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-551236/7/FP

Datum:
Linz, 9. Mai 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl aus Anlass des Vorlageantrags zur Beschwerde von E D, geb. X, X, X, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. K S – Dr. W S – Mag. A S, X, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 4. September 2017, GZ: N10-117/22-2015/Ka idF der Beschwerdevorentscheidung vom 27. November 2017, GZ: N10-117/27-2015/Ka, betreffend einen naturschutzbehördlichen Alternativauftrag gemäß § 58 Oö. NSchG 2001

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der Spruch der Beschwerdevorentscheidung wie folgt abgeändert:

„Der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 4. September 2017, GZ: N10-117/22-2015/Ka, wird ersatzlos aufgehoben."

II. Der Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wird als unzulässig zurückgewiesen.

III. 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 vom 4. September 2017 ordnete die belangte Behörde im Rahmen eines Wiederherstellungsverfahrens nach § 58 Oö. NSchG 2001 dem Beschwerdeführer (Bf) gegenüber auf das Wesentliche zusammengefasst an, ein auf einem bestimmten Grundstück im Grünland errichtetes Hüttenbauwerk samt gemauertem Grill zu entfernen und den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit Schriftsatz vom 5. Oktober 2017 rechtzeitig Beschwerde in der er im Wesentlichen die generelle Vorgehensweise der belangten Behörde, insbesondere aber ihre Beweiswürdigung bemängelte und vorbrachte, dass das Gebäude bereits Anfang der 60er Jahre errichtet und 1976 Instandhaltungsarbeiten vorgenommen worden seien. Allenfalls sei die Hütte damals um 2 Meter verschoben worden.
Neben umfangreichem Vorbringen zur Befangenheit des Behördenvertreters und der darauf gestützten Behauptung der Nichtigkeit des Bescheids, beantragte der Bf die Aufhebung und die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.

I.3. In der Folge erließ die belangte Behörde innerhalb der gesetzlichen Frist eine Beschwerdevorentscheidung in der sie im Wesentlichen die in § 58 Abs. 1 Oö. NSchG vorgesehene alternative Anordnung, binnen Frist eine naturschutz-behördliche Feststellung zu beantragen, ergänzte.

I.4. Am 11. Dezember 2017 brachte der Bf bei der Behörde rechtzeitig einen Vorlageantrag ein.

I.5. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 18. Dezember 2017 zur Entscheidung vor.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Zumal sich aus diesem ergibt, dass der bekämpfte Bescheid aufzuheben ist, entfällt die öffentliche mündliche Verhandlung gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG.

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

Der behördliche Wiederherstellungsauftrag betrifft das Grundstück Nr. X in der EZ X, KG X, insbesondere die Entfernung einer Hütte und eines fundamentierten, gemauerten Grills. [bekämpfter Bescheid, Fotos im Akt]

Die Anlagen wurden nicht vom Bf selbst errichtet. [unstrittiger Sachverhalt, Zeugin M S]

Mit Übergabs- und Erbteilsverzichtsvertrag vom 16. November 2000, übergaben Herr E D, geb. X (vst. X; Zeugin S) und Frau M D, die Eltern des Bf, unter anderem die Liegenschaft EZ X, Grundbuch X, samt den dort vorgetragenen Grundstücken und Haus, also auch das Grundstück mit der Nummer X, an ihren Sohn G D, den Bruder des Bf. Dieser erwarb mit Eintragung in das Grundbuch Eigentum auch am Grundstück Nr. X.

Unter Punkt „Achtens“ des Vertrages heißt es:

„Pflichtteilsverzicht

Der Übernehmer, Herr G D, und die diesem Vertrag beigetretenen weichenden Kinder der Übergeber, nämlich Herr E D und Frau G D, verzichten hiermit für sich und ihre gesetzlich erbberechtigten Nachkommen auf das ihnen nach den Übergebern zustehende gesetzliche Pflichtteilsrecht einschließlich aller Nebenansprüche. Die Übergeber erklären ausdrücklich die Vertragsannahme[...]“

[genannter Übergabs-und Pflichtteilsverzichtsvertrag]

Das Eigentum des G D an der EZ X, GB X samt des Grundstücks Nr. X ist im Grundbuch zur TZ X/X eingetragen.
[Grundbuchsauszug im Akt]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Akt, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.
Im Verfahren ist bislang unstrittig davon ausgegangen worden, dass der Bf die ggst. Anlagen auf dem Grundstück Nr. X nicht selbst errichtet hat, was schon bei Richtigkeit der Annahme der belangten Behörde, die Anlagen seien Mitte der Siebzigerjahre errichtet worden (der Bf geht von einem deutlich früheren Errichtungszeitpunkt aus) auf der Hand liegt, da der Bf zu diesem Zeitpunkt erst gut 10 Jahre alt war.
Zu klären ist daher die Frage der allfälligen subsidiären Verantwortlichkeit des Bf als allfälliger Verfügungsberechtigter, die die belangte Behörde als Basis für Vorgehen herangezogen hat.
Schon aus dem im behördlichen Akt erliegenden Grundbuchsauszug ergibt sich, dass nicht der Bf, sondern sein Bruder Eigentümer des verfahrensgegenständlichen Grundstücks ist. Zumal sich aus einer Niederschrift vom 27. Juli 2016 ergibt, dass der Bf selbst von seiner Stellung als Verfügungsberechtigter ausging, hat das Gericht den Bf zur lückenlosen Klarstellung der Umstände aufgefordert, den der Grundbuchseintragung zugrundeliegenden Übergabs- und Pflichtteilsverzichtsvertrag vorzulegen und klarzustellen, woraus er ableitet, die Anlagen geerbt zu haben. Es wäre schon an der belangten Behörde gewesen diesbezüglich ein geeignetes Ermittlungsverfahren zur Klärung des wesentlichen Sachverhalts abzuführen. Die schlichte Befragung der Brüder D zu einem Rechtsbegriff

(„Verfügungsberechtigter“) war zur Klärung der Umstände nicht ausreichend. Das Ermittlungsverfahren wurde deshalb vom Gericht entsprechend ergänzt.
Letztendlich ergab sich aus dem vorgelegten Übergabs- und Pflichtteilsverzichtsvertrag, dass ein Erwerb durch letztwillige Verfügung zugunsten des Bf im Hinblick auf das Grundstück Nr. X und das mit diesem fest verbundene Zugehör (Hütte und Grill) aufgrund der Übergabe an G D im Jahr 2000 und seinem Eigentumserwerb im Jahr 2001 (Grundbuchseintragung) aus zivilrechtlicher Sicht ausgeschlossen ist (näheres dazu in der rechtlichen Beurteilung). Insbesondere die Argumentationslinie der belangten Behörde, in welcher sie ohne nähere Hinweise ein „mündliches Legat“ behauptet, überzeugt schon angesichts der notwendigen Formgebundenheit nicht (siehe dazu III.2.3.), ist aber auch rechtlich irrelevant, zumal das Eigentum an Hütte und Grill noch vor dem Ableben der Eltern auf den Bruder des Bf übergegangen ist.
Tatsächlich liegt auf der Hand, das der Bf seine Stellung als Verfügungsberechtigter, wie sie in der Niederschrift vom 27. Juli 2016 zum Ausdruck kommt, nicht mit dem sich aus dem Gesetz ergebenden Rechtsbegriff in Verbindung gebracht haben kann, und schon gar nicht wissen konnte, worum es sich bei der Verfügungsberechtigung iSd § 58 Oö. NSchG 2001 handelt. Der Begriff kann logisch auch nur von der Behörde, die den Begriff, wie auszuführen sein wird, ebenso unrichtig auslegte, aufs Tapet gebracht worden sein und kann die Ansicht, der Bf könne Verfügungsberechtigter an der Hütte sein, letztlich nur auf der fehlenden Kenntnis der zivilrechtlichen Grundlagen, insbesondere der Ansicht, dass Grundeigentum und Eigentum an Gebäuden und Zugehör iSd § 297 ABGB auseinander fallen können, fußen. Der Umstand, dass der Bf meint, verfügungsberechtigt zu sein und dies so sagt, macht ihn nicht zum Verfügungsberechtigten. Auch eine familieninterne Verantwortlichkeit oder Aufgabenverteilung vermag hier nichts zu ändern. Die Befragung der Brüder durch die belangte Behörde war insofern, wie unter Punkt III.2.3. darzustellen sein wird, nicht zielführend.
Letztendlich hat der dann anwaltlich vertretene Bf die rechtlichen Gegebenheiten, nach Aufforderung des Gerichts, seine Ansicht, geerbt zu haben, näher darzulegen, auch erkannt und sein diesbezügliches Vorbringen nicht weiter aufrecht erhalten.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Anzuwendende gesetzliche Bestimmung:

§ 58 Abs. 1 und 5 Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001 (NSchG 2001, LGBl.Nr. 129/2001 zuletzt geändert durch LGBl.Nr. 92/2014) lauten:

§ 58
Herstellung des gesetzmäßigen Zustands

(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 die verfügungsberechtigte 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 wieder herzustellen 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. (Anm: LGBl.Nr. 92/2014)

[...]

(8) Die Abs. 1 bis 7 sind sinngemäß bei widerrechtlichen Eingriffen in das Landschaftsbild oder in den Naturhaushalt gemäß den §§ 9 oder 10 und bei verbotenen Werbeeinrichtungen gemäß § 13 anzuwenden.

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.2.1. Das Oö. NSchG 2001 nimmt im Rahmen des Verfahrens über besondere administrative Verfügungen (§ 58 leg. cit.) nicht nur jene Personen in die Pflicht, die Vorhaben ausgeführt haben (oder haben lassen), sondern auch „allenfalls subsidiär die verfügungsberechtigte Person“.

Die belangte Behörde stützt ihren Bescheid in Bezug auf die für das Verfahren bedeutendste Rechtsfrage, jene der Passivlegitimation, letztlich ausschließlich auf eine Niederschrift vom 27. Juli 2016. Bis dahin hat die belangte Behörde ihr Verfahren – wohl zu Recht – gegen den Bruder des Bf als Partei abgeführt. Erst aufgrund der Angaben der Brüder vom 27. Juli 2016 – der Bf hat sich hier selbst als Verfügungsberechtigten benannt und ging von einer Erbschaft zu seinen Gunsten aus – hat die belangte Behörde diesen Umstand, ohne sich mit dem Rechtsbegriff der „Verfügungsberechtigung“ im Sinne des Oö. NSchG 2001 auseinanderzusetzen, als gegeben hingenommen.

In ihrer Stellungnahme, auf die weiter unten noch näher einzugehen sein wird, stellt die belangte Behörde auch dar, Verfügungsberechtigter sei jener, der sich um eine Sache kümmere, und führt zudem wie folgt aus:

„Das Oö. NSchG 2001 enthält keine Legaldefinition der ‚verfügungsberechtigten Person´. Auch die Materialien lassen nicht den Schluss zu, wonach die Verfügungberechtigung eng auszulegen wäre bzw. nur besondere Formen des Zivilrechts (zB. Superädifikat, Schriftformerfordernis, etc.) in Betracht kämen.

Gerade der Umstand, dass der Gesetzgeber in § 58 Abs. 1 Oö. NSchG 2001 (subsidiär) die „verfügungsberechtigte Person“ normiert, zeigt, dass nicht bloß auf das Grundstückseigentum oder auf bestimmte (enge) Formen zivilrechtlicher Verfügungsmacht abgestellt werden darf, da ansonsten der Gesetzgeber dies bzw. diese Formen im Zuge der (beiden) Novellierung(en) im Jahr 2014 explizit normiert hätte; spätestens im Zuge der Beseitigung des Redaktionsversehens. Überdies wird auf die Bestimmung des Abs. 7 leg. cit. hingewiesen.“

Das Gegenteil ist der Fall:

Hier ist zunächst auf das allgemein gültige Begriffsverständnis zum Begriff der Verfügungsberechtigung zu verweisen und ist einleitend zu bemerken, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei der Auslegung von Verwaltungsgesetzen der Wortinterpretation in Verbindung mit der grammatikalischen und der systematischen Auslegung Vorrang einzuräumen sowie äußerste Zurückhaltung gegenüber der Anwendung sog. „korrigierender Auslegungsmethoden“ zu üben ist (vgl. VwGH 16. März 2016, Ro 2014/04/0070 mwN; VwGH 20. Februar 2003, 2001/06/0057, VwSlg 16.016 A/2003 mwN).
Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ist verfügungsberechtigt immer jene Person, die dazu berechtigt ist, über etwas zu verfügen. Zu verfügen bedeutet, mit einer Sache nach Gutdünken schalten und walten, also sie etwa verschenken, verkaufen oder behalten zu können, je nach dem Willen des (Verfügungs-)Berechtigten (vgl. etwa den Begriff der letztwilligen Verfügung). Nach dem Duden bedeutet „verfügen“, zu bestimmen, was mit jemandem oder etwas geschehen soll oder etwas besitzen, haben (und sich dessen uneingeschränkt bedienen, es nach Belieben einsetzen zu können) (vgl. Duden Onlinewörterbuch, Stand: 7. Mai 2018). Verfügungsbefugnis ist, jedenfalls in Bezug auf eine Sache und im Sinne des Oö. NschG 2001, also ein absolutes (dingliches) Recht.
Schon nach dem allgemeinen Sprachverständnis lässt sich also der Begriff des bloßen „Kümmerns“, auch wenn dieses intensiv sein mag, nicht unter den Begriff der Verfügungsberechtigung nach § 58 Abs. 1 Oö. NSchG 2001 subsumieren, weil die sich kümmernde Person gerade nicht berechtigt ist, das Gut etwa aus dem Eigentum des tatsächlichen Verfügungsberechtigten (idR des Eigentümers) herauszulösen und damit zu verfahren, wie sie will. Selbst ein mit gesetzlicher Formalvollmacht ausgestatteter Hausverwalter (vgl. § 20 WEG), der sich zweifellos um Gebäude kümmert, wird nicht Verfügungsberechtigter und darf nicht über den Kopf der Wohnungseigentumsgemeinschaft hinweg, ein Gebäude schleifen.

Letztendlich stellen aber die Materialien, anders als von der belangten Behörde vermeint, endgültig klar, wer im ggst. Fall als Verfügungsberechtigter in Betracht kommt:

Diese führen wie folgt aus:

„Mit der Ergänzung des § 58 Abs. 1 ändert sich nichts an dem Umstand, dass primär die Verursacherin bzw. der Verursacher eines gesetzwidrigen Zustands (verbunden mit der Duldungspflicht der Grundeigentümerin bzw. des Grundeigentümers) belangt werden soll. Es soll aber eine eindeutige und unmissverständliche Regelung für den Fall eingeführt werden, dass die Verursacherin bzw. der Verursacher nicht ermittelt werden kann, nicht mehr verfügungsberechtigt ist oder mittlerweile bereits verstorben ist.
Mit der hier gewählten Formulierung wird klargestellt, dass die subsidiäre Verpflichtung zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustands nur diejenige Person treffen kann, der auch die zivilrechtliche Befugnis zur Durchführung der aufgetragenen Maßnahme zukommt. Da eine echte Rechtsnachfolge in Bezug auf bloßes faktisches Fehlverhalten, wie etwa das Ablagern von Abfall oder die Rodung einer Gehölzgruppe abstrakt-theoretisch gar nicht denkbar ist, wurde die darauf abstellende frühere Formulierung schon bei der Neufassung des § 58 Oö. NSchG 2001 im Zuge der Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz-Novelle 2014 bewusst nicht aus der bisherigen Rechtslage übernommen. Allerdings wurde versehentlich die Ergänzung im oben dargestellten Sinn in den Gesetzestext nicht aufgenommen. Dies soll nunmehr nachgeholt werden.“ (Beilage 1250/2014 zu den Wortprotokollen des Oö. Landtags, XXVII. Gesetzgebungsperiode)
[Hervorhebungen nicht im Original]

Die Materialien stellen also unmissverständlich klar, dass es – mit dem allgemeinen Sprachverständnis – auf die zivilrechtliche Befugnis zur Setzung der von der Behörde vorgeschriebenen Maßnahmen ankommt.
Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass jene Person als verfügungsberechtigt zu gelten hat, die zivilrechtlich befugt ist, die im Wiederherstellungsauftrag der belangten Behörde angeordneten Maßnahmen zu setzen, also auf das Wesentliche zusammengefasst, die errichteten Anlagen abzubrechen und zu entfernen und den ursprünglichen Zustand der Flur wieder herzustellen.

Dies ist freilich der Eigentümer sowohl der abzubrechenden Anlagen, als auch des Grundstücks, soweit sich die Maßnahmen direkt auf dieses beziehen und nicht irgendeine andere Person, die die Anlagen regelmäßig nutzt und ggf. Instand hält. Die Behörde würde den Entfernungsauftrag im Hinblick auf eine Mietshausanlage auch kaum den einzelnen Mietern, sondern wohl dem Eigentümer der Anlage auftragen.

Zweck der Novelle war es, den Begriff „Rechtsnachfolger“ aus dem Gesetzestext zu eliminieren (siehe dazu die Materialien), weil dieser – insbesondere im Hinblick auf seinen zivilrechtlichen Bedeutungsgehalt – zu kurz Griff. So kann etwa bei beweglichen Sachen eine andere Person als ein Grundeigentümer verfügungsberechtigt sein, bspw. bei einem vom Verursacher (der gleichzeitig Grundeigentümer ist) verkauften und übergebenen Autowrack der Käufer. Diesfalls soll nicht der Rechtsnachfolger im Grundeigentum getroffen werden, sondern der neue Eigentümer des Autowracks, der dann Verantwortlicher ist.

Die Entscheidung des Gesetzgebers, als subsidiären Verantwortlichen, also idR eine Person, die nicht böswillig in das Landschaftsbild oder den Naturhaushalt eingegriffen hat, den zivilrechtlich Verfügungsbefugten, also idR den Eigentümer des betroffenen Guts und nicht „irgendwen“, etwa jemanden, der eine Anlage nur nutzt, zu wählen, erscheint dabei angesichts der Sachnähe nachvollziehbar und zum Zwecke der Gesetzesklarheit verfassungsrechtlich geboten. Soweit zur Systematik der zugrundeliegenden Bestimmung.

Vor diesem Hintergrund kommt im ggst. Fall als Adressat der behördlichen Maßnahme nur der Eigentümer der zu entfernenden Anlagen in Betracht, weil nur dieser die Verfügungsmacht, die Anlagen zu verbringen oder zu zerstören, hat.

III.2.2. Der Grundsatz „superficies solo cedit“ (§ 297 ABGB) besagt im Ergebnis, dass Gebäude und sonstige „erd- mauer-, niet- und nagelfeste“ Anlagen, wenn sie auf einem Grundstück aufgeführt werden, unselbstständiger Bestandteil dieses Grundstückes werden und das Eigentum an ihnen und ihr sonstiges rechtliches Schicksal dem Grundstück folgt (vgl. Höller in Kodek, Grundbuchsrecht[1], § 9 RZ 3). Hinweise (Bauweise, Art der Benutzung, Rechtsgrundlage) darauf, dass Eigentum am Grundstück und der ggst. Anlagen auseinandergefallen sind, weil etwa ein Superädifikat vorliegt, haben sich nicht ergeben und müssten aus dem Grundbuch ersichtlich sein. Angesichts des Zusammenfallens der Eigentümerschaft bei den Eltern des Bf und später seinem Bruder ist das Vorliegen eines Superädifikats auch ausgeschlossen. Die mit dem Grundstück fest verbundenen verfahrensgegenständlichen Anlagen folgen daher dem Schicksal des Grundstückes.

Die Erwerbung, Übertragung, Beschränkung und Aufhebung bücherlicher Rechte, z.B. des Eigentums, wird gemäß § 4 Grundbuchsgesetz nur durch ihre Eintragung in das Hauptbuch erwirkt. Rechtsnachfolger der verstorbenen Eltern des Bf und damit Verfügungsberechtigter über die gegenständlichen Anlagen kann demnach nur jene Person sein, die im Grundbuch eingetragen ist oder außerbücherlich Eigentum erworben hat (Dies gilt gleichermaßen für den Rechtsnachfolger nach der alten Rechtslage nach dem Oö. NSchG 2001). Der Bf ist im Grundbuch nicht eingetragen, sodass er nicht verfügungsberechtigt über das Grundstück und die mit diesem verbundenen Anlagen sein kann.

Außerbücherlicher Erwerb (Durchbrechung des Eintragungsgrundsatzes) kommt im Falle des Erwerbs von Todes wegen nur bei Einantwortung (als Erbe) in Betracht (vgl. Höller in Kodek, Grundbuchsrecht[1], § 4 RZ 32). Im vorliegenden Fall wäre nur bei Vorliegen eines Superädifikats ein vom Grundstück getrennter Eigentumserwerb an der Hütte in Betracht gekommen. Eine solches konnte aber schon angesichts des Zusammenfallens der Eigentümerschaft an Grundstück und Hütte zu Zeiten der Eltern des Bf nicht vorliegen. Der Bf konnte angesichts des Eigentumserwerbes seines Bruders im Jahr 2001, noch zu Lebzeiten seiner Eltern (vgl. dazu die im Grundbuch eingetragenen Ausgedinge und Belastung- und

Veräußerungsverbote), in Bezug auf die EZ X nicht erben (zum von der Behörde behaupteten „mündlichen Legat“ siehe III.2.3.). Er ist also nicht Eigentümer und damit nicht zivilrechtlich befugt, die im Wiederherstellungsauftrag der belangten Behörde genannten Maßnahmen zu setzen. Er ist nicht Verfügungsberechtigter iSd § 58 Abs. 1 Oö. NSchG 2001.

III.2.3. Angesichts der wenig sachlichen Ausführungen der belangten Behörde in ihrer als „aufgetragene Stellungnahme“ (zur Wahrung ihrer Parteienrechte wurde der belangten Behörde gesetzgemäß die Gelegenheit gegeben, sich zum Übergabevertrag und dem ergänzenden Vorbringen des Bf zu äußern) bezeichneten Äußerung vom 26. März 2018, darf Folgendes angemerkt werden:

zu I.1.
Die belangte Behörde stützt ihre Ansicht, der Bf sei verfügungsberechtigte Person insbesondere auf die Niederschrift vom 27. Juli 2016 in welcher er und sein Bruder den Bf als Verfügungsberechtigten benannt haben. Die belangte Behörde verweist auf eine „einschlägige Verantwortung“ der Brüder.

Die belangte Behörde übersieht in diesem Zusammenhang, dass es sich bei der Frage, wer Verfügungsberechtigter ist, nicht um eine Sachverhaltsfrage, die durch die Befragung von Personen zum Begriff der „Verfügungsberechtigung“ und Delegierung der rechtlichen Beurteilung auf diese, geklärt werden kann, sondern es sich um eine Rechtsfrage handelt, die die belangte Behörde von sich aus, durch Treffen der Feststellung der zivilrechtlichen Befugnis mit den Anlagen auf dem Grundstück Nr. X zu schalten und zu walten, zu klären hatte. Diese Feststellung hat die belangte Behörde durch Sichtung geeigneter Beweismittel, hier insb. des Grundbuchs, zu klären und nicht durch Befragung von Personen unter Verwendung des auszulegenden Rechtsbegriffs (z.B. „wer ist der Verfügungsberechtigte?“). Vielmehr war es im konkreten Fall erforderlich, festzustellen, wer der Eigentümer der Anlagen ist, und (soweit das nicht ohnehin auf der Hand liegt) allenfalls auszuschließen, dass jemand Anderes als die Eltern des Bf, die Anlagen errichtet, oder auf andere Weise Eigentum an den Anlagen erworben hat (z.B.: Baurechts-vertrag, Superädifikat).

Eine Rechtsfrage ist einem Zeugenbeweis nicht zugänglich (vgl. VwGH 1. Februar 2017, Ra 2016/04/0151; 21. Dezember 2016, Ra 2016/04/0129, mwN). Nichts anderes kann in Zusammenhang mit der Vernehmung sonstiger Beteiligter gelten.

Abgesehen davon, dass es sich bei der Amtshandlung vom 27. Juli 2016 nicht um förmliche Vernehmungen von Zeugen iSd § 289 StGB handelte (keine Belehrung, etc.), erstaunt die von belangten Behörde geäußerte Ansicht, es wären ansonsten Ermittlungen nach § 289 StGB (gemeint wohl: es bestünde eine Anzeigepflicht iSd § 78 StPO) zu erwägen, vor dem dargestellten Hintergrund doch einigermaßen.

Wenn im Übrigen sogar zwischen belangter Behörde und Gericht die Frage der Bedeutung des Begriffs strittig erscheint, kann wohl umso weniger angenommen werden, dass die Brüder D eine genaue Vorstellung vom Inhalt des Rechtsbegriffs „verfügungsberechtigt“ haben konnte, sodass ihnen eine vorsätzliche Falschaussage bewusst begehen hätte können.

Entgegen der behördlichen Ansicht [sie äußert, dass sie aufgrund der klaren Aussagen keine Zweifel an der Verfügungsmacht des Bf haben durfte (sic!) und keine weitere behördliche Ermittlungspflicht mehr bestand] trifft die Pflicht zur Ermittlung des für die korrekte Subsumtion erforderlichen Sachverhalts alleine die belangte Behörde (vgl. §§ 37, 39 Abs. 2 AVG). § 37 AVG gibt für das gesamte Ermittlungsverfahren den Grundsatz der materiellen Wahrheit vor (vgl. VwSlg 894 A/1949; VwGH 19. Mai 1994, 94/18/0084; Hengstschläger[2] Rz 281; Walter/Mayer Rz 266), welcher besagt, dass die Behörde hinsichtlich des Sachverhalts nicht an das tatsächliche Parteivorbringen gebunden ist, sondern durch Aufnahme von Beweisen – unter Berücksichtigung dieses Parteivorbringens – den wahren Sachverhalt festzustellen hat (vgl. VwGH 29. September 1986, 84/08/0131; 30. Jänner X, 87/17/0177; 30. April 1998, 97/06/0225). Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens dürfen nicht der Disposition der Parteien überlassen (VwGH 29. Mai 1995, 93/10/0093), können also auch nicht mit der Wirkung außer Streit gestellt werden, dass die Behörde auf Grund eines bestimmten (auch übereinstimmenden) Parteivorbringens die erforderlichen Ermittlungen unterlassen könnte (vgl. VwSlg 9212 A/1976; VwGH 30. März 1998, 97/06/0225; 15. September 2004, 2001/04/0181; ferner Hauer, ÖGZ 1971, 435; Holzinger in FS Walter 282; Walter/Mayer Rz 324 [„Grundsatz der formalen Wahrheit“]; siehe aber auch VwSlg 454 A/1948). [vgl Hengstschläger/Leeb, AVG § 37 Rz 5 (Stand 1.7.2005, rdb.at)] Dies gilt umso mehr, wenn ein Beteiligter wie hier, offensichtlich in Unkenntnis der gesetzlichen Situation auf Befragen durch die Behörde eine Aussage über eine Rechtsfrage trifft, die für sich allein gesehen dem Beweismittel einer Befragung unzugänglich ist (siehe oben).
Es ist also nicht damit getan, eine Partei unter Vorgabe eines Rechtsbegriffs (hier: Verfügungsberechtigter) zu fragen, ob sich die Person als solcher erachtet, sondern hat die Behörde den für die Subsumtion wesentlichen Sachverhalt (hier: zivilrechtliche Befugnis zu entfernen, Eigentümerschaft) durch Aufnahme geeigneter Beweismittel (hier Grundbuch, Übergabsvertrag) selbst zu ermitteln und aufgrund dessen ihre rechtliche Beurteilung zu treffen.

Am Rande darf bemerkt werden, dass der ggst. Übergabsvertrag in seinem Punkt Zweitens ein lebenslanges Mitbenutzungsrecht zugunsten des Bf an Fischteichen – bei der Angabe der neben der EZ X gelegenen EZ X handelt es sich wohl um einen Schreibfehler – postuliert und verwundert es insofern nicht, dass der Bf dieses Recht wohl auch auf die anderen Anlagen bezieht. Dadurch wird er aber nicht zum Verfügungsberechtigten iSd Oö. NSchG 2001, sondern nur zum Mitnutzungsberechtigten.

zu I.2. „mündliches Legat“

Die belangte Behörde verkennt die rechtliche Situation auch dahin, dass sie, ohne irgendwelche diesbezüglichen Hinweise außer die rechtlich widerlegten Angaben des Bf, er habe geerbt, ein „mündliches Legat“ behauptet und die Verfügungsberechtigung des Bf auf ein solches stützen will.
Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass ggst. Grundstück noch zu Lebzeiten der Eltern des Bf vollumfänglich dessen Bruder übergeben wurde und die Geschwister im Übrigen im gleichen Vertrag auf jedwede Pflichtteilsansprüche verzichteten, sodass schon aus diesem Grund ein Übergang nur der Hütte auf den Bf ausscheidet. Das Eigentum samt Zugehör wurde mit Grundbuchseintragung auf den Bruder des Bf übertragen, sodass der Vater, der im Übrigen zuvor nicht Alleineigentümer war, danach nicht im Wege einer letztwilligen Verfügung über die Anlagen verfügen konnte.
Die belangte Behörde darf im Übrigen darauf hingewiesen werden, dass das (ordentliche) mündliche Testament (das ein Vermächtnis zum Inhalt haben könnte) bereits seit dem 1. Jänner 2005 nicht mehr zur Disposition des Testators steht [Knechtel in Kletečka/Schauer, ABGB-ON[1.03] § 577 Rz 2 (Stand 1.1.2017, rdb.at)]. Selbst wenn man – ohne Hinweis darauf – davon ausgehen will, dass die Eltern des Bf noch vor Übergabe an den Bruder des Bf gültig mündlich (also vor drei Zeugen, vgl. § 585 ABGB idF JGS Nr. 946/1811) letztwillig verfügt hätte, hätte der genannte Übergabe- und Pflichtteilsvertrages eine Veräußerung iSd § 724 ABGB zu Lebzeiten bedeutet, womit das Legat als widerrufen gegolten hätte.

zu I.4. „Überschreitung des verwaltungsgerichtlichen Prüfungsumfanges“

Schließlich behauptet die belangte Behörde im Rahmen des Punktes I.4. ihrer Stellungnahme, auf das Wesentliche zusammengefasst, dass das Verwaltungsgericht an die Beschwerdepunkte des Bf (der seine Passivlegitimation nicht bestritten hat) gebunden ist und stellt dar, sie könne es vor dem Hintergrund der Behördenermittlungen, des Beschwerdevorbringens und der Ausführungen zu Punkt I.1. ihrer Stellungnahme (siehe oben) nicht nachvollziehen, wenn das LVwG nunmehr von sich aus von den Beschwerdegründen (gemeint Beschwerdepunkten) abgehe und den zulässigen Prüfungsumfang verlasse.

Auch diesbezüglich verkennt die belangte Behörde die Rechtslage und ist sie diesbezüglich auf die nachstehende Judikatur des VwGH zu verweisen:

„Eine Auslegung des § 27 VwGVG 2014 dahingehend, dass die Prüfbefugnis der VwG jedenfalls stark eingeschränkt zu verstehen wäre, ist unzutreffend. Von einem Beschwerdeführer kann nicht erwartet werden, dass er in seiner Beschwerde sämtliche rechtlichen Angriffspunkte aufzeigt. Ebenso wenig kann davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber den Prüfungsumfang ausschließlich an das Vorbringen des Beschwerdeführers binden wollte. Die Prüfungsbefugnis der VwG ist aber keine

unbegrenzte. Der äußerste Rahmen für die Prüfbefugnis ist die "Sache" des bekämpften Bescheides (Hinweis E vom 26. März 2015, Ra 2014/07/0077). Entscheidet das VwG "in der Sache selbst", hat es nicht nur über die gegen den verwaltungsbehördlichen Bescheid eingebrachte Beschwerde abzusprechen, sondern auch die Angelegenheit zu erledigen, die von der Verwaltungsbehörde entschieden wurde (Hinweis E vom 21. Oktober 2015, Ro 2014/03/0076).“ (VwGH 16. März 2016; Ra 2015/04/0042)

„Nach stRsp des VwGH ist – sofern die Gesetze nicht anderes anordnen (VwGH 19. 2. 2003, 99/08/0146) – „Sache“ des Berufungsverfahrens der Gegenstand des Verfahrens in der Vorinstanz, dh jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs des angefochtenen Bescheides der Unterinstanz (einschließlich beigesetzter Auflagen und Bedingungen [VwGH 22. 3. 2000, 98/04/0019; 4. 4. 2002, 2002/08/0066] sowie Leistungsfristen [VwGH 15. 6. X, 91/10/0133; 18. 1. 1999, 98/10/0097]) gebildet hat (VwSlg 11.237 A/1983 verst Sen; VwGH 19. 2. 2003, 99/08/0146; 16. 11. 2005, 2004/08/0025; VfSlg 15.070/1998; Walter/Thienel AVG § 66 Anm 10). Die Grenzen der Sache, über welche die Berufungsbehörde abzusprechen hat, bestimmen sich nicht nach der Angelegenheit, die vor der untergeordneten Instanz in Verhandlung war, sondern nach dem Gegenstand, der durch den Spruch des Bescheides entschieden wurde (VwGH 4. 9. 2003, 2003/21/0082; VfSlg 7240/1973; Hengstschläger[3] Rz 516; Thienel[4] 267), dh die Berufungsbehörde darf sachlich nicht über mehr absprechen, als Gegenstand der Entscheidung der unteren Instanz war (VwGH 28. 4. 1987, 86/07/0043; 31. 5. 1990, 89/09/0143; 19. 5. 2004, 2003/18/0081; Walter/Mayer Rz 538).“ [Hengstschläger/Leeb, AVG § 66 RZ 59 (Stand 1.7.2007, rdb.at)]
[Hervorhebungen nicht im Original]

Gegenstand, also „Sache“ des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist der Spruch der ggst. Beschwerdevorentscheidung, mit welchem die belangte Behörde dem Bf Wiederherstellungsmaßnahmen aufträgt.
Das Verwaltungsgericht spricht in der vorliegenden Entscheidung über die Rechtmäßigkeit dieses Bescheidspruchs ab. Es überschreitet daher die Grenzen der „Sache“ nicht.

Soweit die belangte Behörde eine Überschreitung der Prüfbefugnis des Verwaltungsgerichtes darin zu erkennen meint, dass der Bf den Umstand seiner fehlenden Passivlegitimation als Partei zunächst selbst nicht erkannt hat, darf die belangte Behörde auf nachstehende, mittlerweile ständige Judikatur des VwGH hingewiesen werden:

„Wenn in § 28 VwGVG eine Verpflichtung der Verwaltungsgerichte normiert wird, grundsätzlich meritorisch zu entscheiden und insoweit die von der Verwaltungsbehörde zu entscheidende Sache inhaltlich zu erledigen, widerstreitet dies der Annahme, dass es dem Willen des Gesetzgebers entspräche, im Wege einer erhöhten Anforderung an eine Beschwerde gleichzeitig den Prüfungsumfang der Verwaltungsgerichte derart zu beschränken, dass eine meritorische Entscheidung durch die Verwaltungsgerichte wesentlich erschwert würde. Das Erfordernis eines Beschwerdepunktes als notwendiger Inhalt einer an ein Verwaltungsgericht gerichteten Beschwerde kommt nicht in Betracht, die Anforderungen an eine solche Beschwerde sind nicht höher als die Anforderungen an

eine Berufung gemäß § 63 Abs 3 AVG (Hinweis E vom 17. Dezember 2014, Ro 2014/03/0066). (VwGH 19. April 2016, Ra 2016/12/0039)

und:

„Der Wortlaut des § 27 VwGVG 2014 - "auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs 1 Z 3 und 4)" - stellt klar, dass sich das VwG sowohl mit den Beschwerdegründen als auch mit dem Begehren der bf Partei im Rahmen der Prüfung des bei ihm angefochtenen Bescheides inhaltlich auseinanderzusetzen hat, und dass der Gesetzgeber den Prüfungsumfang nicht ausschließlich an das Vorbringen der jeweiligen bf Partei binden wollte (Hinweis E vom 9. September 2015, Ro 2015/03/0032, 0031, mwN). Darüber hinaus ist auch das Amtswegigkeitsprinzip des § 39 Abs. 2 AVG iVm § 17 VwGVG 2014 als ein bei den VwG maßgebliches Prinzip jedenfalls in den der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungspflicht unterliegenden Fällen im Rahmen der von diesen Gerichten zu führenden Ermittlungsverfahren zu beachten (Hinweis E vom 9. September 2015, Ra 2015/03/0019). (16. März 2016; Ra 2015/04/0042)

Zu den im Rahmen der Punkte I.1., I.2. und I.3. von der belangten Behörde vorgebrachte Argumentation, soweit sie sich auf die Auslegung des Begriffs „Verfügungsberechtigung“ bezieht, vgl. Punkt III.2.1.

III.2.4. Vor diesem Hintergrund und zum von der belangten Behörde zum Ausdruck gebrachten Unverständnis am Vorgehen des Verwaltungsgerichts kann also gesagt werden:

Zweck des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist der vom Grundsatz der materiellen Wahrheit getragene Rechtsschutz, also kurz gesagt, dass in einem Verfahren der wahre Sachverhalt erhoben und der richtigen rechtlichen Beurteilung zugeführt wird (es gilt dies im Übrigen gleichermaßen für das behördliche Verfahren).

Das Verwaltungsgericht hat dazu den erforderlichen (wahren) Sachverhalt festzustellen und allfällige Ermittlungslücken zu ergänzen (vgl. §§ 37, 39 Abs. 2 AVG - zur Geltung des Amtswegigkeitsprinzips im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten vgl. etwa das VwGH vom 25. April 2017, Ra 2017/18/0049, mwN).

Wesentlichster und erster Schritt bei Einleitung eines Wiederherstellungsverfahrens nach § 58 Oö. NSchG 2001 sind Ermittlungen zur Feststellung des wahren Adressaten des Bescheids.
Es ergibt weder Sinn, noch ist es rechtsstaatlich tragbar, ein Wiederherstellungsverfahren gegen eine Person zu führen, die nach dem Gesetz nicht als Adressat in Betracht kommt.

Bereits im behördlichen Akt erlag ein Grundbuchsauszug und hat der Bruder des Bf im Rahmen des Termins bei der belangten Behörde am 27. Juli 2016 dargestellt,

er sei Grundeigentümer. Der belangten Behörde lagen daher die wesentlichen Beweismittel bereits vor. Dem Bf kann nicht angelastet werden, dass er sich untechnisch als Verfügungsberechtigter sieht, wenn er sich um das ggst. Grundstück seit Jahren oder Jahrzehnten kümmert. Diese Rechtsansicht ist auch unerheblich, weil Rechtsfragen ausschließlich von der belangten Behörde zu klären sind.
So wäre es an der belangten Behörde gewesen, nach Auseinandersetzung mit den zugrundeliegenden Bestimmungen des Oö. NSchG 2001, z.B. durch Lesen der Materialien, durch entsprechendes Befragen oder das Auftragen der Vorlage geeigneter Unterlagen, den für die Beurteilung wesentlichen Sachverhalt (Eigentumsverhältnisse) zu erheben und nicht der unbewussten und unrichtigen rechtlichen Beurteilung des Bf und seines Bruders zu folgen.

Die Frage der Parteistellung bzw. der Passivlegitimation ist die für das Verfahren wesentlichste Frage und steht sie zudem in untrennbarem Zusammenhang mit der Frage der behördlichen Zuständigkeit, die vom Verwaltungsgericht immer von Amts wegen wahrzunehmen ist. Führt die Behörde ein Verfahren gegen eine Nichtpartei, ist sie dazu unzuständig.

Die erforderlichen Ermittlungsschritte wurden nun vom Verwaltungsgericht nachgeholt und mussten diese im Ergebnis zur Aufhebung der behördlichen Entscheidung führen.

III.2.5. Die belangte Behörde hätte den Entfernungsauftrag also nicht an den Bf richten dürfen. Die Beschwerdevorentscheidung war deshalb spruchgemäß abzuändern und der Entfernungsauftrag im Ergebnis aufzuheben.

III.2.6. „Bei der Mitwirkung eines befangenen Organes handelt es sich nicht um einen Nichtigkeitsgrund, sondern um einen Mangel des Verfahrens, der vor dem VwGH mit Erfolg geltend gemacht werden kann, wenn sich infolge der Befangenheit Bedenken gegen die sachliche Richtigkeit des Bescheides ergeben (Hinweis E 26.6.1974, 335/73, VwSlg 8644 A/1974).“ (23. September 2009, 2009/03/0091)
Angesichts der vollen Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte und ihrer Entscheidungspflicht „in der Sache“, kann eine allfällige Befangenheit im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht zu einer „Kassation“ führen.

III.2.7. Zumal der Beschwerde schon von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt und die Behörde diesbezüglich nicht abgesprochen hat (sie hat lediglich eine falsche Rechtsmittelbelehrung verwendet) war der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung als unzulässig zurückzuweisen.

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. Der Wortlaut der gesetzlichen Grundlage ist im gegebenen Zusammenhang sprachlich ausreichend klar. Es liegt auf der Hand, dass Verfügungsberechtigter iSd Oö. NSchG 2001 nur jene Person sein kann, die das Recht hat, über eine Sache zu verfügen, also über ihr Schicksal zu entscheiden. Das kann bei Grundstücken und ihrem fest verbundenen Zugehör nur der Eigentümer sein. 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. 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl