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-551201/2/SE – 551202/2**

Datum: **Linz, 13. November 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. Ellmer über die Beschwerde von 1. F W und 2. V W, beide X, X, vom 1. Oktober 2017 gegen Spruchpunkt I. des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 11. September 2017, GZ: N10-21/13-2015/Ka, betreffend Anordnung von naturschutzbehördlichen Maßnahmen

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe, dass Spruchpunkt I. des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom vom 11. September 2017, GZ: N10-21/13-2015/Ka, wie folgt abgeändert wird, teilweise Folge gegeben:

"I. Herrn F und Frau V W, X, X, wird aufgetragen, das auf dem Grundstück Nr. X, KG X, Marktgemeinde X, befindliche Hüttenbauwerk in Holzbauweise, Größe ca. 8 x 4 m, mit Pultdach und Welleternit eingedeckt sowie mit angebautem (3-seitig offenem) Schutzdach entweder

1. ***innerhalb von vier Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses nachträglich anzuzeigen oder***
2. ***innerhalb von sechs Monaten ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu entfernen. Bei der Entfernung sind nachstehende Auflagen einzuhalten:***
   a. ***Das Hüttengebäude samt Schutzdach sowie gegebenenfalls vorhanden Fundamente sind vollständig zu entfernen.***
   b. ***Anfallender Bauschutt ist entsprechend der rechtlichen Bestimmungen einer ordnungsgemäßen Entsorgung zuzuführen.***

c. ***Nach Entfernung des Bauwerkes sind die Flächen des Hüttenbauwerkes sowie die Vorplatzfläche (gesamt rund 65 m^2) mit Humus (durchschnittlich 20 cm) zu rekultivieren.***

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.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding (in der Folge kurz: belangte Behörde) vom 11. September 2017, GZ: N10-21/13-2015/Ka, wurde F und V W, beide X, X, in Spruchpunkt I. aufgetragen, auf dem Grundstück Nr. X, KG X, Marktgemeinde X, das ohne naturschutzrechtliche Anzeige errichtete Hüttenbauwerk in Holzbauweise, Größe 8 x 4 m, mit Pultdach und Welleternit eingedeckt sowie mit angebautem (3-seitig offenem) Schutzdach unter Einhaltung konkret vorgeschriebener Auflagen bis zum 31. März 2018 zu entfernen.

Diese Entscheidung wird im Wesentlichen damit begründet, dass die Notwendigkeit für die angegebene Waldbewirtschaftung nicht vorliege sowie das gegenständliche Hüttenbauwerk den öffentlichen Interessen des Natur- und Landschaftsschutzes zuwiderlaufe.

I. 2. Gegen den gegenständlichen Bescheid der belangten Behörde richtet sich die fristgerecht eingebrachte Beschwerde von F und V W, beide X, X (in der Folge kurz: die Beschwerdeführer) vom 1. Oktober 2017, mit der u.a. die Sondergenehmigung zur Umwidmung der gegenständlichen Fläche beantragt wurde.

Die Beschwerdeführer führten im Wesentlichen aus, dass die Notwendigkeit einer Hütte für die Waldbewirtschaftung aufgrund starker Stürme, wie im September 2017 vorgekommen, die die Hälfte des Waldes zerstört hätten, schon gegeben wäre. Zur Aufarbeitung seien bisher bereits 120 Arbeitsstunden nötig gewesen, wobei noch nicht alles aufgearbeitet sei. Dies sei nach Angabe des zuständigen Bezirksförsters keine Katastrophe gewesen, weshalb man in ferner Zukunft öfter damit rechnen könne. In der Gemeinde würden mindestens zwei Hütten zum Zweck des kulturellen Zusammensitzens auf Waldflächen genehmigt sein.

I. 3. Mit Schreiben vom 9. Oktober 2017, beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eingelangt am 13. Oktober 2017, wurde die Beschwerde samt Verwaltungsakt von der belangten Behörde zur Entscheidungsfindung vorgelegt. Die belangte Behörde verzichtete auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

II. 1. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt sowie das Beschwerdevorbringen.
Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, weil der entscheidungsrelevante Sachverhalt bereits aufgrund der Aktenlage hinreichend geklärt ist. Es waren vielmehr ausschließlich Rechtsfragen zu beantworten. Auch wurden keine Rechtsfragen aufgeworfen, deren Erörterung im Rahmen einer mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht

erforderlich wäre. Ferner haben die Beschwerdeführer die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht beantragt und die belangte Behörde darauf verzichtet.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt gilt als erwiesen:

Die Beschwerdeführer sind grundbücherliche Eigentümer des Grundstückes Nr. X, KG und Marktgemeinde X, auf dem sich das gegenständliche Hüttenbauwerk befindet. Im rechtswirksamen Flächenwidmungsplan ist dieses Grundstück als Grünland-Wald ausgewiesen und liegt außerhalb eines geschlossenen Ortsgebietes.
Das gegenständliche Holzbauwerk hat ein Ausmaß von 8 x 4 m mit einem mit Welleternit eingedeckten Pultdach sowie ein angebautes, 3-seitig offenes Schutzdach. Für dieses im Jahr 2010 errichtete Hüttenbauwerk liegt keine naturschutzrechtliche Bewilligung bzw. Feststellung bzw. Kenntnisnahme vor.

II.3. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt blieb unbestritten.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat über die Beschwerde erwogen:

III. 1. Maßgebliche Rechtslage:

III.2. Die maßgebliche Bestimmung des Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 2001 (Oö. NSchG 2001), LGBl. Nr. 129/2001 idF LGBl. Nr. 30/2010, lautet:

„§ 6
Anzeigepflichtige Vorhaben und Verfahren

(1) Der Neu-, Zu- oder Umbau von Gebäuden sowie die Errichtung von Stützmauern und freistehenden Mauern mit einer Höhe von mehr als 1,5 m

1. im Grünland (§ 3 Z 6) außerhalb von geschlossenen Ortschaften oder
2. auf Grundflächen, die im rechtswirksamen Flächenwidmungsplan der Gemeinde mit einer Sternsignatur gekennzeichnet sind,

sind – wenn nicht die §§ 9 oder 10 anzuwenden sind - vor ihrer Ausführung der Behörde anzuzeigen.

[...]"

III.3. Die maßgebliche Bestimmung des Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 2001 (Oö. NSchG 2001), LGBl. Nr. 129/2001 idF LGBl. Nr. 92/2014, lautet:

§ 58
Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes

(1) Wenn ein bewilligungspflichtiges Vorhaben ohne eine nach diesem Landesgesetz erforderliche Bewilligung verwirklicht oder wesentlich geändert wurde, ist der Person, die das Vorhaben ausgeführt hat oder ausführen hat lassen oder allenfalls subsidiär der verfügungsberechtigten Person von der Behörde unabhängig von einer allfälligen Bestrafung aufzutragen, entweder

1. innerhalb einer nach den Umständen angemessenen Frist um die nachträgliche Erteilung der Bewilligung anzusuchen oder
2. innerhalb einer weiters festzusetzenden angemessenen Frist, welche nach Wochen oder Monaten zu bestimmen ist, auf ihre Kosten den vorigen bzw. den bescheidmäßigen Zustand wiederherzustellen oder, wenn dies tatsächlich nicht möglich ist, den geschaffenen Zustand in einer Weise abzuändern, dass Natur und Landschaft möglichst wenig beeinträchtigt werden.

Die Möglichkeit nach Z 1 ist nicht einzuräumen, wenn nach der maßgeblichen Rechtslage eine Bewilligung nicht erteilt werden kann. In jedem Fall kann auch die unverzügliche Einstellung der weiteren Ausführung des Vorhabens bis zum Zeitpunkt der Erteilung einer allfälligen Bewilligung verfügt werden.

[...]

(5) Wird ein anzeigepflichtiges Vorhaben ohne die erforderliche Anzeige oder entgegen einem gemäß § 6 Abs. 4 erlassenen Bescheid verwirklicht oder wesentlich geändert, sind die Abs. 1 bis 4 mit der Maßgabe anzuwenden, dass an die Stelle das Ansuchens gemäß Abs. 1 Z 2 die nachträgliche Anzeige tritt und die Frist gemäß Abs. 3 mit der Rechtskraft der Untersagung beginnt.

[...]"

III.4. Die maßgebliche Bestimmung des Oö. Bautechnikgesetzes, LGBl. Nr. 67/1994, idF LGBl. Nr. 30/2010 (Oö. BauTG) lautet:

„§ 2
Begriffsbestimmungen

Im Sinn dieses Landesgesetz bedeutet:
[...]
2. Bau: eine bauliche Anlage, zu deren werkgerechter Herstellung fachtechnische Kenntnisse erforderlich sind;
[...]
Z 9. bebaute Fläche: jener Grundstücksteil, welcher von den äußersten Begrenzungen des Grundrisses einer über das Gelände hinausragenden baulichen Anlage bedeckt wird;
[...]"
20.Gebäude: ein begehbarer überdachter Bau mit einer lichten Raumhöhe von mindestens eineinhalb Meter; als Gebäude gelten ebenfalls überdachte, jedoch nicht allseits umschlossene Bauten, wie Flug- und Schutzdächer, Pavillons u.dgl., mit einer bebauten Fläche von mehr als 35 m²;"

III.5. Die Erlassung eines Entfernungsauftrages nach § 58 Abs. 1 und 5 Oö. NSchG 2001 setzt die Ausführung eines anzeigepflichtigen Vorhabens ohne die erforderliche Anzeige voraus. Das gegenständliche Hüttenbauwerk wurde im Jahr 2010 errichtet. Zu diesem Zeitpunkt unterlagen der Neu-, Zu- oder Umbau von Gebäuden im Grünland außerhalb von geschlossenen Ortschaften der Anzeigepflicht gemäß § 6 Abs. 1 Oö. NSchG 2001 (in der damals gültigen Fassung).

Das gegenständliche Holzbauwerk erfüllt nach Rechtslage zum Errichtungszeitpunkt die Voraussetzungen für ein Gebäude im Sinne des § 2 Z 20 Oö. Bautechnikgesetz 1994. Es ist nämlich ein begehbarer überdachter Bau mit einer lichten Raumhöhe von mindestens eineinhalb Meter, zu deren werkgerechter Herstellung fachtechnische Kenntnisse erforderlich sind. Das gegenständliche Holzbauwerk liegt im Grünland außerhalb einer geschlossenen Ortschaft. Es bestand somit zum Errichtungszeitpunkt des Hüttenbauwerkes eine Anzeigepflicht gemäß § 6 Oö. NSchG 2001. Angemerkt wird, dass auch nach aktueller Rechtslage der Gebäudebegriff (Oö. Bautechnikgesetzes 2013) erfüllt und eine naturschutzrechtliche Anzeigepflicht gegeben ist.

§ 58 Oö. NSchG 2001 wurde in Folge der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa VwGH 29.01.2009, 2007/10/0196) mit LGBl. Nr. 92/2014 novelliert und sieht zusammengefasst vor, dass dem Betroffenen vor einer zwangsweisen Entfernung oder vor Wiederherstellung des ordnungsgemäßen Zustandes die Möglichkeit einzuräumen ist, im Rahmen eines ordentlichen Verfahrens (hier gemäß § 6 Oö. NSchG 2001) sein Vorhaben durchzusetzen. Dem Betroffenen soll sohin ermöglicht werden, sein Projekt unter Vorlage diesbezüglicher Unterlagen und insbesondere durch Vorbringen seiner, einer Abwägung zu unterziehenden Interessen einer allfälligen positiven Behördenentscheidung zuführen zu können.

Vor diesem Hintergrund kann in Anlehnung an die Materialien (Beilage 1051/2014 zu den Wortprotokollen des Oö. Landtags XXVII. Gesetzgebungsperiode), die in Zusammenhang mit Abs. 8 des § 58 Oö. NSchG 2001 darstellen, dass bei generell verbotenen Werbeeinrichtungen kein Alternativauftrag, sondern nur ein (sonst subsidiärer) Wiederherstellungsauftrag in Betracht kommt, die also einen Anwendungsfall des § 58 Abs. 1 letzte 2 Sätze Oö. NSchG 2001 beschreiben, und mit Blick auf den Wunsch des Gesetzgebers, dass dem Betroffenen die Möglichkeit eingeräumt werden soll, ein Bewilligungs-/Anzeige-/Feststellungsverfahren anstrengen zu können, davon ausgegangen werden, dass die Behörde nur dann auf einen Alternativauftrag verzichten darf, wenn schon nach den Buchstaben des Gesetzes bzw. aus anderen rechtlichen Gründen eine Konsensfähigkeit ausgeschlossen ist. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn das Gesetz ausdrücklich vorsieht, dass ein Projekt nicht bewilligt werden kann, weil ex lege dieses Vorhaben ausdrücklich verboten ist (vgl. § 13 Abs. 2 Oö. NSchG 2001) sowie ein Vorhaben etwa bereits rechtskräftig ablehnend beschieden wurde.

Die Bestimmung ist aber nicht dahingehend auszulegen, dass ein antragsbedürftiges Bewilligungs-/Anzeige-/Feststellungsverfahren im Wiederherstellungsverfahren vorweggenommen wird und die Behörde etwa in diesem bereits eine Interessenabwägung vornimmt, weil es sich hierbei nicht um eine Frage der „maßgeblichen Rechtslage", sondern um Sachverhaltsfragen handelt, die in einem ordentlichen (Administrativ-)Verfahren, nach Durchführung eines entsprechenden Ermittlungsverfahrens, zu klären sind und der Betroffene das Recht hat, sich im Rahmen von Rechtsmittelverfahren gegen die behördliche Entscheidung zur Wehr zu setzen. Dies ist etwa auch im Hinblick darauf von Relevanz, dass selbst im Falle eines negativen naturschutzfachlichen Gutachtens eine für den Konsenswerber positive Erledigung nicht ausgeschlossen ist, wenn er öffentliche oder private Interessen geltend macht, die die öffentlichen Interessen am Natur- und Landschaftsschutz überwiegen.

Die Behörde hat sohin im Wiederherstellungsverfahren lediglich die allgemeinen Voraussetzungen der Bewilligungs-/Anzeige-/Feststellungspflicht zu prüfen und wenn diese zu bejahen sind, zunächst einen Alternativauftrag nach § 58 Oö. NSchG 2001 zu erlassen. Der Alternativauftrag dient der Verfahrensökonomie dahingehend, dass, sofern der Betroffene keinen Antrag stellt, sogleich die Entfernung zu folgen hat. Stellt er jedoch den Antrag, hat die Behörde das Verfahren abzuführen und kann die Alternative (Entfernungsauftrag) nur dann zum Tragen kommen, wenn Abs. 3 leg. cit. greift.

Der belangten Behörde war es sohin schon dem Grunde nach verwehrt, sogleich einen Entfernungsauftrag zu erlassen, auch wenn sie vordergründig annimmt, dass eine „Bewilligungsfähigkeit" nicht gegeben ist.

Der Auflagepunkt I.4. des angefochtenen Bescheides betreffend Wiederbewaldung mit 20 Stück Tannen oder Rotbuchen der gegenständlichen Fläche nach Entfernung des Hüttenbauwerkes, war gänzlich zu beheben, da dies vom beigezogenen Amtssachverständigen für Natur- und Landschaftsschutz aus fachlicher Sicht nicht vorgeschlagen bzw. für notwendig erachtet wurde.

IV. 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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen 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. Ellmer