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-551086/2/FP/BBa

Datum:
Linz, 18. April 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde der X, X, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 19. Jänner 2017, GZ: BHGMN-2016-97216/22-BUT, mit dem der mitbeteiligten Partei, der X AG, gemäß dem Oö. NSchG 2001 die Verlängerung der naturschutzbehördlichen Ausnahmebewilligung für die mögliche Beunruhigung von geschützten Tieren durch Beleuchtung der Aussichtsplattform „X“ auf dem X erteilt wurde,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos aufgehoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid vom 9. August 2011, GZ: N10-217-2011, erteilte die Bezirkshauptmannschaft Gmunden (in der Folge kurz: belangte Behörde) der X AG, X, X (in der Folge kurz: mitbeteiligten Partei; mP) unter Auflagen eine bis zum 30. Juni 2016 befristete Ausnahmebewilligung „*für die mögliche Beunruhigung von geschützten Tieren durch Beleuchtung der X am X[…]*“.

I.2. Am 23. Februar 2016 beantragte die mP die Erteilung einer unbefristeten Bewilligung für die Beleuchtung. Nach Übermittlung eines kritischen naturschutzfachlichen Gutachtens des ASV für Natur- und Landschaftsschutz am 3. Juni 2016, einer kritischen Stellungnahme der X vom 9. Juni 2016 sowie einer das Vorhaben begrüßenden Stellungnahme der Gemeinde X vom 5. Juli 2016 legte die mP am 18. November 2016 weiter Unterlagen (Lageplan, technischer Bericht, Beschreibung Strahler, Information über Einschaltdauer, Stellungnahme Tourismusverband) vor und ersuchte um eine zumindest „*befristete positive Bescheiderstellung*“.

I.3. Am 19. Jänner 2017 fertigte die belangte Behörde den bekämpften Bescheid ab, mit welchem sie die Geltungsdauer der mit Bescheid vom 9. August 2011, GZ: N10-217-2011, erteilten Ausnahmebewilligung bis 30. Juni 2021 verlängerte.
Die belangte Behörde stützte ihre Argumentation auf überwiegende sich aus der Förderung des Tourismus ergebende öffentliche Interessen. Zudem würde sich durch die Einschränkung der Beleuchtung von Sonnenuntergang bis Mitternacht eine Minimierung der Auswirkungen ergeben. Dem Antrag auf unbefristete Verlängerung sei aufgrund der Sensibilität des Gebietes nicht gefolgt worden.

I.4. Gegen diesen Bescheid, der der X (in der Folge: Beschwerdeführerin; Bf) zur Kenntnis gebracht wurde, erhob diese am 16. Februar 2017 Beschwerde. Zur Zulässigkeit wird darin ausgeführt, dass sie als Adressat des angefochtenen Bescheides beschwerdelegitimiert sei. Die Rechtswidrigkeit des Bescheides liege in einer mangelhaften Interessenabwägung und Sachverhaltsermittlung.

I.5. Die belangte Behörde legte die Beschwerde dem Verwaltungsgericht samt Akt zur Entscheidung vor. Im Vorlageschreiben stellt die belangte Behörde dar, dass der Bf in Verfahren nach § 44 Abs. 3 Oö. NSchG 2001 keine Parteistellung zukomme, ihr der angefochtene Bescheid nur „nachrichtlich zur Kenntnis gebracht“ worden sei und diese daher nicht Bescheidadressat und nicht beschwerdelegitimiert sei. Die belangte Behörde beantragt die Zurückweisung der Beschwerde, in eventu deren Abweisung. Ihre Rechtsansicht, der Bf komme im gegenständlichen Verfahren keine Parteistellung zu, stützt die belangte Behörde auf eine Rechtsauskunft der Oö. Landesregierung zu § 44 Abs. 3 Oö. NSchG 2001 vom 30. Jänner 2017, welche dem Vorlageschreiben beiliegt.

I.6. Die mP wurde von der belangten Behörde von der eingebrachten Beschwerde und der erfolgten Vorlage an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Kenntnis gesetzt.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt.
Die öffentliche mündliche Verhandlung entfällt gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG, weil bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der bekämpfte Bescheid aufzuheben ist. Im Übrigen hat keine der Parteien eine öffentliche mündliche Verhandlung beantragt.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Der Spruch des zugunsten der mP ergangenen Bescheides der belangten Behörde vom 9. August 2011, GZ: N10-217-2011, lautet:
„Der X AG, X, X, wird die naturschutzbehördliche Ausnahmebewilligung für die mögliche Beunruhigung von geschützten Tieren durch Beleuchtung der X am X in der KG. und Gde. X, im X-Gebiet X, unter Zugrundelegung des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 31.07.2008, N10-233-2008, bei Einhaltung nachstehender Auflagen und unter folgender Befristung erteilt:

1. Der Strahl muss in den freien Luftraum gerichtet sein, von Vorteil ist dabei eine leicht nach unten abgesenkte Strahlrichtung.
2. Die Strahler dürfen nur zu einer beschränkten Dauer von Sonnenuntergang bis Mitternacht eingeschaltet sein.
3. Die Bewilligung wird befristet bis 30. Juni 2016 erteilt.
4. Sollten während des Bewilligungszeitraumes erheblich negative Auswirkungen auf Tierarten festgestellt werden, sind entsprechende Adaptierungen in Absprache mit dem Amtssachverständigen für Natur- und Landschaftsschutz vorzunehmen.

Rechtsgrundlage:
§§ 26 Abs. 2, 28, 29 Abs. 1 Z. 5 und 30 Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001, LGBl.Nr. 129/2001 i.d.g.F. (Oö. NSchG 2001)“ [ON 8 Behördenakt; Hervorhebungen nicht übernommen, Anm.]

Spruchpunkt I. des bekämpften Bescheides lautet:
„I. Verlängerung der naturschutzbehördlichen Bewilligung:

Die Geltungsdauer der naturschutzbehördlichen Bewilligung wird hinsichtlich des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 9.8.2011 GZ: N10-217-2011, Spruchabschnitt I, Auflagepunkt Nummer 3 für die Ausnahmebewilligung für die mögliche Beunruhigung von geschützten Tieren durch die Beleuchtung der Aussichtsplattform X

am X auf dem Grundstück Nummer X in der Katastralgemeinde X, Gemeinde X, Bezirk X bis zum Ablauf des 30.6.2021 verlängert.

Grundlage für die gegenständliche Bewilligung sind die als solche gekennzeichneten Projektunterlagen bestehend aus: [...]

Die Auflagepunkte Nr. 1-3 des Bescheides vom 9.8.2011 GZ: N10-217-2011 sind einzuhalten.

Rechtsgrundlage:
§ 44 Abs. 1 und 3 iVm §§ 26 Abs. 2, 28, 29 Abs. 1 Z. 7 und 30 des Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 2001, LGBl. Nr. 129/2001, idgF (Oö. NSchG 2001).“
[Hervorhebungen nicht übernommen]
[Genannte Bescheide]
Die belangte Behörde hat ein Verfahren nach § 44 Abs. 3 Oö. NSchG 2001 abgeführt. Die Antragstellerin hat am 18. November 2016 ergänzende Projektunterlagen beigebracht.
Der Bf wurde der verfahrensgegenständliche Bescheid nachrichtlich zur Kenntnis gebracht.
[Akt]
Der Projektsort liegt in einem potentiellen X-Gebiet.
[Gutachten X]

II.3. Die Feststellungen ergeben sich zweifelsfrei aus dem vorliegenden Verfahrensakt, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln und sind unbestritten.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Wesentliche anzuwendende Bestimmungen:

a) § 5 Oö. Umweltschutzgesetz 1996 (LGBl. Nr. 84/1996 zuletzt geändert durch LGBl. Nr. 32/2016) lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 5
Rechte der X in Verwaltungsverfahren;
Mißstandskontrolle; Amtshilfe

(1) Die X hat in den von den jeweiligen Landesgesetzen bezeichneten Verfahren zur Wahrung des Umweltschutzes, insbesondere zur Vermeidung von schädlichen Einwirkungen auf die Umwelt, Parteistellung im Sinn des § 8 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) sowie das Recht, gegen den das Verfahren abschließenden Bescheid Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG an das Landesverwaltungsgericht zu erheben. [...]“

b) Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 2001 (LGBl. Nr. 129/2001 zuletzt geändert durch LGBl. Nr. 35/2014; Oö. NSchG 2001) lauten wie folgt:

„§ 26
Allgemeiner Schutz von Pflanzen-, Pilz- und Tierarten; Schutz von Mineralien und Fossilien

[...]

(2) Freilebende nicht jagdbare Tiere in allen ihren Entwicklungsformen dürfen nicht ohne besonderen Grund beunruhigt, verfolgt oder vernichtet werden. [...]

27
Besonderer Schutz von Pflanzen-, Pilz- und Tierarten

(1) Wildwachsende Pflanzen und Pilze sowie freilebende nicht jagdbare Tiere können durch Verordnung der Landesregierung besonders geschützt werden, sofern deren Art in der heimischen Landschaft selten vertreten oder in ihrem Bestand gefährdet ist oder sofern deren Erhaltung aus Gründen des Naturhaushaltes im öffentlichen Interesse liegt, wenn nicht sonstige öffentliche Interessen diese Schutzinteressen überwiegen. Entgegenstehende gesetzliche Vorschriften bleiben dadurch unberührt.

(2) In einer Verordnung gemäß Abs. 1 sind unter Bedachtnahme auf die Art. 5 bis 7 und 9 der Vogelschutz-Richtlinie sowie die Art. 12 und 13 der FFH-Richtlinie insbesondere näher zu umschreiben: [...]

(3) Dem besonderen Schutz des § 28 Abs. 1 unterliegen jedenfalls alle Pflanzenarten, die im Anhang IV der FFH-Richtlinie angeführt sind. (Anm.: LGBl. Nr. 138/2007)

(4) Dem besonderen Schutz des § 28 Abs. 3 und 4 unterliegen jedenfalls
1. alle freilebenden nicht jagdbaren Vogelarten und
2. alle im Anhang IV der FFH-Richtlinie angeführten nicht jagdbaren Tierarten,
die im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union heimisch sind.

28
Besondere Schutzbestimmungen

[...]

(3) Die geschützten Tiere in allen ihren Entwicklungsformen dürfen nicht verfolgt, beunruhigt, gefangen, befördert, gehalten oder getötet werden. Der Verkauf, das Halten für den Verkauf und das Anbieten zum Verkauf dieser Tiere ist unabhängig von deren Alter, Zustand oder Entwicklungsform verboten. Dies gilt sinngemäß auch für erkennbare Teile oder aus diesen Tieren gewonnene Erzeugnisse.

(4) In der freien Natur ist das Entfernen, Beschädigen oder Zerstören der Brutstätten (Nester oder Laichplätze) geschützter Tiere sowie das Zerstören oder Verändern ihres engeren Lebensraumes (Brutplatzes, Einstandes und dgl.) verboten.

§ 29
Ausnahmen von den besonderen Schutzbestimmungen

(1) Die Behörde kann im Einzelfall - gegebenenfalls zeitlich oder örtlich beschränkt - Ausnahmen von den Verboten gemäß § 28 bewilligen, wenn dies

[...]
6. zur Errichtung von Anlagen oder
7. zu sonstigen Zwecken im überwiegenden öffentlichen Interesse
erforderlich ist, sofern es keine anderweitige zufriedenstellende Lösung gibt und der günstige Erhaltungszustand der betroffenen Pflanzen-, Pilz- oder Tierarten aufrechterhalten wird.

(1a) Abs. 1 Z 6 und 7 findet auf besonders geschützte Vogelarten nur insofern Anwendung, als dafür allenfalls eine vorübergehende Beunruhigung erlaubt werden darf.

(2) Die Landesregierung kann durch Verordnung nähere Bestimmungen für die Erteilung von Ausnahmebewilligungen gemäß Abs. 1 für alle oder bestimmte besonders geschützte Pflanzen, Pilze und Tiere erlassen. In einer solchen Verordnung ist insbesondere zu bestimmen, welche Arten und Mittel des Fangens oder Tötens jedenfalls verboten und welche Bedingungen, Befristungen oder Auflagen bei der Erteilung einer Ausnahmebewilligung vorzuschreiben sind.

(3) Keiner gesonderten Bewilligung gemäß Abs. 1 bedürfen Maßnahmen, die Gegenstand behördlicher Vorschreibungen, Bewilligungen oder wirksamer Anzeigen nach diesem Landesgesetz sind.

§ 30
Ausnahmebewilligungen

(1) Der Antrag auf Erteilung einer Ausnahmebewilligung gemäß § 29 hat zu enthalten:

1. Bezeichnung der Pflanzen-, Pilz- oder Tierarten;
2. Art, Umfang, Ort, Zeitraum und Zweck (§ 29 Abs. 1) des Vorhabens;
3. Angaben über die vorgesehenen Fangmittel bzw. Tötungsmethoden und die Menge der Tiere, Pflanzen oder Pilze, auf die sich die Bewilligung beziehen soll.

(2) Die Bewilligung darf Personen nicht erteilt werden,

1. die innerhalb der letzten fünf Jahre wiederholt wegen Übertretungen naturschutzrechtlicher oder tierschutzrechtlicher Vorschriften bestraft worden sind, oder
2. wenn sonst Bedenken in Bezug auf eine dem angegebenen Zweck nicht entsprechende Verwendung der Bewilligung bestehen.

(3) Die Bewilligung kann unter Bedingungen, befristet und mit Auflagen erteilt werden und hat sich auf alle Angaben gemäß Abs. 1 zu beziehen. Im Einzelfall kann die Behörde die Führung eines Protokolles über die Entnahme oder eine die Ausführung des Vorhabens begleitende Kontrolle durch einen von ihr zu bestellenden Sachverständigen vorschreiben.

(4) Der Inhaber der Bewilligung hat diese samt einem zur Feststellung seiner Identität geeigneten Ausweis und dem allenfalls vorgeschriebenen Protokoll über die Entnahme bei seiner Tätigkeit mit sich zu tragen und auf Verlangen den nach diesem Landesgesetz mit Aufgaben des Natur- und Landschaftsschutzes betrauten Organen vorzuweisen.

(5) Die Bewilligung erlischt, wenn sie befristet erteilt wurde, mit Fristablauf, ansonsten nach Ablauf von drei Jahren.

[...]

§ 39
Parteistellung der X

Die X hat in Verfahren zur Erteilung von Bewilligungen gemäß § 14, § 24 Abs. 3, § 25 Abs. 5, § 29 und § 31 sowie in Feststellungsverfahren nach den §§ 9 und 10 Parteistellung nach Maßgabe des § 5 Abs. 1 Oö. Umweltschutzgesetz 1996.

[...]

§ 44
Erlöschen von Bewilligungen und bescheidmäßigen Feststellungen

(1) Bewilligungen gemäß den §§ 14, 16 Abs. 3, 18 Abs. 1, 24 Abs. 3 und 25 Abs. 5 erlöschen mit Ablauf der Befristung, sonst

1. nach Ablauf von drei Jahren nach dem Eintritt der Rechtskraft der Bewilligung, wenn innerhalb dieser Frist mit der Ausführung des Vorhabens nicht begonnen wurde, oder
2. im Fall, dass mit der Ausführung des Vorhabens innerhalb der dreijährigen Frist (Z. 1) begonnen wird, wenn das Vorhaben binnen drei Jahren nach dem Beginn seiner Ausführung nicht vollendet wurde, oder
3. bei Vorhaben, die eine dauernde Gebrauchnahme in Form einer bestimmten Tätigkeit (z. B. Schotterentnahme) erlauben, nach Ablauf von fünf Jahren nach dem Eintritt der Rechtskraft der Bewilligung.

[...]

(3) Die im Abs. 1 genannte Frist kann verlängert werden, wenn darum vor deren Ablauf angesucht wird und dies mit den Interessen des Natur- und Landschaftsschutzes in Einklang gebracht werden kann. Wird das Ansuchen rechtzeitig gestellt, dann ist der Ablauf der Frist bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Verlängerungsantrag gehemmt.

(4) Die Abs. 1 bis 3 gelten für Bescheide, mit denen eine bescheidmäßige Feststellung gemäß den §§ 9 oder 10 getroffen wird, sinngemäß."

III.2. Zur Parteistellung der X

Wie bereits von der belangten Behörde zutreffend ausgeführt wurde, kommt der X in „Fristverlängerungsverfahren" nach § 44 Abs. 3 Oö. NSchG 2001 keine Parteistellung zu.

Dies ergibt sich aus § 5 Abs. 1 Oö. Umweltschutzgesetz 1996 iVm § 39 Oö. NSchG 2001: Demnach kommt der X nur in den von den jeweiligen Landesgesetzen explizit bezeichneten Verfahren zur Wahrung des Umweltschutzes Parteistellung sowie ein Beschwerderecht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG zu. § 39 Oö. NSchG 2001 enthält eine taxative Auflistung der Verfahren nach dem Oö. NSchG 2001, in denen der X eine derartige Rechtsstellung eingeräumt wird. Da sich Verfahren zur Verlängerung von befristeten Bewilligungen oder Feststellungen nach § 44 Abs. 3 leg. cit. nicht in dieser Aufzählung finden, kommt der Bf in derartigen Verfahren grundsätzlich keine Parteistellung bzw. kein Beschwerderecht zu.

Der X muss bei verfassungskonformer Interpretation der gesetzlichen Grundlagen eine beschränkte Parteistellung zur Frage zukommen, ob die Voraussetzungen für ein vereinfachtes Verfahren nach § 44 Abs. 3 Oö. NSchG 2001, bei dem die Behörde anders als im Falle eines umfassenden Genehmigungsverfahrens lediglich zu prüfen hat, ob die Weitergeltung der bisherigen Bewilligung bzw. Feststellung noch mit den Interessen des Natur- und Landschaftsschutzes vereinbar ist, vorliegen (vgl. VfSlg 16.103/2001 zur eingeschränkten Parteistellung der Nachbarn in Verfahren nach § 359b GewO 1994, und VfGH 1. März 2012, B 606/11, sowie die seither ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur insofern vergleichbaren Situation der Nachbarn in vereinfachten Verfahren in der GewO; z.B. jüngst VwGH 23.11.2016, Ra 2014/04/0005, mwN zum Anzeigeverfahren gemäß § 76a Abs. 3 GewO bzw. VwGH 12.9.2016, Ro 2015/04/0018, zur beschränkten Parteistellung von Nachbarn im Änderungsanzeigeverfahren nach § 81 Abs. 3 GewO 1994).

Die Beurteilung dieser Frage entscheidet über die rechtliche Stellung der X im Verfahren zur Genehmigung eines Vorhabens bzw. einer Maßnahme, da der Materiengesetzgeber - wie bereits dargelegt - für das Fristverlängerungsverfahren gemäß § 5 Abs. 1 Oö. Umweltschutzgesetz 1996 iVm § 39 Oö. NSchG 2001 im Unterschied zu anderen naturschutzrechtlichen (Ausnahme)Bewilligungs-/Feststellungsverfahren keine Beteiligung der X vorgesehen hat.
Insofern ist die X im Rahmen dieser beschränkten Parteistellung berechtigt, Beschwerde zu erheben.

III.3. Zur Anwendung des vereinfachten Verfahrens nach § 44 Abs. 3 Oö. NSchG 2001

III.3.1. Das als vereinfachtes Verfahren ausgebildete Fristverlängerungs-verfahren gemäß § 44 Abs. 3 Oö. NSchG 2001 wurde vom Materiengesetzgeber geschaffen, um dem bisher bestehenden „Regelungsdefizit“, wonach befristete Bewilligungen oder bescheidmäßige Feststellungen bisher jedenfalls mit Fristende erloschen waren und eine Verlängerung dieser Frist mangels gesetzlicher Bestimmungen nicht möglich war, Rechnung zu tragen (vgl. AB 1170/2001 BlgLT, XXV. GP, 64). Im Fall der rechtzeitigen Antragstellung hat die Behörde seither lediglich zu prüfen, ob die Weitergeltung der bisherigen Bewilligung bzw. Feststellung noch mit den Interessen des Natur- und Landschaftsschutzes vereinbar ist. Trifft dies zu, soll die Durchführung eines völlig neuen Bewilligungsverfahrens entbehrlich sein und kann die Geltungsdauer eines bestehenden Bescheides verlängert werden.

Die Behörde übersieht im gegenständlichen Fall jedoch, dass Ausnahmebewilligungen gemäß § 29 Oö. NSchG 2001 nicht von § 44 leg. cit. erfasst sind:

So regelt bereits § 44 Abs. 1 Oö. NSchG 2001 lediglich das Erlöschen von Bewilligungen gemäß den §§ 14, 16 Abs. 3, 18 Abs. 1, 24 Abs. 3 und 25 Abs. 5 bzw. iVm § 44 Abs. 4 leg. cit. auch das Erlöschen von bescheidmäßigen Feststellungen gemäß den §§ 9 oder 10 leg. cit.
§ 44 Abs. 3 Oö. NschG 2001 bezieht sich ausdrücklich auf die in dessen Abs. 1 genannten Befristungen.
Das Erlöschen von Ausnahmebewilligungen gemäß § 29 Oö. NSchG 2001 ist jedoch gesondert in § 30 Abs. 5 Oö. NSchG 2001 geregelt. Der von der belangten Behörde im konkreten Verfahren herangezogene § 44 Abs. 3 Oö. NSchG 2001 sieht nur für die von Abs. 1 erfassten Bewilligungen bzw. Feststellungen gemäß §§ 9 oder 10 leg. cit. ein vereinfachtes Fristverlängerungsverfahren vor. Eine Anwendung des § 44 Abs. 3 Oö. NSchG 2001 auf die Verfahren nach § 29 f Oö. NSchG 2001 ist somit schon nach dem Wortlaut des § 44 Oö. NSchG 2001 nicht möglich.
Das Oö. NSchG 2001 sieht für Ausnahmebewilligungen nach § 29 leg. cit. weder in § 30 Oö. NSchG 2001 noch an anderer Stelle eine Fristverlängerungsmöglichkeit, insbesondere nicht in einem vereinfachten Verfahren, vor. Diese Intention des Gesetzgebers wird bei systematischer Betrachtung des Oö. NSchG 2001 besonders deutlich, vergleicht man bspw. § 6 Abs. 7 Oö. NSchG 2001, der ausdrücklich auf § 44 leg. cit. verweist, mit jener des § 30 Abs. 5 leg. cit., der das (absolute) Erlöschen der Ausnahmebewilligung vorsieht und auch nicht durch Verweisung eine Anwendbarkeit des § 44 Abs. 3 eröffnet.

Diese Überlegungen führen zum Ergebnis, dass die Verlängerung der im Bescheid vom 9. August 2011, GZ: N10-217-2011, normierten Befristung auf Grundlage des § 44 Abs. 3 Oö. NSchG 2001 nicht ausgesprochen werden kann.

Es erweist sich, dass die belangte Behörde einen Verfahrenstypus angewendet hat, der auf Ausnahmebewilligungsverfahren nach dem Oö. NSchG 2001 nicht angewandt werden kann.

III.3.2. Sache des Beschwerdeverfahrens und Erfordernisse im Ausnahmebewilligungsverfahren gemäß §§ 29 und 30 Oö. NSchG 2001:

Über einen Antrag auf Verlängerung der Befristung bzw. unbefristete Erteilung der naturschutzbehördlichen Ausnahmebewilligung für die mögliche Beunruhigung von geschützten Tieren durch Beleuchtung der „X“ am X gemäß § 29 Oö. NSchG 2001 kann mangels gesetzlicher Grundlage in einem Verfahren nach § 44 Abs. 3 Oö. NSchG 2001 nicht abgesprochen werden.
Es darf angesichts des ursprünglich auf „unbefristete Bewilligung“ lautenden Antrages der mP überdies angemerkt werden, dass eine Ausnahmebewilligung nach § 29 Oö. NSchG 2001 nach dem Wortlaut des § 30 Abs. 5 leg. cit. generell nicht zeitlich unbeschränkt erteilt werden kann. Fehlt es an einer bescheid-

mäßigen Befristung, sieht die genannte Bestimmung ein Erlöschen der Bewilligung nach Ablauf von drei Jahren vor.

Sofern der Antrag der mP auf die Bewilligung einer Ausnahme nach den §§ 29 f Oö. NSchG 2001 gerichtet ist (wovon die belangte Behörde im Jahr 2001 ausgegangen ist) und von der belangten Behörde ein solches Ausnahmebewilligungsverfahren abzuführen ist, hat dies im Rahmen eines „ordentlichen“ Verfahrens nach den §§ 29 und 30 Oö. NSchG 2001 zu geschehen.

Vorauszuschicken ist zunächst, dass der Antrag auf Erteilung einer Ausnahmebewilligung nach § 29 Oö. NSchG 2001 gemäß § 30 Abs. 1 Oö. NSchG an bestimmten Inhaltserfordernissen zu messen ist und die belangte Behörde, insbesondere im Hinblick auf § 30 Abs. 1 Z 1 leg. cit., gegebenenfalls für einen gesetzgemäß konkretisierten Antrag zu sorgen haben wird (§ 13 Abs. 3 AVG). Diesem Punkt ist insofern besondere Bedeutung beizumessen, zumal sich die Ausnahmebewilligung nach dem Buchstaben des Gesetzes (§ 30 Abs. 1 Z 1 3. Fall Oö. NSchG 2001) auf bestimmte Tierarten zu beziehen und einzelfallbezogen (§ 29 Abs. 1) ausgestaltet zu sein hat. Dies auch deshalb, weil sich die Ermittlungen der Behörde, etwa zum Erhaltungszustand, naturgemäß auf die jeweilige bestimmte Art beziehen müssen (arg. § 30 Abs. 1 Z 3 leg. cit. „Menge der Tiere, […] auf die sich die Bewilligung beziehen soll“) und den von der Behörde zu ermittelnden Sachverhalt („Sache“ des Verfahrens) vorgibt.

Bei Verfahren zur Erteilung einer Ausnahmebewilligung nach § 30 Oö. NSchG 2001 ist, anders als in Verfahren nach § 44 Abs. 3 Oö. NSchG 2001, nicht bloß zu prüfen, ob die Weitergeltung der bisherigen Bewilligung bzw. Feststellung noch mit den Interessen des Natur- und Landschaftsschutzes vereinbar ist. Vielmehr ist im Hinblick auf die Gewährung einer Ausnahme von den besonderen Schutzbestimmungen zu prüfen, ob
1.) ein oder mehrere Gründe nach Abs. 1 Z 1 bis 7 leg. cit. vorliegen,
2.) eine anderweitige zufriedenstellende Lösung nicht vorliegt und
3.) der günstige Erhaltungszustand der betroffenen Tierarten aufrechterhalten wird.
Auch diese von der Behörde zu ermittelnden Sachverhaltsmomente geben die Sache des Verfahrens nach §§ 29 f Oö. NSchG 2001 vor.

Insbesondere hinsichtlich der Frage des Bestehens einer anderweitigen zufriedenstellenden Lösung sowie der möglichen Auswirkungen der Ausnahmeregelung auf den günstigen Erhaltungszustand sind auf Basis eines gesetzgemäßen Ermittlungsverfahrens entsprechende Feststellungen zu treffen und bedarf es der Klärung, ob anderweitige zufriedenstellende Lösungen vorliegen bzw. aus welchem Grund davon auszugehen ist, dass dem nicht so ist und warum der günstige Erhaltungszustand der betroffenen Tierarten (dennoch) aufrechterhalten wird. Die belangte Behörde wird sich in diesem Zusammenhang, bezogen auf den

konkreten Antrag und das Vorbringen der mP, gegebenenfalls auf ergänzend einzuholende Gutachten (anderweitige zufriedenstellende Lösung: z.B.: Gutachten Beleuchtungstechnik; Erhaltungszustand: z.B.: naturkundliche Gutachten Ornithologie, Entomologie) zu stützen haben.
Es ist in diesem Zusammenhang weiters darauf hinzuweisen, dass bei unionsrechtskonformer Auslegung (vgl. AB zu LGBl. Nr. 24/2004 und Art. 16 Abs. 1 FFH-Richtlinie bzw. Art. 9 Abs. 1 VS-RL) von einer „zufriedenstellenden" Lösung dann gesprochen werden kann, wenn durch die Maßnahme das vorliegende Problem gelöst bzw. im konkreten Fall der angestrebte Zweck (Beleuchtung der Aussichtsplattform) erreicht und gleichzeitig soweit als möglich die in der Richtlinie geregelten Verbote beachtet werden. Die gewählte Lösung ist daher jedenfalls auf jenes Maß zu beschränken, das objektiv nötig ist, um dem betreffenden Problem abzuhelfen bzw. den betreffenden Zweck zu erreichen. Insofern dürfen immer nur jene Maßnahmen angewendet werden, die am wenigsten beeinträchtigend für die betroffenen Tierarten und ihre Lebensweise wirken und dennoch zielführend sind. Es wird auch eine Auseinandersetzung mit dem Begriff „vorübergehende Beunruhigung" (§ 29 Abs. 1a leg. cit. vgl. dazu AB zu LGBl. Nr. 129/2001) zu erfolgen haben und erfordert § 30 Abs. 2 Oö. NschG 2001 Ermittlungen und Feststellungen zu den persönlichen Voraussetzungen des Antragstellers.
All diese Fragen erfordern Sachverhaltsfeststellungen, die im abgekürzten Verfahren nicht getroffen werden müssen.

Ein naturschutzrechtliches Ausnahmebewilligungsverfahren nach §§ 29 f Oö. NSchG 2001 erfordert insofern ein umfangreiches Ermittlungsverfahren und hat sich der Gesetzgeber, wohl weil Erhaltungszustände in der Natur Veränderungen unterworfen sein können, entschlossen, diesbezüglich ein vereinfachtes Verlängerungsverfahren nicht zuzulassen.
Demgegenüber steht der davon abzugrenzende Verfahrenstypus des Fristverlängerungsverfahrens nach § 44 Abs. 3 leg. cit., bei dem - wie bereits zuvor dargelegt wurde - kein eigenes Bewilligungsverfahren durchgeführt wird, sondern lediglich eine bereits bestehende Bewilligung verlängert wird und im abgekürzten Verfahren überprüft wird, ob das Vorhaben mit den Interessen des Natur- und Landschaftsschutzes in Einklang zu bringen ist.

Die Anwendung der §§ 29 f Oö. NSchG 2001 erfordert deshalb die Feststellung eines anderen, wesentlich umfangreicheren Sachverhaltes, als § 44 Abs. 3 Oö. NSchG.

„Sache" des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens ist demnach der Abspruch über ein von der belangten Behörde eingeleitetes Verfahren, welches ausschließlich auf die Verlängerung einer Frist abzielt, die einen bereits rechtskräftigen Bescheid betrifft, also die Rechtmäßigkeit der Fristverlängerung (vgl. zum

ähnlichen Fall der Zurückweisung VwGH 18.12.2014, 2014/07/0002, 0003 und 22.1.2015, Ra 2014/06/0055).
Es ist dies ein anderer Verfahrenstypus als jener der Erteilung einer Ausnahmebewilligung nach §§ 29 f Oö. NSchG 2001 und stellt daher eine andere „Sache“ dar.
Ein Wechsel von einem Verfahrenstypus zum anderen beim Verwaltungsgericht würde die Überschreitung der Sache des Erstbescheides bedeuten (VwGH 20.9.2012, 2011/07/0149), sodass es dem Verwaltungsgericht nicht zukommt, eine Sachentscheidung im Hinblick auf die §§ 29 f leg. cit. zu treffen, zumal es damit seine Zuständigkeit überschreiten würde.

Die ersatzlose Behebung eines Bescheides setzt voraus, dass dieser nicht hätte ergehen dürfen und der dem materiellen Recht entsprechende Zustand nur durch die Kassation hergestellt werden kann. Dabei handelt es sich um eine negative Sachentscheidung (vgl. z.B. *Hengstschläger/Leeb*, AVG III, § 66 AVG, Rz 97, mwN). Eine solche Entscheidung ist eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts in der Sache selbst, welche eine neuerliche Entscheidung über den Verfahrensgegenstand (hier: Fristverlängerungsverfahren) durch die Verwaltungsbehörde grundsätzlich ausschließt (vgl. VwGH 25.3.2015, Ro 2015/12/0003, sowie *Hengstschläger/Leeb*, AVG III, § 66 AVG, Rz 108 f). Mit anderen Worten: Eine ersatzlose Behebung setzt voraus, dass über einen vorliegenden Antrag nicht (neuerlich) entschieden werden darf (vgl. VwGH 14.12.2010, 2008/22/0882, sowie 26.2.2015, Ra 2014/22/0103, vgl. z.B. *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht[10], Rz 833, mwN) (VwGH 28.6.2016, Ra 2015/17/0082).

Der belangten Behörde ist es aufgrund der Unanwendbarkeit des § 44 Abs. 3 Oö. NSchG 2001 verwehrt, im Rahmen eines Fristverlängerungsverfahrens neuerlich über den Antrag der mP auf Verlängerung der Ausnahmebewilligung zu entscheiden. Sie ist zur Entscheidung im Rahmen des Fristverlängerungsverfahrens, mangels gesetzlicher Grundlage, nicht zuständig.

Vielmehr wird sie, gegebenenfalls nach der Durchführung eines Verbesserungsverfahrens, über den Antrag der mP auf Erteilung einer Ausnahmebewilligung gemäß § 29 f leg. cit. zu entscheiden haben.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die Rechtslage nach dem Wortlaut der in Betracht kommenden Normen des Oö. NSchG 2001 (insbesondere den oben dargelegten § 44 sowie §§ 29 f) in Verbindung mit der gefestigten höchstgerichtlichen Rechtsprechung zur beschränkten Parteistellung hinsichtlich der Frage des Vorliegens der Voraussetzungen für ein vereinfachtes Verfahren klar und eindeutig ist. Zur negativen Sachentscheidung liegt ausreichend einhellige Judikatur vor. Diese wurde vom Gericht zitiert und weicht das Verwaltungsgericht von dieser nicht ab.

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. Pohl