



26.09.2014

## Wichtige neue Entscheidung

### Naturschutzrecht: Nichtzulassungsbeschwerde in Sachen Skitourengeher abgewiesen

Art. 141 Abs. 3 Satz 1 BV, Art. 26, 27 Abs. 1, Art. 29, 33, 34 Abs. 2 und 3 Bay-NatSchG, § 137 Abs. 1 VwGO

Sperrungen von Skipisten für Tourengeher während des allgemeinen Skibetriebs und der Pistenpräparierung  
Anspruch des Erholungssuchenden auf Anordnung der Beseitigung von Sperrungen gegenüber einem Pistenbetreiber  
Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb  
Nicht revisibles Landesrecht

*Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 22.08.2014, Az. 4 B 6.14*

### Orientierungssätze:

1. Art. 34 Abs. 3 BayNatSchG ist Teil des nicht revisiblen Landesrechts. Die Auslegung und Anwendung dieser Vorschrift einschließlich der Prüfung ihrer Verfassungsgemäßheit ist einer revisionsgerichtlichen Prüfung entzogen.

Der Gestaltungspielraum des (Landes-) Gesetzgebers, den Art. 12 Abs. 1 GG in Bereich von Berufsausübungsbeschränkungen einräumt, ist nicht auf die Abwehr von Nachteilen und Gefahren im engeren Sinne beschränkt. Beschränkungen sind

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite eingestellt.

**[www.landesanwaltschaft.bayern.de](http://www.landesanwaltschaft.bayern.de)**

auch im Interesse des Rechts auf Erholung (Art. 141 Abs. 3 BV) bei Wahrung des Übermaßverbots und des Gleichheitssatzes gerechtfertigt.

Hinweis:

Mit der abgelehnten Nichtzulassungsbeschwerde ist das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (BayVGH) vom 21.11.2013, Az. 14 BV 13.487, zu den sog. Skitourengehern rechtskräftig. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hatte damals festgestellt, dass der Freistaat Bayern verpflichtet war, im Skigebiet „Garmisch-Classic“ die Beseitigung der errichteten Pistensperrungen für Tourengeher - mit Ausnahme von Sperrungen wegen Pistenpräparierung - anzuordnen. Hiergegen hatte sich die Nichtzulassungsbeschwerde des Liftbetreibers gerichtet, welche jetzt abgewiesen wurde.

Nach Auffassung des BayVGH bleiben präparierte Skipisten trotz der Umgestaltungen, die sie durch die Pistenbetreiber erfahren (z.B. die Errichtung von Seilbahnen), Teile der freien Natur. Die Pistenbetreiberin habe nach dem Bayerischen Naturschutzgesetz während des allgemeinen Skibetriebs keine Sperrungen der Skipisten für Tourengeher vornehmen dürfen. Die Beseitigung der Sperrungen sei auch im Interesse der erholungssuchenden und Wintersport treibenden Bevölkerung erforderlich gewesen. Das Ermessen der Naturschutzbehörde, gegen die unzulässigen und für Erholungssuchende nicht nur unbedeutenden Sperrungen in der freien Natur vorzugehen, sei im Hinblick auf das in der Bayerischen Verfassung verankerte Grundrecht auf Naturgenuss auf Null reduziert gewesen.

Anders sah der BayVGH die Rechtslage betreffend die Sperrungen der Skipisten für alle Pistenutzer während der gefährlichen Pistenpräparierung. Das Grundrecht auf Naturgenuss bzw. das Betretungsrecht der freien Natur gebe dem Erholungssuchenden kein Recht, auf die Arbeits- und Betriebsabläufe eines Pistenbetreibers Einfluss zu nehmen, soweit diese sich im Rahmen des Üblichen hielten.

Dr. Pfäuser  
Oberlandesanwalt



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 4 B 6.14  
VGH 14 BV 13.487

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 22. August 2014  
durch die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Gatz, Petz und Dr. Decker

beschlossen:

Die Beschwerde der Beigeladenen gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 21. November 2013 wird zurückgewiesen.

Die Beigeladene trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 5 000 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

- 1 Die auf die Zulassungsgründe nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 und 3 VwGO gestützte Beschwerde bleibt ohne Erfolg.
- 2 1. Die Rechtssache hat nicht die grundsätzliche Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO), die ihr die Beschwerde beimisst.
- 3 a) Für rechtsgrundsätzlich klärungsbedürftig hält die Beschwerde die Frage,

inwieweit ein Eingriff in das Grundrecht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb aus Art. 14 GG gerechtfertigt werden kann, wenn infolge des Eingriffs das aus Art. 14 GG folgende Recht, sich die tatsächlichen Gegebenheiten, wie die umgebende Natur, bei dem Betrieb des Gewerbes zu Nutzen zu machen, in erheblichem Maße eingeschränkt wird.

- 4 Diese Frage rechtfertigt nicht die Zulassung der Revision. Die sich aus Art. 14 Abs. 1 und 2 GG ergebenden verfassungsrechtlichen Maßstäbe sind in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geklärt. Geklärt ist insbesondere, dass der Gesetzgeber bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG die schutzwürdigen Interessen des Eigentümers und die Belange des Gemeinwohls in einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis bringen muss und dabei insbesondere an den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebunden ist (vgl. z.B. BVerfG, Beschluss vom 2. März 1999 - 1 BvL 7/91 - BVerfGE 100, 226 <240 f.> m.w.N.). Das stellt auch die Beschwerde nicht in Frage, wie ihre Ausführungen zu Schutzbereich, Eingriff (Ausgestaltung) und verfassungsrechtlicher Rechtfertigung belegen. Ihre Grundsatzrüge zielt vielmehr auf die Frage, ob und inwieweit diese Maßstäbe bei der sich in der Auslegung des Verwaltungsgerichtshofs aus Art. 34 Abs. 3 BayNatSchG ergebenden Einschränkung des Rechts der Beigeladenen am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eingehalten sind. Diese Frage unterliegt jedoch nicht der revisionsgerichtlichen Überprüfung. Art. 34 BayNatSchG ist Teil des nicht revisiblen Landesrechts; die Auslegung und Anwendung dieser Vorschrift einschließlich der Prüfung ihrer Verfassungsmäßigkeit ist einer revisionsgerichtlichen Prüfung entzogen (§ 137 Abs. 1 VwGO). Im Übrigen geht es um die Anwendung geklärter bundesverfassungsrechtlicher Maßstäbe im Einzelfall, worauf die Zulassung der Revision nicht gestützt werden kann.
- 5 b) Entsprechendes gilt, soweit die Beschwerde rechtsgrundsätzlichen Klärungsbedarf hinsichtlich der Frage reklamiert,

ob es zulässig ist, das Grundrecht auf Berufsfreiheit aus Art. 12 (Abs. 1) GG so weit zu beschränken, dass ein Unternehmer dazu verpflichtet wird, sein Angebot - hier den Betrieb der Skipisten - auch für Personen zu öffnen, die im Gegensatz zu seiner Kundschaft - Skifahrer - keine Entgelte entrichten und es obendrein, aufgrund der Öffnung für einen anderen Personenkreis, zu Benachteiligungen der Zielgruppe und infolgedessen zu wirtschaftlichen Einbußen kommt.

- 6 Auch hinsichtlich der in Art. 12 Abs. 1 GG verbürgten Berufsfreiheit sind die abstrakten verfassungsrechtlichen Maßstäbe in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geklärt; sie lassen sich den von der Beschwerde zitierten Entscheidungen entnehmen. Soweit die Beschwerde geltend macht, (die Auslegung des) Art. 34 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 i.V.m. Art. 33 BayNatSchG (durch den Verwaltunggerichtshof) verkenne diese Maßstäbe, weil die Regelungen nicht zur Abwehr von Nachteilen und Gefahren führten, macht sie nur eine unzutreffende Anwendung geklärter bundesverfassungsrechtlicher Maßstäbe im Einzelfall geltend, auf die die Zulassung der Revision nicht gestützt werden kann. Nur ergänzend sei angemerkt, dass der Gestaltungsspielraum, den Art. 12 Abs. 1 GG dem (Landes-)Gesetzgeber im Bereich von Berufsausübungsbeschränkungen einräumt, nicht auf die Abwehr von Nachteilen und Gefahren im engeren Sinne beschränkt ist, sondern unter Wahrung allgemeiner verfassungsrechtlicher Grundsätze wie insbesondere des Übermaßverbots und des Gleichheitssatzes auch zugunsten eines - in Bayern seinerseits verfassungsrechtlich gewährleisteten (Art. 141 Abs. 3 BV) - Rechts auf Erholung in der freien Natur betätigt werden kann.
- 7 c) Soweit die Beschwerde (hilfsweise) für den Fall, dass sich die Beigeladene auf eines der Grundrechte aus Art. 12 (Abs. 1) und Art. 14 GG nicht ausdrücklich berufen können sollte, jedenfalls einen ungerechtfertigten Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG für gegeben hält, fehlt es bereits an der Formulierung einer abstrakten Rechtsfrage.
- 8 d) In Bezug auf die Frage,
- ob abfahrende Skifahrer und aufsteigende Tourenger, die dieselbe Skiabfahrt benutzen, Personengruppen dar-

stellen, die wesensgleich sind und infolgedessen auch gleich behandelt werden dürfen,

beruft sich die Beschwerde wiederum nur auf eine Verkennung geklärter bundesverfassungsrechtlicher Maßstäbe in der Rechtsanwendung. Der Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache ist auch hiermit nicht dargetan.

- 9 2. Die Revision ist auch nicht nach § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zuzulassen. Verfahrensmängel, auf denen die angegriffene Entscheidung beruhen kann, sind nicht in einer den Anforderungen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO genügenden Weise dargetan.
- 10 a) Die Beschwerde macht geltend, in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof habe die Beigeladene beantragt, Beweis durch Einnahme eines Augenscheins zu der Tatsache zu erheben, dass die von ihr betriebenen Pisten durch bauliche Maßnahmen, technische Einrichtungen und Sicherheitsmaßnahmen ihren ursprünglichen und natürlichen Zustand verloren hätten. Der Verwaltungsgerichtshof habe über diesen Beweisantrag weder in der mündlichen Verhandlung entschieden noch sich in den Urteilsgründen damit auseinandergesetzt und damit den Anspruch der Beigeladenen auf rechtliches Gehör verletzt. Ein Verfahrensfehler ist damit nicht dargelegt.
- 11 Beurteilungsgrundlage für die Frage, ob die vorinstanzliche Entscheidung unter einem Gehörsverstoß leidet, ist der materiell-rechtliche Standpunkt der Vorinstanz; das gilt selbst dann, wenn dieser Standpunkt rechtlich verfehlt sein sollte (stRspr; vgl. zuletzt Beschluss vom 30. Juli 2014 - BVerwG 4 BN 1.14 - juris Rn. 25 m.w.N.). Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in dem angegriffenen Urteil (UA Rn. 38) auf den Standpunkt gestellt, dass präparierte Schipisten trotz der starken Veränderungen durch bauliche Maßnahmen, technische Einrichtungen und Sicherheitsmaßnahmen Teile der freien Natur blieben. Dabei sei allgemein bekannt und letztlich auch nicht entscheidungserheblich, dass die Grundstücke sich durch diese Veränderungen nicht mehr in ihrem ursprünglichen und natürlichen Zustand befänden. Ausgehend vom diesem Rechtsstandpunkt war die seitens der Beigeladenen hilfsweise unter Beweis gestellte Be-

hauptung, dass die von der Beigeladenen betriebenen Pisten durch bauliche Maßnahmen, technische Einrichtungen und Sicherheitsmaßnahmen ihren ursprünglichen und natürlichen Zustand verloren hätten, nicht entscheidungserheblich, weil es auf die vorgenommenen Veränderungen nicht ankam. Soweit die Beschwerde dem entgegenhält, nach den Ausführungen des angegriffenen Urteils (UA Rn. 37) komme es doch auf die tatsächlichen örtlichen Gegebenheiten an, verschweigt sie, dass der Verwaltungsgerichtshof an der betreffenden Textstelle („Im Einzelfall muss jeweils nach den tatsächlichen Gegebenheiten entschieden werden, ob ein Gebiet Teil der freien Natur ist.“) lediglich die Gesetzesbegründung zu Art. 14 ff. BayNatSchG a.F. wiedergegeben hat, die er sich zwar argumentativ zunutze, aber nicht vollständig zu eigen gemacht hat. Die fehlende Entscheidungserheblichkeit des Beweisantrags der Beigeladenen hat der Verwaltungsgerichtshof in den Urteilsgründen auch klar zum Ausdruck gebracht, wenngleich der Beschwerde zuzugeben ist, dass die Formulierung „letztlich nicht entscheidungserheblich“ nicht ausdrücklich auf den Beweisantrag bezogen ist.

- 12 b) Von vornherein unschlüssig ist der Vortrag der Beschwerde, der Verwaltungsgerichtshof habe das „ihm zustehende“ Ermessen „nicht ausgeübt“ (gemeint ist wohl: das der Behörde zustehende Ermessen nicht überprüft) hinsichtlich der Frage, ob es sich im streitgegenständlichen Verfahren um einen „Standardfall“ oder um einen Ausnahmefall im Rahmen des „intendierten Ermessens“ nach Art. 34 Abs. 3 BayNatSchG handle. Die Beschwerde macht geltend, dass die behördliche Einordnung als Standardfall bzw. als Ausnahmefall gerichtlich voll überprüfbar, eine Überprüfung vorliegend jedoch unterblieben sei, so dass das Gericht nicht erkannt habe, dass es sich vorliegend um einen Ausnahmefall handle. Der Sache nach rügt sie damit einen Rechtsanwendungsfehler bzw. - in ihren eigenen Worten - eine „fehlende Einordnung des Sachverhalts“. Die Zulassung der Revision wegen eines Verfahrensfehlers kann hierauf nicht gestützt werden.
- 13 Von einer weiteren Begründung sieht der Senat gemäß § 133 Abs. 5 Satz 2 Halbs. 2 VwGO ab.

- 14 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung stützt sich auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 2 GKG.

Dr. Gatz

Petz

Dr. Decker