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-551121/3/KLe**

Datum: **Linz, 24. Juli 2017**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde der V H P GmbH, W, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 13. März 2017, GZ: 0062325/2016 BBV BeG, betreffend Waldfeststellung nach dem Forstgesetz

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und Spruchpunkt I. des Bescheides mit der Maßgabe abgeändert, dass er wie folgt lautet:

„Es wird festgestellt, dass es sich bei der vom Feststellungsantrag umfassten und von der Bewuchsentfernungsmaßnahme betroffenen Teilfläche des Grundstücks Nr. 159/2 im Ausmaß von 14.913 m², bei der Teilfläche des Grundstücks Nr. 159/4 im Ausmaß von 11.220 m² sowie bei der Teilfläche des Grundstücks Nr. 160/2 im Ausmaß von 133 m², alle KG L, die im von der V H P GmbH beigebrachten Übersichtsplan (GZ: 03149_2015) rot umgrenzt sind, NICHT um Wald im Sinne des Forstgesetzes 1975 handelt."

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. Spruchpunkt I. des Bescheides des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 13. März 2017, GZ: 0062325/2016 BBV BeG, lautet:

„Es wird festgestellt, dass es sich bei der vom Feststellungsantrag umfassten und von der Bewuchsentfernungsmaßnahme betroffenen Teilfläche des Grundstücks Nr. 159/2 im Ausmaß von 14.913 m², sowie bei der Teilfläche des Grundstücks Nr. 159/4 im Ausmaß von 11.220 m², beide KG L, die im von der V H P GmbH beigebrachten Übersichtsplan (GZ: 03149_2015) rot umgrenzt sind, mit Ausnahme der Teilfläche des Grundstücks Nr. 160/2, KG L, im Ausmaß von 133 m², um Wald im Sinne des Forstgesetzes 1975 handelt. Bei der Teilfläche des Grundstücks Nr. 1609/2, KG L, im Ausmaß von 133 m² handelt es sich nicht um Wald.“ [Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend wird ausgeführt, dass eine teilweise nichtforstliche Verwendung einer auch forstbetrieblich benützten, unbestockten Fläche in räumlichem und forstbetrieblichem Zusammenhang mit Wald dieser nicht die Waldeigenschaft nehme. Gleiches gelte für die Mitbenützung einer Forststraße, etwa durch Radfahrer. Die durchschnittliche Bewuchsbreite der bestockten Fläche mit Einberechnung des Weges betrage 13 m, die Mindestfläche von 1.000 m² im Sinne des § 1a Abs. 1 ForstG werde weit überschritten und auch von der Antragstellerin nicht bestritten. Der Bewuchs im Bereich des Dammes habe sich zwar nicht durch Aufforstung gebildet, sondern durch permanente natürliche Sukzession aufgrund von Pflegemängeln; dies ändere jedoch nichts an der Qualifikation als Wald. Gemäß § 4 Abs. 1 ForstG würden Grundflächen, die bisher nicht Wald waren u.a. dann dem Forstgesetz unterliegen, wenn die Naturverjüngung zumindest eine Überschirmung von 5/10 ihrer Fläche mit einem Bewuchs von wenigstens 3 m Höhe erreiche. Wie der Amtssachverständige in seinem Gutachten festgehalten habe, betrage der Bestockungsgrad im gegenständlichen Bereich ca. 8/10 der Fläche und die durchschnittliche Höhe des Bestandes liege bei 20 m. Somit habe sich aufgrund der Pflegemängel eine erfolgreiche Naturverjüngung im Sinne des Forstgesetzes gebildet. Der Erhaltungsweg diene entgegen den Ausführungen der V H P GmbH zwar nicht ausschließlich, aber jedenfalls vorrangig als Bringungsweg und somit der Waldbewirtschaftung. Dass dort vereinzelt auch andere Fahrzeuge fahren würden und z.B. die Kontrolle des Hochwasserschutzdammes durchführen, ändere nichts an der Waldeigenschaft. Zudem sei Eigentümerin der Waldgrundstücke Nr. 159/2 und 159/4, KG L, die Stadt L und handle es sich bei der Bewirtschafterin dieser Grundstücke, dem Magistrat der Landeshauptstadt Linz, um einen Forstbetrieb. Der räumliche und forstbetriebliche Zusammenhang des Weges mit dem forstlichen Dammbewuchs sei somit gegeben und spreche für das Vorliegen der Waldeigenschaft. Durch die Rückung bzw. Abfuhr des Biberschadholzes auf dem forstlichen Bringungs- und Erhaltungsweg aus dem Bestand würden die potenziellen Gefahrenquellen (halb angenagte Stämme, Hänger usw.) beseitigt

werden. Weiters würde es immer wieder zu Fällungen von einzelnen, für den Flugbetrieb des Segelflugplatzes zu hoch gewachsenen hiebsreifen Bäumen kommen. Das geerntete Holz werde verkauft bzw. als Brennholz (Herstellung von Hackgut für die betriebseigene Hackschnitzelheizung am städtischen T-hof) verwendet. Diese Arbeiten würden eine forstliche Nutzung darstellen und zum Hiebssatz des Forstbetriebes des Magistrates der Landeshauptstadt Linz (Betriebsnummer: 2537699) zählen. Der Treppelweg, welcher auch für Radfahrer ausgewiesen sei, befinde sich im Gegensatz zum Erhaltungsweg oberhalb und weise mangels unmittelbaren Zusammenhangs mit der bestockten Fläche keine Waldeigenschaft auf. Unter Bedachtnahme des § 1a Abs. 3 ForstG und der obigen Ausführungen stehe der angesprochene Bringungsweg in einem unmittelbaren räumlichen und forstbetrieblichen Zusammenhang mit den gegenständlichen Waldflächen (Grundstücke Nr. 159/2 und 159/4, KG L) und diene zu deren Bewirtschaftung im Sinne des § 1a Abs. 3 ForstG 1975 (Aufräumen von Biberholz, sicherungstechnische Fällungen wegen Flugverkehr). Die Überprüfung des Grundstücks Nr. 160/2, KG L, ergab, dass es sich hierbei um eine Nichtwaldfläche gemäß ForstG 1975 idgF handle. Es würden hier die gesetzlich geforderten Mindestkriterien (Fläche und Breite) nicht erfüllt werden. Die derzeitige Eintragung im Grenzkataster entspreche nicht mehr den in der Natur gegebenen Verhältnissen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, mit der beantragt wird, den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass festgestellt werde, dass es sich bei der gegenständlichen Teilfläche des Grundstücks Nr. 159/2 im Ausmaß von 14.913 m² sowie bei der Teilfläche des Grundstücks Nr. 159/4 im Ausmaß von 11.220 m², beide KG L, nicht um Wald im Sinne des Forstgesetzes 1975 handle.

Begründend wird ausgeführt:

„1. Sachverhalt
Mit Bescheid Zl. 14520/06-I 4/76 vom 03.03.1976 wurde uns vom BM für Land- und Forstwirtschaft die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung und den Betrieb des Donaukraftwerkes Abwinden-Asten erteilt. Teil dieses Projektes ist ein Hochwasserschutzdamm im Bereich L F (bei Strom-km 2130,15-2128,25 rechtes Ufer) zum Schutz des Siedlungsgebietes L vor einem rechnerisch höchsten Hochwasser (sog. RHHQ-HW-Damm).
Dieser Damm liegt im zentralen Stadtgebiet von L und das Gefährdungspotential bei Dammschäden - im Extremfall Dammbruch - ist besonders groß. Aufgrund behördlicher Vorgaben (Auflage 12 des wasserrechtlichen Bewilligungsbescheides Detailprojekt ‚L ' des BM für Land- und Forstwirtschaft vom 14.11.1977, Zl. 14.520/83-I 4/77) ist der statisch erforderliche Dammbereich bewuchsfrei zu halten, um die Funktionsfähigkeit und Standsicherheit des Dammes aufrechtzuerhalten. Der Hochwasserschutzdamm sowie der zu dessen Betreuung notwendige beschotterte Erhaltungsweg wurden im Jahr 1980 fertiggestellt. Dieser Erhaltungsweg wurde ausschließlich für Zwecke der Dammpflege und Dammerhaltung errichtet.

Aufgrund von Naturverjüngung ist beiderseits des zu diesem Zeitpunkt bereits seit Jahren bestehenden Erhaltungsweges Bewuchs aufgekommen, der erforderliche Besichtigungen verunmöglicht. Durch diese regelmäßigen Sichtkontrollen sollen zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit Sickerwasseraustritte erkannt sowie im Hochwasserfall allfällige Dammverteidigungsmaßnahmen gesetzt werden können. Um einen konsensmäßigen Zustand herzustellen und die Standsicherheit der Dammanlage gewährleisten zu können, ist deshalb eine zumindest teilweise Entfernung des Bewuchses notwendig.
Der bestockte Bereich des landseitigen Hochwasserschutzdammes beginnt im Norden ca. auf Höhe Strom-km 2130,1 rechtsufrig des Motorboothafens und endet im Süden auf Höhe Strom-km 2129,0 rechtes Ufer, weist also eine Länge von insgesamt rd. 1.100 m auf. Unterbrochen wird der bestockte Bereich hinsichtlich seiner Längsausdehnung durch einen ca. 10 m breiten unbestockten Bereich mit einer Anlage (Schrägaufzug). In seiner Breite (also quer zur Fließrichtung der Donau) wird der gegenständliche bestockte landseitige Bereich des Dammes durch eine Berme mit einem mittels Schotterdecke befestigten Erhaltungsweg, der sich zwischen der Dammkrone und dem Begleitgraben befindet, unterbrochen. Am landseitigen Fuß des HW-Dammes befindet sich ein Begleitgraben, dessen östliche Böschung ebenfalls mit Bäumen und Sträuchern bestockt ist. Alle vier Teilflächen weisen forstlichen Bewuchs auf, die durchschnittlichen Breiten der eigenständigen Gehölzflächen betragen jedoch weniger als 10 m.
Die vom gegenständlichen Verfahren betroffenen Flächen (Teilflächen von Grundstück Nr. 159/2 und Grundstück Nr. 159/4, beide KG L) stehen im Eigentum der Stadt L. Im Kataster sind die Dammflächen als landwirtschaftlich genutzt bzw. als Wasserfläche ausgewiesen.
Da es aufgrund von Windbruch bzw. Bibertätigkeiten wiederholt zu Gefährdungslagen für beispielsweise Spaziergänger gekommen war, wurde es notwendig, beschädigte oder umgefallene Bäume von den gegenständlichen Flächen zu entfernen. Diese Arbeiten wurden von Mitarbeitern des Stadtgartenamtes der Landeshauptstadt L durchgeführt, die das beseitigte Holz in weiterer Folge einer zulässigen Verwertung zugeführt haben. Mangels alternativer Weganlagen und somit im Hinblick auf eine möglichst umweltschonende Vorgehensweise wurde dafür der ausschließlich für die Dammerhaltung und Dammpflege errichtete Erhaltungsweg genutzt.
Wir haben mit Schreiben vom 04.11.2016 an die Behörde den Antrag auf Feststellung der Nichtwaldeigenschaft gestellt. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt L vom 13.03.2017, Zl: ELAK-0062325/2016 BBV BeG, Gz: BBV/FO160081c, wurde festgestellt, dass es sich bei den gegenständlichen Flächen (Teilfläche des Grundstücks Nr. 159/2 im Ausmaß von 14.913 m² sowie Teilfläche des Grundstücks Nr. 159/4 im Ausmaß von 11.220 m², beide KG L) um Wald im Sinne des Forstgesetzes 1975 handelt.

2. Zulässigkeit und Rechtzeitigkeit
Gemäß Art 131 Abs 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen Bescheide von Verwaltungsbehörden. Unsere Beschwerdelegitimation ergibt sich aus § 5 Abs 1 lit a iVm § 19 Abs 1 ForstG 1975. Durch den angefochten Bescheid sind wir in unserem Recht auf Feststellung der Nichtwaldeigenschaft verletzt.
Das angerufene Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist zuständig, weil der bekämpfte Bescheid in mittelbarer Bundesverwaltung erlassen wurde. Gemäß § 7 Abs 4 VwGVG beträgt die Beschwerdefrist nach Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG 4 Wochen. Der Bescheid wurde uns am 20.03.2017 zugestellt. Die heute zur Post gegebene Beschwerde ist daher fristgerecht erhoben.

3. Beschwerdepunkt

Durch den angefochtenen Bescheid erachten wir uns in unserem subjektiven Recht auf Feststellung der Nichtwaldeigenschaft verletzt. Aus diesem Grund wird der Bescheid insoweit, als es sich bei Teilflächen des Grundstücks Nr. 159/2 im Ausmaß von 14.913 m² (landseitige Hochwasserdammböschung), sowie bei der Teilfläche des Grundstücks Nr. 159/4 im Ausmaß von 11.220 m² (Böschungen des Begleitgrabens), beide KG L - im beigebrachten Übersichtsplan (GZ: 03149_2015) rot umgrenzt - um Wald im Sinne des Forstgesetzes 1975 handelt, angefochten. Geltend gemacht wird inhaltliche Rechtswidrigkeit.

4. Beschwerdegründe

Bei den verfahrensgegenständlichen Flächen handelt es sich um vier eigenständige Gehölzflächen, die durch einen Erhaltungsweg (Kiesweg), ein Begleitgerinne und einen Schrägaufzug unterbrochen sind. Keine der vier Teilflächen weist eine durchschnittliche Breite von 10 m auf.

Gemäß § 1a Abs 1 ForstG 1975 ist als Wald eine mit forstlichem Bewuchs gemäß Anhang bestockte Grundfläche zu verstehen, soweit die Bestückung mindestens eine Fläche von 1.000 m² und eine durchschnittliche Breite von 10 m erreicht. Durchbrechen Nichtwaldflächen die Waldflächen, so muss idR das Mindestausmaß für Wald bei jeder Teilfläche vorliegen.

Wie bereits im gegenständlichen Verfahren vom forsttechnischen ASV Dr. Horner festgestellt, handelt es sich beim Erhaltungsweg selbst um keine bestockte Waldfläche. Die Bestockungsflächen werden von diesem visuell unterbrochen, wodurch ohne Einberechnung des Erhaltungsweges keine der bestockten Einzelflächen an der landseitigen Böschung des Hochwasserschutzdammes die für die Waldeigenschaft notwendige Breite von 10 m hätte. Dies wird auch in dem von uns im Feststellungsverfahren beigebrachten Gutachten des Ziviltechnikers und Sachverständigen für Forstwirtschaft, DI M K (Gutachten vom 22.03.2015), bestätigt. Die mittels Fadenmessgerät ermittelten durchschnittlichen Breiten der Bestockungsflächen betragen bei Grdst. Nr. 159/4 9 m, bei Grdst Nr. 159/2 lediglich 4 m.

Nach § 1 a Abs 3 Forstgesetz 1975 gelten als Wald iSd Abs 1 auch dauernd unbestockte Grundflächen, insoweit sie in einem unmittelbaren räumlichen und forstbetrieblichen Zusammenhang mit Wald stehen und unmittelbar dessen Bewirtschaftung dienen (wie forstliche Bringungsanlagen etc.). Gem § 59 Abs 1 leg cit zählen ua Forststraßen zu den forstlichen Bringungsanlagen. Abs 2 par cit definiert Forststraße als eine für den Verkehr von Kraftfahrzeugen oder Fuhrwerken bestimmte nicht öffentliche Straße samt den in ihrem Zuge befindlichen dazugehörigen Bauwerken,

1. die der Bringung und dem wirtschaftlichen Verkehr innerhalb der Wälder sowie deren Verbindung zum öffentlichen Verkehrsnetz dient
   und
2. die für eine Dauer von mehr als einem Jahr angelegt wird und
3. bei der die mit der Errichtung verbundenen Erdbewegungen eine Änderung des bisherigen Niveaus von mehr als einem halben Meter ausmachen oder mehr als ein Drittel der Länge geschottert oder befestigt ist.

Der Erhaltungsweg wurde zum Zwecke der Dammpflege und -erhaltung jedenfalls dauerhaft angelegt und ist auch durchgängig geschottert. Im gegenständlichen Bescheid kommt die Behörde jedoch zu dem Schluss, dass der Erhaltungsweg entgegen unseren Ausführungen zwar nicht ausschließlich, aber jedenfalls vorrangig als Bringungsweg genutzt wird und somit der Waldbewirtschaftung dient. Dass dort vereinzelt auch andere

Fahrzeuge z.B. zum Zwecke der Kontrolle des Hochwasserschutzdammes fahren, ändert nach Ansicht der Behörde nichts an der Waldeigenschaft. Begründend führt die Behörde aus, dass ‚eine teilweise nichtforstliche Verwendung einer auch forstbetrieblich benützten, unbestockten Fläche in räumlichem und forstbetrieblichem Zusammenhang mit Wald dieser die Waldeigenschaft nicht nimmt (VwGH 21.10.1986, 86/07/0106)'.
Zusammenfassend stellt die Behörde fest, dass der Erhaltungsweg in einem unmittelbaren räumlichen und forstbetrieblichen Zusammenhang mit den gegenständlichen Grundstücksflächen (Grst. Nr. 159/2 und 159/4, beide KG L) steht und zu deren Bewirtschaftung iSd § 1a Abs. 3 ForstG 1975 dient.
Entgegen den von der Behörde getroffenen Ausführungen wurde der geschotterte Erhaltungsweg ausschließlich zum Zweck der Dammpflege und Dammerhaltung errichtet und bereits im Jahr 1980 fertiggestellt. Der derzeit bestehende Bewuchs ist also erst viele Jahre nach dessen Fertigstellung infolge Naturverjüngung aufgekommen, weshalb eine Errichtung des Erhaltungsweges zum Zwecke der Waldbewirtschaftung schon aus faktischen Gründen ausgeschlossen ist (vgl. VwGH 19.2.2001, 98/10/0333). Zum Beweis der Bewuchsfreiheit wird ein Orthofoto, datiert mit 12.05.1980, beigelegt. Dem Kollaudierungsbescheid vom 29.08.1997 ist ebenfalls zu entnehmen, dass von unserer Seite keine Bepflanzungen im statisch erforderlichen Dammbereich und auf den landseitigen Dammböschungen vorgenommen wurden. Des Weiteren ist bezüglich der Unmittelbarkeit der Bewirtschaftung auf die Materialien zur Forstgesetz-Novelle 2002 (ErläutRV 970 BlgNR 21. GP 29) zu verweisen, wo für § 1a Abs 3 festgehalten ist, dass ‚unbestockte Grundflächen, die allenfalls forstbetrieblichen Zwecken, jedoch nicht unmittelbar der Waldbewirtschaftung dienen, somit nicht unter den Anwendungsbereich dieser Bestimmung fallen.'
Es wird nochmals auf die entsprechende Bestimmung des § 59 Abs 1 ForstG verwiesen, wonach eine forstliche Bringungsanlage der Bringung und dem wirtschaftlichen Verkehr innerhalb der Wälder sowie deren Verbindung zum öffentlichen Verkehrsnetz dient. Dies setzt voraus, dass sich die Bringungsanlage innerhalb von Waldbereichen befindet, oder zur Verbindung bestehender Waldbereiche mit dem öffentlichen Verkehrsnetz erforderlich ist. Keine der beiden Umstände trifft auf den gegenständlichen Dammerhaltungsweg zu. Im Gegenstand würden die Gehölzstreifen entlang des Dammerhaltungsweges die Waldeigenschaft überhaupt erst dadurch erreichen, indem man den Dammerhaltungsweg im Nachhinein - unserer Auffassung nach rechtswidrig - zur forstlichen Bringungsanlage erklärt.
Eigentümerin und Bewirtschafterin der gegenständlichen Grundstücksflächen ist die Stadt Linz, die auch forstbetrieblich tätig ist, weshalb nach Behördenansicht ein räumlicher und forstbetrieblicher Zusammenhang des Erhaltungsweges mit dem forstlichen Dammbewuchs gegeben ist. Wie bereits dargestellt war es zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit gelegentlich notwendig, beschädigte bzw. umgefallene Bäume von den Dammflächen zu entfernen. Diese Arbeiten wurden von Mitarbeitern des Stadtgartenamtes des Magistrats Linz durchgeführt, da diese die für die Durchführung derartiger Tätigkeiten notwendigen Ausrüstungen und Fachkenntnisse besitzen. Der Abtransport von Holz war aber nur in einigen wenigen Fällen notwendig. Der bestehende Erhaltungsweg wurde dafür vom Magistrat Linz ohne unsere Veranlassung und außerdem nur deshalb genutzt, weil dadurch mangels alternativer Wegstrecken eine zweckmäßige, rasche und umweltschonende Beseitigung des Schadholzes möglich war. Die Tatsache, dass die Stadt Linz als Bewirtschafterin der betroffenen Grundstücke auch einen Forstbetrieb führt, lässt nicht die von der Behörde gezogene Schlussfolgerung zu, dass es sich beim Erhaltungsweg um eine Bringungsanlage handelt. Der Dammerhaltungsweg kann

nicht aufgrund des bloßen Umstandes, dass er gelegentlich von Personen benützt wird, die Arbeiten für forstbetriebliche Unternehmen durchführen, als Forststraße und somit Bringungsanlage qualifiziert werden. Dieser Umstand ändert die Zweckwidmung des betreffenden Weges (Dammpflege und Dammerhaltung) nicht, weshalb der Erhaltungsweg nicht der unmittelbaren Bewirtschaftung dient und auch kein forstlicher Bezug zwischen dem Erhaltungsweg und den umgebenden Flächen besteht. Die Behörde führt weiters aus, dass aufgrund von Biberschäden bzw. zur Aufrechterhaltung des Flugbetriebes des sich in der Nähe befindlichen Segelflugplatzes wiederholt Holzarbeiten durchgeführt wurden. Das dabei angefallene Holz, das durch die Stadt Linz zur Befeuerung der betriebseigenen Hackschnitzelheizung verwendet bzw. verkauft wurde und die Zurechnung dieses Holzes zum Hiebsatz stellt nach Ansicht der Behörde die notwendige forstliche Nutzung dar, die die erforderliche Grundlage für eine Miteinbeziehung der Wegfläche zu den verfahrensgegenständlichen Grundstücksflächen bildet. Dagegen ist einzuwenden, dass keine Holzernten, bei denen Rohholz zum Zwecke des Verkaufes oder der Verwendung gewonnen wurden, vorgenommen wurden. Es wurden ausschließlich solche Arbeiten durchgeführt, die zur Beseitigung von Gefahrenquellen (umgefallene oder schrägliegende Gehölzer aufgrund Biberverbiss etc.) und damit zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit notwendig waren. Die Einbringung von beseitigtem Schadholz in die betriebseigene Hackschnitzelanlage des Magistrates Linz sowie die Ausweisung dieses Holzes im Hiebsatz lassen nicht auf eine forstbetriebliche Nutzung des Erhaltungsweges schließen. Vielmehr stellt die Verfeuerung dieses Holzes eine zulässige und ökologisch zweckmäßige Art der stofflichen Verwertung dar. Zwar ist auch Schadholz als Energieträger zu werten, weshalb sich für den Magistrat Linz durch die Möglichkeit der Verfeuerung ein potentieller vermögenswerter Vorteil ergibt. Dieser Umstand und die daraus resultierende Einbeziehung in den Hiebsatz ist aber nicht der Grund für die Beseitigung des Holzes sondern ausschließlich als deren Folgewirkung zu betrachten.

Im gegenständlichen Bescheid führt die Behörde weiters aus: ‚Der Bewuchs im Bereich des Dammes bildete sich zwar nicht durch Aufforstung, sondern durch permanente natürlich Sukzession aufgrund von Pflegemängeln; dies ändert jedoch nichts an der Qualifikation als Wald. Gemäß § 4 Abs 1 ForstG unterliegen Grundflächen, die bisher nicht Wald waren u.a. dann dem Forstgesetz, wenn die Naturverjüngung zumindest eine Überschirmung von fünf Zehntel ihrer Fläche mit einem Bewuchs von wenigstens 3 m Höhe erreicht. Wie der Amtssachverständige in seinem Gutachten festgehalten hat, beträgt der Bestockungsgrad im gegenständlichen Bereich ca. 8/10 der Fläche und die durchschnittliche Höhe des Bestandes liegt bei 20 m. Somit hat sich aufgrund der Pflegemängel eine erfolgreiche Naturverjüngung iSd Forstgesetzes gebildet.‘ Die durch die Behörde getroffene rechtliche Beurteilung ist unrichtig. § 4 ForstG normiert Kriterien für Neubewaldungsflächen, bei deren Vorliegen die Bestimmungen des ForstG anzuwenden sind:

§ 4. (1) Grundflächen, die bisher nicht Wald waren, unterliegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes im Fall

1. der Aufforstung (Saat oder Pflanzung) nach Ablauf von zehn Jahren ab der Durchführung,
2. der Naturverjüngung nach Erreichen einer Überschirmung von fünf Zehnteln ihrer Fläche mit einem Bewuchs von wenigstens 3 m Höhe.

(...)

(1a) Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft kann nach Maßgabe forstfachlicher Erfordernisse für bestimmte Baumarten eine von Abs. 1 Z 2 abweichende Bewuchshöhe festlegen.
Von dieser Verordnungsermächtigung hat der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft Gebrauch gemacht und mit BGBl. II Nr. 25/2003 vom 24.01.2003 (V über die abweichende Bewuchshöhe bei Neubewaldung durch Naturverjüngung) verordnet:
Abweichend von § 4 Abs. 1 Z 2 Forstgesetz 1975 wird die für die Neubewaldung durch Naturverjüngung maßgebliche Bewuchshöhe wie folgt festgelegt:

1. 8 m für Alnus incana [Weiß-(Grau-)Erle] und Robinia pseudacacia (Robinie);
2. 6 m Ailanthus (Götterbaum), Betula pendula (Birke), Corylus avellana (Hasel), Populus alba (Silberpappel), Populus canescens (Graupappel), Populus tremula (Zitterpappel), Salix alba (Silberweide), Salix caprea (Salweide) und Alnus glutinosa (Schwarzerle);
3. 1 m für Alnus viridis (Grünerle), Betula pubescens (Moorbirke), Pinus cembra (Zirbe), Pinus mugo (Bergkiefer, Latsche) und Quercus pubescens (Flaumeiche).

Bei den gegenständlichen Flächen handelt es sich zweifelsfrei um Grundflächen, die bisher nicht Wald waren, da vor dem Aufkommen des derzeitigen Bewuchses keine Bestockung gegeben war. Dies geht ua aus dem bereits erwähnten Kollaudierungsbescheid vom 29.08.1007 hervor. In diesem Bescheid wird auch bestätigt, dass von unserer Seite keine Aufforstungen vorgenommen wurden. Gegenteilige Ausführungen im Gutachten von ASV Dr. S vom 21.11.2016 betreffend das naturschutzrechtliche Verfahren in selbiger Angelegenheit, wonach ‚aus der Analyse des Artenbestandes hervorgeht, dass ein Großteil des Baum- und Strauchbestandes mit großer Wahrscheinlichkeit gepflanzt wurde' sind rein spekulativ.
Im forsttechnischen Gutachten führt DI K aus, dass der gegenständliche Gehölzbestand aus einem ca. 10-20-jährigen Bestand aus Bäumen und Sträuchern besteht, wobei Pappel, Weide, Esche und Robinie die Hauptbaumarten bilden. Diese Gehölzarten werden durch das Gutachten von ASV Dr. H bestätigt, die Überschirmung wird mit 80/100 angegeben. Für die Baumarten Pappel, Weide und Robinie wären jedenfalls die in oa Verordnung angegebenen Mindestbewuchshöhen von 6 m bzw. 8 m relevant und von der Behörde für die Beurteilung heranzuziehen gewesen. Die in § 4 Abs 1 Z 2 ForstG vorgesehene allgemeine Mindestbewuchshöhe von 3 m hat für die genannten Gehölzarten außer Betracht zu bleiben. Im gegenständlichen Bescheid wurden deshalb von der Behörde falsche rechtliche Grundlagen für die Beurteilung, ob Neubewaldungsflächen vorliegen, herangezogen.
Das zusätzliche Kriterium der Mindestbewuchshöhe für Neubewaldung durch Naturverjüngung wurde mit der ForstG-Novelle 2002 aufgenommen. Gemäß ErläutRV 970 BlgNR 21. GP 29 ‚liegt eine Neubewaldung durch Naturverjüngung dann vor, wenn die Beurteilungsfläche einen forstlichen Bewuchs mit einer Höhe von wenigstens drei Meter in einem Ausmaß aufweist, dass die Beurteilungsfläche dadurch wenigstens in einem Ausmaß von fünf Zehnteln überschirmt ist. Anders ausgedrückt: Bei der Beurteilung der geforderten Überschirmung der Beurteilungsfläche in einem Ausmaß von wenigstens fünf Zehntel ist nur forstlicher Bewuchs heranzuziehen, der eine Höhe von drei Meter erreicht hat; forstlicher Bewuchs mit einer Höhe von weniger als drei Meter ist dabei außer Betracht zu lassen.' Umgelegt auf den konkreten Sachverhalt bedeutet dies, dass für das Vorliegen von Neubewaldungsflächen eine Überschirmung von fünf Zehntel der Fläche mit einem Bewuchs von grds. 3 m Höhe, für die in der Verordnung genannten Baumarten aber mit einer Mindesthöhe von 6 m bzw. 8 m gegeben sein muss. Forstlicher

Bewuchs der in oa Verordnung genannten Gehölzer hat bei Nichterreichen der Mindestbewuchshöhen somit nicht die Berechnung der Überschirmungsfläche miteinzufließen.
Die im Gutachten des forsttechnischen ASV angegebene ‚durchschnittliche Höhe des Bestandes von 20 m', auf die sich die Beurteilung der Behörde stützt, bietet keine ausreichende Entscheidungsgrundlage, weil sich aus der Angabe einer bloßen Durchschnittshöhe für den Gesamtbewuchs aller Teilflächen keine tatsächlichen Bewuchshöhen der einzelnen Gehölzarten ableiten lassen. Vor allem aber geht aus dieser generellen Angabe nicht hervor, ob die für die Anwendbarkeit des ForstG notwendigen Bewuchshöhen und in weiterer Folge die gesetzlich geforderte Überschirmung auf allen vier vorliegenden Teilflächen gegeben ist. Aufgrund der dargelegten Ausführungen ist unseres Erachtens das Vorliegen von Neubewaldungsflächen fraglich.
Da aus den dargestellten Gründen auch kein unmittelbarer forstbetrieblicher Zusammenhang zwischen dem Erhaltungsweg und den bestockten Grundstücksflächen besteht und der Weg nicht unmittelbar der Waldbewirtschaftung dient, ist dieser nicht als Forststraße und somit Bringungsanlage iSd § 59 ForstG 1975 zu qualifizieren. Die Einberechnung der Wegfläche in die zu bewertende Gesamtfläche ist somit unzulässig, vielmehr werden die bestockten Flächen durch den Erhaltungsweg getrennt. Die vier eigenständigen Gehölzflächen weisen die erforderliche Mindestbreite von 10 m nicht auf, weshalb kein ‚Wald' iSd § 1a Abs 1 Forstgesetzes 1975 vorliegt." [Hervorhebungen nicht übernommen]

Mit Schreiben vom 23. Mai 2017 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt vor.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Von einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da die Akten erkennen lassen, dass eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt.

Folgender Sachverhalt steht fest:

Die vom Feststellungantrag betroffene Teilfläche des Grundstücks Nr. 159/2, KG L, im Ausmaß von 14.913 m² sowie die Teilfläche des Grundstücks Nr. 159/4, KG L, im Ausmaß von 11.220 m² sind in der Natur forstlich bestockt.
Die Grundstücke sind laut dem Grenzkataster der Benutzungsart Landwirtschaft bzw. Sonstiges und Gewässer zugeordnet.

Der Hochwasserschutzdamm L - Mitte (kurz HW - Damm) mit Treppelweg, Begleitgraben und beschottertem Erhaltungsweg wurde im Jahr 1980 fertig gestellt.

An der landseitigen Hochwasserdammböschung (Teilfläche des Grundstücks Nr. 156/2, KG L) und an den Böschungen des Begleitgrabens (Teilfläche des Grundstücks Nr. 159/4, KG L) entwickelte sich in den letzten zwei Jahrzehnten eine Naturverjüngung von Bäumen und Sträuchern.

Der Gehölzbestand des Grundstücks Nr. 159/4, KG L, besteht aus einem Laubmischwald der 2. Altersklasse (ca. 25 Jahre), der sich vorwiegend aus den Baumarten Bergahorn, Esche, Pappel, Weide, Robinie, Hainbuche, Vogelkirsche, Birke, Traubenkirsche, Feldahorn und Walnuss zusammensetzt. Im Nebenbestand stehen in weiten Teilen verschiedenste Sträucher. Es stocken dort diverse Wildgehölze, wie Kreuzdorn, Weißdorn und Holzapfel. Der Bestockungsgrad beträgt ca. 8/10 der Fläche. Das Flächenausmaß der überprüften Waldflächen liegt laut Kataster auch nach Abzug der Nichtwaldflächen (Gewässer, landwirtschaftliche Flächen und sonstige Flächen) noch über den geforderten 1.000 m² Grundfläche. Die durchschnittliche Höhe des Bestandes liegt bei 20 m.

Der Erhaltungsweg (für Dammpflege und -erhaltung) ist nicht bestockt.

Die mittels Fadenmessgerät ermittelte durchschnittliche Breite der bestockten Fläche des Grundstücks Nr. 159/4, KG L, von Erhaltungsweg bis Begleitgerinne beträgt 9 m. Die durchschnittliche Breite des Bestockungsstreifens von der Dammkrone bis zum Erhaltungsweg des Grundstücks Nr. 159/2, KG L, beträgt 4 m.

Der Erhaltungsweg wird unter anderem auch gelegentlich zur Abfuhr des Holzes genutzt. Bei der Bewirtschafterin der Grundstücke handelt es sich um einen Forstbetrieb.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Verfahrensakt und dem Gutachten des forstfachlichen Amtssachverständigen und wird von der Beschwerdeführerin nicht substantiell bestritten.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in rechtlicher Hinsicht Folgendes erwogen:

§ 1a Forstgesetz 1975
(1) Wald im Sinne dieses Bundesgesetzes sind mit Holzgewächsen der im Anhang angeführten Arten (forstlicher Bewuchs) bestockte Grundflächen, soweit die Bestockung mindestens eine Fläche von 1 000 m² und eine durchschnittliche Breite von 10 m erreicht.
(2) Wald im Sinne des Abs. 1 sind auch Grundflächen, deren forstlicher Bewuchs infolge Nutzung oder aus sonstigem Anlass vorübergehend vermindert oder beseitigt ist.
(3) Unbeschadet ihrer besonderen Nutzung gelten als Wald im Sinne des Abs. 1 auch dauernd unbestockte Grundflächen, insoweit sie in einem unmittelbaren räumlichen und forstbetrieblichen Zusammenhang mit Wald stehen und unmittelbar dessen Bewirtschaftung dienen (wie forstliche Bringungsanlagen, Holzlagerplätze, Waldschneisen und Rückewege).

(4) Nicht als Wald im Sinne des Abs. 1 gelten

a) unbeschadet anderer Bestimmungen dieses Bundesgesetzes Grundflächen, die anders als forstlich genutzt werden und deren Bewuchs mit einem Alter von wenigstens 60 Jahren eine Überschirmung von drei Zehntel nicht erreicht hat,
b) bestockte Flächen, die infolge des parkmäßigen Aufbaues ihres Bewuchses überwiegend anderen als Zwecken der Waldwirtschaft dienen,
c) forstlich nicht genutzte Strauchflächen mit Ausnahme solcher, die als Niederwald bewirtschaftet wurden oder für welche die Schutzwaldeigenschaft festgestellt (§ 23) oder die Bannlegung ausgesprochen (§ 30) wurde,
d) Baumreihen, soweit es sich nicht um Windschutzanlagen (§ 2 Abs. 3) handelt,
e) Grenzflächen im Sinne des § 1 Z 2 des Staatsgrenzgesetzes, BGBl. Nr. 9/1974, soweit sie auf Grund von Staatsverträgen, die die Vermessung und Vermarkung der Staatsgrenze regeln, von Bewuchs freizuhalten sind.

Die Bestimmungen der §§ 43 bis 46 finden Anwendung.

(5) Nicht als Wald im Sinne des Abs. 1 gelten auch Flächen, die im Kurzumtrieb mit einer Umtriebszeit bis zu 30 Jahren genutzt werden, sowie Forstgärten, Forstsamenplantagen, Christbaumkulturen und Plantagen von Holzgewächsen zum Zwecke der Gewinnung von Früchten wie Walnuss oder Edelkastanie, soweit sie nicht auf Waldboden angelegt wurden und ihre Inhaber die beabsichtigte Betriebsform der Behörde binnen 10 Jahren nach Durchführung der Aufforstung oder Errichtung dieser Anlagen gemeldet haben. Erfolgt eine solche Meldung nicht, findet § 4 Anwendung.

(6) Auf die im Abs. 5 erster Satz angeführten Anlagen finden die Bestimmungen der §§ 43 bis 45, auf Forstgärten und Forstsamenplantagen überdies jene des Forstlichen Vermehrungsgutgesetzes Anwendung.

(7) Wald, dessen Bewuchs eine Überschirmung von weniger als drei Zehnteln aufweist, wird als Räumde, Waldboden ohne jeglichen Bewuchs als Kahlfläche bezeichnet.

Neubewaldung

§ 4 Forstgesetz 1975

(1) Grundflächen, die bisher nicht Wald waren, unterliegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes im Fall

1. der Aufforstung (Saat oder Pflanzung) nach Ablauf von zehn Jahren ab der Durchführung,
2. der Naturverjüngung nach Erreichen einer Überschirmung von fünf Zehnteln ihrer Fläche mit einem Bewuchs von wenigstens 3 m Höhe.

Die Bestimmungen des IV. Abschnittes sind jedoch bereits ab dem Vorhandensein des Bewuchses anzuwenden.

(1a) Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft kann nach Maßgabe forstfachlicher Erfordernisse für bestimmte Baumarten eine von Abs. 1 Z 2 abweichende Bewuchshöhe festlegen.

(2) Grundflächen, auf denen eine Ersatzaufforstung (§ 18 Abs. 2) durchgeführt wurde, gelten ab Sicherung der Kultur im Sinne des § 13 Abs. 8 als Wald.
(3) Grundflächen, zu deren Aufforstung Förderungsmittel gemäß den Bestimmungen des X. Abschnittes gewährt wurden, gelten mit dem Zeitpunkt der Auszahlung der Förderungsmittel als Waldboden; im Falle von Aufforstungen in Hochlagen, das ist die Zone innerhalb von 500 Höhenmetern unterhalb der natürlichen Baumgrenze, gilt dies jedoch erst ab Sicherung der Kultur im Sinne des § 13 Abs. 8.

§ 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 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.

Da die durchschnittliche Breite der bestockten Flächen des Grundstücks Nr. 159/4, KG L, von Erhaltungsweg bis Begleitgerinne 9 m und des Grundstücks Nr. 159/2, KG L, von der Dammkrone bis zum Erhaltungsweg 4 m betragen und somit nicht die in § 1a Abs. 1 Forstgesetz 1975 geforderte durchschnittliche Breite von 10 m erreicht wird, handelt es sich um keine Waldflächen.

Der Erhaltungsweg selbst ist nicht bestockt und trennt diese beiden Flächen. Dieser Weg wurde als Erhaltungsweg für den Hochwasserschutzdamm errichtet und war nie Wald bzw. bestockt.

Nach § 4 Abs. 1 Forstgesetz 1975 unterliegen Flächen, die bisher nicht Wald waren (im gegenständlichen Fall liegt dies unbestrittenermaßen vor), dem Forstgesetz, im Fall der Aufforstung (Saat oder Pflanzung) nach Ablauf von zehn Jahren ab der Durchführung (Z 1) oder der Naturverjüngung nach Erreichen einer Überschirmung von 5/10 ihrer Fläche mit einem Bewuchs von wenigstens 3 m Höhe (Z 2).

Durch die bloße Benützung eines Weges zur Bringung von Forstprodukten, somit zu forstlichen Zwecken, wird die Waldeigenschaft dieses Weges nicht begründet, unabhängig davon, ob der Bewirtschafter ein Forstbetrieb ist oder nicht oder die Fläche im räumlichen und forstbetrieblichen Zusammenhang mit Wald steht. Es handelt sich um keine unbestockte Waldfläche, sondern vielmehr um eine Nichtwaldfläche.

Würde man der Argumentation der belangten Behörde folgen, wäre jede (private oder öffentliche) Straße, die sich neben einer bestockten Fläche befindet und wenn die gesetzlichen Flächenausmaße für eine Waldfläche vorliegen würden, durch das bloße Befahren mit Holzprodukten, Wald im Sinne des Forstgesetzes.

Nach § 1a Abs. 3 Forstgesetz 1975 gelten, unbeschadet ihrer besonderen Nutzung, als Wald im Sinne des Abs. 1 auch dauernd unbestockte Grundflächen, insoweit sie in einem unmittelbaren räumlichen und forstbetrieblichen Zusammenhang mit Wald stehen und unmittelbar dessen Bewirtschaftung dienen (wie forstliche Bringungsanlagen, Holzlagerplätze, Waldschneisen und Rückewege).

Nur bei Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 1a Abs. 3 Forstgesetz 1975 gelten diese Grundflächen als Waldboden und handelt es sich bei dieser besonderen Nutzung nicht um eine Rodung nach § 17 Abs. 1 Forstgesetz 1975 (vgl. Brawenz/Kind/Reindl, ForstG[5] (2015), Anm. 5 zu § 1a).

Bei dieser besonderen Nutzung des (unbestockten) Waldbodens ist es somit Grundvoraussetzung, dass die Waldeigenschaft bereits vorgelegen hat. Forstliche Bringungsanlagen, Holzlagerplätze, Waldschneisen und Rückewege sind somit

von vornherein als Wald zu qualifizieren und durch die besondere Nutzung des Waldbodens ist daher keine Rodung notwendig.

Aufgrund des Nichtvorliegens der gesetzlichen Mindestbreite war nicht weiters auf die „durchschnittlichen" Bewuchshöhen einzugehen und 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 Waldfeststellung 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 Eingabengebühr 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