OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:

LVwG-551054/12/KLe - 551055/2

Datum:

Linz, 6. Juni 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde von 1. F und 2. R G, X, X, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. G S, X, X, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Marktgemeinde X vom 21. Oktober 2016, GZ: Forst-742-5/01-2016, betreffend Entfernungsauftrag nach dem Oö. Alm- und Kulturflächenschutzgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen. Die Frist zur Entfernung der Aufforstung wird mit 30. September 2017 neu festgesetzt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Mit Bescheid vom 13. Juni 2016, GZ: Forst-742-05/1-2016, wurde vom Bürgermeister der Marktgemeinde X gemäß § 10 Abs. 3 Oö. Alm- und Kulturflächenschutzgesetz die Neuaufforstung der Grundstücke Nr. X und X, KG W, gemäß § 10 Abs. 1 Z 2 Oö. Alm- und Kulturflächenschutzgesetz untersagt. Für jene Teile, die bereits aufgeforstet wurden, ist diese Aufforstung bis zum 31. Oktober 2016 zu entfernen und diese Entfernung der Gemeinde anzuzeigen.

Begründend wurde ausgeführt:
„[…] Die vom Liegenschaftseigentümer eingebrachte Anzeige einer geplanten Aufforstung nach § 10 Oö. Alm- und Kulturflächenschutzgesetz weist eine Neuaufforstung als Christbaumkultur mit Nordmannstannen auf den Grundstücken X mit 950 m² und X mit 450 m² aus. Im nachgereichten Plan zur Anzeige wird unter Einhaltung eines 5-Meter-Abstandes zu den angrenzenden Grundstücken der sogenannten ‚X-siedlung' die Aufforstung auf Teilen der Grundstücke X, X sowie X angezeigt.
Bei einem Lokalaugenschein am 11.4.2016 wurde festgestellt, dass die angezeigte Aufforstung bereits durchgeführt wurde und auch über das in der Anzeige und im Plan dargestellte Ausmaß hinausgeht. So wurden Teile der Parzelle X ebenso aufgeforstet wie der südliche Bereich der Parzelle X.
Die Voraussetzungen einer Untersagung der Neuaufforstung gem. § 10 Abs. 3 Oö. Alm- und Kulturflächenschutzgesetz liegen demnach deshalb vor, weil sich die angezeigten Aufforstungsflächen nach dem Örtlichen Entwicklungskonzept auf Flächen befinden, die mit einem Aufforstungsverbot ausgewiesen sind. […]".

Über die eingebrachte Berufung entschied die belangte Behörde mit Bescheid vom 21. Oktober 2016, GZ: Forst-742-5/01-2016, wie folgt:
„Die Berufung vom 30. Juni 2016 wird gem. § 95 Ziff 1 der Oö Gemeindeordnung 1990 LGBl. Nr. 90/2013 idF in Verbindung mit § 10 Abs. 1 Z 2 Oö. Alm- und Kulturflächen-schutzgesetz idgF. abgewiesen."

Die belangte Behörde begründete ihre Entscheidung zusammengefasst dahin-gehend, dass, wie der rechtsgültige Flächenwidmungsplan Nr. X der Markt-gemeinde X und das Örtliche Entwicklungskonzept Nr. X ausweisen würden, sich die Siedlung „X" in einem vollkommen von Wald umschlossenen Gebiet befinde, das zweifelsohne als Wald im forstlichen Sinn zu betrachten sei. Die Grundstücke zwischen der Siedlungsgrenze und der Grenze der im Flächenwidmungsplan ausgewiesenen Waldfläche seien mit der Signatur LN (Landwirtschaftliche Nutzung) versehen, im Örtlichen Entwicklungskonzept sei dieser Streifen mit einem Aufforstungsverbot belegt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der Folgendes ausgeführt wird:
„[…]
2. Der bekämpfte Bescheid der Marktgemeinde X wurde als Intimierungsbescheid vom Bürgermeister der Marktgemeinde X, Mag. M O, unterfertigt. Im bekämpften Bescheid ist

nicht ersichtlich, wann und in welcher Zusammensetzung der Gemeinderat als Berufungsbehörde zu der bekämpften Entscheidung gelangt ist und es wurde insbesondere den Beschwerdeführern keine auszugsweise Wiedergabe einer diesbezüglichen Niederschrift des Gemeinderates übermittelt. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass der Bürgermeister der Marktgemeinde X - unbeschadet der Zulässigkeit der Unterfertigung des Intimierungsbescheides - an der Berufungsentscheidung im Gemeinderat mitgewirkt hat.
Aus anwaltlicher Vorsicht wird daher die Mitwirkung eines befangenen Organes am Zustandekommen der bekämpften Entscheidung des Gemeinderates der Marktgemeinde X gerügt.

3. Der bekämpfte Bescheid beruht auf einem unzureichenden Ermittlungsverfahren und spricht über die mit Schriftsatz vom 30. Juni 2016 gestellten Berufungsanträge unvollständig ab.

a. Es wurde bereits in der mit Schriftsatz vom 30. Juni 2016 erhobenen Berufung unter Punkt 3. die Tatsache gerügt, dass hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft auf Grundstück Nr. X die Beschwerdeführer von der im Berufungsverfahren bezogenen Behörde mit Schreiben vom 14. Juni 2016, somit einen Tag nach der Ausfertigung des bekämpften erstinstanzlichen Bescheides, aufgefordert wurden, eine Anzeige über geplante Aufforstungsmaßnahmen gemäß § 10 Oö Alm- und KulturflächenschutzG einzureichen. Daraus wurde deutlich, dass das Ermittlungsverfahren hinsichtlich dieser verfahrensgegenständlichen Liegenschaft offenkundig noch anhängig war. Die bezogene Behörde geht im Berufungsbescheid auf die Tatsache der fehlenden Spruchreife nicht ein, sondern verweist lediglich auf die Antragstellung durch die Beschwerdeführer. Die bezogene Behörde hätte im Berufungsverfahren jedenfalls die Tatsache aufzuklären gehabt, warum durch die Marktgemeinde X im bekämpften Bescheid des Bürgermeisters über eine Angelegenheit abgesprochen wurde, die offenkundig noch gar nicht entscheidungsreif war.

b. In der mit Schriftsatz vom 30. Juni 2016 ausgeführten Berufung der Beschwerdeführer wurde die rechtlich erhebliche Tatsache gerügt, dass die im Berufungsverfahren bezogene Behörde, der Bürgermeister der Marktgemeinde X, tätig wurde, obwohl es ihm an der sachlichen Zuständigkeit mangelt.

Gemäß § 9 leg. cit. gilt der dritte Abschnitt des Oö Alm- und KulturflächenschutzG nicht für Grundflächen, welche bereits Wald im Sinne des ForstG 1975 sind.

Die Beschwerdeführer haben in ihrer Berufung ausgeführt, dass beide verfahrensgegenständlichen Liegenschaften Waldflächen im Sinne des Forstgesetzes 1975 sind. Hiezu wurde unter Punkt 4. b. unter den Berufungsanträgen beantragt, das anhängige Berufungsverfahren zur Durchführung eines Waldfeststellungsverfahrens gemäß § 38 AVG zu unterbrechen und bei der sachlich und örtlich zuständigen Forstbehörde ein Waldfeststellungsverfahren durchzuführen.

Die bezogene Behörde hat es jedoch unterlassen, auch nur eigene Erhebungen darüber anzustellen, ob es sich bei den verfahrensgegenständlichen Liegenschaften um Grundflächen, welche bereits Wald im Sinne des ForstG 1975 sind, handelt. Dies hätte

bejahendenfalls die sachliche und örtliche Unzuständigkeit der bezogenen Behörde zur Folge gehabt.

Bei den verfahrensgegenständlichen Liegenschaften handelt es sich nämlich eindeutig um Waldflächen nach dem ForstG 1975. Diese Tatsache ergibt sich nicht nur aus dem bei der Marktgemeinde X aufliegenden Luftbildaufnahmen, sondern auch aus der Einschätzung des örtlich zuständigen Bezirksförsters Ing. G K. Auch eine telefonische Nachfrage des ausgewiesenen Rechtsvertreters bei der Bezirkshauptmannschaft X, Forstabteilung, hat diese Tatsache bestätigt.

Auf die diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdeführer in ihrer mit Schriftsatz vom 23. Juni 2016 erhobenen Berufung ist die bezogene Behörde jedoch nicht eingegangen. Sie hat vielmehr lediglich auf den Flächenwidmungsplan verwiesen und die Kollisionsbestimmungen des § 9 leg. cit. schlichtweg ignoriert. Sie hat ferner keinerlei Erhebungen darüber angestellt, ob sie überhaupt sachlich zuständig ist. Die Beschwerdeführer legen zum Nachweis der Tatsache, dass es sich bei den verfahrensgegenständlichen Liegenschaften um eine Waldfläche handelt, die Rechnung der Firma D Nr. RE-16028 vom 28. März 2016 vor, welche auf der Beseitigungsleistung der Firma D der vorhandenen Bäume und Wurzelstöcke auf den verfahrensgegenständlichen Liegenschaften beruht. Ferner wird zum Beweis der Tatsache, dass auf den verfahrensgegenständlichen Liegenschaften unmittelbar vor der Bepflanzung mit Christbaumsetzlingen Waldfläche vorhanden war, die zeugenschaftliche Einvernahme des K D und des Bezirksförsters Ing. G K beantragt.

Beweis: Rechnung Firma D vom 28.3.2016; K D, X, X, Bezirksförster Ing. G K, p.A. Bezirksbauernkammer. X; PV.

c. Die Beschwerdeführer haben mit Schriftsatz vom 28. November 2016 nunmehr selbstständig bei der sachlich und örtlich zuständigen Forstbehörde, bei der Bezirkshauptmannschaft X, ein forstrechtliches Feststellungsverfahren gemäß § 5 ForstG 1975 anhängig gemacht. Die Beschwerdeführer legen den diesbezüglichen Antrag an die Forstbehörde mit dem Ziel vor, das anhängige Beschwerdeverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Waldfeststellung zu unterbrechen.
Beweis: Feststellungsantrag vom 28.11.2016; PV.

d. Unbeschadet der eigenen Antragstellung hätte jedoch die bezogene Behörde die Verpflichtung gehabt, von amtswegen, und darüber hinaus auch aufgrund des gestellten Berufungsantrages, ein entsprechendes forstrechtliches Feststellungsverfahren gemäß § 5 Abs. 1 ForstG 1975 zu beantragen. Die Unterlassung dieser Antragstellung und die Unterlassung diesbezüglicher eigener Feststellungen behaften und den bekämpften Bescheid mit schwerer Mangelhaftigkeit des Ermittlungsverfahrens und somit mit Rechtswidrigkeit.

e. Die bezogene Behörde hätte ferner über den diesbezüglichen Berufungsantrag Punkt 4. b. im bekämpften Bescheid eigens abzusprechen gehabt, was jedoch unterblieben ist, weshalb der bekämpfte Bescheid auch in diesem Punkt mit Rechtswidrigkeit behaftet ist.

4. In rechtlicher Hinsicht wird ausgeführt, dass sich bisher der Verwaltungsgerichtshof mit der Frage der Abgrenzung von Christbaumkulturen zum Waldbegriff, somit zum

Spannungsverhältnis zwischen dem Oö Alm- und KulturflächenschutzG und dem ForstG nicht sehr häufig auseinanderzusetzen hatte. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. März 2012, GZ 2010/07/0115, unterscheidet sich vom vorliegenden Sachverhalt im Wesentlichen darin, dass die dort verfahrensgegenständliche Fläche für die Christbaumkultur von vornherein nicht als Wald im Sinne des § 1 a Abs. 1 ForstG 1975 zu qualifizieren war. Demgegenüber sind die beiden hier verfahrensgegenständlichen Flächen der Beschwerdeführer im anhängigen Beschwerdeverfahren jedoch eindeutig als Wald im Sinne des § 1 a ForstG 1975 zu qualifizieren. Dieser Umstand bleibt rechtlich weiterhin erheblich, auch wenn die bezogene Behörde es pflichtwidrig unterlassen hat, diesbezügliche Erhebungen im Ermittlungsverfahren zu tätigen und ein vorheriges Feststellungsverfahren anzustrengen.
Ferner wird rechtlich ausgeführt, dass der bloße Verweis auf die Regelung im Flächenwidmungsplan keine Änderung der gesetzlichen Vollziehungszuständigkeit zu Gunsten der Marktgemeinde X herzuführen vermag. Diesen rechtlich bedeutsamen Umstand hat die bezogene Behörde jedoch völlig verkannt und unrichtig beurteilt.

5. Die Beschwerdeführer legen die Überweisungsbestätigung der Gebühr für Beschwerden an das Landesverwaltungsgericht in der Höhe von EUR 30,-- vor. Die diesbezüglichen Ausführungen in der Rechtsmittelbelehrung des bekämpften Bescheides sind unrichtig.

6. Aus den dargelegten Gründen stellen daher die Beschwerdeführer nachstehende Anträge:
- Die bezogene Behörde wolle den angefochtenen Bescheid gemäß § 14 Abs. 1 VwGVG durch Beschwerdevorentscheidung dahingehend abändern, dass nach der Durchführung eines ergänzenden Ermittlungsverfahrens der im Berufungsverfahren bekämpfte Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde X vom 13. Juni 2016, GZ Forst-742-5/01-2016, ersatzlos aufgehoben werde, dies mit der Begründung, dass keine sachliche und örtliche Zuständigkeit des Bürgermeisters der Markgemeinde X im Sinne der Bestimmungen des § 9 Oö Alm- und KulturflächenschutzG vorliege.
- In eventu wolle die bezogene Behörde für den Fall der Nichterlassung einer Beschwerdevorentscheidung die gegenständliche Beschwerde und den bezughabenden Akt vollständig unverzüglich dem Oö-Landesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorlegen. Das Oö-Landesverwaltungsgericht wolle sodann durch Beschluss das anhängige Beschwerdeverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung im gleichzeitig anhängigen forstrechtlichen Feststellungsverfahren bei der Bezirkshauptmannschaft X als sachlich und örtlich zuständige Forstbehörde unterbrechen.
- Das Oö-Landesverwaltungsgericht wolle sodann im anhängigen Beschwerdeverfahren eine öffentliche und mündliche Verhandlung vor dem Oö-Landesverwaltungsgericht durchführen und hierbei die vorgelegten Beweismittel in ein ergänzendes Ermittlungsverfahren einbeziehen und die beantragten Zeugen zur Vernehmung laden.
- Das Oö-Landesverwaltungsgericht wolle sodann den bekämpften Bescheid des Gemeinderates der Marktgemeinde X vom 21. Oktober 2016, GZ Forst-742-5/01-2016, wegen Rechtswidrigkeit, insbesondere wegen des Fehlens der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit, ersatzlos aufheben.“

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Ver-

handlung. An dieser nahmen die Beschwerdeführer, dessen Rechtsvertreter und der Vertreter der belangten Behörde teil.

Folgender Sachverhalt steht fest:

Die Beschwerdeführer sind Eigentümer der Grundstücke Nr. X (alt) und X (alt), je KG W.
Mit Eingabe vom 2. April 2016 zeigte der Beschwerdeführer gemäß § 10 Abs. 1 Z 2 Oö. Alm- und Kulturflächenschutzgesetz auf dem Grundstück Nr. X (alt), KG W, im Ausmaß von 950 m² und X (alt), KG W, im Ausmaß von 470 m² die Aufforstung mit Nordmannstannen (Christbäume) beim Bürgermeister der Marktgemeinde X an. Zu diesem Zeitpunkt war die Aufforstung bereits durchgeführt. Diese Aufforstungsflächen schließen unmittelbar an Waldflächen an. Auf der nachgereichten Plandarstellung vom 14. April 2016 wurden die verfahrensgegenständlichen Flächen skizziert.
Die verfahrensgegenständlichen Aufforstungsflächen liegen im Bereich des im Örtlichen Entwicklungskonzept Nr. 1 festgelegten Aufforstungsverbotes. Dieses Aufforstungsverbot erstreckt sich zwischen der Siedlungsgrenze und den als Wald gewidmeten Flächen.

Dem Bescheid der belangten Behörde vom 21. Oktober 2016, GZ: Forst-742-5/01-2016, liegt der Gemeinderatsbeschluss, Tagesordnungspunkt 13, vom 29. September 2016 zugrunde. Der Gemeinderat besteht aus 31 Mitgliedern. Für den Antrag stimmten 27 Mitglieder, es gab eine Stimmenthaltung und 3 Mitglieder waren bei der Abstimmung im Sitzungssaal nicht anwesend. Der Bürgermeister der Marktgemeinde X nahm an dieser Abstimmung teil.

Der forstfachliche Amtssachverständige der Bezirkshauptmannschaft X nahm am 13. Februar 2017 einen Lokalaugenschein im Rahmen des bei der Bezirkshauptmannschaft X anhängigen Waldfeststellungsverfahrens vor.
Die verfahrensgegenständliche Fläche auf dem Grundstück Nr. X (alt), KG W, ist mit Gras bewachsen, Baumstöcke sind nicht vorhanden. Die Fläche wurde bereits aufgeforstet. Auf den Orthofotos aus den Jahren 2001, 2006, 2010 und 2014 ist kein forstlicher Wuchs erkennbar. Es sind nur einzelne Solitärbäume und randlich im Nordwesten ein Kronenüberhang ersichtlich. Seit über zehn Jahren ist keine forstliche Bewirtschaftung durchgeführt worden.
Die verfahrensgegenständliche Fläche des Grundstückes Nr. X (alt), KG W, wurde ebenfalls aufgeforstet. Die vorherige Nutzung ist am Grasbewuchs eindeutig erkennbar. Es sind keine Baumstöcke vorhanden, das Grundstück wurde in den letzten zehn Jahren nicht forstlich genutzt. Dies ist auf den Orthofotos aus den Jahren 2001, 2006, 2010 und 2014 erkennbar.

Auf Beilage 2 zur Niederschrift des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 10. Mai 2017 wurden jene Bäume eingezeichnet, die durch die Firma D entfernt wurden. Es handelt sich dabei um die auf der Wiese befindlichen Solitärbäume.

Während des anhängigen Verfahrens wurde das Grundstück Nr. X mit dem Grundstück Nr. X und das Grundstück Nr. X mit dem Grundstück Nr. X, je KG W, vereinigt.

Von der Einvernahme der beantragten Zeugen konnte aufgrund der eindeutigen Orthofotos und der Angaben des forstfachlichen Amtssachverständigen abgesehen werden.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den Angaben der Beschwerdeführer, den schlüssigen Ausführungen des forstfachlichen Amtssachverständigen, den genannten Orthofotos und dem Verfahrensakt.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in rechtlicher Hinsicht Folgendes erwogen:

Gemäß § 12 Oö. Alm- und Kulturflächenschutzgesetz sind die in diesem Landesgesetz geregelten Aufgaben der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich wahrzunehmen.

Gemäß § 7 Abs. 1 Z 4 AVG haben Verwaltungsorgane sich der Ausübung ihres Amtes zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen: im Berufungsverfahren, wenn sie an der Erlassung des angefochtenen Bescheides oder der Berufungsvorentscheidung (§ 64a) mitgewirkt haben.

Durch die bloße Ausfertigung des Beschlusses des Gemeinderates über die Berufung durch den Bürgermeister ist ein Mitwirken an der Erlassung des Berufungsbescheides nicht gegeben, sodass keine Befangenheit vorliegt (VwGH 21.10.2009, 2008/06/0046).

Die Mitwirkung des Bürgermeisters an der Beschlussfassung über den Bescheid des Gemeinderates begründet nur dann einen wesentlichen Verfahrensmangel, wenn der Gemeinderat bei Abwesenheit des befangenen Organs nicht beschlussfähig gewesen oder wenn ohne dessen Stimme die für die Beschlussfassung erforderliche Stimmenmehrheit nicht zustande gekommen wäre (VwGH 14.12.2004, 2004/05/0016). Im gegenständlichen Fall hat die Stimme des Bürgermeisters nicht den Ausschlag gegeben, da von 31 Mitgliedern des Gemeinderates 27 dafür gestimmt haben, also weit mehr als die geforderte Mehrheit.

Es ist daher von keiner Befangenheit des Bürgermeisters auszugehen. Weitere Befangenheitsgründe wurden von den Beschwerdeführern nicht geltend gemacht und sind auch aus dem Akt nicht ersichtlich.

Nach § 2 Z 3 lit. c Oö. Alm- und Kulturflächenschutzgesetz bedeutet im Sinne dieses Landesgesetzes Neuaufforstung: die Anlegung von Christbaumkulturen, ab einer bestockten Grundfläche von 1.000 m² und einer durchschnittlichen Breite von 10 Metern. Dabei sind angrenzende Waldflächen im Sinne des § 9 Z 1 und 2 oder Aufforstungsflächen, unabhängig von ihrer Größe und Breite, einzurechnen.

Die verfahrensgegenständliche Neuaufforstung schließt unmittelbar an bestehende Waldflächen an.

Gemäß § 9 Oö. Alm- und Kulturflächenschutzgesetz gilt dieser Abschnitt nicht für Grundflächen,
1. die bereits Wald im Sinn des Forstgesetzes 1975 sind,
2. die Wald im Sinn des Kaiserlichen Patents vom 3. Dezember 1852 (Forstgesetz), RGBl. Nr. 250, waren oder
3. die dem 2. Abschnitt unterliegen.

§ 5 Forstgesetz 1975 lautet:

(1) Bestehen Zweifel, ob
a) eine Grundfläche Wald ist oder
b) ein bestimmter Bewuchs in der Kampfzone des Waldes oder als Windschutzanlage den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes unterliegt,
so hat die Behörde von Amts wegen oder auf Antrag eines gemäß § 19 Abs. 1 Berechtigten ein Feststellungsverfahren durchzuführen. § 19 Abs. 4 ist sinngemäß anzuwenden.
(2) Stellt die Behörde fest, dass die Grundfläche zum Zeitpunkt der Antragstellung oder innerhalb der vorangegangenen zehn Jahre Wald im Sinne dieses Bundesgesetzes war, so hat sie mit Bescheid auszusprechen, dass es sich bei dieser Grundfläche um Wald im Sinne dieses Bundesgesetzes handelt. Weist der Antragsteller nach, dass
1. die Voraussetzungen des ersten Satzes nicht zutreffen oder
2. eine dauernde Rodungsbewilligung erteilt oder eine angemeldete dauernde Rodung gemäß § 17a durchgeführt wurde,
und ist inzwischen keine Neubewaldung erfolgt, so hat die Behörde mit Bescheid auszusprechen, dass es sich bei dieser Grundfläche nicht um Wald im Sinne dieses Bundesgesetzes handelt.
(2a) Bei Grundflächen, für die eine befristete Rodung im Sinne des § 18 Abs. 4 bewilligt wurde, ist die Dauer der befristeten Rodung in den Zeitraum von zehn

Jahren (Abs. 2 Z 1) nicht einzurechnen. Dies gilt auch, wenn die Dauer der befristeten Rodung zehn Jahre übersteigt.
(3) Sind solche Grundflächen mit Weiderechten belastet, so ist vor der Entscheidung die Agrarbehörde zu hören.

Die Forstbehörde hat somit die Waldeigenschaft einer Grundfläche festzustellen, wenn die Fläche zu irgendeinem Zeitpunkt innerhalb des zehnjährigen Beobachtungszeitraumes Wald gewesen ist. Für die Feststellung, ob es sich bei einem bestimmten Grundstück um Wald im Sinne des Forstgesetzes handelt, kommt es nicht auf die im Grundbuch für dieses Grundstück ausgewiesene Benützungsart an, weil diese Eintragung bloß eine Ersichtlichmachung darstellt, die nicht geeignet ist, bestimmte Rechtswirkungen zu begründen.

Nach § 38 AVG ist die Behörde berechtigt, sofern die Gesetze nicht anderes bestimmen, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung zu beurteilen und diese Beurteilung ihrem Bescheid zugrunde zu legen. Sie kann aber auch das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage aussetzen, wenn die Vorfrage schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. beim zuständigen Gericht bildet oder ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig gemacht wird.

Die Frage der Waldeigenschaft der Grundfläche ist für die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich in der Hauptfrage präjudiziell, d.h. für die Lösung der Hauptfrage eine notwendige Rechtsfrage, insoweit eine Vorfrage im Sinne des § 38 AVG.

In Ermangelung einer gegenteiligen Regelung in den Verwaltungsvorschriften (Rz 66) besteht daher nach der Judikatur der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts keine Verpflichtung zur Aussetzung des Verfahrens (VwSlg 710 A/1949; VwGH 9.10.2000, 2000/10/0147; 22.3.2002, 2001/02/0129; VfSlg 2467/1953; 9538/1982).

Da keine Verpflichtung zur Aussetzung besteht, ist das erkennende Gericht berechtigt, die Vorfrage selbst zu beurteilen und das gegenständliche Beschwerdeverfahren bis zum Abschluss des Waldfeststellungsverfahrens bei der zuständigen Behörde nicht auszusetzen.

Entscheidend ist daher für die Beurteilung der Waldeigenschaft das Ergebnis der Untersuchung der Frage, ob die verfahrensgegenständliche Grundfläche gemäß § 5 Abs. 2 „innerhalb der vorangegangenen zehn Jahre Wald im Sinne dieses Bundesgesetzes war“ (vgl. VwGH 25.5.1987, 87/10/0046). Bei der Frage der

Waldeigenschaft einer Grundfläche handelt es sich um eine Rechtsfrage (VwGH 14.6.1993, 90/10/0100).

In Verfahren gemäß § 5 Abs. 2 Forstgesetz 1975 ist festzustellen, ob eine bestimmte Fläche zum Zeitpunkt der Antragstellung oder innerhalb der vorangegangenen zehn Jahre Wald im Sinne dieses Bundesgesetzes war. Auch bei einem von Amts wegen eingeleiteten Feststellungsverfahren ist für die Berechnung der „vorangegangenen zehn Jahre“ der Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens maßgeblich (VwGH 11.12.2009, 2008/10/0111; hier: die Verfahrenseinleitung erfolgte mit dem an den Beschwerdeführer gerichteten Schreiben der Behörde erster Instanz).

Die verfahrensgegenständlichen Teile der Grundstücke Nr. X (neu) und Nr. X (neu), je KG W, sind nicht Wald im Sinne des Forstgesetzes 1975, da in den letzten zehn Jahren diese Flächen als Wiese genützt wurden und keine forstwirtschaftliche Bewirtschaftung stattfand. Das etwaige Befahren dieser Wiese zur Bringung von Forstprodukten aus den angrenzenden Waldflächen ändert daran nichts. Auch die während des Verfahrens durchgeführte Vereinigung der Grundstücke kann eine Waldeigenschaft nicht begründen.

Das Forstgesetz ist auf diese (Nichtwald-)Flächen nicht anwendbar.

Die belangte Behörde war daher zur Erlassung des angefochtenen Bescheides nach dem Oö. Alm- und Kulturflächenschutzgesetz zuständig.

§ 10 Oö. Alm- und Kulturflächenschutzgesetz lautet:

Zulässigkeit der Neuaufforstung
(1) Neuaufforstungen sind nur zulässig, wenn
1. die dafür vorgesehene Grundfläche im Flächenwidmungsplan der Gemeinde als Grünlandsonderwidmung „Neuaufforstungsgebiet“ ausgewiesen ist (§ 30 Abs. 4 des Oö. Raumordnungsgesetzes 1994, LGBl. Nr. 114/1993) oder
2. die geplante Aufforstung vor ihrer Durchführung dem Bürgermeister der Gemeinde, in deren Gebiet die Grundfläche gelegen ist, schriftlich angezeigt wird und der Bürgermeister nicht innerhalb von acht Wochen nach Einlangen der Anzeige die Aufforstung untersagt. Eine solche Aufforstung darf die Fläche von zwei Hektar nicht überschreiten. Die Anzeige hat eine genaue Beschreibung des Vorhabens, die betroffenen Grundstücke, eine Lageskizze, die eine eindeutige Feststellung der beabsichtigten Aufforstung ermöglicht und nicht kleiner sein darf als der Maßstab der Katastralmappe, das Aufforstungsausmaß und die Namen der Eigentümer der an die vorgesehene Aufforstungsfläche angrenzenden Grundstücke samt Anschrift zu enthalten.
(2) Von einer Anzeige nach Abs. 1 Z 2 hat der Bürgermeister jedenfalls die Eigentümer der an die vorgesehene Aufforstungsfläche angrenzenden Grund-

stücke zu verständigen und ihnen die Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen.
(3) Der Bürgermeister hat eine geplante Aufforstung nach Abs. 1 Z 2 mit Bescheid zu untersagen, wenn sie im Widerspruch zu Raumordnungszielen oder -grundsätzen des § 2 des Oö. Raumordnungsgesetzes 1994 oder § 11 steht.
(4) Die erfolgte Durchführung einer Neuaufforstung ist dem Bürgermeister anzuzeigen.

Die verfahrensgegenständlichen Aufforstungen widersprechen dem Örtlichen Entwicklungskonzept Nr. 1 der Marktgemeinde X, da sie im Bereich des Aufforstungsverbotes durchgeführt wurden, und somit auch den Raumordnungszielen. Diese Aufforstung war daher nach § 10 Abs. 3 Oö. Alm- und Kulturflächenschutzgesetz zu untersagen und die Entfernung zu verfügen.

Aufgrund des Fristablaufes war die Entfernungsfrist, wie angeführt, zu erstrecken.

Es war daher, wie im Spruch angeführt, zu entscheiden.

II. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung weicht weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Untersagung einer Aufforstung mit Christbäumen bzw. zum Entfernungsauftrag nach dem Oö. Alm- und Kulturflächenschutzgesetz ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw.

Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Lederer