

# Fächerübergreifende Modulprüfung III am 29. 11. 2024

Ao. Univ.-Prof. Dr. Gerhard Muzak

## Lösungsskizze

56+18 ZP

**Frage 1: Welche sonstigen Bewilligungen sind für die Umsetzung dieses Vorhabens erforderlich?**

11  
+2 ZP

Gem § 1 Abs 2 GewO fällt der Betrieb der Kaponighütte in den Anwendungsbereich der Gewerbeordnung, da er selbständig, regelmäßig und in Gewinnabsicht erfolgt. Selbständigkeit liegt vor, da *Frits* die Kaponighütte auf eigene Rechnung und Gefahr iSd § 1 Abs 3 GewO betreibt. *Frits* handelt regelmäßig — er betreibt die Hütte saisonal. Auch erfüllt er das Tatbestandsmerkmal der Gewinnabsicht, weil er seinen Lebensunterhalt damit verdienen will.

Er muss die allgemeinen Voraussetzungen gem § 8 ff GewO für die Ausübung eines Gewerbes erfüllen (insb Eigenberechtigung gem § 8 Abs 1 GewO, kein Ausschlussgrund gem § 13 GewO).

12  
+2 ZP

Die geplante Bewirtschaftung und Beherbergung von Gästen im Rahmen der Kaponighütte stellt ein Gastgewerbe iSd § 111 Abs 1 Z 1 und 2 GewO dar, welches als reglementiertes Gewerbe (§ 94 Z 26 GewO) einer Gewerbeberechtigung bedarf.

Ein Befähigungsnachweis iSd § 18 GewO ist gem § 111 Abs 2 Z 2 GewO aber nicht erforderlich, da der in der Kaponighütte angestrebte Betrieb als Schutzhütte zu qualifizieren ist: Die Bewirtschaftung und Beherbergung von Gästen soll laut SV in einem einfachen Betrieb erfolgen, der in einer nur über einen Wandersteig erreichbaren und daher für den öffentlichen Verkehr nicht erschlossenen Gegend liegt. Weiters ist die Kaponighütte aufgrund der Lage und des Vorhandenseins eines ganzjährig unverschlossenen Schutzraums auf die Bedürfnisse von Bergsteigern und Bergwanderern ausgelegt.

5

*Frits* muss das Gewerbe gem § 5 Abs 1 iVm § 339 Abs 1 GewO iVm § 3 Z 2 AVG bei der BH Spittal an der Drau als BVB des Standorts seines Gewerbes anmelden.

11

Weiters ist die Kaponighütte als gewerbliche Betriebsanlage gem § 74 Abs 1 GewO zu qualifizieren. Laut SV handelt es sich bei der Kaponighütte um eine örtlich gebundene Einrichtung, die der Entfaltung von *Frits* gewerblicher Tätigkeit nicht bloß vorübergehend zu dienen bestimmt ist. *Frits* hat vor, sein Gastgewerbe regelmäßig (zumindest saisonal in den Sommermonaten) in der Kaponighütte auszuüben.

Der Umbau und Betrieb der Kaponighütte ist als Betriebsanlage gem § 74 Abs 2 Z 1 GewO bewilligungspflichtig, da die abstrakte Eignung zur Gefährdung des Lebens und der Gesundheit des Gewerbetreibenden, allfälliger Arbeitnehmer (va durch mit der Arbeit in einer Küche verbundene Gefahren) und der Kunden besteht.

5

Zuständige Behörde ist gem § 333 Abs 1 GewO iVm § 3 Z 2 AVG die BH Spittal an der Drau, da *Frits* mit der Kaponighütte ein Unternehmen betreibt.

12  
+2 ZP

Laut dem SV liegt die Kaponighütte in der Kernzone des Nationalparks Hohe Tauern. Gem § 6 Abs 2 Ktn Nationalpark- und Biosphärenengesetz (K-NBG) ist in der Kernzone jeder Eingriff in die Natur und in den Naturhaushalt sowie jede Beeinträchtigung des Landschaftsbildes verboten. Als Ausnahmebestimmung dazu sieht § 6 Abs 5 K-NBG bewilligungspflichtige Maßnahmen vor. § 6 Abs 5 lit d K-NBG nennt die Errichtung und Änderung von Alm-, Jagd- und Schutzhütten, soweit die Maßnahmen nach außen sichtbar sind. Wie erwähnt handelt es sich bei der Kaponighütte um eine Schutzhütte, die durch einen geringen Zubau auch nach außen sichtbar geändert werden soll. Es besteht daher eine Bewilligungspflicht gem § 6 Abs 5 lit d K-NBG.

+7 ZP

*Diskutiert werden könnte, ob der Schutzhüttenbegriff des K-NBG mit jenem der GewO (und/oder des § 33 Abs 3 ForstG) gleichzusetzen ist. Dagegen könnte argumentiert werden, dass die GewO (und das ForstG) Bundesgesetze darstellen. Im Lichte der Zielbestimmungen des § 2 K-NBG (insb Erhalt der Ursprünglichkeit und charakteristischer Tier- und Pflanzenwelt des Nationalparks) ist davon auszugehen, dass es auf das spezifische Kriterium der Bewirtschaftung von Gästen nach der GewO*

s.o. { nicht ankommt, zumal die mit der Errichtung und Änderung solcher Hütten verbundenen Belastungen des Naturhaushalts ähnlich zu der unbewirtschafteter Hütten sein werden.

+ 5 ZP Nicht im K-NBG geregelt ist die sachliche Zuständigkeit. Die Subsidiärregelung des § 2 AVG ist nicht anwendbar, weil sie nur für die Bundesverwaltung gilt. Die Regelungen des K-NBG gehören zum Naturschutzrecht. Diese verfassungsrechtliche Einordnung spricht dafür, im Zweifel gem Art 15 iVm mit Art 101 B-VG eine Zuständigkeit der LReg anzunehmen. Da es um die Kaponighütte als unbewegliches Gut geht, ist dies konkret gem § 3 Z 1 AVG die Ktn LReg.

96+26 ZP

**Frage 2: Erläutern Sie, unter welchen Voraussetzungen die Vorhaben von *Frits Vrijlandt* zulässig sind und welche rechtlichen Schritte er setzen muss. Welche Behörden sind jeweils zuständig?**

### Errichtung der Seilbahn

4 Bei der geplanten Seilbahn handelt es sich um eine Seilschwebebahn (§ 2 Abs 2 Z 2 SeilbG), deren Fahrzeug sich ohne Wechsel der Fahrbahnseite zwischen den Stationen bewegt (Pendelbahn).

12 { *Frits* will mit der Seilbahn Mitarbeiter und Personal für Arbeiten, nicht hingegen Fahrgäste befördern. Daher liegt eine Seilbahn mit Personenbeförderung, die ein Unternehmen lediglich für eigene Zwecke betreibt (nicht öffentliche Seilbahn iSd § 6 Abs 1 SeilbG) vor. Da die Seilbahn nicht ausschließlich der Beförderung von Material, sondern auch von Personen dienen soll, ist sie nicht als Materialseilbahn iSd des § 3 Abs 1 Z 2 SeilbG von dessen Geltungsbereich ausgenommen.

Näher handelt es sich dabei um eine Seilbahn mit beschränkt öffentlichem Verkehr iSd § 6 Abs 3 SeilbG, weil eine über den Werksverkehr iSd § 6 Abs 2 SeilbG hinausgehende Beförderung von Personen stattfindet. Da neben Bediensteten des Seilbahnunternehmens nur Personen, die beruflich mit der Kaponighütte zu tun haben, befördert werden, liegt kein allgemeiner Personenverkehr iSd § 5 SeilbG und daher keine öffentliche Seilbahn vor.

+3 ZP *Obwohl es sich um eine Seilbahn mit beschränkt öffentlichem Verkehr handelt, kommt die Ausnahbestimmung des § 3 Abs 1 Z 3 SeilbG nicht zur Anwendung, weil die Seilbahn 2024 in Betrieb genommen wird. Die Ausnahme gilt nur für jene Seilbahnen mit beschränkt öffentlichem Verkehr, die vor dem 21. 4. 2018 in Betrieb genommen wurden.*

12 { Gem § 16 Abs 1 SeilbG ist für den Bau und Betrieb der vorliegenden Seilbahn keine Konzession gem § 21 SeilbG, sondern eine Genehmigung gem § 110 SeilbG erforderlich. *Frits* ist Seilbahnunternehmer iSd § 4 SeilbG, weil ihm die Verfügungsgewalt über den Bau und den Betrieb der Seilbahn zukommt. Im vorliegenden Verfahren ist die Zuverlässigkeit von *Frits* als Genehmigungswerber sowie dessen finanzielle Lage zu prüfen. Zudem muss er der Behörde die erforderlichen Unterlagen (Genehmigungsantrag, Darstellung des Bauvorhabens, voraussichtliche Projektkosten, Unterlagen bzgl allfälliger notwendiger Rodungen) vorlegen (§ 110 SeilbG).

+2 ZP Weiters sind für den Bau und Betrieb sämtlicher Seilbahnen iSd SeilbG gem § 17 Abs 1 SeilbG sowohl eine Baugenehmigung gem § 31 SeilbG als auch eine Betriebsbewilligung gem §§ 46 ff SeilbG erforderlich. Dies gilt daher auch für Seilbahnen mit beschränkt öffentlichem Verkehr wie der vorliegenden Seilbahn.

6 Die Zuständigkeit für das Genehmigungsverfahren gem § 110 SeilbG ergibt sich aus der Generalklausel des § 14 Abs 1 erster Satz SeilbG. Die Erteilung der Baugenehmigung und der Betriebsbewilligung sind in der demonstrativen Aufzählung des § 14 Abs 1 Z 2 und 3 SeilbG explizit genannt. Zuständige Behörde für Pendelbahnen (und Kabinenbahnen) iSd SeilbG ist daher gem § 14 Abs 1 SeilbG der Bundesminister für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie (BMKUEMIT).

5 *Frits* benötigt für den Betrieb dieser Seilbahn keine Berechtigung nach der GewO, da gem § 2 Abs 1 Z 15 GewO der Betrieb von Eisenbahnunternehmen und von deren Hilfseinrichtungen sowie deren Hilfstätigkeiten einschließlich des Betriebes von Seilbahnen im Sinne des Seilbahngesetzes vom Geltungsbereich der GewO ausgenommen ist. Eine Seilbahn iSd SeilbG liegt hier vor.

15  
+3 ZP Zu prüfen ist, ob für das Vorhaben eine Umweltverträglichkeitsprüfung iSd UVP-G erforderlich ist. Gem § 3 Abs 1 iVm Anhang 1 Z 10 Spalte 3 lit i UVP-G ist der Neubau von Seilbahnen zur Personenbeförderung außerhalb von Schigebieten einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen, wenn ein schutzwürdiges Gebiet der Kategorie A oder B berührt wird und die Seilbahn eine schräge Länge von mind 3 km aufweist. Anhang 2 des UVP-G nennt als Gebiet der Kategorie A („besonderes Schutzgebiet) beispielhaft auch bestimmte nach landesrechtlichen Vorschriften als Nationalpark ausgewiesene, genau abgegrenzte Gebiete. Kategorie B umfasst die Alpinregion. Laut SV liegen zumindest Teile der geplanten Seilbahn im Gebiet des Nationalparks Hohe Tauern und „berühren“ daher ein Gebiet der Kategorie A iSd Anhang 2 zum UVP-G. *Die unmittelbar bis zur Kaponighütte (2049 m) führende Seilbahn liegt zumindest zum Teil auch in der Alpinregion, welche an der Kampfzone (etwa ab 2000 m Seehöhe) des Waldes iSd § 2 Abs 2 ForstG beginnt.* Da die Seilbahn zur Versorgung der Kaponighütte mit 2959 m eine schräge Länge von unter 3000 m aufweist, ist dieses Vorhaben dennoch keiner Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen.

5  
+5 ZP Die Errichtung des Teils der Seilbahn, der im Bereich der Kernzone des Nationalparks Hohe Tauern liegt, ist gem § 6 Abs 5 lit f K-NBG mit einer Bewilligung zulässig, da die Seilbahn der Versorgung der Schutzhütte dient. *Nicht im K-NBG geregelt ist die sachliche Zuständigkeit. Die verfassungsrechtliche Zuordnung zum Naturschutzrecht spricht dafür, im Zweifel gem Art 15 iVm mit Art 101 B-VG eine Zuständigkeit der LReg anzunehmen. Da es um die Kaponighütte als unbewegliches Gut geht, ist dies konkret gem § 3 Z 1 AVG die Ktn LReg.*

6 Gem § 8 Abs 2 K-NBG hat die LReg mit VO für die Außenzone verbotene oder bewilligungspflichtige Maßnahmen festzusetzen. Dies ist durch die Verordnung der Ktn LReg vom 4. 11. 1986 über den Nationalpark Hohe Tauern geschehen. Die Errichtung einer Seilbahn mit beschränkt öffentlichem Verkehr ist nach § 12 der VO bewilligungspflichtig. Zuständig ist die BH Spittal an der Drau gem § 12 der VO iVm § 3 Z 2 AVG.

### Abholzen des Waldes

12  
+ 3 ZP Die Errichtung der Trasse der Seilbahn und das damit verbundene „Abholzen“ des Waldstücks stellt eine Rodung iSd § 17 Abs 1 ForstG dar. Schon die bloße Nutzung des Waldboden zu anderen Zwecken als für solche der Waldkultur (hier Nutzung als Seilbahntrasse) genügt, für das Vorliegen einer Rodung. Da die Rodungsfläche laut SV 1070 m<sup>2</sup> und somit mehr als 1000 m<sup>2</sup> beträgt, bedarf es gem § 17a Abs 1 Z 1 ForstG einer Rodungsbewilligung. Eine Rodungsbewilligung kann erteilt werden, wenn ein besonderes öffentliches Interesse an der Erhaltung dieser Fläche als Wald nicht entgegensteht (§17 Abs 2 ForstG). Da laut SV „der betroffene Waldbereich ohnedies vom Borkenkäfer befallen ist und die Bäume schon aus diesem Grund gefällt werden müssten“, ist ein öffentliches Interesse an der Walderhaltung wohl zu verneinen. *Dagegen könnte man einwenden, dass ein faktisches nicht mehr Vorhandensein der Bäume allein nicht rechtfertigt, den Waldboden iSd § 17 ForstG für andere Zwecke als solche der Waldkultur zu verwenden und vielmehr eine Wiederaufforstung angebracht wäre. Diesfalls wäre eine Interessenabwägung zwischen der Walderhaltung und dem Bau der Seilbahn vorzunehmen.* *Frits* ist gem § 19 Abs 1 Z 2 ForstG berechtigt, den Rodungsantrag einzubringen, weil er durch die vertragliche Einigung über die Nutzung der Waldfläche mit dem Waldeigentümer zum obligatorisch Berechtigten an der betroffenen Waldfläche geworden ist.

6 Zuständige Behörde wäre gem § 170 Abs 1 ForstG grundsätzlich die Bezirksverwaltungsbehörde. Ist in sonstigen Angelegenheiten des Bundes, die in einem sachlichen Zusammenhang mit einem nach dem ForstG durchzuführenden Verfahren stehen, nach den für diese Angelegenheiten geltenden

S.0.

Vorschriften eine Behörde höherer Instanz zuständig als nach den Bestimmungen des ForstG, so wird zur Entscheidung auch nach diesem Bundesgesetz die entsprechend höhere Instanz zuständig (§ 170 Abs 2 ForstG). Da im Verfahren zur Erteilung der Bewilligungen nach dem SeilbG wie erwähnt der BMKUEMIT zuständig ist, obliegt die Entscheidung über die Rodungsbewilligung im Zusammenhang mit der Errichtung der Seilbahn dem diesbezüglich sachlich zuständigen Bundesminister. Dies ist gem der Vollzugsklausel des § 185 Abs 1 ForstG iVm der Anlage Teil 2 Abschnitt K Z 2 BMG der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Regionen und Wasserwirtschaft.

+3 ZP

*Da sich die Rodung auf die Außenzone des Nationalparks beschränkt und derartige Vorhaben gem § 11 der Verordnung der Ktn LReg vom 4. 11. 1986 über den Nationalpark Hohe Tauern weder verboten noch nach § 12 VO Hohe Tauern bewilligungspflichtig sind, ist keine Bewilligung aus nationalparkrechtlicher Sicht erforderlich.*

### **Benützung der Forststraße**

5

Das von *Frits* geplante Befahren der Forststraße mit für den Lastentransport adaptierten Mountainbikes fällt nicht in den Anwendungsbereich des § 33 Abs 1 ForstG, welcher das Betreten des Waldes zu Erholungszwecken gestattet. Zum einen stellt das Befahren des Waldes (in diesem Fall der Forststraße) kein „Betreten“ des Waldes iSd § 33 Abs 1 ForstG dar, sondern ist gem § 33 Abs 3 ForstG ausdrücklich davon ausgenommen. Zum anderen ist mit den angestrebten Transporten kein „Erholungszweck“ verbunden. Die Fahrten sollen vielmehr der Versorgung der Kaponighütte dienen.

8

Gem § 33 Abs 3 ForstG ist das Befahren von Forststraßen grds nur mit Zustimmung des Erhaltes der Forststraße zulässig. Dies gilt aufgrund des undifferenzierten Wortlauts für sämtliche Fahrzeuge, daher auch für die von *Frits* vorübergehend zur Versorgung der Hütte eingesetzten Mountainbikes. Die Zustimmung müsste daher bei der Österreichische Bundesforste AG eingeholt werden. Gem der Ausnahmeregelung des § 33 Abs 4 hat der Erhalter der Forststraße (hier daher die Österreichische Bundesforste AG) das Befahren dieser ua zur Versorgung von über die Forststraße erreichbaren Schutzhütten zu dulden, sofern es die sonstige Bewirtschaftung des Waldes zulässt.

+7 ZP

*Fraglich erscheint, ob im vorliegenden Fall die Schutzhütte über die Forststraße iSd § 33 Abs 4 ForstG „erreichbar ist“, da die Forststraße nicht bis zur Hütte führt. Dass die Schutzhütte „über“ die Forststraße erreichbar sein muss, schließt nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht aus, dass eine Kombination mit einer anderen Fortbewegungsart (hier: Wandersteig auf die Kaponighütte) erforderlich ist, um die Hütte zu erreichen. Der Wortlaut des § 33 Abs 4 ForstG verlangt auch nicht, dass die Erreichbarkeit über die Forststraße die einzige Möglichkeit darstellt. Andererseits könnte man bei einer engeren Interpretation der Erreichbarkeit „über“ die Forststraße zum Ergebnis gelangen, dass diese zumindest unmittelbar zur Hütte führen muss.*

16

### **Frage 3: Wer hat über die Höhe des Entgelts zu entscheiden? Dürfte auch die Österreichische Bundesforste AG einen diesbezüglichen Antrag stellen?**

7

Der Österreichische Bundesforste AG steht als Erhalter der Forststraße ein Anspruch auf eine dem Umfang der Benützung der Forststraße entsprechende Entschädigung für vermögensrechtliche Nachteile gem § 33 Abs 4 ForstG zu. Hinsichtlich der Durchsetzbarkeit verweist § 33 Abs 4 letzter Satz ForstG auf § 14 Abs 1 dritter bis sechster Satz ForstG, wonach über die Höhe der Entschädigung die Behörde entscheidet. § 33 Abs 4 ForstG räumt *Frits* ein Recht auf Benützung der Forststraße zum ausgewiesenen Zweck ein und verpflichtet ihn gleichzeitig zur Zahlung der Entschädigung.

9

Sowohl *Frits* als auch die Österreichische Bundesforste AG haben aufgrund des § 33 Abs 4 ForstG ein rechtliches Interesse daran, dass diese Entschädigung angemessen ist. Gem § 8 AVG sind dabei beide Parteien im Verfahren über die Bemessung der Entschädigung gem § 33 Abs 4 iVm § 14 Abs 1 ForstG und daher berechtigt, einen Antrag auf Bemessung der Entschädigung durch die Behörde zu stellen. In diesem Fall hat aufgrund der subsidiären Zuständigkeitsklausel des § 170 Abs 1 ForstG die örtlich zuständige BVB, gem § 3 Z 1 AVG daher die BH Spittal an der Drau zu entscheiden.

32+8 ZP

**Frage 4: Besteht für die Österreichische Bundesforste AG eine Möglichkeit, „bis zum VfGH zu gehen“? Ist die Auffassung von *Ankögel* zutreffend?**

9

+3 ZP

Die Parteien haben die Möglichkeit innerhalb eines Jahres nach Rechtskraft des Bescheides die Bemessung der Entschädigung bei dem Bezirksgericht, in dessen Sprengel der Wald liegt, zu beantragen (§ 33 Abs 4 letzter Satz iVm § 14 Abs 1 dritter bis sechster Satz ForstG) Damit liegt eine sukzessive Zuständigkeit eines ordentlichen Gerichts vor. Mit der Anrufung des BG tritt der verwaltungsbehördliche Bescheid ex lege außer Kraft und die Sache hört auf eine Verwaltungsangelegenheit zu sein. In weiterer Folge sind nicht die Verwaltungsgerichte zuständig. *Eine Bescheidbeschwerde gem Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG ist unzulässig.* Auch eine Erkenntnisbeschwerde an den VfGH nach Art 144 B-VG scheidet daher aus. *Es gilt der Instanzenzug der ordentlichen Gerichtsbarkeit.*

5

Die Österreichische Bundesforste AG könnte aus Anlass eines Rechtsmittels gegen die erstinstanzliche Entscheidung des BG über die Bemessung der Entschädigung einen Parteienantrag auf Normenkontrolle gem Art 140 Abs 1 Z 1 lit d B-VG beim VfGH stellen, wenn sie behauptet, durch die Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes in ihren Rechten verletzt worden zu sein. Laut SV behauptet die Österreichische Bundesforste AG eine derartige Rechtsverletzung, indem sie die Verfassungswidrigkeit der Benützungrechte durch andere Personen geltend macht.

6

+2 ZP

*Ankögel* erblickt im Legalservitut des § 33 Abs 4 ForstG eine Verletzung im Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums (Art 5 StGG, Art 1 I. ZPMRK). Dieses wirtschaftliche Grundrecht kommt nicht nur natürlichen, sondern auch juristischen Personen und somit der Österreichische Bundesforste AG zu. *Dass diese Gesellschaft im Alleineigentum des Bundes steht (vgl § 2 Abs 5 BundesforsteG), ändert daran nichts.*

12

+3 ZP

Durch die Einräumung eines Rechts zur Benützung des Eigentums der Österreichische Bundesforste AG wird jedenfalls in dieses Grundrecht eingegriffen. Das Eigentumsrecht umfasst auch die Befugnis, andere von der Benutzung des Eigentums auszuschließen. Es handelt sich um eine Eigentumsbeschränkung. Dieser Eigentumseingriff ist aber mit Rettungseinsätzen und der Versorgung von Schutzhütten auf recht eng umgrenzte Fälle beschränkt. Beide Zwecke liegen auch erkennbar im öffentlichen Interesse. Die Bewirtschaftung von Schutzhütten zur Vermeidung alpiner Gefahren und der damit einhergehenden Beherbergung und Versorgung von Bergsteigern und Wanderern liegt jedenfalls im öffentlichen Interesse, weil sie deren Sicherheit dient und sowohl den Tourismus als auch die Gesundheit der Bevölkerung fördert. Durch die Versorgung von Schutzhütten über Forststraßen wird vermieden, dass diese aufgrund ihrer exponierten Lage nicht oder nur unter wirtschaftlich unvertretbaren Bedingungen sowie durch massive Umwelteingriffe (zB Helikopterflüge) versorgt werden. Der Eingriff durch Mitbenützung einer bereits vorhandenen Forststraße beschränkt sich auf das unbedingt notwendige Maß und ist gem § 33 Abs 4 ForstG nur zulässig, soweit es die ordnungsgemäße Bewirtschaftung des Waldes zulässt. Zudem ist eine Entschädigungspflicht explizit angeordnet. Insgesamt erscheint daher auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt, weshalb durch diese Regelung der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz nicht verletzt wird.

26+5 ZP

**Frage 5: Beurteilen Sie das Verhalten des *Frits* aus verwaltungsrechtlicher Sicht!**

Zu diskutieren ist, ob der Umstand, dass *Frits* Hund *Luigi* ohne Leine vor der Kaponighütte liegt, schon ein Freilaufenlassen iSd § 6 Abs 3 lit e K-NBG darstellt. Fraglich erscheint ob unter diesem Verbot eine generelle Pflicht zu verstehen ist, den Hund jederzeit an einer Leine zu führen oder ob bloß allgemein eine jederzeitige Beherrschung des Tiers gegeben sein muss. Zudem erscheint es fraglich, inwiefern es als freies Laufen lassen eines Hundes in der Kernzone eines Nationalparks iSd § 6 Abs 3 lit e K-NBG gilt, wenn ein Hund sich ohne Leine im unmittelbaren Nahebereich einer Hütte (hier *Luigi* vor der Kaponighütte) aufhält. *Im Hinblick auf das Ziel der Bewahrung der Tier- und Pflanzenwelt im Nationalpark Hohe Tauern iSd § 2 Abs 1 lit b K-NBG und des Umstands, dass die Hütte eine gewerbliche Betriebsanlage iSd §§ 74 ff GewO darstellt, ist zwar davon auszugehen, dass das gegenständliche Verbot innerhalb dieser nicht gilt.* Was den hier relevanten Nahebereich der Kaponighütte betrifft, wird darauf abzustellen sein, ob dieser etwa durch eine Terasse oder Eingangsstufen der Hütte zuzuordnen ist. Verneinendfalls ist die Strafbarkeit des *Frits* gem § 6 Abs 3 lit e K-NBG wohl zu bejahen.

10

+3 ZP

8

Die Beförderung der verletzten Urlauberin Frederike Isensee mit der Seilbahn des *Frits* könnte einen Verstoß gegen § 99 SeilbG darstellen, wonach das Seilbahnunternehmen verpflichtet ist, die Seilbahnanlage nach Maßgabe der Rechtsvorschriften bzw der Genehmigung gemäß § 110 zu betreiben. Die Genehmigung nach § 110 SeilbG bezieht sich auf eine Seilbahn mit beschränkt öffentlichem Verkehr gem § 6 Abs 1 SeilbG. Frederike Isensee gehört nicht zu dem Personenkreis, der mit einer solchen Seilbahn befördert werden darf. Sie ist bloß Gast der Hütte und weder beim Seilbahnunternehmen noch bei der Hütte beschäftigt. Die Beförderung der Frederike entgegen der Genehmigung der Seilbahn stellt daher einen Verstoß des *Frits* gegen das SeilbG dar.

8

+2 ZP

*Frits* verwirklicht durch den Verstoß gegen § 99 SeilbG den Tatbestand der Strafbestimmung des § 113 Abs 2 SeilbG. Allerdings beruht diese Pflichtverletzung auf der Verletzung der Frederike Isensee durch einen Hundebiss. In Anbetracht der schwerwiegenden gesundheitlichen Folgen die aus einem Hundebiss resultieren können wird man davon ausgehen können, dass *Frits* durch sein Verhalten eine unmittelbare Gefahr für die Gesundheit als Rechtsgut der Frederike abwehrt, womit sein Verhalten zumindest entschuldigt und daher nicht strafbar ist (§ 6 erster Halbsatz VStG). Es wird in diesem Fall ein rechtfertigender Notstand iSd § 6 zweiter Halbsatz VStG vorliegen, da die „Rettung“ von Frederike sogar gem § 94 Abs 1 StGB gesetzlich geboten ist.

38+24 ZP

**Frage 6: Beurteilen Sie die Rechtmäßigkeit der von Bürgermeister *Hollercek* getroffenen Anordnung!**

Der Bürgermeister ist VwBeh und stützt sich offenkundig auf die Ermächtigung des § 91 K-AGO, welcher eine einseitig von der Gemeinde zu begründende rechtliche Verpflichtung zu derartigen Diensten vorsieht. Die Sanktion bei Nichtbefolgung besteht gem § 91 K-AGO in der Verpflichtung zur Einzahlung eines von der Gemeinde festzusetzenden Betrags in die Gemeindekasse, damit ist der Akt jedenfalls hoheitlich und normativ Obgleich laut SV mit allen Gemeindebürgern von Obervellach und Mallnitz insgesamt ein unbestimmter Adressatenkreis betroffen ist, erfolgt die Anordnung der Verpflichtung ausschließlich individuell gegenüber einzelnen Personen, welchen ein RSb-Brief zugestellt wurde. Er ist damit iSd verfassungsrechtlichen Rechtsquellensystems als Bescheid zu qualifizieren.

10

+2 ZP

+6 ZP

*Grundsätzlich ist das AVG gem der Generalklausel des Art I Abs 2 Z 1 EGVG anwendbar. Es ist aus dem SV nicht erkennbar, ob alle Formerfordernisse des AVG eingehalten wurden. Diese Frage hat allerdings nur für die Rechtmäßigkeit des Aktes, hingegen nicht für dessen Bescheidqualität Bedeutung. Gegen die Normativität könnte argumentiert werden, dass der Betroffene im Ergebnis*

s.o.

zwischen der Arbeitspflicht und einer Geldzahlungspflicht wählen kann. Dies ändert im Ergebnis nichts. Letztlich besteht eine normative Rechtsfolge in der Möglichkeit der Vollstreckung des Bescheids nach dem gem Art I EGVG ebenfalls anwendbaren VVG.

10

+ 2 ZP

§ 91 K-AGO ermöglicht es der Gemeinde, für Gemeindeforderungen Hand- und Zugdienste zu verlangen. Die Beseitigung der Folgen eines schweren Unwetters im Gemeindegebiet dient zweifellos Gemeindeforderungen. Auch die Wiederherstellung eines öffentlichen Wanderwegs in einer Tourismusgemeinde fällt wohl darunter. Fraglich erscheint, ob dies auch für die Reparatur der Seilbahn gilt, welche im Eigentum eines privaten Unternehmers steht und ausschließlich der Erreichbarkeit und der Versorgung dessen Hütte dient. Die Seilbahn ist als nicht öffentliche Seilbahn auch nicht für die Allgemeinheit benutzbar. Dies spricht gegen die Zulässigkeit. Der Adressatenkreis der Bescheide ist zT nicht vom Gesetz gedeckt, da die Verpflichtung alle Gemeindebürger von Obervellach und Mallnitz im Alter von 18 bis 55 J erfasst und § 91 K-AGO nur eine Verpflichtung eines „Haushaltsvorstands“ zulässt. Die Länge von zwei Arbeitstagen erscheint zulässig, weil das Gesetz maximal 3 Tagschichten vorsieht.

3

+4 ZP

Obleich nicht deutlich in § 91 K-AGO normiert geht das Gesetz offenbar davon aus, dass jede Gemeinde nur ihre eigenen Gemeindebürger verpflichten kann. Dies ergibt sich aus der Systematik des § 91 K-AGO, der Formulierungen wie „Die Gemeinde“ und „in einer Gemeinde“ verwendet, sowie aus der territorialen Abgrenzung der Rechtssetzungsbefugnisse der einzelnen Gemeinden. Die Verschreibung gegenüber vom Gesetz nicht erfassten Personen (und allenfalls auch auf die nur privaten Zwecken dienende Seilbahn) könnte als eine derart qualifizierte Gesetzeswidrigkeit qualifiziert werden, dass eine Verletzung des Gleichheitssatzes durch Willkür vorliegt.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht stellt sich die Frage, ob durch die Verpflichtung zur Mitwirkung an der Beseitigung der Unwetterschäden in das Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit nach Art 4 MRK eingegriffen wird. Für das Vorliegen von Pflichtarbeit spricht der unentgeltliche Charakter: die Befreiung von einer Abgabe und die Karte für das Schwimmbad reichen wohl nicht aus, um der Verpflichtung den unentgeltlichen Charakter zu nehmen. Gegen die Erfassung von Art 4 MRK spricht hingegen, dass der EGMR eine Androhung abschreckender Sanktionen bzw einen ungerechten und unterdrückenden Charakter der Arbeitsverpflichtung verlangt, was hier nicht vorliegt.

15

+10 ZP

Fraglich erscheint die Qualifikation als Zwangs- oder Pflichtarbeit auch deswegen, weil Art 4 Abs 3 MRK als Interpretationshilfe gewisse Tätigkeiten explizit von diesem Begriff ausnimmt. In Betracht kommt zum einen Art 4 Abs 3 lit c MRK, der jede Dienstleistung im Falle von Notständen und Katastrophen, die das Leben oder das Wohl der Gemeinschaft bedrohen, erfasst. Hier liegen schwere Schäden an der Infrastruktur im Ortsgebiet von Obervellach durch das Unwetter vor, die möglichst rasch zu beheben sind. Im Ergebnis erscheint diese Definition daher erfüllt. Fraglich erscheint allerdings die Ausdehnung dieser Verpflichtung auf die Behebung der Schäden an der Seilbahn, da deren vorübergehende Funktionsuntüchtigkeit keine unmittelbare Gefahr für die Dorfgemeinschaft bildet. Der Begriff des „Wohl der Gemeinschaft“ in Art 4 Abs 3 lit c MRK geht wohl nicht so weit, Beeinträchtigungen des Tourismus zu erfassen, wirtschaftliche Schäden allein reichen nicht aus.

Erwogen könnte auch werden, ob eine „Arbeit oder Dienstleistung, die zu den normalen Bürgerpflichten gehört“ iSd Art 4 Abs 3 lit d MRK vorliegt. Im konkreten Fall dient die Arbeitsverpflichtung zwar der Behebung von Katastrophenschäden. Der Bürgermeister stützt sich aber auf eine allgemeine Rechtsgrundlage, die zu Tätigkeiten für die Gemeinde für bis zu drei Arbeitstage im Jahr verpflichtet (§ 91 K-AGO). Trotz des konkreten Anlasses bezieht sich die Verpflichtung auf Gemeindeforderungen (vgl oben zur gegenteiligen Sichtweise hinsichtlich der Seilbahn) und geht über das gesetzliche Jahreshöchstmaß nicht hinaus.

Im Ergebnis erscheint daher jedenfalls hinsichtlich der Reparatur der Gemeindeinfrastruktur sowohl die Definition des Art 4 Abs 3 lit c MRK (Dienstleistung im Falle von Notständen und Katastrophen)

S.O.

als auch des Art 4 Abs 3 lit d MRK (normale Bürgerpflichten) erfüllt. Es wird daher diesbezüglich nicht in das Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit gem Art 4 MRK eingegriffen. Hinsichtlich der Reparatur der Seilbahn ist die Annahme eines Eingriffs in das Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit vertretbar.

62+25 ZP

**Frage 7: Verfassen Sie eine Entscheidung über das Rechtsmittel gegen diesen Bescheid!**

Bundesverwaltungsgericht

Erdbergstraße 192-196

1030 Wien

GZ: W-Geschäftszahl

Wien, 29. 11.2024

6

Herrn

Frits Vrijlandt

Dorfplatz 40

9822 Mallnitz

**IM NAMEN DER REPUBLIK**

**Erkenntnis**

5

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch seine(n) Richter(in) (Name des Kandidaten) über die Beschwerde des Frits Vrijlandt, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie vom 23. 9. 2024, GZ (Geschäftszahl), zugestellt am 27. 9. 2024 betreffend die Entziehung der Betriebsbewilligung für eine nichtöffentliche Seilbahn, zu Recht erkannt:

**Spruch:**

8

I. Gem § 50 iVm § 28 Abs 1 VwGVG iVm wird der Beschwerde Folge gegeben und der Bescheid ersatzlos behoben.

II. Gegen diese Entscheidung ist gem § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

## Begründung

I. Aufgrund des Beschwerdevorbringens, des Verfahrensaktes und der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung steht folgender Sachverhalt fest:

Sachverhalt (Verweis auf die Angabe genügt)

II. Zu diesem Ergebnis gelangt das Bundesverwaltungsgericht aufgrund folgender Beweismittel und für die Beweiswürdigung maßgebender Erwägungen:

III. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

*Das Bundesverwaltungsgericht ist gem Art 131 Abs 2 erster Satz B-VG zuständig für Beschwerden nach Art 130 Abs 1 B-VG, wenn es sich um Rechtssachen handelt, die Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes betreffen, welche auch unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden. Gem Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG ist das Verkehrswesen bezüglich der Eisenbahn in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache. Es fällt weiters unter den Begriff des Verkehrswesens iSd Art 102 Abs 2 B-VG und kann daher unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden. Zuständige Behörde für die Entziehung von Betriebsbewilligungen von Pendelbahnen und Kabinenbahnen ist gem § 14 Abs 1 Z 3 SeilbG der Bundesminister für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie (BMKUEMIT). Durch die Normierung der Zuständigkeit der Ministerialinstanz in § 14 Abs 1 SeilbG wurde von der Ermächtigung in Art 102 Abs 3 B-VG, eine mittelbare Bundesvollziehung vorzusehen, nicht Gebrauch gemacht; vielmehr begründet die Vollziehung durch den zuständigen BM das Vorliegen von unmittelbarer Bundesverwaltung. Daher ist das BVwG zuständig.*

*Vertretbar wäre es aber auch aufgrund des Umstandes, dass die §§ 13 und 14 SeilbG ein differenziertes Zuständigkeitssystem vorsehen (zT BMKUEMIT, zT LH) anzunehmen, dass bloß bestimmte Rechtssachen und nicht eine „gesamte Angelegenheit“ iSd Art 102 Abs 2 B-VG in unmittelbarer Bundesverwaltung zu vollziehen ist. Unter dieser Prämisse wäre gem Art 131 Abs 1 B-VG iVm § 3 Abs 1 VwGVG das LVwG Kärnten zuständig. [gleichwertige Bepunktung wie Zuständigkeitsbegründung des BVwG]*

*Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Da eine Senatsentscheidung in den einschlägigen Bundesgesetzen nicht vorgesehen ist, liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.*

3

+10 ZP

*10 alternative ZP bei entsprechend begründeter Annahme der Zuständigkeit des LVwG*

+2 ZP

5

Die belangte Behörde stützt ihren Bescheid auf § 14 Abs 1 Z 3 SeilbG, der für die Erteilung und Entziehung der Betriebsbewilligungen ua für Pendelbahnen die Zuständigkeit der BMKUEMIT vorsieht. Dabei handelt es sich aber lediglich um eine Zuständigkeitsbestimmung und nicht um eine materielle Ermächtigung zur Erlassung eines entsprechenden Bescheides. Eine ausdrückliche Berechtigung zur Entziehung von Betriebsbewilligungen ist im SeilbG nicht vorgesehen.

14

+3 ZP

Darüber hinaus wird § 68 Abs 3 AVG als Grundlage angeführt, der zur Abänderung von Bescheiden insoweit ermächtigt, als dies zur Beseitigung von das Leben oder die Gesundheit von Menschen gefährdenden Missständen erforderlich ist. Die Behörde hat hierbei mit möglichster Schonung erworbener Rechte vorzugehen. In der Sache begründet die Behörde das Vorliegen der Voraussetzungen damit, dass der Beschwerdeführer die Seilbahn nach Behebung des Schadens nur nach einer zusätzlichen Überprüfung und der Erteilung einer dafür erforderlichen Bewilligung wieder in Betrieb nehmen hätte dürfen. Damit nimmt die Behörde offenbar an, dass der Bf gegen § 91 Abs 2 SeilbG verstoßen habe, wonach der Betrieb nur mit Bewilligung durch die Behörde und nur dann wieder aufgenommen werden darf, wenn die Sicherheit und Ordnung des Seilbahnbetriebes und Seilbahnverkehrs gewährleistet sind. § 91 Abs 2 SeilbG ist aber in systematischem Zusammenhang mit § 91 Abs 1 SeilbG zu interpretieren, wonach die Behörde die gänzliche oder teilweise Einstellung zu verfügen hat, wenn die Sicherheit des Seilbahnbetriebes nicht mehr gegeben ist oder die begründete Annahme besteht, dass die Sicherheit oder Gesundheit von Personen gefährdet wird. Aufgrund des vom Bundesverwaltungsgericht festgestellten Sachverhalts ist ein Bescheid über die Verfügung der Einstellung gem § 91 Abs 1 SeilbG nie ergangen. Entgegen der hier von der bel Beh vertretenen Auffassung setzt das Erfordernis einer Bewilligung einer Behörde zur Wiederaufnahme des Seilbahnbetriebes gem § 91 Abs 2 SeilbG die vorherige Erlassung eines Einstellungsbescheides gem § 91 Abs 1 SeilbG voraus. Der Bf war daher berechtigt, den Betrieb der Seilbahn wiederaufzunehmen, ohne dafür eine behördliche Bewilligung einzuholen.

+4 ZP

Insofern die bel Beh ihr Vorgehen auf die Abänderung von Bescheiden gem § 68 Abs 3 AVG stützt, stellt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass diese Bestimmung nach der Judikatur des VwGH auch die gänzliche Aufhebung eines Bescheides rechtfertigen würde, aber nach dem festgestellten Sachverhalt kein das Leben oder die Gesundheit gefährdender Missstand iSd § 68 Abs 3 AVG vorliegt.

6  
+3 ZP

Im Übrigen weist das Bundesverwaltungsgericht darauf hin, dass für den Fall, dass die bel Beh der Meinung ist, dass die Sicherheit des Seilbahnbetriebes oder die Sicherheit und Gesundheit von Personen gefährdet wird, nach dem oben zitierten § 91 Abs 1 SeilbG vorgehen und eine Einstellung des Betriebs verfügen müsste. Durch einen solchen Bescheid würde auch in die subjektiven Rechte des Bf weniger eingegriffen werden. Die von der bel Beh gewählte Vorgangsweise einer auf § 68 Abs 3 AVG gestützten Entziehung der Betriebsbewilligung ist nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts auch schon deswegen mit Rechtswidrigkeit belastet, weil die Beh gem § 68 Abs 3 letzter Satz AVG bei solchen Bescheiden mit möglichster Schonung erworbener Rechte vorzugehen hat.

1 Aufgrund der genannten Erwägungen war spruchgemäß zu entscheiden.

4 IV. 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 ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. [Auch die Begründung der Zulässigkeit der ordentlichen Revision wird akzeptiert]

#### **Belehrung gem § 30 VwGVG**

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Bundesverwaltungsgericht einzubringen.

6  
+3 ZP

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen. Es ist eine Eingabegebühr von jeweils Euro 240,00 zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Verfahrenshilfe zu beantragen.

Es besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr zulässig ist.

2

Als Einzelrichter(in)  
des Bundesverwaltungsgerichts

[Unterschrift]

1

(Name des/der Kandidaten/Kandidatin)

Ergeht an:

1

Frits Vrijlandt, Dorfplatz 40, 9822 Mallnitz

Bundesministerium für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und

Technologie, Radetzkystraße 2, 1030 Wien

**36+31 ZP**

**Frage 8: Welche rechtliche Bedeutung haben die von *Frits* vorgefundenen Informationen?**

16

+6 ZP

Abgedruckt ist ein Beschluss der BReg (in der Praxis auch als Ministerrat bezeichnet). Inhalt dieses Beschlusses ist eine Präzisierung des Begriffs des „besonderen Interesses der Republik“, der in der Verfassungsbestimmung des § 10 Abs 6 StbG als eine Voraussetzung für einen Beschluss der BReg („Bestätigung“) genannt ist, welcher für den erleichterten Erwerb der Staatsbürgerschaft erforderlich ist. Durch eine solche Präzisierung werden schlussendlich durch die BReg bindende Kriterien für die Verleihung der Staatsbürgerschaft „im besonderen Interesse der Republik“ festgelegt, dadurch hat der Beschluss normativen Charakter. Diese Festlegung betrifft die Voraussetzungen für die Erlassung eines hoheitlichen Verwaltungsaktes, nämlich eines Bescheides damit steht außer Zweifel, dass es sich dabei selbst um einen hoheitlichen Akt handelt. Der vorliegende Beschluss richtet sich an Staatsbürgerschaftswerber, für die das vereinfachte Verfahren gem § 10 Abs 6 StbG in Betracht kommt. Somit liegt ein genereller Adressatenkreis vor, der Rechtsunterworfenen betrifft. Es handelt sich daher um keine generelle Weisung iSd Art 20 Abs 1 B-VG. Im Ergebnis liegt eine Durchführungsverordnung iSd Art 18 Abs 2 B-VG vor, die den Begriff des besonderen Interesses der Republik iSd § 10 Abs 6 StbG präzisiert.

+6 ZP

*Es handelt sich nicht um eine VO gem § 10 Abs 7 StbG, zu deren Erlassung die BReg ausdrücklich ermächtigt ist. Die VO gem § 10 Abs 7 StbG betreffen nämlich das Verfahren zur Erlassung einer Bestätigung der BReg nach § 10 Abs 6 StbG. Die Präzisierung einer Erteilungsvoraussetzung betrifft aber keine verfahrensrechtliche Frage, sondern eine solche des materiellen Rechts.*

6

+ 4 ZP

Gem § 4 Abs 1 Z 2 BGBIG ist das BGBI II ua zur Verlautbarung von VO der BReg bestimmt. Damit besteht eine Verpflichtung, eine solche VO im BGBI II kundzumachen. *Dies ergibt sich auch daraus, dass § 4 Abs 1 Z 8 BGBIG von „den im Bundesgesetzblatt II zu verlautbarenden Rechtsvorschriften spricht“.* Im Ergebnis ist die vorliegende VO der BReg daher in gesetzwidriger Weise kundgemacht worden. Allein dieser Umstand führt dazu, dass der VfGH gem Art 139 Abs 3 B-VG die gesamte VO aufzuheben hat.

+6 ZP

*Der vorliegende Kundmachungsmangel geht aber nicht so weit, dass von einem absolut nichtigen Verwaltungsakt und somit vom Nichtvorliegen einer VO auszugehen ist. Die Kundmachung auf der Homepage des grundsätzlich für Staatsbürgerschaftsangelegenheiten zuständigen BMI erfüllt jedenfalls das nach der Jud des VfGH erforderliche Kundmachungsminimum. Allerdings liegt keine gehörige Kundmachung iSd Art 89 Abs 1 B-VG vor, weshalb die VO zwar von den VwG, dem VwGH und dem VfGH, nicht aber von den ordentlichen Gerichten anzuwenden ist.*

6 Art 18 Abs 2 B-VG ermächtigt die Verwaltungsbehörden generell dazu, „auf Grund der Gesetze“ innerhalb ihres Wirkungsbereichs Durchführungsverordnungen zu erlassen. Damit setzt die Erlassung einer DurchführungsVO nicht voraus, dass der einfache Gesetzgeber eine explizite Ermächtigung im Materiengesetz (wie etwa in § 10 Abs 7 StbG) schafft.

8  
+ 4 ZP Grundsätzlich erscheint es daher zulässig, Begriffe des StbG durch eine DurchführungsVO iSd Art 18 Abs 2 B-VG zu präzisieren. Gem der Vollzugsklausel des § 66 Z 1 lit a StbG ist mit der Vollziehung des § 10 Abs 6 StbG die BReg betraut. Damit kommt der BReg diesbezüglich auch ein Wirkungsbereich iSd Art 18 Abs 2 B-VG zu. Im Ergebnis erscheint daher auch eine Präzisierung des § 10 Abs 6 StbG durch eine VO der BReg zulässig. *Daran kann auch § 10 Abs 7 nichts ändern, der in einem anderen Zusammenhang eine Verordnungsermächtigung enthält. Ein Umkehrschluss aus § 10 Abs 7 StbG ist im Lichte des Art 18 Abs 2 B-VG aufgrund verfassungskonformer Interpretation nicht vorzunehmen.*

+5 ZP *Eine gegenteilige Position könnte darauf gestützt werden, dass § 10 Abs 6 StbG im Verfassungsrang steht und in der Lehre davon ausgegangen wird, dass verfassungsunmittelbare VO einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage bedürfen.*

**38+17 ZP**

**Frage 9: Beurteilen Sie die Aussage von Tanninger! Kann Frits gegen deren Untätigkeit rechtlich vorgehen?**

5 *Frits* hat den Antrag offenbar bei der Kärntner LReg gestellt. Die sachliche Zuständigkeit der LReg ergibt sich aus der Generalklausel des § 39 Abs 1 StbG (vgl auch die Vollzugsklausel des § 66 Z 2 StbG), die örtliche Zuständigkeit aus § 39 Abs 2 StbG, da *Frits* Hauptwohnsitz in der Kärntner Gemeinde Mallnitz liegt.

6  
+3 ZP Die Entscheidungsfrist beträgt gem § 73 Abs 1 AVG sechs Monate ab Einlangen des Antrags. Sie wurde laut SV überschritten (acht Monate). *Frits* hat gegen diese Untätigkeit ein Rechtsmittel erhoben. Dabei handelt es sich um die Säumnisbeschwerde an das zuständige VwG gem Art 130 Abs 1 Z 3 B-VG iVm § 3 VwGVG. Als Staatsbürgerschaftswerber ist *Frits* Partei iSd § 8 AVG und daher gem Art 132 Abs 3 B-VG zur Geltendmachung der Entscheidungspflicht berechtigt.

6  
+3 ZP Gem Art 11 Abs 1 Z 1 B-VG sind Angelegenheiten der Staatsbürgerschaft in Vollziehung Landessache. *Daran ändert wohl auch die Verfassungsbestimmung des § 10 Abs 6 StbG nichts, die eine Mitwirkung der BReg durch die Bestätigung über das besondere Interesse der Republik vorsieht.* Dadurch liegt keine Angelegenheit vor, die in unmittelbarer Bundesverwaltung iSd Art 131 Abs 2 iVm Art 102 Abs 2 B-VG besorgt werden kann. Gem Art 131 Abs 1 B-VG iVm § 3 Abs 2 Z 1 VwGVG ist das LVwG Kärnten für die Säumnisbeschwerde zuständig.

4 *Tanja Tanninger* ist daher eine Richterin des LVwG Kärnten. Für die VwG gilt gem Art 135 Abs 2 B-VG der Grundsatz der festen Geschäftsverteilung. Laut SV stützt sich ihre Zuständigkeit auf eine Geschäftsverteilung.

8  
+3 ZP *Tanninger* beruft sich in der Sache offenbar darauf, dass sie an der Nichterledigung der Säumnisbeschwerde kein Verschulden trafe. Sie könne ja wegen Fehlens des Beschlusses des Ministerrates nicht entscheiden. Gegen die dadurch vorliegende Untätigkeit des LVwG Kärnten steht *Frits* die Erhebung eines Fristsetzungsantrags an den VwGH gem § 38 VwGG offen. Dass das VwG ein Verschulden an der Säumigkeit trifft, ist für die Zulässigkeit eines Fristsetzungsantrags nicht erforderlich. Voraussetzung dafür ist gem § 38 Abs 1 VwGG lediglich der objektive Ablauf der sechsmonatigen Entscheidungsfrist, was hier der Fall ist, weil bereits sieben Monate vergangen sind. *Das Verschulden des VwG wirkt sich gem § 56 Abs 2 VwGG lediglich auf den Umfang der Ersatzkostenpflicht aus.* Der Fristsetzungsantrag ist daher nicht gem § 30a Abs 8 iVm § 1 VwGG zurückzuweisen.

+8 ZP

*Im Ergebnis ist die Argumentation der Tanja Tanningner auch in der Sache unzutreffend. Nicht nur beim Bescheid der LReg, sondern auch bei der Bestätigung der BReg gem § 10 Abs 6 StbG handelt es sich um einen individuellen hoheitlichen Verwaltungsakt, hinsichtlich dessen Erlassung Säumigkeit vorliegt. Jedenfalls ist im Lichte des verfassungsrechtlichen Rechtsschutzsystems anzunehmen, dass auch die Säumnis der BReg als mitwirkender Behörde Gegenstand des vorliegenden Säumnisbeschwerdeverfahrens ist und das zuständige VwG daher auch über das Vorliegen der besonderen Leistungen gem § 10 Abs 6 StbG zu entscheiden hat.*

4

Im Ergebnis ist der Fristsetzungsantrag daher zulässig. Frits ist als Antragsteller gem § 21 Abs 3 VwGG Partei des Fristsetzungsverfahrens. Der Fristsetzungsantrag ist gem § 24 Abs 1 VwGG beim säumigen VwG Kärnten einzubringen.

5

Der Fristsetzungsantrag ist gem § 38 Abs 4 VwGG darauf gerichtet, dass der VwGH dem säumigen VwG den Auftrag erteilt, innerhalb einer vom VwGH festzusetzenden Frist, die Entscheidung zu erlassen oder anzugeben, warum eine Verletzung der Entscheidungsfrist nicht vorliegt. Eine Durchsetzbarkeit in Form einer Sachentscheidung durch den VwGH besteht nicht.

**GESAMT: 400 Punkte**