



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Handstanger und die Hofräte Dr. Lehofer, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter sowie die Hofrätin Mag. Dr. Maurer-Kober als Richterin, unter Mitwirkung des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Revisionen

1. der Landeshauptfrau von Niederösterreich (protokolliert zu hg. Zl. Ra 2020/03/0098) und 2. der Bundesministerin für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie (protokolliert zu hg. Zl. Ra 2020/03/0107) gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich vom 9. Juni 2020, Zl. LVwG-AV-318/002-2020, betreffend Erteilung einer Bewilligung für Außenabflüge und Außenlandungen gemäß § 9 Abs. 2a Luftfahrtgesetz (mitbeteiligte Partei: H KG in L, vertreten durch Dr. Georg Retter, Rechtsanwalt in 3500 Krems, Roseggerstraße 16/2), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird im angefochtenen Umfang (Spruchpunkt 1.a.) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Spruchpunkt A. des Bescheides vom 4. März 2020 erteilte die Landeshauptfrau von Niederösterreich, die belangte Behörde des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht und nunmehr erstrevisionswerbende Partei (iF: LH), der mitbeteiligten Partei die Bewilligung zur Durchführung von Außenabflügen und Außenlandungen für das Bundesland Niederösterreich (ausgenommen bestimmter, näher konkretisierter - militärischer - Bereiche) mit zwei näher bezeichneten Hubschraubern zum Zweck von Wildfütterungen im Winter ohne Außenlast und ohne Unterschreitung der Mindestflughöhe (lit. a), Lawinenbeobachtungen ohne Unterschreitung der Mindestflughöhe (lit. b) und für landwirtschaftliche Flüge zur Frostbekämpfung (lit. c) gemäß § 9 Abs. 2a Luftfahrtgesetz (LFG) unter Vorschreibung näher definierter Auflagen. Mit Spruchpunkt B. des Bescheides wurde das Ansuchen um Erteilung dieser Bewilligung im Hinblick auf Flüge zum Zweck von kurzfristig erforderlichen Materialtransporten (1.), Personentransporten (2.), Wildfütterungen in





Notzeiten (3.), Lawinenbeobachtungen „udgl.“ (4.), Film- und Fotoflügen (5.), Absetzen von Fallschirmspringern (6.) sowie „erforderliche Schulung und Checkflüge usw.“ (7.) gemäß § 9 Abs. 2a LFG abgewiesen.

- 2 Dem legte die LH (zusammengefasst) Folgendes zu Grunde: Die mitbeteiligte Partei habe mit dem am 24. Februar 2020 eingeschränkten Antrag vom 21. Jänner 2019 die Erteilung einer allgemeinen Bewilligung gemäß § 9 Abs. 2a LFG für Außenlandungen und Außenabflüge im Bundesland Niederösterreich im Jahr 2020 zuletzt für folgende Einsatzarten beantragt: „[...] kurzfristig erforderliche[n] Materialtransporte, Personentransporte, [...] Wildfütterungen im Winter, Lawinen-beobachtungen [...], Film und Fotoflüge, Landwirtschaftliche Flüge zur Frostbekämpfung, Absetzen von Fallschirmspringern, sowie für erforderliche Schulung und Checkflüge usw.“. Diesem Ansuchen habe sie die Genehmigung der ACG für gewerblich spezialisierten Flugbetrieb mit hohem Risiko (SPO) betreffend näher genannter Luftfahrzeuge beigelegt, wonach die mitbeteiligte Partei zur Durchführung von Film- und Fotoflügen, landwirtschaftlichen Flügen, Flügen zur Frostbekämpfung sowie von Flügen zum Zwecke von Fallschirmsprüngen berechtigt sei.

- 3 Rechtlich führte die LH aus, dass nach den positiven Stellungnahmen des Amtssachverständigen für technische Luftfahrtangelegenheiten, des Vertreters des Verkehrs-Arbeitsinspektorates sowie des Vertreters des Kommandos der Streitkräfte die Bewilligung für die in Spruchpunkt A. genannten Flüge unter den genannten Auflagen erteilt werden habe können.

Die in Spruchpunkt B. genannten Flüge würden hingegen nicht in den Anwendungsbereich des § 9 Abs. 2a LFG fallen. Die Argumentation der mitbeteiligten Partei, wonach der gewünschte Trainingserfolg eines Berufspiloten nicht eintrete, wenn „Checkflüge“ nur am Flugplatzgelände durchgeführt werden können, gehe ins Leere, weil es der mitbeteiligten Partei weiterhin möglich sei, für solche planbaren Flüge eine Genehmigung nach § 9 Abs. 2 LFG einzuholen. Ebenfalls sei das Vorbringen, Landungen seien zum Zweck einer gesicherten Unterstellung des Hubschraubers erforderlich, nicht zielführend, weil die Genehmigung nach § 9 Abs. 2a LFG keinesfalls den



grundsätzlichen „Flugplatzzwang“ unterlaufen dürfe. Flüge zur Wildfütterung im Winter mittels Außenlast und Unterschreitung der Mindestflughöhe und zur Lawinenbeobachtungen mittels Unterschreitung der Mindestflughöhe würden zudem nicht von der vorgelegten SPO, die keine Flüge mit Außenlast oder zur Unterschreitung der Mindestflughöhe zum Zweck von Lawinenbeobachtungen umfasse, gedeckt sein.

- 4 Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (LVwG) der von der mitbeteiligten Partei erhobenen, gegen die Abweisung ihrer Anträge gerichteten Beschwerde insofern Folge, als es Spruchpunkt A. des Bescheides dahingehend ergänzte, dass als lit. d) „Materialtransporte zu Baustellen und Hütten in für den Straßenverkehr nicht oder nur schlecht erschlossenen Gegenden (bei Gefahr im Verzug)“ angefügt werde (Spruchpunkt 1.a.) und dass in Spruchpunkt B. des Bescheides Z 3 entfalle (Spruchpunkt 1.b.). Die ordentliche Revision erklärte das LVwG für nicht zulässig (Spruchpunkt 2.).
- 5 Dem legte das LVwG - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - im Wesentlichen Folgendes zu Grunde: Nach § 9 Abs. 2a LFG sei die Erteilung einer allgemeinen Bewilligung zulässig, wenn es aufgrund des geplanten Einsatzes der Zivilluftfahrzeuge nicht möglich sei, die für die Außenabflüge und Außenlandungen vorgesehenen Flächen im Bewilligungsantrag anzugeben, wenn aber durch die Vorschreibung von Auflagen und Bedingungen sichergestellt werden könne, dass den Außenabflügen oder Außenlandungen keine öffentlichen Interessen entgegenstünden. Die Materialien zur Novelle BGBl. I Nr. 80/2016, mit der § 9 Abs. 2a LFG eingefügt worden war (Verweis auf IA 1741/A 25. GP 2), würden beispielhaft auf Flüge zur Bergung von Tierkadavern, kurzfristig erforderliche Materialtransporte im öffentlichen Interesse, Kontrollflüge für Energieversorger, Wildfütterungen im Winter, Lawinenbeobachtungen und dergleichen verweisen. Sie führten aus, es sei zu prüfen, ob es für den Antragssteller aufgrund des geplanten Einsatzes des Luftfahrzeuges tatsächlich nicht möglich sei, die vorgesehenen Abflug- bzw. Landeflächen zum Zeitpunkt der Antragstellung anzugeben, und ob der Bewilligung durch die Vorschreibung geeigneter Nebenbestimmungen



keine öffentlichen Interessen entgegenstünden. Da es sich um Ausnahmen vom grundlegenden Prinzip des „Flugplatzzwanges“ (§ 58 LFG) handle, sollten Genehmigungen nur im absolut notwendigen Ausmaß erfolgen.

- 6 Die Erteilung einer Bewilligung erfordere damit jedenfalls eine entsprechend präzise Umschreibung des Einsatzzwecks durch den Antragsteller.

Der Antrag der mitbeteiligten Partei erfülle hinsichtlich der in Spruchpunkt A. des angefochtenen Bescheides genannten Einsatzzwecke die genannten Anforderungen. Gleiches gelte auch für die im Beschwerdeverfahren präzierte Einsatzart „Materialtransporte zu abgelegenen Baustellen bzw. Hütten“, sodass der Beschwerde insoweit stattzugeben gewesen sei. Im Übrigen sei die Antragstellung undifferenziert geblieben und die mitbeteiligte Partei habe nicht dargelegt, aus welchem Grund diese Flüge nicht planbar seien.

- 7 Gegen Spruchpunkt 1.a. dieses Erkenntnisses, mit dem also der mitbeteiligten Partei eine Bewilligung nach § 9 Abs. 2a LFG (auch) für „Materialtransporte zu Baustellen und Hütten in für den Straßenverkehr nicht oder nur schlecht erschlossenen Gegenden (bei Gefahr im Verzug)“ erteilt wurde, richten sich die vorliegenden Amtsrevisionen. Sie bringen zu ihrer Zulässigkeit u.a. vor, es fehle Rechtsprechung zu dem iSd § 9 Abs. 2a LFG maßgeblichen - im Revisionsfall entscheidenden - Bewilligungskriterium, wonach die Erteilung einer allgemeinen Bewilligung zulässig sei, wenn es aufgrund des geplanten Einsatzes des Zivilluftfahrzeuges nicht möglich sei, die für die Außenabflüge oder Außenlandungen vorgesehenen Flächen bereits im Zeitpunkt der Antragstellung anzugeben.

- 8 Die mitbeteiligte Partei erstattete eine Revisionsbeantwortung mit dem Antrag, die Revisionen zurück- bzw. abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

- 9 Soweit in der Revisionsbeantwortung ausgeführt wird, die Revision erfülle nicht die gesetzliche Voraussetzung der Bezeichnung des verletzten Rechtes im Sinne des § 28 Abs. 1 Z 4 VwGG, ist festzuhalten, dass es bei



Amtsrevisionen nicht um die Geltendmachung subjektiver Rechte geht, weshalb das Formerfordernis der Angabe der Revisionspunkte nach § 28 Abs. 1 Z 4 VwGG nicht zum Tragen kommt. Die Grenzen des Rechtsstreites werden bei Amtsrevisionen durch die Anfechtungserklärung des Revisionswerbers gezogen. Dabei tritt an die Stelle der Angabe des Revisionspunktes das in § 28 Abs. 2 VwGG enthaltene Gebot der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (vgl. aus der ständigen Judikatur etwa VwGH 26.6.2014, Ra 2014/03/0004, und VwGH 28.12.2019, Ra 2018/12/0002). Diesem Gebot wurde von beiden Revisionen entsprochen.

10 Die Amtsrevisionen sind aus dem von ihnen geltend gemachten Grund
zulässig; sie sind auch begründet.

11 § 9 LFG idF BGBl. I Nr. 80/2016 lautet (auszugsweise) wie folgt:

„Außenlandungen und Außenabflüge

§ 9.

(1) Zum Abflug und zur Landung von Luftfahrzeugen dürfen, soweit nicht in den Abs. 2 bis 4 und in § 10 etwas anderes bestimmt ist, nur Flugplätze (§ 58) benützt werden.

(2) Abflüge und Landungen außerhalb eines Flugplatzes (Außenabflüge und Außenlandungen) dürfen, soweit es sich um Zivilluftfahrzeuge handelt, nur mit Bewilligung des Landeshauptmannes durchgeführt werden. Der Antrag auf Bewilligung von Außenabflügen und Außenlandungen ist vom Halter oder verantwortlichen Piloten des Zivilluftfahrzeuges einzubringen. Die Bewilligung ist zu erteilen, wenn öffentliche Interessen nicht entgegenstehen oder ein am Außenabflug oder an der Außenlandung bestehendes öffentliches Interesse ein allenfalls entgegenstehendes öffentliches Interesse überwiegt. Die Bewilligung ist befristet und, insoweit dies zur Wahrung der öffentlichen Interessen erforderlich ist, mit Bedingungen und Auflagen zu erteilen. Sie ist unverzüglich zu widerrufen, wenn eine der Voraussetzungen, die zu ihrer Erteilung geführt haben, nicht oder nicht mehr vorliegt oder gegen Auflagen verstoßen wurde.

(2a) Ist es aufgrund des geplanten Einsatzes der Zivilluftfahrzeuge nicht möglich, die für die Außenabflüge oder Außenlandungen vorgesehenen Flächen im Antrag auf Bewilligung von Außenabflügen und Außenlandungen anzugeben, ist die Erteilung einer allgemeinen Bewilligung zulässig, wenn durch die Vorschreibung von Auflagen und Bedingungen sichergestellt werden kann, dass den Außenabflügen oder Außenlandungen keine öffentlichen



Interessen entgegenstehen. Die übrigen Bestimmungen gemäß Abs. 2 bleiben unberührt.

[...]“

12

Die Materialien zur Novelle BGBl. I Nr. 80/2016, mit der § 9 Abs. 2a LFG eingefügt wurde (AB 1212 BlgNR 25. GP 2) führen dazu Folgendes aus:

„Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner ständigen Judikatur (zuletzt mit der Entscheidung vom 29.04.2015, Zl. 2013/03/0157) dargelegt, dass zur ordnungsgemäßen Erteilung einer Außenlande- und Außenabflugbewilligung gemäß § 9 LFG die dafür vorgesehenen Plätze von der antragstellenden Partei bekannt gegeben werden müssen, damit die zuständige Behörde beurteilen kann, ob und welche öffentlichen Interessen den beantragten Außenabflügen bzw. Außenlandungen entgegenstehen könnten. In der Praxis hat sich jedoch gezeigt, dass das Erfordernis der Bekanntgabe der Außenabflug- bzw. Außenlandefläche zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht in allen Fällen erfüllbar ist. So gibt es Einsätze, die einen Abflug bzw. eine Landung außerhalb eines Flugplatzes erfordern, jedoch die konkrete Fläche nicht im Vorhinein bekannt sein kann. Dies ist z.B. bei Flügen zur Bergung von Tierkadavern, kurzfristig erforderlichen Materialtransporten im öffentlichen Interesse, Kontrollflügen für Energieversorger, Wildfütterungen im Winter, Lawinenbeobachtungen udgl. der Fall. Um für diese Einsätze Abflüge und Landungen außerhalb von Flugplätzen rechtskonform zu ermöglichen, soll festgelegt werden, dass die Außenabflug- bzw. Außenlandebewilligungen auch ohne Angabe der konkreten Fläche in Form einer allgemeinen Bewilligung erteilt werden kann, wenn durch Auflagen und/oder Bedingungen sichergestellt werden kann, dass die öffentlichen Interessen gewahrt werden. Die zuständige Behörde wird daher zum einen zu prüfen haben, ob es für den Antragsteller aufgrund des geplanten Einsatzes des Luftfahrzeugs tatsächlich nicht möglich ist, die vorgesehenen Abflug- bzw. Landeflächen zum Zeitpunkt der Antragstellung anzugeben, und zum anderen, ob durch die Vorschreibung von geeigneten Nebenbestimmungen dennoch sichergestellt werden kann, dass den Außenlandungen bzw. Außenabflügen keine öffentlichen Interessen entgegenstehen. Bei der Vorschreibung dieser Nebenbestimmungen wird insbesondere darauf Bedacht zu nehmen sein, dass es zu keinen ungebührlichen Lärmbelästigungen der Bevölkerung sowie zu keinen Gefährdungen von Siedlungsräumen oder jagd- und naturschutzrechtlich relevanten Gebieten kommen kann. Weiters wird zu berücksichtigen sein, dass es sich bei den Außenabflug- bzw. Außenlandebewilligungen um Ausnahmen vom grundlegenden Prinzip des ‚Flugplatzzwanges‘ handelt und daher nur in dem für den jeweiligen Einsatz absolut notwendige Ausmaß erfolgen sollen. Schließlich soll klargestellt werden, dass die übrigen in Abs. 2 genannten Bestimmungen (Antragstellung durch den Halter oder verantwortlichen Piloten,



Befristung der Bewilligung, Widerruf bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen) unberührt bleiben.“

- 13 Schon der Wortlaut des § 9 Abs. 2a LFG macht deutlich, dass die damit eingeführte Erteilung einer „allgemeinen Bewilligung“ nur zulässig ist, wenn es aufgrund des geplanten Einsatzes nicht möglich ist, im Zeitpunkt der Antragstellung die für die Außenabflüge oder Außenlandungen vorgesehenen Flächen vorab bekanntzugeben. Die Materialien bekräftigen dies und führen aus, dass die von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verlangte Vorabbekanntgabe des Abflug- bzw. Landeplatzes in der Praxis für bestimmte Einsätze nicht möglich sei. Um in diesen Fällen Abhilfe zu schaffen, sei § 9 Abs. 2a LFG und damit die Möglichkeit der Erteilung einer allgemeinen Bewilligung geschaffen worden. Dies ändere jedoch nichts am Ausnahmecharakter solcher Bewilligungen.
- 14 Tatsächlich geht der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass nach dem System des LFG die Benützung von Flugplätzen für Landungen bzw. Abflüge der Regelfall ist. Außenlandungen bzw. Außenabflüge stellen demnach Ausnahmefälle dar, die - abgesehen von den bewilligungsfreien Fällen nach § 9 Abs. 3 und § 10 LFG - nur aufgrund einer Bewilligung des Landeshauptmannes durchgeführt werden dürfen, wobei die gesetzlichen Ausnahmebestimmungen, welche die Erteilung dieser Bewilligungen regeln, grundsätzlich restriktiv zu verstehen sind (vgl. etwa VwGH 2.9.2019, Ra 2019/03/0101, 24.4.2018, Ra 2018/03/0039, je mwN).
- 15 Vor diesem Hintergrund ist für die Beantwortung der Frage, ob die revisionsgegenständlichen „Materialtransporte zu Baustellen und Hütten in für den Straßenverkehr nicht oder nur schlecht erschlossenen Gegenden (bei Gefahr im Verzug)“ einer Bewilligung nach § 9 Abs. 2a LFG zugänglich sind, entscheidend, ob in diesen Fällen eine Vorwegbekanntgabe des für die Außenabflüge bzw. -landungen in Aussicht genommenen Ortes möglich ist oder nicht.
- 16 Das Verwaltungsgericht hat - insoweit zutreffend - ausgeführt, dass die Erteilung einer Bewilligung jedenfalls eine präzise Umschreibung des



Einsatzzweckes erfordert; es hat weiters bejaht, dass dies für die revisionsgegenständlichen Flüge zutreffe. Es hat sich aber - offenbar aufgrund einer unzutreffenden Rechtsansicht - nicht mit der entscheidenden Frage auseinandergesetzt, ob der Lande- bzw. Abflugort bei diesen Flügen vorweg bekannt ist. Anders als etwa bei den in den Materialien genannten Fällen der Bergung eines Tierkadavers oder der Lawinenbeobachtung, wo eben vorweg nicht bekannt ist, wo ein Tier zu Tode kommt bzw. wo eine Lawine abzugehen droht, ist nicht ersichtlich, warum der Standort bzw. die Lage einer Baustelle bzw. Hütte unbekannt sein solle bzw. warum der Lande- und der (anschließende) Abflugort zu bzw. von diesen Destinationen nicht vorweg bekanntgegeben werden könne. Daran ändert nichts, dass dieser Ort gegebenenfalls „abgelegen“ ist bzw. „für den Straßenverkehr nicht oder schlecht erschlossen“, worauf das Verwaltungsgericht aber abzustellen scheint. Ist bei dem in Aussicht genommenen Einsatz der Ort für Landung bzw. Abflug bekannt, kommt eine Bewilligung nach § 9 Abs. 2a LFG unabhängig davon nicht in Betracht, ob die Destination ansonsten „schwer erreichbar“ ist; auch Zeitnot („Gefahr in Verzug“) kann nicht vom nach dem Gesagten entscheidenden Bewilligungskriterium dispensieren, weil - entgegen der Revisionsbeantwortung - nicht entscheidend ist, ob der Zeitpunkt des Einsatzes vorweg absehbar bzw. planbar ist; ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass Außenlandungen bzw. -abflüge im Zuge von Rettungs- oder Katastropheneinsätzen gemäß § 10 Abs. 1 Z 2 LFG ohnehin nicht bewilligungspflichtig sind.

- 17 Das LVwG hat daher, indem es sich mit der aus seiner Sicht ausreichenden Präzisierung des Einsatzzwecks begnügt und eine Auseinandersetzung mit dem entscheidenden Kriterium unterlassen hat, das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet.
- 18 Dieses war deshalb im aus dem Spruch ersichtlichen Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

W i e n , am 26. März 2021