erachtet worden. Es handle sich hier jedoch mangels rechtskräftiger Betriebsanlagengenehmigung um keine bestehende gewerbliche Anlage für die unter Berücksichtigung wohl erworbener Rechte und zur Vermeidung wirtschaftlicher Härten mit temporären Maßnahmen das Auslangen gefunden werden könne. Die Beschwerdeführerin befinde sich Irrtum, wenn sie behaupte, die Liftanlage auf Grund eines rechtskräftigen Baubewilligungsbescheides im guten Glauben errichtet zu haben. Der Betriebsanlagengenehmigungsbescheid aus 1970 sei infolge der Berufung des Mitbeteiligten nicht in Rechtskraft erwachsen, eine Betriebsbewilligung sei überhaupt nie erteilt worden. Da es sich somit um eine neue Schleppliftanlage handle, müsse die Anwendung bloß temporärer Lawinenschutzmaßnahmen aus Sicherheitsgründen abgelehnt werden.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides und dessen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Auch der Mitbeteiligte erstattete eine Gegenschrift, in der er die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich nach ihrem Vorbringen in dem aus § 77 GewO 1973 erwachsenden Recht auf Genehmigung ihrer Schlepliftanlage als verletzt.

In Ausführung des so aufzufassenden Beschwerdepunktes trägt sie unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, die belangte Behörde habe über eine im Jahre 1971 eingebrachte Berufung entgegen der nach § 73 AVG 1950 bestehenden Verpflichtung, über Berufungen ohne unnötigen Aufschub den Bescheid zu erlassen, durch sechs Jahre nicht entschieden und so in der Frage des Schutzes der Nachbarn im Hinblick auf das Inkrafttreten der Gewerbeordnung 1973 im Jahre 1974 eine gravierende Verschlechterung der Rechtsstellung der Beschwerdeführerin herbeigeführt. Außerdem habe die belangte Behörde nicht beachtet, daß die Sachverständigen, nämlich ein Vertreter der Wildbach- und Lawinenverbauung und ein bautechnischer Amtssachverständiger, anlässlich der Überprüfung des Schlepliftes am 2. Juni 1976 die Wiederaufnahme des Liftbetriebes für möglich gehalten haben. Es hätte die Erfüllung jener Auflagen genügt, die von den Lawinensachverständigen im Protokoll vom 2. Juni 1976 verlangt worden sind. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides wendet die Beschwerdeführerin ein, der Einspruch des Mitbeteiligten würde durch das anhängige Enteignungsverfahren eine Erledigung in dem Sinne erfahren, daß dieser seine Hofzufahrt durch die zu enteignende Grundstücksfläche

erhalten werde. Nur in diesem Punkt sei der Rechtsauffassung der belangten Behörde beizupflichten. Mm übrigen bestehe Lawinengefahr nur unter extremen Witterungsverhältnissen, und zwar möglicherweise in mehreren hundert Jahren nur einmal. Außerdem seien die von den Sachverständigen als notwendig bezeichneten Maßnahmen, soweit sie auf dauernden Bestand ausgerichtet sind, ohnedies durchgeführt worden. Die temporären Maßnahmen könnten von der Beschwerdeführerin, wenn es erforderlich ist, jederzeit ohne Zeitverlust verfügt werden. Weiters habe die Beschwerdeführerin den Schlepplift entgegen der Rechtsauffassung der belangten Behörde in gutem Glauben betrieben. Schließlich bringt die Beschwerdeführerin vor, der Betrieb des Schleppliftes sei im öffentlichen Interesse gelegen.

Dem Hinweis der Beschwerdeführerin auf die lange Verfahrensdauer bleibt es verwehrt, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides zu erweisen, die der Verwaltungsgerichtshof im Bescheidprüfungsverfahren nach Art. 131 B-VG wahrzunehmen ermächtigt wäre.

Bei der Überprüfung des angefochtenen Bescheides ist zunächst vom normativen Gehalt des § 74 Abs. 2 Einleitung und Z. 1 GewO 1973 auszugehen. Die bezogene Gesetzesstelle hat, soweit dies für den vorliegenden Beschwerdefall von Bedeutung ist, den folgenden Wortlaut:

„(2) Gewerbliche Betriebsanlagen dürfen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie geeignet sind,

1. das Leben oder die Gesundheit der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum der Nachbarn zu gefährden,“

Der § 77 Abs. 1 GewO 1973 lautet, soweit dies im Beschwerdefall von rechtlicher Relevanz ist, wie folgt:

„(1) Die Betriebsanlage ist, erforderlichenfalls unter Vorschreibung bestimmter geeigneter Auflagen, zu genehmigen, wenn überhaupt oder bei Einhaltung der Auflagen zu erwarten ist, daß eine Gefährdung im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1 ausgeschlossen ist ...“

Die belangte Behörde knüpfte in der Begründung des angefochtenen Bescheides daran an, daß durch die Errichtung des Schleppliftes für die mitbeteiligte Partei die Zufahrt zu deren Bauernhof mit Lastkraftwagen nicht mehr möglich sei.

Auf dem Boden dieser Sachverhaltsannahme könnte das Eigentum der mitbeteiligten Partei nur dann durch die Errichtung und den Betrieb des Schleppliftes berührt werden, wenn die Möglichkeit der Benützung des Weges Gp. 1625 durch die mitbeteiligte Partei ein Ausfluß ihres Eigentums wäre, d.h. wenn es sich bei der Wegparzelle Nr. 1625 um einen Privatweg handelte. Aus den Akten des Verwaltungsverfahrens ergeben sich jedoch Anhaltspunkte dafür, daß es sich bei dem Weg Gp 1625 um einen unter das Kärntner Straßengesetz (zur Zeit der Erlassung des angefochtenen Bescheides : Kärntner Straßengesetz 1978) fallenden, dem Verkehr durch jedermann gewidmeten Ortschaftsweg handelt. Trifft dies zu, dann wird die mitbeteiligte Partei durch eine Sperre dieses Weges zwar in der Benützungsmöglichkeit, die ihr im Rahmen der nach den Vorschriften auf dem Gebiet des Straßenverwaltungsrechtes bestehenden Widmung des Weges zukommt, beeinträchtigt. Das heißt indes nicht, daß die mitbeteiligte Partei in dem Eigentumsrecht, das ihr an ihrem Bauernhof zukommt, durch die Schleppliftanlage der Beschwerdeführerin gefährdet würde. Eine allenfalls eintretende derartige Eigentumsgefährdung erwüchse nämlich, aus der Lage, in der sich der Bauernhof der mitbeteiligten Partei im Netz der dem Verkehr durch jedermann gewidmeten Straßen und Wege befindet. Sie würde jedoch keine durch die Schleppliftanlage der Beschwerdeführerin hervorgerufene Eigentumsgefährdung im Sinne der §§ 74 Abs. 2 Z. 1 und 77 Abs. 1 GewO 1973 darstellen.

Im übrigen oblag es der belangten Behörde, die Auflagen, die vom bautechnischen Amtssachverständigen im Rahmen des Ermittlungsverfahrens vorgeschlagen wurden, nach § 77 Abs. 1 GewO 1973 daraufhin zu prüfen, ob bei ihrer Vorschreibung und Einhaltung zu erwarten sei, daß eine solche Gefährdung ausgeschlossen ist. Die vorgeschlagenen Auflagen waren hingegen nicht daraufhin zu prüfen, ob ihre Einhaltung und somit der Ausschluß einer Gefährdung des Lebens und der Gesundheit der erwähnten Kunden „mit wirtschaftlichen Mitteln“ zu

bewerkstelligen sei. (Vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 10. Mai 1979, Zlen. 97 und 99/78, auf das unter Erinnerung an Art. 14. Abs. 4 der hg. Geschäftsordnung, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen wird.)

Die belangte Behörde ging indes - ohne daß im vorliegenden Fall zwischen Vorkehrungen auszuwählen gewesen wäre, die die Beschwerdeführerin weniger belastet und solchen, die für sie eine größere Belastung dargestellt hätten - nach den Ausführungen in der Begründung des angefochtenen Bescheides davon aus, die Wirtschaftlichkeit des Einsatzes der zur Einhaltung von Auflagen erforderlichen Mittel, sei bei der Beurteilung des Vorliegens der Genehmigungsvoraussetzung des Gefährdungsausschlusses im Sinne des § 77 Abs. 1 GewO 1973 von rechtserheblicher Bedeutung. Damit verkannte sie die Rechtslage. Der angefochtene Bescheid war in Hinsicht darauf gemäß § 42 Abs. 2 lit. a VwGG 1965 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 lit. a und b VwGG 1965 in Verbindung mit Art. 1 lit. A Z. 1 der Verordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 542/1977. Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil neben dem Anspruch auf Ersatz des Schriftsatzaufwandes in der durch die angeführte Verordnung pauschaliert festgesetzten Höhe kein Anspruch auf gesonderten Ersatz von an Umsatzsteuer zu entrichtenden Beträgen besteht und weil ferner für die Beilagen „Fremdenverkehrsstatistik Jänner bis Dezember 1976“ und „Zusammensetzung der Lawinenkommission der Gemeinde F“ kein Anspruch auf Ersatz der Beilagengebühr besteht, da für die Vorlage dieser Beilagen kein Erfordernis bestand. Weiters war nur eine Ausfertigung des angefochtenen Bescheides vorzulegen, wofür ein Ersatz der Beilagengebühr in der Höhe von S 40,-- zuzuerkennen war.

W i e n , am 25. April 1980