

# **BVGer A-2940/2017 vom 26. November 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-11-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-2940\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-2940_2017)

FR: TAF A-2940/2017 du 26 novembre 2018

IT: TAF A-2940/2017 del 26 novembre 2018

## **Regeste**

Seilbahnen

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 VGG Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, soweit diese von einer Behörde nach Art. 33 VGG erlassen wurden und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Der angefochtene Entscheid stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG dar, die von einer Vorinstanz gemäss Art. 33 Bst. d VGG erlassen wurde. Eine Ausnahme betreffend das Sachgebiet liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

### **E. 1.2**

Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Offensichtlicher Rechtsmissbrauch findet im Prozessrecht keinen Rechtsschutz. Auf ein rechtsmissbräuchlich erhobenes Rechtsmittel ist entsprechend nicht einzutreten (vgl. BGE 111 Ia 148 E. 4, 118 II 87 E. 4). Die Beschwerdeführerin liess nach Empfang des Überwachungsberichts im November 2015 über 14 Monate verstreichen, bis sie der Vorinstanz mitteilte, dass sie die Auflage Nr. 1502 nicht zu erfüllen gedenke und eine anfechtbare Verfügung verlangte. Die Vorinstanz wirft in der angefochtenen Verfügung die Frage auf, ob das Verhalten der Beschwerdeführerin als widersprüchlich zu werten und rechtsmissbräuchlich sei, und die Beschwerdeführerin deshalb kein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung habe. Es liegen jedoch keine konkreten Hinweise dafür vor, dass die Beschwerdeführerin die Forderung nach einer anfechtbaren Verfügung mit der Absicht verzögert hätte, sich damit einen illegitimen Vorteil zu verschaffen. Dies macht auch die Vorinstanz nicht geltend. Insbesondere liegen keine Hinweise dafür vor, dass die Beschwerdeführerin die Kommunikation mit der Vorinstanz bezüglich der Auflage Nr. 1502 nicht in guten Treuen geführt hätte. Dass sie erst nach dem "Follow-Up 3" zum Schluss kam, die Auflage sei rechtlich nicht haltbar, erscheint angesichts des Umstandes, dass die Vorinstanz erst zu diesem Zeitpunkt ausführlicher darlegte, wie sie sich die Erfüllung der Auflage vorstellt, nachvollziehbar. Das Verhalten der Beschwerdeführerin ist damit nicht als rechtsmissbräuchlich zu werten. Die Beschwerdeführerin ist Verfügungsadressatin und hat ein aktuelles und schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung. Am Vorhandensein der Beschwerdelegitimation ändert auch nichts, dass die Beschwerdeführerin nicht innert der von der Vorinstanz im

"Überwachungsbericht Audit 2015" gesetzten Frist eine anfechtbare Verfügung verlangte. Bei dieser Frist handelt es sich um eine (gesetzlich nicht geregelte) Ordnungsfrist, mit deren Ablauf die Beschwerdeführerin keines Rechts verlustig gehen konnte. Die Beschwerdeführerin ist deshalb zur Beschwerde legitimiert.

### **E. 1.3**

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 2.1**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzungen des Bundesrechts - einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens -, auf unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und auf Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

### **E. 2.2**

Grundsätzlich sind Rechtsmittelbehörden verpflichtet, ihre Kognition voll auszuschöpfen. Nach der Rechtsprechung hat aber auch eine Rechtsmittelbehörde, der volle Kognition zusteht, in Ermessensfragen einen Entscheidungsspielraum der Vorinstanz zu respektieren. Sie hat eine unangemessene Entscheidung zu korrigieren, kann aber der Vorinstanz die Wahl unter mehreren angemessenen Lösungen überlassen. Wenn es um die Beurteilung technischer oder wirtschaftlicher Spezialfragen geht, in denen die Vorinstanz über ein besonderes Fachwissen verfügt, kann den Beschwerdeinstanzen zugestimmt werden, nicht ohne Not von der Auffassung der Vorinstanz abzuweichen. Dies gilt freilich dort nicht, wo von der Beschwerdeinstanz verlangt werden kann, über vergleichbare Fachkenntnisse wie die Vorinstanz zu verfügen. Eine Fach-Beschwerdeinstanz darf den Entscheid der Vorinstanz nur dann schützen, wenn sie geprüft hat, ob sich keine zweckmässigere, angemessenere Lösung anbietet (BGE 133 II 35 E. 3 m.w.H.; vgl. auch BGE 142 II 451 E. 4.5.1; BVGE 2010/19 E. 4.2; vgl. André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.154 ff.; Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 1050 ff.;).

### **E. 2.3**

Das Bundesverwaltungsgericht, das im vorliegend zu beurteilenden Bereich auf kein gleichwertiges Fachwissen zurückgreifen kann, übt daher Zurückhaltung und greift in Gewichtigkeitsfragen nicht leichthin in den Spielraum der Vorinstanz ein, die sich durch besonderen Sachverstand auszeichnet und über einen gewissen Handlungsspielraum verfügen muss (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-523/2010 vom 19. Oktober 2010 E. 4).

### **E. 3.1**

Strittig ist vorliegend die Auflage Nr. 1502, die wie folgt lautet: "Die [Beschwerdeführerin] hat die Stützen 9, 10 und 11 bezüglich Lawineneinwirkung von ausgewiesenen fachkundigen Dritten überprüfen zu lassen. Die Überprüfung hat gemäss der SIA-Norm 269 zu erfolgen. Der entsprechende Überprüfungsbericht und allfällige terminierte betriebliche oder konstruktive Massnahmen sind dem BAV zur Prüfung zuzustellen."

### **E. 3.2**

Es ist unbestritten, dass die Stützen 9 bis 11 der Sesselbahn Lej Saluver - Fuorcla Grischa eine gewisse Lawinengefährdung aufweisen (bezüglich Lawinen mit einer zu berücksichtigenden Wiederkehrdauer von 100 Jahren), wobei die grösste Einwirkung einer solchen Lawine bei Stütze 11 entstehen würde. Das Ausmass der Gefährdung wurde vor dem Bau der Anlage im Gutachten des Eidgenössischen Instituts für Schnee- und Lawinenforschung "Beurteilung der Lawinengefahr, Massnahmen" vom 28. Dezember 1987 (Lawinengutachten 1987) beurteilt. Im Rahmen des Audits 2015 stiess die Vorinstanz auf das Gutachten "Beurteilung der Lawinen- und Schneedruckgefährdung" des Büros d'indschegner N. Pitsch vom Februar 2006 (Lawinengutachten 2006), das die Beschwerdeführerin in Auftrag gegeben hatte und das der Vorinstanz bis zu diesem Zeitpunkt nicht bekannt war. Unbestritten ist auch, dass die Berechnungen des Lawinengutachtens 2006 zwar bezüglich des Staudrucks mit denjenigen im Lawinengutachten 1987 im Wesentlichen übereinstimmen, jedoch die Berechnung der Wirkungshöhe um 1.4 Meter höher ausfällt. Im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens reichte die Beschwerdeführerin sodann ein weiteres von ihr in Auftrag gegebenes Gutachten "Untersuchung der Lawineneinwirkungen auf die Stützen Nr. 9-11" von N. Pitsch vom 9. September 2016 (Lawinengutachten 2016) ein. Dieses Gutachten kommt zum Schluss, dass die Einwirkungen einer solchen Lawine auf die Stütze Nr. 11 noch einmal grösser sind als im Gutachten von 2006 angenommen.

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz erliess im Anschluss an das Audit 2015 in Anbetracht der Aussagen des Lawinengutachtens 2006 die vorliegend strittige Auflage Nr. 1502, mit der die Beschwerdeführerin verpflichtet wird, die Stützen 9 bis 11 der Sesselbahn bezüglich Lawineneinwirkungen von fachkundigen Dritten gemäss SIA-Norm 269 überprüfen zu lassen und der Vorinstanz betriebliche oder konstruktive Massnahmen zur Prüfung zuzustellen. Die Beschwerdeführerin ist der Meinung, dass dank der organisatorisch-betrieblichen Sicherheitsmassnahmen, die sie seit Beginn des Betriebes der Sesselbahn 1987/1988 umsetze (insbesondere Lawinensprengungen und Schneeräumungen) das Sicherheitsrisiko insgesamt nicht höher sei als mit baulichen Anpassungen der Stützen, weshalb eine Überprüfung der Sicherheit der Stützen nicht erforderlich sei. Sie reichte dazu im Beschwerdeverfahren ein Parteigutachten in Form einer Risikoanalyse ein. Die Beschwerdeführerin argumentiert zudem, die noch unter dem alten Recht, das heisst vor 2007 erstellte Anlage geniesse Bestandesschutz, weshalb die Vorinstanz nicht das Recht habe, eine solche Auflage zu erlassen, zumal die Anlage damals normkonform erstellt und seither gemäss Sorgfaltspflicht instandgehalten worden sei. Sie sei nicht verpflichtet, die Sesselbahn an die aktuellen technischen Regeln anzupassen.

### **E. 3.4**

Nachfolgend ist folglich die Frage zu prüfen, ob die Vorinstanz die Auflage Nr. 1502 zu Recht erlassen hat.

### **E. 4.1**

Seit dem Erlass der angefochtenen Verfügung am 20. April 2017 wurde sowohl das Seilbahngesetz als auch die Seilbahnverordnung geändert. Deshalb stellt sich zunächst die Frage des anwendbaren Rechts. Ändert sich das anwendbare Recht während eines hängigen Beschwerdeverfahrens und fehlt eine ausdrückliche gesetzliche Ordnung, beurteilt sich die

Rechtmässigkeit eines Verwaltungsaktes grundsätzlich nach der Rechtslage zur Zeit seines Erlasses. Treten während des Beschwerdeverfahrens Rechtsänderungen ein, ist deshalb regelmässig auf das alte Recht abzustellen. Zu relativieren ist dieser Nachwirkungsgrundsatz insofern, als für den Beschwerdeführer günstigeres Recht stets berücksichtigt werden soll und strengeres Recht dann, wenn zwingende Gründe für dessen sofortige Anwendung sprechen (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, S. 202). Die vorliegend strittige Auflage Nr. 1502 hatte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin ursprünglich in ihrem Überwachungsbericht vom 20. November 2015 auferlegt und sie später auf Aufforderung der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 20. April 2017 bestätigt. Angefochten ist vorliegend die Verfügung vom 20. April 2017, entsprechend ist grundsätzlich das Recht anwendbar, das zum Zeitpunkt des Erlasses dieser Verfügung in Kraft war. Für eine ausnahmsweise Anwendung des neuen Rechts liegen keine zwingenden Gründe vor, zumal die Änderungen vorliegend nicht entscheidrelevant sind. Soweit sich die einschlägigen Bestimmungen seither geändert haben, werden deshalb das Seilbahngesetz, Stand am 1. Januar 2016 (nachfolgend: SebG 2016), und die Seilbahnverordnung, Stand am 1. Oktober 2015 (nachfolgend: SebV 2015), angewendet.

#### **E. 4.2**

Der Betrieb einer Seilbahn mit Bundeskonzession bedarf einer Betriebsbewilligung durch die Vorinstanz (Art. 17 Abs. 1 Bst. a SebG). Der Inhaber oder die Inhaberin der Betriebsbewilligung ist für die Sicherheit des Betriebs verantwortlich. Er oder sie muss die Seilbahn namentlich so in Stand halten, dass die Sicherheit jederzeit gewährleistet ist (Art. 18 SebG).

#### **E. 4.3**

Die Vorinstanz ist Aufsichtsbehörde für Seilbahnen mit Bundeskonzessionen (Art. 22 Bst. a SebG). Die Aufsichtsbehörde überwacht Bau, Betrieb und Instandhaltung der Seilbahn risikoorientiert (Art. 23 Abs. 1 SebG). Sie kann Nachweise und Gutachten verlangen sowie selbst stichprobenartig Prüfungen vornehmen (Art. 23 Abs. 2 SebG). Stellt sie fest, dass eine Seilbahn die Sicherheit von Personen oder die Sicherheit von Gütern gefährden kann, so trifft sie die erforderlichen Massnahmen, um die Sicherheit wiederherzustellen. Sie kann den Betrieb der Seilbahn einschränken oder untersagen (Art. 23 Abs. 3 SebG).

#### **E. 4.4**

Nach bisherigem Recht erteilte eidgenössische Konzessionen bleiben bis zum Ablauf gültig. Für nach bisherigem kantonalen oder Bundesrecht erteilte Betriebsbewilligungen gilt Art. 17 Abs. 4 SebG 2016 (Art. 29 Abs. 2 SebG 2016). Dieser sieht vor, dass Betriebsbewilligungen in der Regel bis zum Ablauf der Konzession erteilt werden. Bei einer Verlängerung der Konzession wird die Betriebsbewilligung, unter Vorbehalt der Erfüllung der Sorgfaltspflicht nach Art. 18 SebG, entsprechend verlängert.

#### **E. 4.5**

Für den Nachweis, dass eine Seilbahn trotz Abweichung von einer technischen Norm dennoch die grundlegenden Anforderungen erfüllt, muss aufgrund einer Risikoanalyse belegt werden, dass sich durch die Abweichung das Risiko insgesamt nicht erhöht (Art. 6a SebV 2015).

#### **E. 4.6**

Die Aufsichtsbehörde überwacht die Einhaltung der Sicherheits- und der Umweltauflagen sowie der übrigen Vorschriften beim Bau, beim Betrieb und bei der Instandhaltung der Seilbahnen im Rahmen der Plangenehmigung, der Konzession, der Betriebsbewilligung, der Anerkennung der technischen Leitung sowie der Auswertung der Meldungen (Art. 59 Abs. 1 SebV 2015). Sie kann bei den Seilbahnunternehmen Bau-, Betriebs- und Umweltkontrollen sowie Audits durchführen, in begründeten Fällen Nachweise und Gutachten verlangen und selbst stichprobenartig Prüfungen vornehmen (Art. 59 Abs. 2 SebV 2015). Sie kann die Einhaltung der Sicherheitsanforderungen an sicherheitsrelevante Bauteile und an Teilsysteme bei konkreten Anhaltspunkten jederzeit überprüfen (Art. 59 Abs. 3 SebV 2015). Die Aufsichtsbehörde verlangt, wenn sie feststellt, dass eine Seilbahn die Sicherheit von Personen oder Gütern gefährden kann oder gegen Vorschriften verstösst, oder wenn hierfür konkrete Anhaltspunkte vorliegen, in der Regel vom Seilbahnunternehmen, dass dieses die zur Wiederherstellung der Sicherheit und der Vorschriftskonformität geeigneten Massnahmen vorschlägt. Die Aufsichtsbehörde kann die Weiterführung des Betriebs mit sofortiger Wirkung untersagen, sofern die Sicherheit dies gebietet (Art. 60 Abs. 1 SebV 2015). Die Behörde kann, wenn die vom Seilbahnunternehmen vorgeschlagenen Massnahmen nicht genügen, um die Sicherheit und die Vorschriftskonformität wiederherzustellen, verlangen, dass das Seilbahnunternehmen weitergehende Massnahmen vorschlägt, oder selbst die geeigneten Massnahmen treffen (Art. 60 Abs. 2 SebV 2015). Die Behörde widerruft die Betriebsbewilligung, wenn sich die Sicherheit und die Vorschriftskonformität nicht wiederherstellen lassen (Art. 60 Abs. 3 SebV 2015).

#### **E. 4.7**

Nach bisherigem Recht erteilte Konzessionen und Betriebsbewilligungen sowie kantonale Bewilligungen bleiben bis zu ihrem Ablauf gültig, höchstens jedoch bis zum 31. Dezember 2027. Die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden gilt bis dahin fort (Art. 72 Abs. 1 SebV 2015). Für bestehende Anlagen bleiben für die periodischen Prüfungen die Bestimmungen anwendbar, die jeweils in den Ziff. 94 und 104 sowie Anhang 2 der folgenden Verordnungen enthalten sind (Art. 73 Abs. 1 SebV 2015): Umlaufbahnverordnung vom 11. April 1986 (Bst. a), Sesselbahnverordnung vom 12. Januar 1987 (Bst. b), Pendelbahnverordnung vom 18. Februar 1988 (Bst. c), Standseilbahnverordnung vom 17. Juni 1991 (Bst. d).

#### **E. 5.1**

Mit Nebenbestimmungen, namentlich Bedingungen und Auflagen, wird die rechtmässige Ausübung eines eingeräumten Rechts oder einer Bewilligung oder die zweckkonforme Verwendung von staatlichen Leistungen sichergestellt. Nebenbestimmungen bedürfen nach dem Gesetzmässigkeitsprinzip einer gesetzlichen Grundlage. Es ist jedoch nicht zwingend erforderlich, dass Nebenbestimmungen ausdrücklich in einem Rechtssatz vorgesehen sind. Ihre Zulässigkeit kann sich auch aus dem mit dem Gesetz verfolgten Zweck ergeben und damit aus einem mit der Hauptanordnung in einem engen Sachzusammenhang stehenden öffentlichen Interesse hervorgehen. Auflagen und Bedingungen zu begünstigenden Verfügungen (wie Bewilligungen und Konzessionen) sind insbesondere dann zulässig, wenn die zugestanden Rechte im Lichte der gesetzlichen Bestimmungen verweigert werden könnten. Unzulässig sind hingegen alle Nebenbestimmungen, die sachfremd sind. Zudem müssen Nebenbestimmungen auch mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit nach Art. 5 Abs. 2 BV vereinbar sein: Sie müssen die Voraussetzungen der Eignung, der

Erforderlichkeit und der Verhältnismässigkeit zwischen Eingriffszweck und Eingriffswirkung respektive der Zumutbarkeit der verfügten Massnahme erfüllen (vgl. BGE 138 V 310 E. 5.2 und 121 II 88 E. 3a; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 906 ff.; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, S. 265 ff.).

## **E. 5.2**

Zu prüfen ist deshalb im Folgenden erstens, ob die Auflage Nr. 1502 eine genügende gesetzliche Grundlage hat (E. 6). Sollte dies der Fall sein, ist zweitens die Verhältnismässigkeit der Auflage zu prüfen (E. 7).

## **E. 6.1**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, da die Vorinstanz gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bei einer Verlängerung der Betriebsbewilligung keine materielle Sicherheitsprüfung vornehmen dürfe, dürfe sie dies auch ausserhalb eines Verfahrens zur Verlängerung der Bewilligung nicht. Sie stützt sich in ihrer Argumentation auf die Übergangsbestimmungen des Seilbahngesetzes (Art. 29 Abs. 2 i.V.m. Art. 17 Abs. 4 SebG 2016) und der Seilbahnverordnung (Art. 72 Abs. 2 und 73 Abs. 1 SebV 2015). Es ist deshalb erstens zu prüfen, ob die Vorinstanz sich bezüglich der Auflage Nr. 1502 zu Recht auf die Art. 59 und 60 SebV 2015 gestützt hat.

### **E. 6.1.1**

In den zum Zeitpunkt des vorliegenden Urteils geltenden Fassungen von Seilbahngesetz und Seilbahnverordnung sind die Bestimmungen zur Verlängerung der Betriebsbewilligungen zwar aufgehoben worden, da diese neu in der Regel unbefristet, respektive bis zum Erlöschen der Konzession, erteilt werden (vgl. Art. 17 Abs. 4 SebG). Da die Übergangsbestimmungen zum hier relevanten Zeitpunkt (vgl. E. 4.1) jedoch noch in Kraft waren, ist im Folgenden darauf einzugehen.

### **E. 6.1.2**

Art. 29 Abs. 2 SebG 2016 in Verbindung mit Art. 17 Abs. 4 SebG 2016 (und i.V.m. Art. 72 Abs. 2 und Art. 38 SebV 2015) sahen vor, dass nach bisherigem Bundesrecht erteilte Betriebsbewilligungen bei einer Verlängerung der Konzession unter Vorbehalt der Erfüllung der Sorgfaltspflicht nach Art. 18 SebG verlängert werden. Im Urteil A-136/2009 vom 12. Juli 2009 kam das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, aus den Beratungen in den Räten ergebe sich, dass auf eine nochmalige Sicherheitsprüfung anlässlich der ordentlichen Erneuerung der Betriebsbewilligung verzichtet werden solle. Ziel sei es, dass eine regelmässige Inspektion durchgeführt werde. Sich abzeichnende Mängel seien sofort, nicht erst bei der Regelprüfung zu beheben. Ein solches Vorgehen sei effizient, wirtschaftlich und sicher (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-136/2009 vom 12. Juli 2009 E. 4, m.w.H.). Das Gericht stellte damit fest, dass im Rahmen einer Verlängerung der Betriebsbewilligung nach Art. 17 Abs. 4 SebG 2016 - im Gegensatz zum Verfahren bei der erstmaligen Erteilung der Betriebsbewilligung - keine umfassende materielle Sicherheitsüberprüfung stattzufinden hat. Die Vorinstanz hat in einem solchen Verfahren nicht die Betriebssicherheit der Anlage zu beurteilen, sondern lediglich, ob die Betreiberin ihre Sorgfaltspflicht nach Art. 18 SebG eingehalten hat. Liegen keine Hinweise auf Verletzungen der Sorgfaltspflicht vor, darf die Vorinstanz von der Betreiberin keine Nachweise oder Gutachten betreffend die Sicherheit verlangen. Diese Grenzen der Kompetenzen der Vorinstanz beziehen sich auf das (altrechtliche) Verfahren zur

Verlängerung einer Betriebsbewilligung. Dies bedeutet nun aber gerade nicht, dass die Vorinstanz auch ausserhalb eines solchen Verfahrens von der Betreiberin keine Angaben zur Sicherheit ihrer Anlagen einfordern dürfte. Im Gegenteil: Nur weil die Betriebssicherheit von Seilbahnanlagen von der Vorinstanz regelmässig im Rahmen von Audits und Betriebskontrollen überprüft wird, kann auf eine zusätzliche Prüfung bei der Erneuerung der Betriebsbewilligung verzichtet werden (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 25. Mai 2016 zum Bundesgesetz über das Stabilisierungsprogramm 2017-2019 sowie zum Bundesgesetz über Aufgaben, Organisation und Finanzierung der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht, BBl 2016 4691, 4785). Der Gesetzgeber hat vorgesehen, dass eine umfassende Sicherheitsprüfung bei der Bewilligungsverlängerung nicht nötig ist, weil eine regelmässige Inspektion durchzuführen ist und sich abzeichnende Mängel sofort zu beheben sind. Dafür trägt in erster Linie die Betreiberin der Seilbahn im Rahmen ihrer Sorgfaltspflicht die Verantwortung. Die Vorinstanz darf jedoch jederzeit im Rahmen ihrer Kompetenzen Massnahmen anordnen und nötigenfalls durchsetzen. Daran ändert auch die Abschaffung der Verfahren zur Verlängerung der Betriebsbewilligung nichts, im Gegenteil, dadurch wird die regelmässige Inspektion durch die Vorinstanz nur noch wichtiger.

### **E. 6.1.3**

Bezüglich der Kompetenzen der Vorinstanz ausserhalb der Bewilligungsverfahren und der (altrechtlichen) Verfahren zur Verlängerung der Betriebsbewilligung ist auf das Seilbahngesetz und die Seilbahnverordnung abzustellen. Dem Seilbahngesetz und der Seilbahnverordnung lässt sich grundsätzlich - wie soeben (E. 6.1.2) erwähnt - die folgende Aufgabenteilung zwischen Betreiberin und Aufsichtsbehörde entnehmen: Die Betreiberin trägt im Rahmen der Instandhaltung die Verantwortung für die Sicherheit ihrer Seilbahn, dabei trifft sie eine Sorgfaltspflicht (Art. 18 SebG). Die Aufsichtsbehörde überwacht den Betrieb und die Instandhaltung der Seilbahn (Art. 23 SebG). Sie geht dabei risikoorientiert vor (Art. 23 Abs. 1 SebG; vgl. Botschaft des Bundesrates vom 22. Dezember 2004 zum Bundesgesetz über Seilbahnen zur Personenbeförderung, BBl 2005 895, 916), was eine selektive Überprüfung sicherheitsrelevanter Aspekte auf der Grundlage von Sicherheitsgutachten Sachverständiger und/oder von Stichproben bedeutet; das Wissen um bestimmte Risiken bestimmt dabei die Auswahl der zu überprüfenden Aspekte (vgl. die Botschaft des Bundesrates vom 22. Dezember 2004 zum Bundesgesetz über Seilbahnen zur Personenbeförderung, BBl 2005 895, 905, sowie die Botschaft des Bundesrates vom 23. Februar 2005 zur Bahnreform 2, BBl 2004 2415, 2478). Die Kompetenzen der Vorinstanz im Rahmen ihrer Überwachungstätigkeit sind dabei nicht unbegrenzt, sie muss sich an die in Gesetz und Verordnung vorgegebenen Grenzen halten. Insbesondere darf sie keine kontinuierliche Kontrolle über Betrieb und Instandhaltung ausüben und nicht ohne Anlass Sicherheitsnachweise oder Gutachten verlangen. Sie kann jedoch Audits durchführen und, in begründeten Fällen, Nachweise und Gutachten verlangen und selber Prüfungen vornehmen (Art. 59 Abs. 2 SebV 2015). Liegen konkrete Anhaltspunkte für Sicherheitsdefizite vor, stehen ihr verschiedene, unterschiedlich stark in den Verantwortungsbereich der Betreiberin eingreifende Massnahmen zur Verfügung (Art. 60 SebV 2015): Sie kann die Betreiberin auffordern, geeignete Massnahmen vorzuschlagen oder sie kann selber geeignete Massnahmen vorschlagen; genügen die von der Betreiberin vorgeschlagenen Massnahmen nicht, kann sie verlangen, dass die Betreiberin weitergehende Massnahmen vorschlägt; als letztes Mittel kann sie selbst die geeigneten Massnahmen treffen.

#### **E. 6.1.4**

Aus Art. 73 Abs. 1 SebV 2015 lassen sich keine Einschränkungen dieser Aufsichtspflichten und -kompetenzen der Vorinstanz bezüglich altrechtlicher Seilbahnanlagen ableiten. Für die periodischen Prüfungen solcher Anlagen sind zwar gemäss Art. 73 Abs. 1 SebV 2015 nach wie vor die entsprechenden Bestimmungen der Sesselbahnverordnung vom 12. Januar 1987 anwendbar. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin lässt sich aus diesen Bestimmungen jedoch nicht schliessen, dass der Vorinstanz die aufsichtsrechtlichen Kompetenzen aus den Art. 59 und 60 SebV bezüglich altrechtlicher Seilbahnanlagen nicht zukommen würden. Hätte der Gesetzgeber den Seilbahnbetreiberinnen einen derart weitgehenden Bestandesschutz gewähren wollen, hätte er dafür eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage schaffen müssen.

#### **E. 6.1.5**

Die Vorinstanz hat damit den Erlass der angefochtenen Verfügung und der strittigen Auflage zu Recht auf die Art. 59 und 60 SebV 2015 gestützt.

#### **E. 6.2.1**

Die Beschwerdeführerin macht zweitens geltend, die Vorinstanz müsse ihre altrechtliche Anlage grundsätzlich an denjenigen technischen Regeln messen, die zum Zeitpunkt der Erstellung und der Inbetriebnahme der Anlage galten, und dürfe sie nicht ohne Weiteres verpflichten, die heute anerkannten technischen Regeln anzuwenden. Dies ergebe sich aus dem Bestandesschutz, den altrechtliche Anlagen genossen. Die Vorinstanz dürfe sich deshalb bei der Auflage Nr. 1502 nicht auf die SIA-Norm 269 stützen.

#### **E. 6.2.2**

Dass zur Gewährleistung der Sicherheit der Anlage die jeweils aktuell anerkannten technischen Regeln und Standards zu berücksichtigen sind, zumindest soweit diese sicherheitsrelevant sind, ergibt sich in erster Linie aus dem öffentlichen Interesse an der Sicherheit von Seilbahnanlagen. Die Sicherheit von Luftseilbahnen ist ein zentrales Ziel des Seilbahngesetzes und der darauf basierenden Aufsicht durch die Vorinstanz (vgl. Art. 1 Abs. 3 und Art. 3 Abs. 3 SebG). Angesichts der langjährigen Laufzeit von Konzession und Betriebsbewilligung und des gewichtigen öffentlichen Interesses wäre nicht zu rechtfertigen, während deren Dauer sicherheitsrelevante neue Entwicklungen der technischen Regeln unbeachtet zu lassen. Auszugehen ist von Art. 18 SebG, der vorsieht, dass die Inhaberin der Betriebsbewilligung beim Betrieb und bei der Instandhaltung eine Sorgfaltspflicht trifft und sie die Seilbahn so in Stand zu halten hat, dass die Sicherheit jederzeit gewährleistet ist. Entsprechend haben die Betreiberinnen im Rahmen ihrer Sorgfaltspflicht und ihrer Verpflichtung zur Gewährleistung der Sicherheit ihrer Anlagen die jeweils aktuell anerkannten Regeln der Technik zu beachten. Diese Verpflichtung wird in der Richtlinie 4 des BAV bezüglich Instandhaltung und Umbau von Seilbahnen (Stand: 1. Januar 2016) - einer gemeinsamen Interpretation der Art. 36 und 37 SebV der Betreiber, der Industrie und der Behörden - und den "Erläuterungen zu einzelnen Bestimmungen der Seilbahnverordnung" des BAV (Stand: 1. Januar 2018) festgehalten und konkretisiert. Die Richtlinie 4 hält in Ziff. 4.1 fest, dass eine Seilbahnanlage so instandgehalten werden muss, dass die Sicherheit der Anlage während der vorgesehenen Betriebsdauer jederzeit gewährleistet ist. Dazu sei es für den Betreiber im Rahmen der Sorgfaltspflicht notwendig, die Anlage bei gewissen Veranlassungen überprüfen zu lassen. Dabei sei die Sicherheit zu beurteilen und allenfalls seien entsprechende Massnahmen umzusetzen. Sofern diese

Voraussetzungen erfüllt seien, dürfe eine Anlage grundsätzlich auch nach dem neuen Seilbahngesetz technisch unverändert auf der Basis der zum Zeitpunkt der Betriebsbewilligung geltenden technischen Anforderungen weiterbetrieben werden. Ziff. 4.3 der Richtlinie 4 führt weiter aus, aus der Sorgfaltspflicht ergebe sich die Notwendigkeit, die Anlage bei bestimmten Veranlassungen bezüglich Sicherheitsanforderungen zu überprüfen. Eine Überprüfung sei namentlich dann erforderlich, wenn durch die Änderung der anerkannten Regeln der Technik Sicherheitsfragen aufgeworfen würden. Als Referenz für diese Überprüfung würden die anerkannten Regeln der Technik dienen, die insbesondere durch die zum Zeitpunkt der Überprüfung gültigen Normen beschrieben würden. Für den Baubereich sei dieses Vorgehen der Überprüfung in den Normen SIA 269 ff. und SIA 469 geregelt und seit längerem Standard zur Beurteilung von Bauwerken. Auch die "Erläuterungen zu einzelnen Bestimmungen der Seilbahnverordnung" des BAV halten fest, dass sich die Sicherheitsanforderungen für bestehende Anlagen nur insoweit aus den bis zum Inkrafttreten des Seilbahngesetzes gültigen Bestimmungen ergeben, als die Sicherheit nicht etwas anderes gebietet (S. 20, bezüglich Art. 59 Abs. 1 SebV).

### **E. 6.2.3**

Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin bewahrt auch kein irgendwie gearteter Bestandesschutz die Betreiberin einer altrechtlichen Seilbahnanlage vor der Beachtung der sicherheitsrelevanten Regeln der Technik. Die Beschwerdeführerin macht in ihren Ausführungen nicht klar, aus welchen gesetzlichen Regeln - über die oben (E. 6.1) genannten Übergangsbestimmungen hinaus - sie einen Bestandesschutz ableiten möchte. Der Bestandesschutz respektive die Besitzstandsgarantie leitet sich aus der Eigentumsgarantie und aus dem Prinzip des Vertrauensschutzes ab und gewährleistet im Baurecht, dass nach früherem Recht erstellte Bauten unter neuem Recht fortbestehen dürfen. Die Besitzstandsgarantie wurde teilweise positivrechtlich geregelt, für zonenwidrige Bauten ausserhalb der Bauzonen in Art. 24c RPG, für Bauten innerhalb der Bauzonen in den einschlägigen kantonalen Erlassen. Vorliegend sind - über die oben genannten Übergangsbestimmungen hinaus - jedoch keine einschlägigen positivrechtlichen Bestimmungen ersichtlich; solche werden auch von der Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht. Die Besitzstandsgarantie hat über ihre positivrechtlichen Umsetzungen hinaus keinen selbständigen normativen Gehalt, ihre Tragweite ergibt sich vielmehr aus einer umfassenden, im Einzelfall vorzunehmenden Güterabwägung im Interessendreieck von Eigentumsschutz, Vertrauensschutz und Bauvorschriften. Dabei überwiegt das öffentliche Interesse insbesondere bezüglich der Anpassung an neue polizeilich motivierte Bauvorschriften und insbesondere bei Gefahren für die Gesundheit, für Leib und Leben oder für bedeutende Sachwerte (Alain Griffel, Bauen im Spannungsfeld zwischen Eigentumsgarantie und Bauvorschriften, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, Band 103/2002, S. 181 f. und 187; Bernhard Waldmann, in: Griffel/Liniger/Rausch/Thurnherr [Hrsg.], Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Rz. 6.56 ff.). Vorliegend stehen technische Regeln zur Diskussion, die im Dienste der Sicherheit von Personen und Gütern stehen, womit das öffentliche Interesse an deren Anwendung die privaten Interessen des Eigentumsschutzes und des Vertrauensschutzes grundsätzlich überwiegt. Diesem Grundsatz entsprechend sahen bereits die Bestimmungen, die beim Bau der betroffenen Seilbahnanlage der Beschwerdeführerin in Kraft waren, die Anwendung der anerkannten Regeln der Technik im Rahmen der Sorgfaltspflicht vor (Art. 3 der Verordnung über den Bau und Betrieb der eidgenössisch konzessionierten Seilbahnen vom 10. März 1986 [AS 1986 632] und Ziff. 103.1 der Umlaufbahnverordnung vom 11. April

1986). Damit kann sich die Beschwerdeführerin vorliegend über die gesetzlich vorgesehenen Übergangsbestimmungen hinaus auf keinen Bestandsschutz respektive keine Besitzstandsgarantie berufen.

#### **E. 6.2.4**

Es ist festzuhalten, dass sich sowohl die Inhaberin der Betriebsbewilligung im Rahmen ihrer Sorgfaltspflicht nach Art. 18 SebG, als auch die Vorinstanz im Rahmen ihrer aufsichtsrechtlichen Kompetenzen an den jeweils aktuell anerkannten, sicherheitsrelevanten Regeln der Technik zu orientieren haben. Es ist damit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz sich bei der strittigen Auflage auf die SIA-Norm 269 stützt. Dass es sich bei den in der SIA-Norm 269 normierten Anforderungen um den aktuell anerkannten Stand der technischen Regeln handelt, bestreitet auch die Beschwerdeführerin nicht.

#### **E. 6.2.5**

Technische Regeln sind jedoch nicht Selbstzweck. Ziel sicherheitsrelevanter technischer Regeln ist immer die Reduktion des Sicherheitsrisikos auf ein als tragbar akzeptierbares Ausmass. Absolute Sicherheit beziehungsweise ein Null-Risiko kann im Bereich der technischen Sicherheit nicht verlangt werden. Nach dem gesetzlichen Konzept (Art. 5 Abs. 2 SebG) ist davon auszugehen, dass die technischen Normen (implizit) festlegen, welche Sicherheit vermutungsweise als "ausreichend" zu qualifizieren ist (vgl. Urteil des BGER 2C\_905/2010 vom 22. März 2011 E. 3.2.1 und 3.3.1). Die Einhaltung der technischen Regeln gibt damit einerseits das erforderliche Sicherheitsniveau beziehungsweise das zulässige Risiko vor. Andererseits definieren die technischen Regeln auch den Regelweg, mit dem das Ziel erreicht werden kann, zum Beispiel durch bestimmte bauliche Massnahmen. Eine Abweichung von diesem Regelweg ist aber zulässig, wenn die Zielvorgabe, das heisst das erforderliche Sicherheitsniveau respektive das zulässige Risiko, auf einem anderen Weg erreicht werden kann (vgl. Hansjörg Seiler, Risk Engineering und Verhältnismässigkeit: Schnittstelle zwischen Technik und Recht, in: Baurecht / Droit de la Construction 2013, S. 297). Kann entsprechend insgesamt die gleich hohe Sicherheit ohne die Einhaltung der anerkannten technischen Regeln erreicht werden, ist eine Abweichung von der Norm erlaubt (Art. 6a SebV 2015 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 SebG). Dies entspricht auch Ziff. 3.2.1 der SIA-Norm 269 die festlegt, dass die Tragsicherheit als ausreichend gilt, wenn entweder rechnerisch das erforderliche Niveau der Tragsicherheit eingehalten ist oder die Möglichkeiten eines Tragwerkversagens durch ergänzende Sicherheitsmassnahmen oder sichernde Sofortmassnahmen unter Kontrolle gehalten wird. In die gleiche Richtung äussert sich auch Ziff. 1.4 des Lawinenleitfadens (WSL-Institut für Schnee- und Lawinenforschung Davos [Hrsg.], Berücksichtigung der Lawinen- und Schneedruckgefährdung bei Seilbahnen, Ein Leitfaden für die Praxis, 2015). Eine Hierarchie der Massnahmen in dem von der Vorinstanz im "Follow-Up 3" ausgeführten Sinne, dass organisatorisch-betriebliche Massnahmen nur dann zulässig wären, wenn technische Massnahmen nicht umgesetzt werden könnten oder unverhältnismässig wären, ergibt sich daraus hingegen nicht. Die strittige Auflage verpflichtet die Beschwerdeführerin denn auch, "betriebliche oder konstruktive Massnahmen" vorzuschlagen. Entscheidend ist, dass dank organisatorisch-betrieblichen Massnahmen belegtermassen der gleiche Sicherheitsstandard erreicht wird wie mit technischen Massnahmen. Darauf stellt auch der Hinweis ab, den die Vorinstanz der strittigen Auflage beifügte. Für den Nachweis, dass sich durch die Abweichung von einer technischen Norm das Risiko insgesamt nicht erhöht, trägt gemäss Art. 6a SebV 2015 die Betreiberin der Seilbahnanlage, vorliegend also die

Beschwerdeführerin, die Beweislast.

#### **E. 6.3.1**

Schliesslich ist drittens zu prüfen, ob die Vorinstanz mit der Auflage Nr. 1502 im Rahmen ihrer aufsichtsrechtlichen Kompetenzen gehandelt hat.

#### **E. 6.3.2**

Die SIA-Norm 269 "Grundlagen der Erhaltung von Tragwerken" sieht in Ziff. 2.2.1 vor, dass neue Erkenntnisse bei der Überwachung und Instandhaltung von Tragwerken zu berücksichtigen sind. Nach Ziff. 6.1.2.2 besteht Grund für eine Überprüfung (u.a.) dann, wenn neue Erkenntnisse über Einwirkungen vorliegen. Eine Überprüfung hat dabei gemäss Ziff. 2.3.1 zum Ziel, die Tragsicherheit und die Gebrauchstauglichkeit eines Tragwerks hinsichtlich seiner vereinbarten Restnutzung nachzuweisen und, sofern erforderlich, Erhaltungsmassnahmen vorzuschlagen.

#### **E. 6.3.3**

Da die im Lawinengutachten 2006 errechneten Kräfte auf die Stützen 9 bis 11 im Falle einer 100-jährlich wiederkehrenden Lawine höher ausfallen als im Lawinengutachten 1987, und da zudem keine Hinweise dafür vorliegen, dass die Stützen 9 bis 11 bei ihrem Bau 1986/87 auf solche höheren Kräfte ausgerichtet wurden, stellen diese höheren Kräfte im Falle eines Lawinenereignisses neue Erkenntnisse dar, die eine Überprüfung der Sicherheit der Tragwerke im Sinne der SIA-Norm 269 notwendig machen. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass die im neusten Lawinengutachten 2016 errechneten Kräfte auf die Stützen 9 bis 11 noch einmal höher ausgefallen sind als im Lawinengutachten 2006. Das Auffinden des Lawinengutachtens 2006 durch die Vorinstanz im Rahmen des Audit 2015 stellt auch eine genügende Begründung im Sinne von Art. 59 Abs. 2 SebV 2015 für die Einholung eines Überprüfungsberichts dar. Dies ergibt sich auch aus Ziff. 1.4 des Lawinenleitfadens, der vorschreibt, dass die Tragsicherheit von Bauwerken nachzuweisen ist, falls gemäss einer Überprüfung grössere Einwirkungen aus Lawinen- oder Schneedruck auftreten können, als in einem älteren Gutachten ausgewiesen wurden. Das Lawinengutachten 2006 stellt schliesslich einen konkreten Anhaltspunkt im Sinne von Art. 60 Abs. 1 SebV 2015 dafür dar, dass die Seilbahn die Sicherheit von Personen oder Gütern gefährden kann, insbesondere da die Beschwerdeführerin nach Erhalt des Gutachtens trotz des offensichtlichen Unterschiedes zum Lawinengutachten 1987 nicht von sich aus auf die neue Erkenntnis reagierte. Das Vorgehen der Vorinstanz ist schliesslich insofern risikoorientiert im Sinne von Art. 23 Abs. 1 SebG, als sie mit der Massnahme auf ein spezifisches Risiko abzielt, nämlich dasjenige, das eine 100-jährlich wiederkehrende Lawine für die Stützen 9 bis 11 der Sesselbahn bedeuten würde.

#### **E. 6.3.4**

Die Vorinstanz hat damit mit dem Erlass der Auflage Nr. 1502 im Rahmen ihrer Kompetenzen gehandelt.

#### **E. 6.4**

Insgesamt hat die von der Vorinstanz verfügte Auflage Nr. 1502 nach dem Gesagten eine genügende gesetzliche Grundlage.

#### **E. 7.1**

Die Beschwerdeführerin bestreitet die Verhältnismässigkeit der Auflage.

## **E. 7.2**

Zu prüfen ist vorliegend die Verhältnismässigkeit der Auflage Nr. 1502, das heisst die Verpflichtung der Beschwerdeführerin zu einer fachgerechten, externen Überprüfung der Stützen 9 bis 11 der Sesselbahn Lej Saluver - Fuorcla Grischa und, soweit notwendig, zur Einreichung von Vorschlägen für Massnahmen zur Erhöhung der Sicherheit. Die Auflage verpflichtet die Beschwerdeführerin nicht zu technischen respektive baulichen Massnahmen, entsprechend ist deren Verhältnismässigkeit nicht Gegenstand der vorliegenden Prüfung.

## **E. 7.3**

Unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit muss eine Auflage erstens geeignet sein, das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel zu erreichen. Ziel der Auflage ist die Sicherheit der Seilbahnanlage, was ein öffentliches Interesse darstellt. Beide Elemente der Auflage - sowohl die Überprüfung der Stützen als auch die allfällige Einreichung von Vorschlägen zur Erhöhung der Sicherheit - sind zudem geeignet, zur Sicherheit der Seilbahnanlage selber, der mit ihr transportierten Personen und des Personals der Seilbahnanlage beizutragen. Die Auflage ist damit geeignet, ihr Ziel zu erreichen.

### **E. 7.4.1**

Die Auflage muss zweitens im Hinblick auf den angestrebten Zweck erforderlich sein, das heisst, sie hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme ausreichen würde.

### **E. 7.4.2**

Bei der Auflage der Vorinstanz handelt es sich grundsätzlich um eine nur wenig in den Verantwortungsbereich der Beschwerdeführerin eingreifende und damit relativ milde Massnahme, wird die Beschwerdeführerin doch lediglich verpflichtet, eine Überprüfung vorzunehmen, einen Bericht verfassen zu lassen und allfällige Massnahmen vorzuschlagen; bauliche Massnahmen werden hingegen keine verlangt. Es ist zudem der Beschwerdeführerin überlassen, welche Massnahmen sie der Vorinstanz vorschlagen will, sollten solche erforderlich sein.

### **E. 7.4.3**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Auflage sei nicht erforderlich, da durch die betrieblich-organisatorischen Massnahmen, die sie seit jeher treffe, die Sicherheit der Sesselbahn gewährleistet sei. Mit der von ihr erstellten Risikoanalyse vom 19. Juni 2017 werde der Nachweis erbracht, dass sich, selbst wenn die Stützen nicht der technischen Norm entsprächen, das Risiko insgesamt nicht erhöhe. Die Risiken, die von einer Fliesslawine ausgingen, würden in der Risikoanalyse als tragbar akzeptiert. Weitere Massnahmen, und sei es nur eine Überprüfung der Stützen, erwiesen sich damit als nicht erforderlich.

### **E. 7.4.4**

Die Vorinstanz ist demgegenüber der Meinung, die von der Beschwerdeführerin eingereichte Risikoanalyse sei nicht geeignet, die Auflage Nr. 1502 zu erfüllen. Eine Abweichung von einer technischen Norm sei nur dann zulässig, wenn sich das Risiko dadurch insgesamt nicht erhöhe; nur dann dürfe das Risiko als tragbar eingestuft werden. Um beurteilen zu können, ob das Risiko ohne die normkonforme Lösung - das heisst, mit den bisherigen Stützen und den bisherigen organisatorisch-betrieblichen Massnahmen -

insgesamt höher sei, als mit der normkonformen Lösung - das heisst mit Stützen, die den neu errechneten Lawinenkräften standhielten -, müsse das Sicherheitsniveau der normkonformen Lösung bekannt sein. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Es sei deshalb nicht nachvollziehbar, wie die Beschwerdeführerin zum Ergebnis kommen könne, dass das Risiko "Fliesslawine" unter Berücksichtigung der bisher getroffenen Massnahmen nicht grösser sei, als bei einem normkonformen Zustand. Damit seien die Voraussetzungen von Art. 6a SebV 2015 nicht erfüllt und das Risiko dürfe nicht als tragbar beziehungsweise akzeptabel eingestuft werden.

#### **E. 7.4.5**

Die von der Beschwerdeführerin durchgeführte Risikoanalyse vom 19. Juni 2017 führt nicht dazu, dass die Auflage Nr. 1502 nicht mehr erforderlich wäre. Um die Risiken des aktuellen Zustandes der Seilbahnanlage mit dem Zustand mit normkonformen Stützen vergleichen zu können, sind, wie die Vorinstanz in ihrer Duplik richtig vorbringt, zuerst die Auswirkungen einer 100-jährlich wiederkehrenden Lawine - unter Berücksichtigung der neuen Erkenntnisse aus den Lawinengutachten 2006 und 2016 - auf die Stützen in ihrem heutigen Zustand durch einen fachkundigen Dritten zu ermitteln. Im Falle eines Sicherheitsdefizits im Vergleich zur normkonformen Lösung ist zweitens zu ermitteln, durch welche technischen respektive baulichen Massnahmen die Sicherheit der Stützen erhöht und ein normkonformer Zustand erreicht werden könnte. Erst anschliessend kann evaluiert werden, ob mit betrieblich-organisatorischen Massnahmen das gleiche Sicherheitsniveau erreicht werden kann wie mit einem normkonformen Zustand. Die von der Beschwerdeführerin vorgenommene Risikoanalyse stuft das Risiko bei unverändertem Zustand der Stützen als "tragbar" ein, ohne die für eine solche Beurteilung notwendige Auslegeordnung vorgenommen zu haben. Die von der Beschwerdeführerin während des laufenden Beschwerdeverfahrens eingereichte Risikoanalyse vom 19. Juni 2017 stellt damit kein milderes, ebenso wirksames Mittel zur Erreichung des Ziels - eines der normkonformen Lösung entsprechenden Sicherheitsniveaus - dar. Auch in diesem Sinne erweist sich die Auflage deshalb als erforderlich. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Einholung eines Gerichtsgutachtens zu dieser Frage ist abzuweisen. Ein die Frage der Äquivalenz der betrieblich-organisatorischen Massnahmen betreffendes Gerichtsgutachten würde nach dem Gesagten gerade der hier strittigen Auflage entsprechen. Entsprechend liegt die Einholung eines solchen Gutachtens in der Verantwortung der Beschwerdeführerin und ausserhalb der aus dem Untersuchungsgrundsatz fliessenden Aufgaben des Gerichts.

#### **E. 7.5**

Schliesslich verlangt der Grundsatz der Verhältnismässigkeit ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem Ziel der Massnahme und dem Eingriff (sog. Verhältnismässigkeit i.e.S. respektive Zumutbarkeit). Es ist eine wertende Abwägung vorzunehmen, die das öffentliche Interesse an der Massnahme den durch den Eingriff beeinträchtigten privaten Interessen der Betroffenen gegenüberstellt. Zur Verhältnismässigkeit einer Sicherheitsmassnahme gehören namentlich ihre technische Machbarkeit und ihre wirtschaftliche Tragbarkeit, wobei die Kosten der Massnahme in einem vernünftigen Verhältnis zur damit erreichbaren Reduktion der Risiken stehen müssen (Urteil des BGer 2C\_905/2010 vom 22. März 2011 E. 3.3.1). Auf der Seite der durch den Eingriff beeinträchtigten Interessen stehen vorliegend einzig die Kosten der geforderten Überprüfung durch einen externen Gutachter inklusive Erstellung eines entsprechenden Gutachtens mit Empfehlungen, nicht jedoch die Kosten einer baulichen Herstellung des normkonformen Zustandes der betroffenen Stützen, da

diese nicht Gegenstand der vorliegend strittigen Auflage ist. Diese Interessen sind der damit erreichbaren Verbesserung der im öffentlichen Interessen stehenden Sicherheit der Seilbahnanlage gegenüberzustellen. Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, dass die Kosten für das Gutachten unverhältnismässig hoch wären. Entsprechend handelt es sich um einen relativ schwachen Eingriff, der die (wirtschaftlichen) Interessen der Beschwerdeführerin nur wenig tangiert. Demgegenüber steht auf der Seite des öffentlichen Interesses die Sicherheit der betroffenen Seilbahnanlage im Falle von Schneelawinen. Die Auflage führt zwar nicht direkt zu einer Verbesserung der Sicherheit der Seilbahnanlage, stellt aber eine notwendige Voraussetzung dafür dar, beurteilen zu können, ob die Seilbahnanlage ein tragbares Sicherheitsniveau aufweist. Sie bildet damit eine unverzichtbare Voraussetzung für die Gewährleistung der Sicherheit der Seilbahn. Aufgrund dieses gewichtigen öffentlichen Interesses und des relativ geringen Eingriffs in die privaten Interessen der Beschwerdeführerin besteht mithin ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem Ziel der Massnahme und dem Eingriff. Die Auflage ist der Beschwerdeführerin damit zumutbar.

#### **E. 7.6**

Die Auflage Nr. 1502 ist nach dem Gesagten insgesamt verhältnismässig.

#### **E. 8**

Zusammengefasst stützt sich die Auflage Nr. 1502 auf eine genügende gesetzliche Grundlage und ist verhältnismässig. Die Beschwerde ist entsprechend abzuweisen und die Beschwerdeführerin hat die Auflage Nr. 1502 zu erfüllen. Die ihr dafür von der Vorinstanz angesetzte Frist ist inzwischen verstrichen. Es ist ihr deshalb eine neue Frist bis zum 28. Februar 2019 zur Erfüllung der Auflage Nr. 1502 anzusetzen.

#### **E. 9.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Einreichung neuer Beweismittel durch die Beschwerdeführerin im Laufe des Beschwerdeverfahrens, insbesondere der Risikoanalyse vom 19. Juni 2017, machte vorliegend einen dreifachen Schriftenwechsel notwendig, was zu einem entsprechend hohen Aufwand führte. Die Kosten sind entsprechend auf insgesamt Fr. 5'000.- festzusetzen (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der einbezahlte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'500.- ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden.

#### **E. 9.2**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 und 3 VGKE).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.