

Bachelorprüfung vom 15. Juni 2009 im Fach Öffentliches Recht II

Musterlösung und Korrekturanleitung

Frage 1	Total Punkte:	28
----------------	----------------------	-----------

Frage 1a *Total Punkte:* 16

1. Lokalisierung des Problems 4

Gemäss Art. 182 Abs. 1 BV erlässt der Bundesrat rechtsetzende Bestimmungen in der Form der Verordnung, soweit er durch Verfassung oder Gesetz dazu ermächtigt ist. Stützt sich eine Verordnungsregelung direkt auf die Verfassung, ist sie selbständiger Natur. Beruht sie dagegen auf einer Delegation durch den Gesetzgeber, handelt es sich um eine unselbständige Verordnung.

Art. 26 SebG ermächtigt und verpflichtet den Bundesrat zunächst, "die Ausführungsbestimmungen" zum Seilbahngesetz zu erlassen. Diese Kompetenz des Bundesrates besteht bereits aufgrund von Art. 182 Abs. 2 BV, so dass es sich um eine unechte Ermächtigung durch den Gesetzgeber handelt. Darüber hinaus enthält Art. 26 SebG die Ermächtigung und Verpflichtung des Bundesrates, in Bezug auf drei näher umschriebene Bereiche Vorschriften zu erlassen. Entsprechende Verordnungsbestimmungen haben unselbständigen und gesetzesvertretenden Charakter.

Im vorliegenden Fall formuliert Art. 7 SebV materielle Anforderungen an die Erschliessung neuer Gebiete durch Seilbahnen, und zwar in dreifacher Hinsicht: generell hinsichtlich der Erschliessung neuer Gebiete (Abs. 2) und im Speziellen in Bezug auf Hochgebirge und Gletscher (Abs. 1) sowie in Bezug auf besonders wertvolle Landschaften (Abs. 3). Um zulässig zu sein, muss es sich entweder um eine Vollzugsregelung zum SebG handeln, oder die Regelung muss auf der Gesetzesdelegation in Art. 26 SebG beruhen.

2. Art. 7 SebV als Verordnungsregelung mit Vollzugscharakter? 6

Der blosse Vollzugscharakter von Art. 7 SebV erscheint fraglich. Gemäss Art. 9 Abs. 3 lit. a SebG setzt die Erteilung der Plangenehmigung voraus, dass die grundlegenden Anforderungen sowie die übrigen massgebenden Vorschriften erfüllt sind. Was mit den "grundlegenden Anforderungen" gemeint ist, ergibt sich aus Art. 5 SebV, wo Anhang II der EG-Seilbahnrichtlinie als anwendbar erklärt wird. Die "übrigen massgebenden Vorschriften" sind alle auf den konkreten Sachverhalt anwendbaren Bestimmungen des Bundesrechts, wobei Art. 9 Abs. 3 lit. a SebG selbst keine materiellen Anforderungen statuiert, die durch eine Vollzugsregelung näher ausgeführt werden könnten.

Lit. b derselben Bestimmung verlangt im Weiteren, dass dem Vorhaben keine "wesentlichen öffentlichen Interessen, namentlich der Raumplanung, des Natur- und Heimatschutzes oder des Umweltschutzes", entgegenstehen. Der allgemeine Vorbehalt wesentlicher öffentlicher Interessen ist praktisch deckungsgleich mit Art. 5 Abs. 2 BV ("Staatliches Handeln muss im öffentlichen Interesse liegen...") und kann nicht als Regelung aufgefasst werden, hinsichtlich welcher Art. 7 SebV eine Vollzugsbestimmung darstellt. Hingegen könnte dies in Bezug auf die Spezifizierung – nämlich die Interessen der Raumplanung, des Natur- und Heimatschutzes sowie des Umweltschutzes – zutreffen. Auch dies ist nach der hier vertretenen Auffassung jedoch zu verneinen, obwohl Art. 7 SebV (wichtige) Aspekte der Raumplanung sowie des Landschafts- und Naturschutzes betrifft. Art. 9 Abs. 3 lit. b SebG verlangt im Rahmen des Plangenehmigungsverfahrens ganz allgemein eine umfassende Interessenabwägung, namentlich im Hinblick auf die Raumplanung, den Natur- und Heimatschutz sowie den Umweltschutz, wogegen Art. 7 SebV spezifische Anforderungen in Bezug auf Einzelaspekte dieser Bereiche formuliert. Nach dem Kriterium der Wichtigkeit, welches darüber entscheidet, ob eine Regelung auf Gesetzesstufe vorgenommen werden muss oder auf Verordnungsstufe getroffen werden darf (vgl. Art. 164 Abs. 1 BV; Art. 22 Abs. 1 ParlG), wäre die in Art. 7 SebV enthaltene Regelung auf Gesetzesstufe anzusiedeln; sie kann nicht als blosse Vollzugsbestimmung zu Art. 9 Abs. 3 lit. b SebG aufgefasst werden.

Gegenteiliges Ergebnis mit guter Begründung ebenfalls möglich.

Art. 9 Abs. 3 lit. c SebG verweist sodann auf die Voraussetzungen zur Erteilung einer Personenbeförderungskonzession, welche in Art. 4 Abs. 2 PBG geregelt sind. Art. 7 SebV kann weder als Ausführungsregelung zu dieser Bestimmung noch als solche zu Art. 17 Abs. 3 SebG betrachtet werden, wo die Voraussetzungen der Betriebsbewilligung genannt werden.

Max. 2 ZP für gute Ausführungen darüber, dass Art. 7 SebV allenfalls als Vollzugsbestimmung zum RPG und zum NHG betrachtet werden kann.

3. Art. 7 SebV als gesetzvertretende Verordnungsbestimmung

4

Art. 7 SebV hat – wie soeben dargelegt – nicht Vollzugs-, sondern gesetzvertretenden Charakter. Daher muss er sich auf eine hinreichende Gesetzesdelegation stützen. Erforderlich ist unter anderem, dass sich die Delegation auf eine bestimmte, genau umschriebene Materie beschränkt und dass die Grundzüge der delegierten Materie, d.h. die wichtigsten Regelungen, im Gesetz selbst enthalten sind (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 407). Die einzige Delegationsnorm, die hier als solche in Betracht kommt, ist Art. 26 lit. a SebG ("Planung, Bau, Betrieb und Aufsicht von Seilbahnen"). Diese ist jedoch zu allgemein und offen formuliert, um als Delegationsnorm spezifisch für die Regelung der Erschliessung neuer Gebiete gelten zu können. Vielmehr käme dies einer verpönten Blankodelegation nahe.

Gegenteiliges Ergebnis mit guter Begründung knapp vertretbar.

4. Ergebnis 2

Art. 7 SebV ist keine blosse Vollzugsbestimmung, sondern hat gesetzesvertretenden Charakter. Eine hinreichende Grundlage im SebG ist jedoch nicht vorhanden. Die Regelung verletzt damit das Legalitätsprinzip (Erfordernis der Gesetzesform). Der Bundesrat war nicht befugt, sie zu erlassen.

Frage 1b **Total Punkte:** 8

1. Lokalisierung des Problems 3

Gemäss Art. 190 BV sind Bundesgesetze für das Bundesgericht in dem Sinne massgebend, dass sie zwar auf ihre Verfassungsmässigkeit hin überprüft werden können, im Falle einer Verfassungsverletzung aber dennoch angewendet werden müssen. Indirekt gilt dieses sog. Anwendungsgebot auch für Verordnungen des Bundesrates, soweit sie durch ein Bundesgesetz "gedeckt" sind, d.h. soweit durch ihre Überprüfung bzw. Nichtanwendung auch das ihnen zugrunde liegende Gesetz in Frage gestellt würde.

2. Lösung der konkreten Problemstellung 4

Das Prüfungsverbot bzw. Anwendungsgebot kommt vorliegend nicht zum Tragen (auch nicht mittelbar), weil gerade die Frage zu prüfen ist, ob sich der Bundesrat an den durch das Gesetz vorgegebenen und damit durch Art. 190 BV "geschützten" Rahmen gehalten hat, sei dies in Form einer blossen Vollzugsregelung oder in Form einer gesetzesvertretenden, auf einer hinreichenden Delegation beruhenden Regelung. Diesbezüglich bestehen aufgrund von Art. 190 BV keinerlei Einschränkungen; das Bundesgericht kann vielmehr frei prüfen, ob sich der Bundesrat an die Grenzen der ihm eingeräumten Regelungsbefugnis gehalten hat (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 408a).

3. Ergebnis 1

Das Bundesgericht könnte diese Frage überprüfen und Art. 7 SebV im Einzelfall die Anwendung versagen.

Frage 1c **Total Punkte:** 4

Gemäss Art. 189 Abs. 4 BV können Akte der Bundesversammlung und des Bundesrates beim Bundesgericht nicht angefochten werden (Satz 1). Ausnahmen bestimmt das Gesetz (Satz 2). Der Gesetzgeber hat von dieser Möglichkeit jedoch keinen Gebrauch gemacht (**1 ZP**); denn nach der Rechtsmittelordnung des BGG sind Erlasse des Bundes generell – und damit auch Verordnungen des Bundesrates – beim Bundesgericht nicht anfechtbar (Umkehrschluss aus Art. 82 lit. b BGG). Analoges gilt für eine Anfechtung beim Bundesverwaltungsgericht (Umkehrschluss aus Art. 31 VGG). "Seilbahnen Schweiz" können Art. 7 SebV demnach nicht anfechten.

Mangels eines anfechtbaren Hoheitsaktes erübrigt sich die Prüfung weiterer Voraussetzungen eines bestimmten Rechtsmittels. Max. 2 ZP für gute Ausführungen zur Beschwerdelegitimation, sofern diese nicht unter dem Aspekt der akzessorischen Anfechtung behandelt und dort mit Zusatzpunkten honoriert wird.

Kein Punkt für Erwähnung von Art. 190 BV in diesem Zusammenhang. Art. 190 BV würde die Anfechtung von Verordnungen durchaus zulassen, zumindest teilweise.

Allenfalls könnte "Seilbahnen Schweiz" Art. 7 SebV akzessorisch (d.h. im Rahmen einer Beschwerde gegen einen konkreten Einzelakt) anfechten (1 ZP), doch wird dem Verband hierzu regelmässig die Beschwerdelegitimation fehlen. Zwar ist er grundsätzlich zur egoistischen Verbandsbeschwerde befugt, da angenommen werden kann, dass es sich um eine juristische Person handelt und er als Branchenverband statutarisch zur Wahrung der Interessen seiner Mitglieder berufen ist. Einer Mehrzahl oder zumindest Grosszahl der Mitglieder fehlt es im Zusammenhang mit Einzelakten jedoch regelmässig an der besonderen Betroffenheit im Sinne von Art. 48 Abs. 1 lit. b VwVG und Art. 89 Abs. 1 lit. b BGG, so dass auch eine egoistische Verbandsbeschwerde nicht möglich ist (max. 3 ZP).

Frage 2

Total Punkte:

24

1. Rechtsnatur und Funktion

1.1 Personenbeförderungskonzession

Gemäss Art. 2 PBG hat der Bund das ausschliessliche Recht, Reisende mit regelmässigen Fahrten zu befördern. Dieses Recht wird als Personenbeförderungsmonopol oder Personenbeförderungsregal bezeichnet. Monopole des Bundes müssen sich auf eine Einzelermächtigung in der Bundesverfassung stützen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2571). Das Personenbeförderungsmonopol beruht – historisch bedingt ("Postkutschenverkehr") – auf dem Postmonopol des Bundes (Art. 92 Abs. 1 BV) (1 ZP) und kann heute auch aus der umfassenden Bundeskompetenz im Bereich Eisenbahnen und weitere Verkehrsträger (Art. 87 BV) abgeleitet werden (1 ZP). Die Personenbeförderungskonzession ist demnach eine Monopolkonzession; sie verleiht die Berechtigung zur Ausübung einer monopolisierten wirtschaftlichen Tätigkeit, hier der regelmässigen und gewerbsmässigen Personenbeförderung mit einer Seilbahn (Art. 3 Abs. 1 SebG i.V.m. Art. 4 Abs. 1 PBG).

6

Gemäss Art. 9 Abs. 1 Satz 2 SebG werden mit der Plangenehmigung sämtliche für den Bau der Seilbahn erforderlichen "Bewilligungen" erteilt. Dies umfasst bzw. ersetzt auch eine kantonale oder kommunale Konzession für die Sondernutzung öffentlichen Grundes. Wer dessen ungeachtet in der Personenbeförderungskonzession (nur) eine Sondernutzungskonzession erblickt, erhält max. 3 Pt. Wer die Personenbeförderungskonzession als gemischte Konzession (Monopol-/Sondernutzungskonzession) qualifiziert, erhält bei guter Begründung die volle Punktzahl.

1.2 Plangenehmigung

Mit der Plangenehmigung wird das Recht erteilt, eine Seilbahn zu bauen (Art. 9 Abs. 1 Satz 1 SebG). Gemäss Art. 9 Abs. 3 SebG ist die Plangenehmigung zu erteilen, wenn die grundlegenden Anforderungen (vgl. dazu Art. 5 SebV) sowie die übrigen massgebenden Vorschriften erfüllt sind (lit. a), keine wesentlichen öffentlichen Interessen, namentlich der Raumplanung, des Natur- und Heimatschutzes oder des Umweltschutzes, entgegenstehen (lit. b) und die Voraussetzungen zur Erteilung der Personenbeförderungskonzession gegeben sind (lit. c). Es handelt sich somit um einen individuell-konkreten Rechtsanwendungsakt – was sich insbesondere aus Art. 9 Abs. 3 lit. a SebG ergibt –, mithin um eine Verfügung. Die Funktion des Plangenehmigungsverfahrens besteht darin, zu prüfen, ob alle massgebenden Vorschriften (vorab polizeilicher Natur) eingehalten und die Interessen der Raumplanung, des Natur- und Heimatschutzes sowie des Umweltschutzes hinreichend berücksichtigt sind. Die vom BAV zu erteilende Plangenehmigung entspricht damit funktional einer kantonalen bzw. kommunalen Baubewilligung und charakterisiert sich – da es zur Hauptsache um den Schutz der Polizeigüter geht – zumindest überwiegend als Polizeierlaubnis (vgl. dazu Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2523 ff.). Überdies soll durch Art. 9 Abs. 3 lit. c SebG die Koordination mit der – ebenfalls erforderlichen und nach Abs. 2 derselben Bestimmung gleichzeitig zu erteilenden – Personenbeförderungskonzession sichergestellt werden. Mit der Plangenehmigung werden – im Sinne des Konzentrationsmodells (**1 ZP**) – sämtliche für den Bau der Seilbahn erforderlichen Bewilligungen erteilt (Art. 9 Abs. 1 Satz 2 SebG).

6

1.3 Betriebsbewilligung

Wird mit der Plangenehmigung die Befugnis erteilt, eine Seilbahn zu bauen, so berechtigt die Betriebsbewilligung, die Seilbahn zu betreiben. Art. 17 Abs. 3 SebG nennt im Einzelnen die Voraussetzungen für die Erteilung der Betriebsbewilligung. Daraus ergibt sich, dass die Betriebsbewilligung einen sicheren Betrieb gewährleisten soll, also dem Schutz der Polizeigüter dient. Demnach handelt es sich ebenfalls um eine Polizeibewilligung. (Im Übrigen kann aus lit. c abgeleitet werden, dass die Betriebsbewilligung erst im Anschluss an die Plangenehmigung und die Konzession erteilt wird.)

4

2. **Unterschiede**

Anders als bei einer Polizeibewilligung (hier: Plangenehmigung und Betriebsbewilligung) besteht kein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Konzession. Art. 4 Abs. 2 PBG formuliert zwar bestimmte Voraussetzungen, die für eine Konzessionserteilung erfüllt sein müssen; doch stellt Art. 4 Abs. 1 PBG die Erteilung der Konzession letztlich – d.h. auch bei Vorliegen der Voraussetzungen – ins (Entschliessungs-) Ermessen der konzедierenden Behörde (hier: des BAV [Art. 4 Abs. 1^{bis} PBG]); dies ergibt sich aus der "Kann"-Formulierung und entspricht dem Wesen der Konzession (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2598 ff.). Immerhin muss die Ermessensausübung pflichtgemäss erfolgen, d.h. unter Wahrung des Rechtsgleichheitsgebots, des Diskriminierungsverbots, des Willkürverbots sowie des Gebots von Treu und Glauben.

4

Max. 2 ZP für gute Ausführungen darüber, dass der Anspruch auf Erteilung der Plangenehmigung durch die gemäss Art. 9 Abs. 3 lit. b SebG erforderliche umfassende Interessenabwägung ein Stück weit relativiert wird.

Ein weiterer Unterschied zwischen der Konzession und der Polizeibewilligung besteht darin, dass die Erteilung einer Konzession ein wohlerworbenes Recht begründet, welches grundsätzlich unwiderruflich und gesetzesbeständig ist und dessen Substanz nur auf dem Weg der formellen Enteignung sowie gegen volle Entschädigung beschränkt oder entzogen werden kann (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2594). 2

Schliesslich stellen Plangenehmigung und Betriebsbewilligung Verfügungen dar, wogegen es sich bei der Konzession um einen gemischtrechtlichen Akt handelt, der in der Regel verfügungsmässige und vertragliche Elemente enthält (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2593). 2

Frage 3	Total Punkte:	48
----------------	----------------------	-----------

1. Richtiges "Einspuren"

Angefochten werden Hoheitsakte eines Bundesamtes. Bundesämter sind "Dienststellen" im Sinne von Art. 33 lit. d VGG, gegen deren Verfügungen typischerweise die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zur Verfügung steht. Die Eintretensvoraussetzungen dieses Rechtsmittels sind somit näher zu prüfen.

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts können – wiederum typischerweise – mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht angefochten werden (Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG), so dass auch deren Eintretensvoraussetzungen zu prüfen sind, falls die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen steht (max. 2 ZP für einen guten Einstieg in die Lösung).

2. Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht

Total Punkte:

34

2.1 Anfechtungsobjekte

Total Punkte:

10

Angefochten werden die Plangenehmigung und die Personenbeförderungskonzession des BAV.

a) *Plangenehmigung*

Bei der Plangenehmigung handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG, d.h. um eine Verfügung gestützt auf öffentliches Recht des Bundes, nämlich gestützt auf das SebG und die SebV sowie die übrigen massgebenden Vorschriften des Bundesrechts (vgl. Art. 9 Abs. 3 lit. a SebG). Die Plangenehmigung ist somit ein taugliches Anfechtungsobjekt im Sinne von Art. 31 VGG. 3

Daran ändert nichts, dass im Rahmen der Plangenehmigung auch das kantonale Recht zu "berücksichtigen" ist, soweit dieses die Seilbahnunternehmung in der Er-

füllung ihrer Aufgaben nicht unverhältnismässig einschränkt (Art. 9 Abs. 1 Satz 3 SebG). Einerseits geht aus dem Sachverhalt nicht hervor, dass das BAV im konkreten Fall kantonales Recht berücksichtigt hätte; andererseits wäre die Plangenehmigung jedenfalls insoweit anfechtbar, als sie Bundesrecht anwendet; dies ist stets der Fall, zumindest hauptsächlich, wenn nicht gar ausschliesslich (max. **2 ZP**).

b) *Personenbeförderungskonzession*

Eine Konzession stellt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung einen gemischtrechtlichen Akt dar, der in der Regel Verfügungsmässige und vertragliche Elemente enthält. Zum Verfügungsteil gehören diejenigen Konzessionsbestimmungen, die durch das Gesetz weitgehend determiniert werden; vertraglich sind demgegenüber jene Teile der Konzession, bei welchen ein substanzieller Spielraum für die Ausgestaltung des Konzessionsverhältnisses besteht, vorliegend beispielsweise die Festlegung der Dauer der Konzession (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2593). In Bezug auf ihre Verfügungsmässigen Komponenten stellt die Konzession ein Anfechtungsobjekt im Sinne von Art. 31 VGG i.V.m. Art. 5 VwVG dar, zumal sie sich auf öffentliches Recht des Bundes (nämlich das PBG) stützt.

4

In Bezug auf die vertraglichen Elemente steht gemäss Art. 35 lit. a VGG die Klage an das Bundesverwaltungsgericht zur Verfügung, es sei denn, dass das BAV oder das übergeordnete Departement spezialgesetzlich ermächtigt ist, im Streitfall eine Verfügung zu erlassen (Art. 36 VGG). Diesfalls stünde auch diesbezüglich der Beschwerdeweg offen (max. **2 ZP**).

c) *Ausschlussgründe*

Ein Ausnahmetatbestand gemäss Art. 32 Abs. 1 VGG liegt nicht vor. Insbesondere sind Konzessionen nicht generell von der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht ausgenommen. Dies gilt lediglich für Verfügungen betreffend Infrastrukturkonzessionen für Eisenbahnen (lit. f) und betreffend Konzessionen für Spielbanken (lit. h).

2

Gemäss Art. 32 Abs. 2 lit. a VGG ist die Beschwerde auch unzulässig gegen Verfügungen, die nach einem anderen Bundesgesetz durch Einsprache an eine Behörde im Sinne von Art. 33 lit. c–f VGG anfechtbar sind. Dies trifft vorliegend zu; Art. 13 SebG sieht eine solche Einsprache an das BAV vor. Da die Parteien indes gemäss Sachverhalt und Aufgabenstellung rechtzeitig Einsprache erhoben haben, ist diese Voraussetzung erfüllt.

1

2.2 Vorinstanz

2

Die Beschwerde richtet sich gegen Verfügungen des BAV. Dieses ist eine "Dienststelle" im Sinne von Art. 33 lit. d VGG und damit eine mögliche (ja die typische) Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts.

2.3 Persönliche Voraussetzungen

a) *Partei- und Prozessfähigkeit*

Die Partei- und Prozessfähigkeit – die bei jedem Rechtsmittel erfüllt sein müssen – sind im vorliegenden Fall offensichtlich unproblematisch:

A als natürliche Person und die Y GmbH sowie die Stiftung Landschaftsschutz Schweiz als juristische Personen sind ohne weiteres rechts- und damit auch parteifähig, d.h. fähig, in einem Verfahren Partei zu sein. 2

Soweit A mündig ist – seine Urteilsfähigkeit kann vermutet werden –, ist er handlungs- und damit prozessfähig, d.h. fähig, eine Beschwerde selbst einzureichen und den Prozess selbst zu führen. Die beiden juristischen Personen sind handlungsfähig, wenn ihre Organe bestellt sind, was angenommen werden kann. 2

b) *Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren (formelle Beschwer)*

Gemäss Art. 48 Abs. 1 lit. a VwVG (i.V.m. Art. 37 VGG) ist zur Beschwerde nur berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat. Gemäss Sachverhalt und Aufgabenstellung haben sich alle drei Beschwerdeführenden am Einspracheverfahren vor dem BAV beteiligt, so dass diese Voraussetzung erfüllt ist. 1

c) *Beschwerdelegitimation im engeren Sinn (materielle Beschwer)* Total Punkte: 12

aa) A

Zur Beschwerde ist berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 lit. b und c VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Dabei kann es sich um ein rechtliches, aber auch um ein bloss faktisches Interesse wirtschaftlicher oder ideeller Art handeln. A ist nicht Verfügungsadressat, sondern Dritter. Er wohnt zwar in der am nächsten gelegenen Gemeinde, erscheint jedoch nicht stärker betroffen als die übrigen Einwohner der gleichen Gemeinde und damit nicht stärker als die Allgemeinheit. Es fehlt mithin an seiner besonderen Betroffenheit als "Nachbar". Hinzu kommt, dass er keine schutzwürdigen persönlichen, sondern allgemeine, öffentliche Interessen geltend macht, auch wenn ihm diese näher stehen mögen als anderen Gemeindegewohnern. Hierzu ist er jedoch nicht befugt. Seine Beschwerdelegitimation ist daher zu verneinen. 5

Da die Beschwerdelegitimation von A als Drittem jedenfalls nicht offensichtlich ist, müsste er seine besondere Betroffenheit und sein schutzwürdiges Interesse in der Beschwerdeschrift substantiiert darlegen. Das Bundesverwaltungsgericht wäre nicht gehalten, die diesbezüglichen Umstände von Amtes wegen zu ermitteln (max. 2 ZP).

bb) *Y GmbH*

Für die Y GmbH, welche in eigenem Namen und zur Wahrung eigener Interessen Beschwerde erheben will, gelten in Bezug auf die Beschwerdelegitimation an sich die gleichen gesetzlichen Voraussetzungen wie bei A. Sie ist eine Konkurrentin der Luftseilbahnen X AG und befürchtet aufgrund der erteilten Bewilligung bzw. Konzession einen Wettbewerbsnachteil. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vermag jedoch nicht jedes beliebige wirtschaftliche Interesse das erforderliche Berührtsein eines Konkurrenten in schutzwürdigen Interessen zu begründen; vielmehr muss eine "spezifische Beziehungsnähe" vorliegen, die sich aus der besonderen wirtschaftsrechtlichen Ordnung ergibt, welcher die Konkurrenten unterworfen sind. Die blossе Befürchtung, verstärkter Konkurrenz ausgesetzt zu sein, genügt nicht. In jüngeren Entscheiden verlangte das Bundesgericht gar, dass die fragliche wirtschaftsrechtliche Ordnung dem Schutz der bestehenden Betriebe oder Berufszweige vor Konkurrenz dienen müsse oder dass der Konkurrent eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots geltend machen kann (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1949 f.). Diese strengen Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Die Y GmbH ist demnach nicht zur Beschwerde legitimiert.

4

cc) *Stiftung Landschaftsschutz Schweiz*

Die SL will nicht zur Wahrung eigener, sondern zur Wahrung ideeller Interessen Beschwerde erheben; mithin liegt eine ideelle Verbandsbeschwerde vor. Zu einer solchen ist die SL befugt, soweit sie hierzu spezialgesetzlich ermächtigt ist (Art. 48 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Eine derartige Ermächtigung enthält Art. 12 NHG. Es darf angenommen werden, dass die SL, welche gemäss Aufgabenstellung gesamtschweizerisch im Bereich des Landschaftsschutzes tätig ist, die dort umschriebenen Voraussetzungen erfüllt (was denn auch zutrifft).

3

Die Beschwerdebefugnis nach Art. 12 NHG setzt allerdings weiter voraus, dass die angefochtene Verfügung im Zusammenhang mit der Erfüllung einer Bundesaufgabe steht. Die Erteilung einer Personenbeförderungskonzession sowie einer Plangenehmigung für den Bau einer Seilbahn stellt indes (nach Art. 2 Abs. 1 lit. b NHG) die Erfüllung einer Bundesaufgabe dar (max. **2 ZP**).

Weiter wäre die SL auch gestützt auf Art. 55 USG (in der Fassung vom 20. Dezember 2006 [**1 ZP**]¹) zur Beschwerde legitimiert. Danach steht gesamtschweizerisch tätigen Organisationen, die ideelle Zwecke verfolgen, im Zusammenhang mit Projekten, welche eine Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) erfordern, das Verbandsbeschwerderecht zu (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1959, 3. Lemma). Der UVP unterliegen Anlagen, welche die Umwelt erheblich belasten können (Art. 10a Abs. 2 USG in der Fassung vom 20. Dezember 2006 [**1 ZP**]²). Es kann angenommen werden, dass eine Seilbahn im Hochgebirge, welche einen Gletscher erschliessen soll,

¹ Zusatzpunkt deshalb, weil die neueste Fassung in der Sammlung BIAGGINI / EHRENZELLER noch nicht berücksichtigt ist. Materiell hat sich nichts geändert.

² Gleiche Bemerkung; entspricht Art. 9 Abs. 1 USG in der bisherigen Fassung.

diese Voraussetzung ohne weiteres erfüllt. Die zuständigen Behörden haben denn auch eine UVP durchgeführt (zusätzlich max. **3 ZP**).

2.4 Ergebnis und weitere, nicht abstrakt zu beurteilende Eintretensvoraussetzungen

Mit der Erkenntnis, dass (1.) sowohl die Plangenehmigung als auch die Konzession ein taugliches Anfechtungsobjekt darstellen, (2.) eine zulässige Vorinstanz entschieden hat und (3.) die Stiftung Landschaftsschutz Schweiz sich hinreichend am Verwaltungs- bzw. Einspracheverfahren beteiligt hat, partei- und prozessfähig sowie zur Beschwerde legitimiert ist, steht fest, dass die SL Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erheben kann. Nicht legitimiert sind dagegen A und die Y GmbH. 2

Darüber hinaus hat die SL weitere Eintretensvoraussetzungen zu erfüllen, deren Einhaltung von ihr selbst abhängt und aufgrund der Aufgabenstellung nicht beurteilt werden kann. So muss sie die 30-tägige Beschwerdefrist gemäss Art. 50 Abs. 1 VwVG wahren, die Anforderungen an die Beschwerdeschrift gemäss Art. 52 Abs. 1 VwVG erfüllen und zulässige Beschwerdegründe im Sinne von Art. 49 VwVG vorbringen (max. 3 reguläre Pt. für richtige Ausführungen zu diesen Aspekten). 3

Wer darlegt, dass und weshalb diese Voraussetzungen nicht geprüft werden müssen, erhält ebenfalls max. 3 Pt.

3. Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht **Total Punkte: 14**

3.1 Anfechtungsobjekt

Anfechtungsobjekt ist der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts. Es handelt sich dabei um einen Entscheid in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts im Sinne von Art. 82 lit. a BGG. 2

Kein Punkt, wenn nur die Plangenehmigung und die Konzession als Anfechtungsobjekte genannt werden; nur 1 Pt., wenn diese zusätzlich zum Entscheid des BVGer genannt werden.

Es liegt kein Ausnahmetatbestand gemäss Art. 83 BGG vor. 2

3.2 Vorinstanz

Gemäss Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG ist das Bundesverwaltungsgericht eine zulässige Vorinstanz des Bundesgerichts. 2

3.3 Persönliche Voraussetzungen

Bezüglich Partei- und Prozessfähigkeit, Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren und Beschwerdelegitimation im engeren Sinn gelten die gleichen Anforderungen wie bei der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Rechtsgrundlage in Bezug auf die Beschwerdelegitimation ist allerdings Art. 89 BGG (Abs. 1 für A und die Y GmbH, Abs. 2 lit. d für die Stiftung Landschaftsschutz Schweiz). 2

3.4 Streitwert

Streitwertgrenzen gelten im vorliegenden Fall keine; solche kommen nur in den Bereichen Staatshaftung und öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse zum Tragen (Art. 85 Abs. 1 BGG). 2

3.5 Ergebnis und weitere, nicht abstrakt zu beurteilende Eintretensvoraussetzungen

Die Stiftung Landschaftsschutz Schweiz kann den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht anfechten. (A und die Y GmbH können den sie betreffenden Nichteintretensentscheid ebenfalls anfechten, aber nur in Bezug auf die Frage der Beschwerdelegitimation [**1 ZP**]). 1

Darüber hinaus hat die SL wiederum weitere Eintretensvoraussetzungen zu erfüllen, deren Einhaltung von ihr selbst abhängt und aufgrund der Aufgabenstellung nicht beurteilt werden kann. So muss sie die 30-tägige Beschwerdefrist gemäss Art. 100 Abs. 1 BGG wahren, die Anforderungen an die Beschwerdeschrift gemäss Art. 42 Abs. 1 und 2 sowie Art. 106 BGG erfüllen und zulässige Beschwerdegründe im Sinne von Art. 95 BGG vorbringen (max. 3 reguläre Pt. für richtige Ausführungen zu diesen Aspekten). 3

Wer darlegt, dass und weshalb diese Voraussetzungen nicht geprüft werden müssen, erhält ebenfalls max. 3 Pt.