

# TE Bwvg Beschluss 2019/7/30 W249 2169178-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.07.2019

## Entscheidungsdatum

30.07.2019

## Norm

AVG §64 Abs2  
AVG §7 Abs1 Z3  
B-VG Art. 133 Abs4  
LFG §24f  
VwGVG §13 Abs1  
VwGVG §13 Abs2  
VwGVG §22 Abs2  
VwGVG §22 Abs3  
VwGVG §28 Abs1  
VwGVG §31 Abs1

## Spruch

W249 2169178-1/30Z

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch die Richterin Mag. Ingrid ZEHETNER als Einzelrichterin über die von XXXX angeregte Aberkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegen den Bescheid der Austro Control vom XXXX , Zl. XXXX :

A)

Dem Ersuchen auf Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde wird nicht stattgegeben.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang

1. Mit dem Bescheid vom XXXX , Zl. XXXX , entschied die Austro Control (im Folgenden "belangte Behörde") über den Antrag des XXXX (im Folgenden "Beschwerdeführer") auf Bewilligung des Betriebes eines unbemannten Luftfahrzeuges der Klasse 1 wie folgt:

"Ihrem Antrag vom XXXX wird stattgegeben und die Betriebsbewilligung für das unbemannte Luftfahrzeug der Klasse 1 gemäß § 24f Luftfahrtgesetz (LFG, BGBl. Nr. 253/1957 idgF) in folgendem Umfang erteilt:

Geltungsbereich: Kategorie A/Einsatzgebiet: im unbesiedelten Gebiet im gesamten Bundesgebiet

Befristung: Die Bewilligung gilt vom Tag der Zustellung bis XXXX .

Betriebszeiten: Montag bis Sonntag von 08:00 - 18:00 Uhr Lokalzeit, nicht jedoch jeweils vor Beginn der bürgerlichen Morgendämmerung oder nach dem Ende der bürgerlichen Abenddämmerung.

Zweck: Private Foto- und Videoaufnahmen

Piloten: XXXX , geb. XXXX

XXXX , geb. XXXX

Umfang der Erlaubnis: Betrieb des unbemannten Luftfahrzeuges mit der Ordnungszahl XXXX bis zu einer maximalen Höhe von 150 m über Grund, in direkter, ohne technische Hilfsmittel bestehender Sichtverbindung zum Piloten."

Diese Bewilligung wurde unter Vorschreibung verschiedener Auflagen erteilt.

2. Gegen den Bescheid vom XXXX erhob der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom XXXX fristgerecht Beschwerde, wobei dieser "insoweit angefochten [wurde], als er eine rechtswidrige Befristung bis XXXX und mehrere rechtswidrige Auflagen bzw. Einschränkungen enthält". In der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht wurden die Anträge gestellt, "dass das BVwG die angefochtene Befristung und die Flugerlaubnis nur zwischen 8 und 18 Uhr sowie die angefochtenen Auflagen aufheben möge und in der Sache entscheiden möge". Weiters wurde eine verfassungsrechtliche Prüfung des LBTH 67 begehrt.

3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde und den Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben vom XXXX , hg. eingelangt am XXXX , vor und erstattete eine Stellungnahme, in der sie zu verschiedenen Beschwerdepunkten Stellung nahm.

4. Die Stellungnahme der belangten Behörde in der Beschwerdevorlage wurde dem Beschwerdeführer am XXXX im Rahmen des Parteiengehörs übermittelt.

5. Am XXXX übersendete der Beschwerdeführer dazu eine Stellungnahme.

6. Die Stellungnahme des Beschwerdeführers wurde der belangten Behörde am XXXX im Rahmen des Parteiengehörs zugeschickt. Es erfolgte keine Äußerung.

7. Am XXXX fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an der der nicht-anwaltliche, bevollmächtigte Vertreter des Beschwerdeführers sowie zwei Vertreterinnen der belangten Behörde teilnahmen.

8. Mit Erkenntnis vom XXXX entschied das Bundesverwaltungsgericht über die Beschwerde des Beschwerdeführers: In Spruchpunkt I. wurde der Beschwerde gemäß § 24f LFG insofern stattgegeben, dass der Spruchpunkt "Betriebszeiten" des angefochtenen Bescheides nunmehr zu lauten habe: "Täglich ab nach Beginn der bürgerlichen Morgendämmerung (BCMT) bis vor Ende der bürgerlichen Abenddämmerung (ECET). Die Berechnung des jeweiligen Dämmerungsbeginns nach BCMT und ECET ist aufgrund der Zeitangaben jenes, in den im Luftfahrthandbuch Österreich zur jeweils aktuellen Fassung angegebenen Tabellen, angeführten Flugplatzes zu errechnen, der dem Betriebsort des unbemannten Luftfahrzeugs am nächsten gelegen ist."

In Spruchpunkt II. wurde angeordnet, dass hinsichtlich der Befristung der Spruch nunmehr zu lauten habe: "Die Bewilligung gilt für zwei Jahre ab Zustellung dieser Entscheidung." Im Übrigen wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

9. Gegen dieses Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes erhob der Beschwerdeführer am XXXX eine außerordentliche Revision, über die der Verwaltungsgerichtshof am XXXX , XXXX , entschieden hat: Es wurde ausgesprochen, dass das Erkenntnis wegen der Rechtswidrigkeit seines Inhaltes (Unbestimmtheit einer Auflage

betreffend den Flugbereich des Quadropters) aufzuheben sei.

10. Mit Eingabe vom XXXX übermittelte der Beschwerdeführer eine Stellungnahme an das Bundesverwaltungsgericht, in der er um Ausschluss der aufschiebenden Wirkung seiner Beschwerde ansuchte.

Im Wesentlichen begründete der Beschwerdeführer sein Ersuchen gemäß § 22 Abs. 2 VwGVG wie folgt:

Da durch das aufhebende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes die Beschwerde gegen die Betriebsbewilligung der belangten Behörde wieder als unerledigt anzusehen sei, bedeute dies, dass die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wieder gelte und der Quadropters nicht für den bewilligten Zweck verwendet werden dürfe. Daraus erwachse dem Beschwerdeführer ein nicht unverhältnismäßiger Schaden, auch wenn dieser nicht konkret in Geld beziffert werden könne, sondern wegen der nicht nutzbaren Gelegenheiten zur Anfertigung von Fotos und Videos aus der Luft überwiegend einen emotionalen Schaden bedeute.

Wegen dieser unbefriedigenden Situation habe der nicht-anwaltliche, bevollmächtigte Vertreter des Beschwerdeführers bereits im April den XXXX für eine parlamentarische Anfrage an den Justizminister gewinnen können. Diese Anfrage und die Antwort des Justizministers könne unter folgendem Link nachlesen werden: XXXX Die überraschende Antwort des Justizministers sei sogleich an die belangte Behörde weitergeleitet worden mit dem Ersuchen, in allen künftigen Bescheiden den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde aufzunehmen, da die aufschiebende Wirkung von Beschwerden gegen Betriebsbewilligungen von unbemannten Luftfahrzeugen immer mit einem unverhältnismäßigen Nachteil des Beschwerdeführers verbunden sei und andererseits bei der vorzunehmenden Interessenabwägung auf Seiten des öffentlichen Interesses keinerlei Argumente vorhanden seien, die gegen den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung vorgebracht werden könnten, und dieser Ausschluss gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG tunlichst schon in den über die Hauptsache ergehenden Bescheid aufzunehmen sei.

Mit der für die belangte Behörde schon hinlänglich bekannten Uneinsichtigkeit sei dieser Ausschluss der aufschiebenden Wirkung bisher in keinem einzigen Fall ausgesprochen worden. Die Nachfrage des Beschwerdeführers habe ergeben, dass die belangte Behörde aufgrund bestimmter Formulierungen in Verwaltungsgerichtshof-Erkenntnissen, bei denen es auf Seiten des öffentlichen Interesses und im Interesse von Mitbewerbern Argumente gegen den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung gegeben habe, diese als immer erforderlich ansehe. Konkret wolle die belangte Behörde immer einen sehr genau begründeten Antrag, aus dem hervorgehe, dass der Beschwerdeführer durch die aufschiebende Wirkung einen genau bezifferten Schaden erleide.

Auf diese überzogenen Vorstellungen sei reagiert worden und der belangten Behörde unter Verweis auf den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 08.01.2013, 2012/03/0049, folgender Textauszug übermittelt worden:

"Um die vom Gesetzgeber geforderte Interessenabwägung vornehmen zu können, ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erforderlich, dass der Beschwerdeführer schon in seinem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung konkret darlegt, aus welchen tatsächlichen Umständen sich der von ihm behauptete unverhältnismäßige Nachteil ergibt, es sei denn, dass sich nach Lage des Falles die Voraussetzungen für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ohne Weiteres erkennen lassen."

Aus dieser Textstelle sei klar ersichtlich, dass die von der belangten Behörde geforderten genauen Angaben nicht notwendig seien, wenn sich die Voraussetzungen für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ohne Weiteres aus dem Sachverhalt erkennen lassen würden. Da es im Interesse der öffentlichen Sicherheit kein Argument geben könne, dass der Quadropters vom Beschwerdeführer nur jenem Umfang verwendet werde, der bereits bescheidmäßig zugestanden worden sei, sei bei dieser Interessenabwägung das Ergebnis sehr offensichtlich:

Der Nachteil des Beschwerdeführers aus der Nichtbenutzbarkeit des Quadropters für den angekauften Zweck während jener Zeit, in der über die Beschwerde nicht entschieden worden sei, sei mangels fehlender Gegenargumente eindeutig unverhältnismäßig.

Da die belangte Behörde in mehreren Fällen das Erkenntnis vom XXXX hinsichtlich der Flugzeiten für den besiedelten Bereich einfach ignoriert und immer noch die alten rechtswidrig eingeschränkten Flugzeiten ohne Begründung vorschreibe, würden in nächster Zeit einige Beschwerdefälle an das Bundesverwaltungsgericht vorgelegt werden. Es sei daher sehr wichtig, dass das Bundesverwaltungsgericht der belangten Behörde durch den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde signalisiere, dass die Argumente des Beschwerdeführers für den Ausschluss

der aufschiebenden Wirkung ausreichend seien. Andernfalls würde sich für das Bundesverwaltungsgericht in einigen Fällen in nächster Zeit die Notwendigkeit ergeben, diesen Ausschluss unter Zeitdruck nachzuholen, nur, weil die belangte Behörde auf stur schalte.

11. Am XXXX langte eine weitere Stellungnahme des Beschwerdeführers ein.

12. Mit Schreiben vom XXXX teilte der nicht-anwaltliche, bevollmächtigte Vertreter des Beschwerdeführers dem Bundesverwaltungsgericht betreffend den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung Folgendes mit:

Durch die Abberaumung der mündlichen Verhandlung sei es noch notwendiger geworden, dass der beantragte Ausschluss der aufschiebenden Wirkung mittels Beschluss zeitnahe ausgesprochen werde. Da dieser Beschluss bisher trotz der vorgebrachten Argumente noch nicht gefasst worden sei, werde vermutet, dass möglicherweise aufgrund von Argumenten eines Kollegen im Erkenntnis vom XXXX, XXXX, eine unrichtige Rechtsansicht vertreten werde. Diesem seien aber im Zusammenhang mit dem Ausschluss der aufschiebenden Wirkung leider doch zwei nicht unerhebliche Fehler unterlaufen:

Mit der Behauptung, dass ein Antragsrecht unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24.05.2016, Ra 2016/07/0038, nicht bestehe, sei ein Flüchtigkeitsfehler unterlaufen. Diese Behauptung komme zwar im genannten Erkenntnis vor, aber nur als zitierte Rechtsansicht des Beschwerdeführers. Der Verwaltungsgerichtshof habe sich in diesem Erkenntnis nicht dazu geäußert, ob der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung über einen Antrag zulässig sei oder nicht. Wäre dies aufgrund des Gesetzestextes angeblich so klar, hätte sich der Verwaltungsgerichtshof wahrscheinlich nicht vor einer Stellungnahme zu dieser Frage gedrückt.

Der zweite Fehler bestehe darin, dass der Eindruck vermittelt worden sei, als ob öffentliche Interessen dagegensprechen würden, wenn der Beschwerdeführer die Betriebsbewilligung sofort ausüben könne. Dabei sei jedoch übersehen worden, dass der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde lediglich bewirke, dass die Betriebsbewilligung im bescheidmäßig genehmigten Umfang (also auch unter Beachtung aller im Bescheid vorgesehenen Auflagen und Befristungen) ausgeübt werden könne. Alle im Bescheid vorgeschriebenen Auflagen, die angefochten worden seien, seien also trotz Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung selbstverständlich zu beachten. Die rechtliche Situation nach Ausschluss der aufschiebenden Wirkung sei daher völlig identisch mit jener, wie sie wäre, wenn keine Beschwerde erhoben worden wäre. Es könne daher folglich aus dem öffentlichen Interesse der körperlichen Unversehrtheit von Personen "zu Lande und in der Luft" kein einziges Argument geben, das gegen den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung vorgebracht werden könne.

Zur Verdeutlichung der vorzunehmenden Interessensabwägung könne folgendes Bild hilfreich sein: Wenn in der einen Waagschale (= öffentliches Interesse) überhaupt nichts liege, dann genüge es bereits, wenn in der anderen Waagschale (= persönliches Interesse des Beschwerdeführers an der sofortigen Ausübung der bewilligten Berechtigung) ein kleines Gewicht liege, damit sich die Waage zugunsten des Beschwerdeführers neige. Dieses Gewicht sei jener Schaden, auch wenn er vielleicht nicht in Geld bezifferbar sei, den der Beschwerdeführer habe, wenn er das als fliegende Kamera angeschaffte Luftfahrzeug nicht viele Monate (wegen der bekannten Überlastung des Bundesverwaltungsgerichtes) für den angekauften Zweck verwenden könne und ihm als begeisterten Fotograf und Videofilmer dadurch viele fotografisch schöne Motive bzw. Videoszenen ungenutzt verloren gehen würden, weil sie nicht im richtigen Moment dauerhaft festgehalten hätten werden können. Dieser Schaden sei im Verhältnis zur anderen leeren Waagschale zweifellos unverhältnismäßig.

Da in der Judikatur keine vergleichbaren Sachverhalte mit so einem klaren Ergebnis der Interessensabwägung gefunden werden hätten werden können, sei es völlig verfehlt, Argumente aus Judikaten heranzuziehen, in denen dem persönlichen Interesse des Beschwerdeführers Gegenargumente aus dem öffentlichen Interesse oder auch aus persönlichen Interessen anderer Betroffener gegenübergestellt seien und daher höhere Anforderungen an die Glaubhaftmachung und Unverhältnismäßigkeit eines Schadens notwendig erschienen sei.

Da es sich um eine Ermessensentscheidung des Gerichtes handle, müsse dieses Ermessen so nachvollziehbar ausgeübt werden, dass dem Verwaltungsgerichtshof die rechtliche Kontrolle des Ermessens möglich sei (VwGH 17.11.1992, 89/14/0135). Wenn auf der einen Seite keinerlei Argumente vorgebracht werden könnten, die gegen den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung sprechen würden und andererseits aber eine Behörde die Interessen eines Beschwerdeführers nicht bewusst schädigen dürfe, könne das Ergebnis dieser Ermessensabwägung nur der zwingende zeitnahe Ausschluss der aufschiebenden Wirkung sein.

Sollte sich herausstellen, dass der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung in der Praxis daran scheitert, dass die belangte Behörde einfach auf stur schaltet und die sechsmonatige Entscheidungspflicht ausnützt und auch das Bundesverwaltungsgericht nicht zeitnahe entscheidet, werde es unvermeidlich sein, dass das Justizministerium durch den gleichen Nationalratsabgeordneten, der die bereits bekannte parlamentarische Anfrage eingebracht habe, neuerlich auf diesen Missstand hingewiesen werden müsse. Eine Stellungnahme an das Justizministerium würde man dem Bundesverwaltungsgericht gerne ersparen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

#### 1. Feststellungen

Der im Beschwerdefall maßgebliche Sachverhalt ergibt sich aus den unter Pkt. I. angeführten Ausführungen.

#### 2. Beweiswürdigung

Diese Ausführungen gründen sich auf die jeweils erwähnten Entscheidungen, Unterlagen und Schriftsätze, die Teil der dem Bundesverwaltungsgericht vorliegenden Verfahrensakten sind.

#### 3. Rechtliche Beurteilung

Zu A) Ersuchen um Ausschluss der aufschiebenden Wirkung

3.1. Die im vorliegenden Fall relevanten Regelungen des Bundesgesetzes über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 138/2017, lauten auszugsweise:

"Aufschiebende Wirkung

§ 13. (1) Eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat aufschiebende Wirkung.

(2) Die Behörde kann die aufschiebende Wirkung mit Bescheid ausschließen, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Ein solcher Ausspruch ist tunlichst schon in dem über die Hauptsache ergehenden Bescheid aufzunehmen.

[...]

Aufschiebende Wirkung

§ 22. [...]

(2) Im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG kann das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung durch Beschluss ausschließen, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist.

(3) Das Verwaltungsgericht kann Bescheide gemäß § 13 und Beschlüsse gemäß Abs. 1 und 2 auf Antrag einer Partei aufheben oder abändern, wenn es die Voraussetzungen der Zuerkennung bzw. des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung anders beurteilt oder wenn sich die Voraussetzungen, die für die Entscheidung über den Ausschluss bzw. die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde maßgebend waren, wesentlich geändert haben."

3.2. Die Gesetzesmaterialien zu § 13 und § 22 VwGVG (2009 der Beilagen XXIV. GP) halten Folgendes fest:

Zu § 13:

"Wie eine Berufung im Verwaltungsverfahren (§ 64 Abs. 1 AVG) soll auch die zulässige Beschwerde an das Verwaltungsgericht aufschiebende Wirkung haben. Bis zur Vorlage der Akten an das Verwaltungsgericht soll die Behörde die aufschiebende Wirkung mit Bescheid ausschließen können. [...]"

Zu § 22:

"Gemäß dem vorgeschlagenen § 13 Abs. 1 kommt einer rechtzeitig eingebrachten und zulässigen Beschwerde aufschiebende Wirkung zu. Da zunächst die Behörde über die aufschiebende Wirkung entscheidet, soll dem Verwaltungsgericht die Möglichkeit eröffnet werden, dies auch zu tun."

3.3. § 13 Abs. 1 VwGVG ordnet damit gleichermaßen als Grundregel an, dass eine rechtzeitig eingebrachte und

zulässige Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG aufschiebende Wirkung hat, außer die aufschiebende Wirkung wurde durch die Behörde gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG - im Falle einer Sonderregelung über die aufschiebende Wirkung im jeweiligen Materiengesetz vorrangig nach dieser Bestimmung - ausgeschlossen.

Im angefochtenen Bescheid vom XXXX kam es zu keinem Ausspruch eines Ausschlusses, weshalb der verfahrensgegenständlichen Beschwerde vom XXXX von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt (dies wieder, nachdem das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom XXXX, mit dem bereits über die Beschwerde abgesprochen wurde, vom Verwaltungsgerichtshof am XXXX wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben wurde und die Rechtssache damit wieder in die Lage zurückgetreten ist, in der sie sich vor Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses befunden hat).

3.4. Der Beschwerdeführer begehrt nunmehr in seiner Stellungnahme vom XXXX, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung gemäß § 22 Abs. 2 VwGVG abzuerkennen.

Diesbezüglich wird festgehalten, dass einzig § 22 Abs. 3 VwGVG im Falle einer Bescheidbeschwerde ein Antragsrecht der Partei normiert. Ein solches Antragsrecht auf Ausschluss der aufschiebenden Wirkung kann im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung gelangen, weil weder die belangte Behörde einen Bescheid nach § 13 VwGVG, noch das Bundesverwaltungsgericht einen (abzuändernden) Beschluss nach § 22 Abs. 2 VwGVG erlassen hat.

Gemäß § 22 Abs. 2 VwGVG kann die aufschiebende Wirkung vom Verwaltungsgericht amtswegig ausgeschlossen werden. Das zu prüfende Ersuchen des Beschwerdeführers kann folglich nur als Anregung an das Bundesverwaltungsgericht, auf dem Boden des § 22 Abs. 2 VwGV zu entscheiden, verstanden werden (VwGH 24.05.2016, Ra 2016/07/0038, mit Hinweis auf VwGH 28.11.1995, 94/04/0093, und VwGH 27.11.2008, 2008/03/0091).

Das Bundesverwaltungsgericht geht somit von einer Anregung des Beschwerdeführers, der Beschwerde vom XXXX die aufschiebende Wirkung nach § 22 Abs. 2 VwGVG amtswegig abzuerkennen, aus.

3.5. Die Voraussetzungen des § 22 Abs. 2 VwGVG entsprechen jenen des § 13 Abs. 2 VwGVG und sind nach denselben Voraussetzungen zu prüfen (Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahren der Verwaltungsgerichte [2017<sup>2</sup>], § 22 VwGVG, K 14).

Was den Maßstab für den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nach § 13 Abs. 2 VwGVG (und damit des § 22 Abs. 2 VwGVG) anbelangt, ist anzunehmen, dass dieser "materiell" dem in § 64 Abs. 2 AVG normierten Maßstab gleichkommt (Lehofer, Die aufschiebende Wirkung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, ÖJZ 2014, B.1.). Auch die zitierten Gesetzesmaterialien zu § 13 VwGVG zeigen (vgl. Pkt. II.3.2.), dass diese Bestimmung § 64 AVG zum Vorbild hat.

3.6. Nach dem Wortlaut des § 13 Abs. 2 VwGVG (und des § 22 Abs. 2 VwGVG) hat die zuständige Behörde (bzw. das zuständige Verwaltungsgericht) eine Interessenabwägung durchzuführen und darzulegen, worin die Gefahr im Verzug besteht, die einen vorzeitigen Vollzug des Bescheides dringend gebietet (Hengstschläger/Leeb, AVG § 64). In der Interessenabwägung sind die Interessen des Beschwerdeführers gegen die berührten öffentlichen Interessen und allfälliger weiterer Parteien abzuwägen, wobei in einem ersten Schritt festzustellen ist, welche Interessen überwiegen. Bei einem Überwiegen der berührten öffentlichen Interessen oder der Interessen anderer Parteien ist der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung jedoch nur dann statthaft, wenn in einem zweiten Schritt festgestellt wird, dass der vorzeitige Vollzug (bzw. die durch den angefochtenen Bescheid eingeräumte Berechtigung) wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist (Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahren der Verwaltungsgerichte [2017<sup>2</sup>], § 13 VwGVG, K 11).

"Gefahr im Verzug" bedeutet, dass bei Aufschub der "Vollstreckung" des Bescheides ein erheblicher Nachteil für die Partei oder ein "gravierender Nachteil" für das öffentliche Wohl droht (VwGH 04.05.1992, 89/07/0117; 03.07.2003, 2002/20/0078; 07.09.2004, 2001/18/0019). Dringend geboten ist die vorzeitige Vollstreckung und damit der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nur dann, wenn die fachliche Beurteilung des festgestellten Sachverhalts durch die Behörde zum Ergebnis führt, dass die gravierende Gefahr für den Fall des Zuwartens konkret besteht (VwGH 22.03.1988, 87/07/0108).

Das Verwaltungsgericht hat seine Entscheidung anhand der im Zeitpunkt seiner Entscheidung gegebenen Sach- und Rechtslage zu treffen (Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahren der Verwaltungsgerichte [2017<sup>2</sup>], § 13 VwGVG, E 5; VwGH 24.05.2016, Ra 2016/07/0039).

3.7. Es ist daher zuerst eine Abwägung zwischen dem Interesse des Beschwerdeführers an einer sofortigen Umsetzung des Bescheides und dem öffentlichen Interesse am Fortbestand der aufschiebenden Wirkung im Einzelfall

vorzunehmen:

3.7.1. Der Beschwerdeführer bringt in seinen Stellungnahmen vom XXXX und XXXX vor, dass er aufgrund der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde sein angeschafftes Luftfahrzeug nicht für den angekauften Zweck verwenden könne und ihm dadurch ein nicht unverhältnismäßiger Schaden - auch wenn dieser nicht konkret in Geld beziffert werden könne, sondern wegen der nicht nutzbaren Gelegenheiten zur Anfertigung von Fotos und Videos aus der Luft überwiegend einen emotionalen Schaden bedeute - erwachse.

3.7.2. Für die Beibehaltung der aufschiebenden Wirkung spricht wiederum das öffentliche Interesse an der Sicherheit der Luftfahrt.

Diesbezüglich ist zunächst festzuhalten, dass sich der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde vom XXXX nicht gegen die erteilte Bewilligung der belangten Behörde zum Betrieb eines unbemannten Luftfahrzeuges der Klasse 1 gewendet hat, sondern gegen mehrere Auflagen betreffend die Ausübung dieser Berechtigung.

Auflagen werden als Nebenbestimmungen betrachtet, die zum Hauptinhalt eines Bescheides gehören. Hauptinhalt und Nebenbestimmungen sind untrennbar miteinander verbunden, wenn die Bewilligung ohne die betreffende Nebenbestimmung nicht erteilt werden dürfte und dementsprechend von der Behörde auch nicht erteilt worden wäre. Daraus ergibt sich, dass die Rechtswidrigkeit einer Nebenbestimmung bzw. selbst eines Teiles der Nebenbestimmungen die Rechtswidrigkeit des gesamten Bescheides nach sich ziehen kann (VwGH 25.04.1996, 95/07/0193; 28.01.2003, 2002/05/0072; 23.02.2004, 2003/10/0061). Hauptinhalt und Nebenbestimmungen können daher nur zusammen bekämpft werden und gemeinsam in Rechtskraft erwachsen (VwGH 09.09.2015, Ro 2015/03/0032; 26.06.2009, 2008/02/0413).

Unzweifelhaft untrennbar miteinander verbunden sind die von der belangten Behörde aufgetragenen Auflagen (als Nebenbestimmungen) mit der Erteilung der Flugberechtigung für den Quadropter zugunsten des Beschwerdeführers (als Hauptinhalt des Bescheides), denn die Bewilligung des Betriebes eines unbemannten Luftfahrzeuges der Klasse 1 wäre dem Beschwerdeführer ohne die belastenden Ver- und Gebote nicht erteilt worden.

Wie der Verwaltungsgerichtshof mit seiner Entscheidung vom XXXX, XXXX, in der gegenständlichen Angelegenheit bereits klargestellt hat, ist eine Auflage des angefochtenen Bescheides vom XXXX, und zwar jene, dass sich in einem Umkreis von 50 m um den Flugbereich des Luftfahrzeuges bis auf den Piloten und der zum Zwecke des Fluges erforderlichen Personen keine weiteren Personen aufhalten dürfen, rechtswidrig, weil darin nicht ausreichend bestimmt ist, durch welche "geeigneten Maßnahmen" der angestrebte Zustand sichergestellt werden soll. Die Rechtswidrigkeit der Auflage greift - wie die oben zitierte Rechtsprechung aufzeigt - auch auf den Hauptinhalt des Bescheides über.

Der Betrieb eines unbemannten Luftfahrzeuges der Klasse 1 ist gemäß § 24f Abs. 2 LFG ausschließlich aufgrund einer Bewilligung erlaubt. Eine solche darf nur erteilt werden, wenn dadurch das Interesse der Sicherheit der Luftfahrt nicht beeinträchtigt wird. Unter dem Begriff "Sicherheit der Luftfahrt" ist auf dem Boden einer Vielzahl von Entscheidungen der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts in ständiger Rechtsprechung zu verstehen, dass keine anderen Teilnehmer am Luftverkehr oder Personen und Sachen auf der Erde gefährdet werden dürfen (VwGH 28.02.2014, 2012/03/0010; 29.04.2015, 2013/03/0157; 11.12.1985, 3141/79). Wie sich bereits aus § 24f Abs. 2 Z 2 LFG ergibt, ist das genannte Interesse ein Öffentliches. Bei Anwendung des rechtswidrigen Bescheides vom XXXX ist vor allem die körperliche Unversehrtheit von Personen gefährdet, bei der es sich sogar um ein zwingendes öffentliches Interesse handelt (VwGH 17.11.2006, AW 2006/10/0041; 29.08.2003, AW 2003/10/0012).

3.7.3. Vor diesem Hintergrund überwiegt gegenständlich das öffentliche Interesse am Weiterbestehen der aufschiebenden Wirkung bis zur Entscheidung über die Beschwerde gegenüber dem Interesse des Beschwerdeführers an der raschen Verwendung seines Quadropters auf Grundlage eines rechtswidrigen Bescheides bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache.

3.8. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass - wie vom Beschwerdeführer vorgetragen - es kein öffentliches Interesse gebe, das einer sofortigen Umsetzung des angefochtenen Bescheides zuwiderläuft, ist damit für das Ersuchen des Beschwerdeführers auf Ausschluss der aufschiebenden Wirkung dennoch nichts gewonnen:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat ein Beschwerdeführer - unabhängig von der Frage, ob einem Ausschluss der aufschiebenden Wirkung Interessen entgegenstehen - im Antrag zu konkretisieren,

worin für ihn der unverhältnismäßige Nachteil iSd Gefahr im Verzug gelegen wäre. Den Beschwerdeführer trifft hinsichtlich des Vorliegens eines erheblichen Nachteils eine Konkretisierungspflicht. Der drohende Nachteil muss darüber hinaus durch entsprechende Bescheinigungsmittel dargelegt werden (VwGH 11.04.2018, Ro 2017/08/0033; vgl. auch die Judikatur zum "unverhältnismäßiger Nachteil" bei einem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung: VwGH 11.03.1996, AW 96/17/0071; 27.06.1996, AW 96/17/0028; 10.08.2011, AW/2011/17/0028).

Umgelegt auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass der Beschwerdeführer hinreichend konkret darzulegen hat, worin für ihn ein schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden gelegen wäre. Erst dadurch kann eine Abwägung aller berührten Interessen vorgenommen und festgestellt werden, ob mit dem Unterbleiben des Vollzuges des angefochtenen Bescheides für den Beschwerdeführer tatsächlich ein schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden verbunden wäre.

Mit der bloßen Aussage, dass ein "nicht unverhältnismäßiger Schaden", der "wegen der nicht nutzbaren Gelegenheiten zur Anfertigung von Fotos und Videos aus der Luft überwiegend einen emotionalen Schaden bedeutet", drohe, wurde vom Beschwerdeführer jedoch gerade kein erheblicher Nachteil konkretisiert sowie bescheinigt und war das Vorbringen schon deshalb nicht geeignet, seinem Ersuchen auf Ausschluss der aufschiebenden Wirkung zum Erfolg zu verhelfen.

Insbesondere ist für das Bundesverwaltungsgericht keine gravierende Gefahr für den Fall des Zuwartens ersichtlich, zumal es sich beim geltend gemachten "emotionalen Schaden" nicht einmal um einen Schaden handelt, für den zivilrechtlich Ersatz gewährt wird. "Gefühlsschäden" (ideelle oder immaterielle Schäden), die sich nicht in einer Vermögensverminderung bemerkbar machen, können nämlich nur dann eintreten, wenn die Gefühlssphäre eines Menschen und seine geistigen Interessen, also im weitesten Sinn seine Persönlichkeit, beeinträchtigt werden, wobei eine ganz erhebliche Kränkung vorhanden sein muss (OGH 12.10.1993, 4 Ob 101/93). Immaterielle Schäden werden von der Rechtsprechung auch nur dort ersetzt, wo das Gesetz dies ausdrücklich anordnet (vgl. § 1325 ABGB, § 1331 ABGB, § 12 Abs. 1 Z 4 EKHG). Nach neuerer Judikatur gewährt der Oberste Gerichtshof nunmehr auch bei § 1329 ABGB oder § 1328 ABGB den Ersatz des immateriellen Schadens.

3.9. Der Verweis des Beschwerdeführers auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vom 08.01.2013, 2012/03/0049, wonach eine Darlegung des erheblichen Nachteils nicht erforderlich sei, wenn sich "nach Lage des Falles die Voraussetzungen für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ohne Weiteres erkennen lassen", ist im gegenständlichen Fall aufgrund der dargelegten Ausführungen ebenfalls nicht zielführend.

3.10. Dem Ersuchen des Beschwerdeführers auf Ausschluss der aufschiebenden Wirkung war daher aufgrund der genannten Gründe keine Folge zu geben.

3.11. Zum Vorbringen des Beschwerdeführers in seinem Schreiben vom 03.07.2019, dass bei der erkennenden Richterin der Anschein einer Befangenheit vorliege, da sein Vertreter eine "Dienstaufsichtsbeschwerde" gegen diese eingebracht habe, wird auf das VwGH-Erkenntnis vom 28.09.2000, 99/09/0079, verwiesen, in dem dieser ausgesprochen hat, dass die Einbringung einer Beschwerde gegen ein Organ für sich allein, das heißt ohne Hinzutreten weiterer Umstände, keinen Anlass bietet, die Befangenheit dieses Organs anzunehmen. Würde allein die Einbringung einer derartigen Beschwerde Befangenheit auslösen, hätte es jede Partei in der Hand, sich durch Einbringung derartiger Rechtsbehelfe dem gesetzlichen Richter zu entziehen.

Weiters ist eine Befangenheit nach § 7 Abs. 1 Z 3 AVG nicht schon deshalb zu bejahen, weil das Verwaltungsverfahren auf Grund der Anzeige des betreffenden Organwalters (vgl. VwGH 29.11.2000, 98/09/0204) oder eines Vorgesetzten (vgl. VwGH 26.06.2012, 2011/09/0197) eingeleitet wurde oder dieser auf Grund eines anderen Verwaltungsstrafverfahrens betreffend dieselbe Partei Disziplinaranzeige gegen deren rechtsfreundlichen Vertreter erstattet hat (VwGH 19.03.2010, 2009/02/0318; vgl. auch Rz 14) bzw. die Partei sich über den Organwalter beschwert (VwGH 28.09.2000, 99/09/0079; 03.09.2003, 2002/03/0237), diesen angezeigt (VwGH 18.03.1992, 90/12/0167; 11.10.2007, 2006/12/0107; 23.10.2007, 2006/12/0083) oder diesem mit einer Amtshaftungsklage gedroht hat (VwGH 31.10.1991, 90/16/0227; vgl. auch VwGH 27.06.2013, 2012/07/0213).

Die erkennende Richterin sieht vor dem Hintergrund der dargelegten Rechtsprechung keinerlei Anhaltspunkte des Anscheins einer Befangenheit bezogen auf das gegenständliche Verfahren vorliegen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision



Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung (vgl. VwGH 04.05.1992, 89/07/0117; 03.07.2003, 2002/20/0078; 07.09.2004, 2001/18/001; 22.03.1988, 87/07/0108; 11.04.2018, Ro 2017/08/0033; 11.03.1996, AW 96/17/0071; 27.06.1996, AW 96/17/0028; 10.08.2011, AW/2011/17/0028); weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

### **Schlagworte**

Aberkennungsverfahren, Auflage, aufschiebende Wirkung, aufschiebende Wirkung - Entfall, Austro Control, Befangenheit, Bewilligung, Dienstaufsichtsbeschwerde, Ermessen, Gefährdungspotenzial, Interessenabwägung, konkrete Darlegung, Konkretisierung, körperliche Sicherheit, öffentliche Interessen, Sicherheit, unverhältnismäßiger Nachteil, Vollstreckbarkeit, Vollzugstauglichkeit, wirtschaftliche Interessen

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:W249.2169178.1.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

09.03.2020

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)