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

Geschäftszeichen: LVwG-551274/12/FP/BBa – 551275/2

Datum: Linz, 19. September 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerden von 1. F.E. und 2. H.E., X, S., gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Eferding vom 7. Februar 2018, GZ: N10-20-6-2015, betreffend Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes gemäß § 58 Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001 (Oö. NSchG 2001) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 2. August 2018

zu Recht:

I. Den Beschwerden wird insofern Folge gegeben, als der angefochtene Bescheid

1.) in Bezug auf die im Spruch des angefochtenen Bescheids angeordnete Beseitigung einer Beach-Volleyballanlage ersatzlos aufgehoben wird,

2.) in Bezug auf die auf dem Grundstück Nr. x, KG M., vorgenommene Verrohrung abgeändert wird und wie folgt lautet:

1. Ihnen wird aufgetragen, in Bezug auf die auf dem Grundstück x, KG M., durchgeführte, etwa 200 m lange, drainagierend wirkende Verrohrung (~ DN 300), binnen 3 Monaten ab Zustellung dieses Erkenntnisses um eine Bewilligung nach dem Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz anzusuchen, oder

2. binnen 13 Monaten ab Zustellung dieses Erkenntnisses den vorigen Zustand durch Entfernung des eingebrachten unter 1. genannten Rohres über seine gesamte Länge (ca. 200 m) und Wiederherstellung des ursprünglich vorhandenen offenen Grabens (Verlauf gemäß Orthofoto S. 10) wieder herzustellen.

In diesem Zusammenhang werden folgende Auflagen vorgeschrieben:

- Die Wässer aus den vorhandenen „Saugern“ (Drainagerohre) sind in den Graben einzuleiten.
- Die Grabenböschungen dürfen nicht steiler als 1 : 1,5 angelegt werden und sind in der Neigung variabel auszugestalten.
- Der offene Boden der Grabenböschungen und der angrenzenden Flächen ist entweder der Sukzession zu überlassen oder ist im Frühjahr oder Herbst mit „R. S 12 Bach- und Flussufermischung“ oder gleichwertig zu besämen.

Im Übrigen, insbesondere auch in Bezug auf Punkt II. (Verfahrenskosten), wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. F. und H.E. haben gemäß § 17 VwGVG iVm § 77 Abs. 1 AVG iVm §§ 1 und 3 Abs. 1 der Oö. LKommGebV 2013 zur ungeteilten Hand binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses, bei sonstiger Exekution, einen Betrag von 163,20 Euro an Kommissionsgebühren zu entrichten.

III. Der Antrag auf Aussetzung (der Einhebung) wird als unzulässig zurückgewiesen.

IV. 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. Verfahrensgang

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Eferding (in der Folge kurz: belangte Behörde) vom 7. Februar 2018, GZ: N10-20-6-2015, wurde F.E. und H.E., X, S., (in weiterer Folge: Beschwerdeführer, Bf) gemäß § 58 Oö. NSchG 2001 aufgetragen

1. auf ihre Kosten auf den Grundstücken Nr. x und y, KG M., Gemeinde S., einen konsenslos errichteten Baucontainer, eine Beach-Volleyballanlage sowie eine Schaukel zu beseitigen und den früheren Zustand und den ursprünglichen Geländeverlauf beim Beach-Volleyballplatz wieder herzustellen, und
2. die auf dem Grundstück Nr. x, KG M., Gemeinde S., bestehende Verrohrung zu beseitigen und den vorigen Zustand entsprechend den unter lit a) bis f) näher angeführten Vorgaben (etwa Wiederherstellung des offenen Grabens auf einer Länge von mindestens 200 m) wieder herzustellen.

Die Entscheidung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass es sich bei der Fläche mit den nicht genehmigten, vorgenommenen Entwässerungs-, Verrohrungs- und Aufschüttungsmaßnahmen um eine für den Naturschutz höchstwertige Fläche mit teilweise kleinsträumig verzahnten Lebensräumen handle und daher die die vorgenommenen Maßnahmen aufgrund der gravierenden Eingriffswirkung in das Landschaftsbild sowie in den Naturhaushalt keinesfalls positiv beurteilt werden könnten, weswegen weitestgehend der vorherige Urzustand wiederherzustellen sei. Auch die sich im 50 m Uferschutzbereich des R. auf den Grundstücken Nr. x und y befindlichen diversen Anlagen (Baucontainer, Beach-Volleyballanlage und Schaukel) würden eine maßgebliche Veränderung des Landschaftsbildes darstellen, wobei aber der Eingriff ohne notwendige Feststellung nach § 10 Abs. 2 Oö. NSchG 2001 erfolgt sei. Eine nachträgliche Bewilligung iSd § 58 Abs. 1 letzter Satz Oö. NSchG 2001 sei in beiden Fällen nicht möglich, weswegen ein Auftrag zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes gemäß § 58 Abs. 1 Z 2 Oö. NSchG 2001 zu erteilen gewesen sei.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die gegenständliche Beschwerde vom 7. März 2018, der eine als „*Naturschutzkundliches Fachgutachten über die Verrohrung auf dem GstNr. x KG M.*“ bezeichnete Rechtfertigung von Dipl.-Ing. Dr. S.F. vom März 2018 beigelegt wurde. Die Bf beantragten die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie die Abänderung des angefochtenen Bescheides dahingehend, „dass der Auftrag im Bezug auf die Wiederherstellung des offenen Grabens auf eine Länge von 200m und die Entfernung des Beach-Volleyballplatzes aufgehoben werden oder alternativ die Entscheidung dahingehend abzuändern, wie im Gutachten erläutert wird*“.*

Die Beschwerde richtet sich ausdrücklich nur gegen die Beseitigung der Beach-Volleyballanlage und der bestehenden Verrohrung und die diesbezüglichen Wiederherstellungsmaßnahmen. Der Baucontainer und die Schaukel würden entfernt. Begründend wird zusammengefasst ausgeführt, dass die Beach-Volleyballanlage nicht als Anlage bezeichnet werden könne und nur ein minimaler Eingriff in den Naturhaushalt vorgenommen werde. Die Verrohrung sei nach gutem Gewissen errichtet worden, um die Fläche nach guter landwirtschaftlicher Praxis zu bewirtschaften. Auch seien ähnliche Gerinne in S. vielfach zur besseren landwirtschaftlichen Nutzung verrohrt.

I.3. Mit Schreiben vom 13. März 2018, beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eingelangt am 19. März 2018, legte die belangte Behörde dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verwaltungsakt zur Entscheidungsfindung vor und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

Im Vorlageschreiben betont die belangte Behörde, dass die Bf zumindest seit dem Erwerb des Grundstücks vom Umstand, dass es sich dabei um eine ökologisch wertvolle Fläche mit Förderung handle, wussten und jedenfalls angehalten gewesen wären, vor der Durchführung der Maßnahmen Informationen über allfällige Bewilligungspflichten bei der Naturschutzbehörde einzuholen. Auch der Umstand, dass keine Förderungen mehr bezogen wurden, würde die besondere naturschutzfachliche Bedeutung für die vorhandenen vollkommen geschützten Pflanzen und deren Lebensräume nicht zu mindern.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt, die ausführlichen Stellungnahmen der Parteien und das bereits von der belangten Behörde eingeholte naturschutzfachliche Gutachten des Bezirksbeauftragten für Natur- und Landschaftsschutz samt Ergänzung vom 12. Oktober 2017. Das Verwaltungsgericht führte am 2. August 2018 an Ort und Stelle eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, zu der die Bf samt privatem Sachverständigem und eine Vertreterin der belangten Behörde erschienen sind.

Aufgrund des Beschwerdevorbringens samt Vorlage eines privaten Naturschutzkundlichen „Fachgutachtens“ sah sich das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich veranlasst, den naturschutzfachlichen Amtssachverständigen (ASV), Mag. M.B. zur Verhandlung und zur Erstattung eines Gutachtens beizuziehen.

Die naturschutzfachlich relevanten Umstände wurden im Rahmen der mündlichen Verhandlung gemeinsam mit dem ASV ausführlich erörtert. Aufgrund der Komplexität der Sachlage gab der ASV in der Folge ein schriftliches Gutachten ab, das den Bf zur Stellungnahme übermittelt wurde. Vorab haben die Bf in der

öffentlichen mündlichen Verhandlung auf eine diesbezügliche Fortsetzung verzichtet. Die Bf haben keine weitere Stellungnahme abgegeben und keine weitere öffentliche mündliche Verhandlung beantragt.

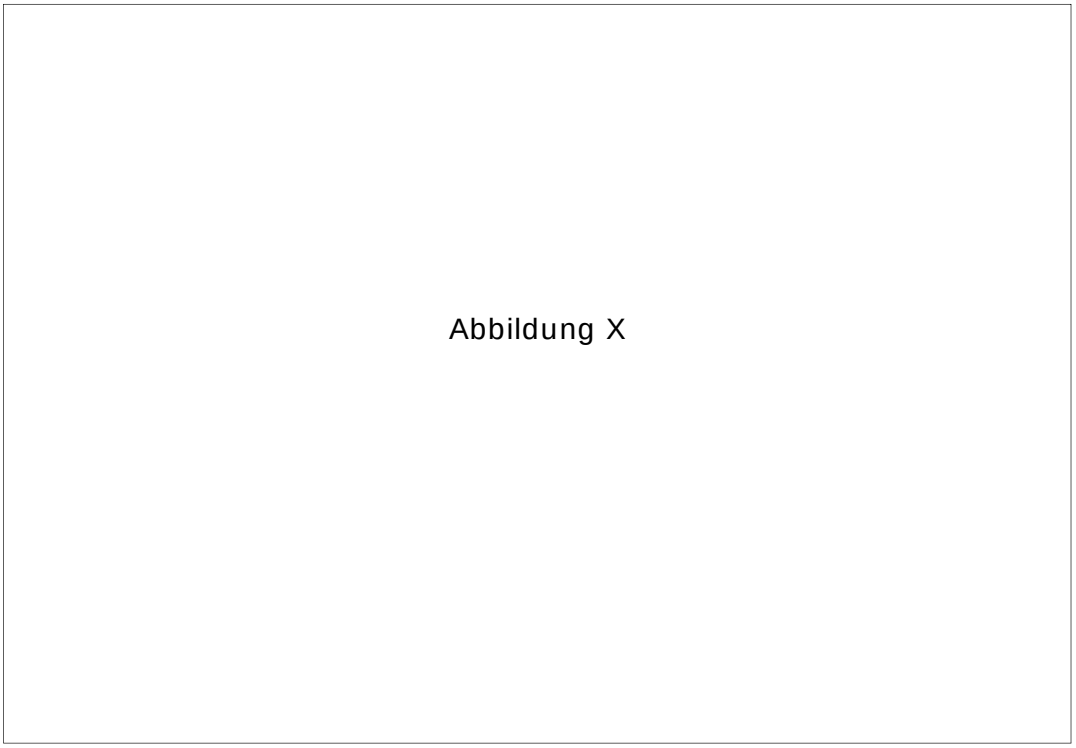
II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Die Bf sind jeweils zur Hälfte Eigentümer der Grundstücke Nr. x und y, KG M.

Das Grundstück Nr. x, KG M., befindet sich inmitten einer vordringlich landwirtschaftlich geprägten Kulturlandschaft etwa 3,8 km Luftlinie nordwestlich des Ortes S. Gewidmet ist die Fläche laut rechtskräftigem Flächenwidmungsplan als „Grünland“ (Land- und Forstwirtschaft, Ödland). Im Norden und Westen verläuft in einer Distanz von jeweils etwa 1,6 km das tief ins Gelände eingeschnittene A. mit seinen durchgehend bewaldeten Hangflanken. Die Waldrandzonen dieser ausgedehnten Hangwaldbereiche befinden sich hier etwa in einer Distanz von rund 800 m in nördlicher und etwa 1.100 m in westlicher / nordwestlicher Richtung vom gegenständlichen Grundstück entfernt. Das Gelände im näheren Umland steigt von Südwesten in Richtung Nordosten von etwa 520 m Seehöhe ü.A. bis auf maximal etwa 650 m Seehöhe leicht an, bis an der Hangkante ein steiler Abfall bis ins Flusstal der A. erfolgt, deren Gewässerbett sich im gegenständlichen Abschnitt etwa auf 300 m ü.A. befindet.
Der Kulturlandschaftsraum um das gegenständliche Grundstück herum sowie dieses selbst inkludierend ist vordringlich landwirtschaftlich geprägt, wobei die landwirtschaftlich genutzten Flächen stark durch Kleingehölze, vordringlich längliche bzw. heckenartige Gehölzstrukturen, gegliedert werden, sodass daraus eine kleinstrukturierte, von zahlreichen Landschaftselementen gegliederte Kulturlandschaft mit mosaikartig, jedoch durchaus zahlreichen eingegliederten Einzelgehöften oder kleineren Hofverbänden resultiert. Die einzelnen Gebäude sind in diesem Landschaftsraum zwar durchaus häufig, jedoch zumeist jeweils in Distanzen zwischen etwa 300 und 400 m Luftlinie verteilt und über ein Netz an Straßen und/oder Güterwegen miteinander und dem Umland infrastrukturell verbunden. Zusätzlich zu den linearen Gehölzstrukturen entlang von Bächen sowie einigen Heckenzügen prägen und gliedern auch zahlreiche Kleinwaldflächen diese Kulturlandschaft. Diese, teils isoliert liegenden, häufig aber durch lineare Gehölzstrukturen miteinander verbundenen Kleinwaldflächen, sind zumeist forstlich genutzt und ergänzen somit die agrarisch genutzte Kulturlandschaft. Naturnahe oder kleinräumig naturbelassene Landschaftselemente beschränken sich auf einige Bachläufe bzw. Abschnitte von diesen und Teilbereiche der ausgedehnten Hangwaldflächen des A. Das A. samt dem Fluss und den bewaldeten Einhängen ist Teil des Europaschutzgebietes „Oberes D.- und A.“ (FFH-Gebiet, ATx). Innerhalb dieses Europaschutzgebiets befindet sich zudem das Naturschutzgebiet „A. in der Gemeinde S.“ (Nx).

Das gegenständliche Grundstück ist an näherster Stelle jedoch etwa 700 m in nördlicher Richtung und etwa 1.200 m Luftlinie in westlicher (leicht nordwestlicher) Richtung von der Außengrenze des Europaschutzgebietes entfernt.

Direkt auf der gegenständlichen Grundfläche (Teil des Gst.-Nr. x, KG M., kleinteilig auch am benachbarten Gst.-Nr. y, KG M.) befindet sich eine als sog. „Ökofläche“ in der Naturschutzdatenbank des Landes Oberösterreich (NDB) registrierte ökologisch bedeutsam Fläche (OEKFx), bezeichnet als „Magerwiesen M.“ mit einer in der NDB angeführten Fläche von 17.173,5 m².



Gemäß den vorliegenden Kartierungsdaten handelt es sich um einen „Magerwiesenkomplex mit kleinräumig sehr unterschiedlichen Ausprägungen von trockenen bis nassen, kleinseggen- und orchideenreichen Magerwiesenbereichen“. Im Zuge der Kartierung (22.05.2011) wurden folgende Biotoptypen festgestellt:

- Kleinseggen-Sumpf / Kleinseggen-Anmoor“ (~ 40%)
- Tieflagen-Magerwiese (~ 50%)
- Gehölzarme/-freie Begrünung / Anpflanzung (~ 10%) (Anmerkung: Einsaat nach Verrohrung des offenen Gerinnes)

In trockenen bis nassen Magerwiesenbereichen wurden nachstehend angeführte Arten festgestellt:

Alopecurus pratensis	Wiesen-Fuchsschwanz
Anthoxanthum odoratum	Gewöhnliches Ruchgras

Briza media	Gewöhnliches Zittergras
Carex brizoides	Zittergras-Segge, Seegras-Segge
Carex hirta	Behaarte Segge
Carex leporina	Hasen-Segge, Hasenpfoten-Segge
Carex nigra	Braun-Segge
Carex pallescens	Bleich-Segge
Carex panicea	Hirse-Segge
Centaurea jacea	Wiesen-Flockenblume
Crepis biennis	Wiesen-Pippau
Cynosurus cristatus	Wiesen-Kammgras
Dactylorhiza majalis	Breitblatt-Fingerknabenkraut
Holcus lanatus	Wolliges Honiggras
Juncus filiformis	Faden-Simse
Leucanthemum vulgare	Magerwiesen-Margerite
Lolium perenne	Deutsches Weidelgras, Englisches Raygras
Lychnis flos-cuculi	Kuckucks-Lichtnelke
Nardus stricta	Borstgras, Bürstling
Ranunculus acris acris	Gewöhnlicher Scharfer Hahnenfuß
Rhinanthus minor	Kleiner Klappertopf
Scirpus sylvaticus	Gewöhnliche Waldbinse, Waldsimse
Scorzonera humilis	Niedrige Schwarzwurz
Trifolium pratense	Rot-Klee, Wiesen-Klee

Innerhalb eines kleinen Flurgehölzes befindet sich auf dem Gst.-Nr. y, KG M., etwa 6 - 7 m nordwestlich von einem dortigen Fischteich gelegen eine Beach-Volleyballanlage. Der Fischteich wird über Ableitungswässer eines Drainagesystems gespeist, welche in einer auf dem Gst.-Nr. x, KG M., verlaufenden DN30 Rohrleitung gesammelt werden, welche vor mehreren Jahren (etwa 10 Jahre lt. Aussage des Grundeigentümers) entlang des Verlaufes einer bis dahin feuchten Geländemulde verlegt worden ist. Etwa dem westlichen Grenzverlauf dieses Grundstücks folgend bzw. in dessen unmittelbaren Nahbereich verlaufend, befindet sich der Oberlauf eines kleinen namenlosen Baches (Bachbett zum Zeitpunkt der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 2. August 2018 weitgehend trockengefallen und nahe dem Ursprung nur etwa 10 – 20 cm breit). Dieser Bach ist ein Zubringer des R., welcher wiederum in die A. mündet. Die A. ist in der Verordnung der Oö. Landesregierung über den Natur- und Landschaftsschutz im Bereich von Flüssen und Bächen (LGBl. Nr. 26/2017) als Fluss im Einzugsbereich rechtsufrig der Donau (4.3.3.) gelistet. Somit handelt es sich bei dem namenlosen Bach um ein Fließgewässer 2. Ordnung zu einem in der Verordnung gelisteten Fließgewässer, weswegen von einer naturschutzrechtlich relevante Uferschutzzone auszugehen ist.

Gemäß der Messung im DORIS-Kartendarstellungssystem des Landes Oberösterreich befindet sich die Beach-Volleyballanlage gerade noch innerhalb der Uferschutzzone des namenlosen Baches.

Wenige Meter südwestlich der Beach-Volleyballanlage befand sich zum Zeitpunkt des Lokalaugenscheins ein etwa 5 m x 2,5 m großer, gelber Metallcontainer mit einer Höhe von etwa 2 m, welcher vom Teich etwa 6 m entfernt aufgestellt ist. Auch dieser Container befindet sich gemäß der digitalen Messung in der Uferschutzzone des namenlosen Baches.

Gemäß der naturschutzfachlichen Raumeinheit von Oberösterreich befindet sich der gegenständliche Landschaftsbereich in der Raumeinheit „Sauwald“. Es handelt sich hierbei um eine plateauartige Erhebung aus kristallinem Urgestein südlich der Donau. In landwirtschaftlicher Hinsicht dominiert weitgehend entwässertes Intensivgrünland mit einem nur geringen Ackerflächenanteil. Feuchtwiesenreste sind selten, oftmals auch mit trockenem Oberhangbereich. Das Fließgewässernetz hingegen ist vergleichsweise dicht mit vielfach unregulierten Abschnitten.

Die naturschutzfachlichen Leitbilder für Oberösterreich (Natur und Landschaft – Leitbilder für Oberösterreich) legen für diese Raumeinheit u.a. fest (projektrelevante Inhalte):

- Letzte Strukturelemente der traditionellen Kulturlandschaft sichern.
- Potenzial zur Wiederherstellung von Feuchtlebensräumen nutzen.
- Sicherung oder Herstellung eins guten beziehungsweise sehr guten morphologischen Zustandes aller Gewässer (Erhaltung aller natürlichen und naturnahen Gewässer beziehungsweise Gewässerstrecken in ihrer bisherigen Form).

[Gutachten Mag. B., Befund]

Die bereits vor mehreren Jahren auf dem Gst.-Nr. x, KG M., gesetzten Eingriffe in den Naturhaushalt wirken sich nachteilig auf ökologisch bedeutsame Lebensräume aus. Es handelt sich hierbei um die Verlegung eines Kunststoffrohres (~ DN 300), in welches alte Drainageleitungen aus dem Umland einmünden und das anfallende Wasser gesammelt in Richtung eines Fischteiches (bzw. zuvor in einen kleinen Tümpel inmitten eines Gehölzes im südlichen Teil des Gst.-Nr. x, KG M.) abgeleitet wird. Der gesamte Eingriffsbereich befindet sich außerhalb eines naturschutzrelevanten Uferschutzbereiches (50 m) eines Fließgewässers.
Durch die Verlegung dieses Ableitungsrohres, welche vor etwa 10 Jahren stattgefunden hat, ist es zu einer Veränderung der lokalen Standortbedingungen entlang der Geländemulde gekommen, da dadurch die hier ehemals offen abrinnenden Wässer nunmehr in einem geschlossenen Rohr abgeführt werden. Das wiederum hat eine Veränderung der lokalen Lebensraumbedingungen im

Längsverlauf dieser Geländemulde (Rinne) bis hin zu dem angesprochenen kleinen Tümpel verursacht. Die ehemals gegebene Durchfeuchtung des schmalen, linearen, von Norden nach Süden verlaufenden Muldenbereiches ist am 2. August 2018 nicht mehr gegeben und trotz des zum Zeitpunkt der öffentlichen mündlichen Verhandlung heißen und trockenen Sommers zeigt das lokal vorgefundene Artenspektrum an krautigen Arten im Bereich dieser Mulde an, dass hier keine dezidierten Feuchtezeiger mehr vorkommen, wie sie noch in einer Kartierung aus dem Jahr 2011 dokumentiert sind. Im August 2018 wird die krautige Vegetation (zum Sommeraspekt bei trockenen Bedingungen) optisch von Achillea millefolium (Schafgarbe) dominiert, des Weiteren wurde in diesem eher artenarmen Bestand Knäuelgras (Dactylis glomerata), Glatthafer (Arrhenaterum sylvaticum), Bärenklau (Heracleum sphondylium), Flockenblume (Centaurea sp.) und Spitz-Wegerich (Plantago lanceolata) als bestandsprägende Arten festgestellt, jedoch außer im Anfangs- und Endbereich der Geländemulde keinerlei Feuchtezeiger. Dies steht im deutlichen Widerspruch zu den in diesem Bereich im Jahr 2011 im Zuge der damaligen Kartierung festgestellten Arten, von welchen einige deutlich feuchte Bodenverhältnisse anzeigen, so etwa die Braun-Segge (Carex nigra), die Hasenpfoten-Segge (Carex leporina) die Hirse-Segge (Carex panicea), das Breitblatt-Fingerknabenkraut (Dactylorhiza majalis) oder die Faden-Simse (Juncus filformis). Diese offensichtliche Vegetationsänderung lässt sich insofern erklären, als das die ehemals entlang der Geländemulde offen abgeleiteten Wässer, welche zumindest teilweise aus den hier zuführenden Drainageleitungen des Umlandes stammen, nunmehr nach der Verlegung des geschlossenen (nicht perforierten) Ableitungsrohres direkt in dieses einmünden und daher auch das Substrat entlang der Tiefenlinie der Geländemulde und deren näheres Umland nicht mehr durchfeuchten können. Feuchtezeiger finden sich nur noch oberhalb der Verrohrung auf wenigen Quadratmetern im nördlichen Teilabschnitt des Gst.-Nr. x, KG M., nahe einer dortigen Gehölzgruppe im Grenzbereich zum benachbarten Grundstück Nr. x, KG M., sowie im Bereich des südlichen Endes des Rohres im näheren Umkreis des bereits angesprochenen kleinen Tümpels und dessen umgebenden Gehölzbewuchses. Hier deuten Rohr-Glanzgras (Phalaris arundinacea), Wald-Hainsimse (Luzula sylvatica), Wiesen-Fuchsschwanzgras (Alopecurus pratensis s.str.) und gewöhnliche Brennessel (Urtica dioica) und nahe dem Tümpel auch Sumpf-Schwertlilie (Iris pseudacorus) auf feuchtere, jedoch auch nährstoffreiche Bodenbedingungen hin.

Am 2. August 2018 war in der Natur keine Rinne, geschweige denn ein Graben erkennbar, sondern es ist lediglich eine etwa 200 – 210 m lange Geländemulde ausgebildet, welche abfallend von Norden nach Süden verläuft, bevor sie in das Flurgehölz (Kleinwaldfläche) mit dem eingelagerten Fischteich übergeht. Dieser Fischteich wird aus den eingeleiteten Wässern gespeist (der kleine Tümpel ist dem Fischteich wenige Meter vorgelagert), wobei trotz der zum Zeitpunkt des Lokalaugenscheins vorherrschenden außergewöhnlichen Trockenheit eine kontinuierliche, nicht geringe Wasserführung vorhanden war.

Der Verlauf einer ehemals in der gegenständlichen Geländemulde (Rinne) vorhandenen Tiefenlinie, vermutlich in Form eines kleinen Grabens, ist im Orthofoto aus dem Jahr 2000 deutlich erkennbar, während diese lineare Struktur im aktuell verfügbaren Orthofoto (Flugdatum 2017) und auch in der Natur nicht mehr erkennbar ist.



Die Veränderung des Artenspektrums entlang des etwa 200 m langen Mulden-/Rinnenbereiches seit der Verlegung des Ableitungsrohres für die in diesen Bereich einmündenden Drainagerohre ergibt sich daraus, dass durch die geschlossene Abfuhr der in die Mulde ehemals eingeleiteten Wässer in einem geschlossenen Rohr dieses Wasser nicht mehr für die Durchfeuchtung des schmalen, jedoch langgestreckten Tiefenlinienbereiches zur Verfügung steht und das betroffene Gelände somit sukzessive trockener geworden ist. Die auf dem Orthofoto aus dem Jahr 2000 deutliche erkennbare Rinne wurde verfüllt, vermutlich im Zuge der Verlegung des Rohres. Die dadurch hervorgerufene Veränderung der Standortbedingungen hat die Grundlage für die Existenz von feuchtigkeitsliebenden Pflanzenarten massiv beeinträchtigt bzw. vernichtet,

sodass die schmale, jedoch langgestreckte Feuchtwiese im Mulden-/Rinnenbereich dadurch zerstört worden ist. Dieser Vorgang ist im Nachhinein, viele Jahre nach der Verlegung des Rohres, nur mehr im Vergleich der rezenten Vegetation mit der ehemals (2011) hier kartierten Vegetation (angeführte charakteristische Feuchtezeiger) nachvollziehbar und durch die damals getroffene Maßnahme der Verrohrung und die seit damals weitgehend geschlossenen Ableitung der Wässer erklärbar. Diese Wässer stehen nunmehr für die Durchfeuchtung des lokalen Substrates nicht mehr zur Verfügung.
Es ist somit von einer Drainagierung einer Feuchtwiese zu sprechen, auch wenn diese im gegenständlichen Fall nicht durch Drainageschläuche, -rohre oder Drainagegräben erfolgt, sondern durch den weitgehenden Entzug des ansonsten hier einsickernden Wassers durch dessen geschlossene Ableitung.

Aufgrund der eingetretenen Standortveränderungen sind die Grundlagen von Lebensgemeinschaften von Pflanzen-, Pilz- und Tierarten, welche auf Feuchtstandorte existentiell angewiesen sind, geschädigt worden.

Der Erholungswert der Landschaft ist durch die erfolgte Maßnahme der Verlegung des Ableitungsrohres und der damit in Zusammenhang stehenden Änderung des Wasserhaushaltes im Mulden-/Rinnenbereich nicht signifikant eingeschränkt worden. Die erfolgte Änderung mit den Auswirkungen wirkt in erster Linie auf den lokalen Naturhaushalt, jedoch sind die visuell wahrnehmbaren Veränderungen nicht weithin sichtbar und vordringlich auch nur für vegetationskundlich und botanisch versierte Personen erkennbar.

Gleiches wie für den Erholungswert gilt grundsätzlich auch für das Landschaftsbild. Die wahrnehmbare Änderung, besonders aus größerer Distanz betrachtet, ist vernachlässigbar. Jedenfalls ist hier nicht eindeutig festzustellen, dass durch die getätigten Maßnahmen und deren Auswirkungen auf den Naturhaushalt das Landschaftsbild grundlegend geändert worden wäre, Details in Hinblick auf das Erscheinungsbild der einzelnen Grünland-Vegetationsgesellschaften erschließen sich vordringlich dem fachlich kundigen Betrachter, weniger jedoch einer diese Landschaft einsehenden Person ohne solche Vorkenntnisse. Dies umso mehr, als dass ein Vergleich aufgrund des bereits mehrere Jahre zurückliegenden Eingriffs weitgehend fehlt.
[Gutachten Mag. B., Gutachten im engeren Sinn]

Zur möglichsten Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands ist es erforderlich den ursprünglich offenen Graben in seinem natürlichen Verlauf laut Orthofoto aus dem Jahr 2000 wieder herzustellen. Um die Erosion einzudämmen dürfen die Grabenböschungen nicht steiler als 1 : 1,5 angelegt werden und sind in ihrer Neigung variabel auszugestalten, um ein möglichst natürliches Bild zu erlangen. Der offene Boden der Grabenböschungen ist der Sukzession zu überlassen, weil

sich die an Beginn und Ende des Grabens noch vorhandenen feuchtigkeitsliebenden Pflanzen wieder ausbreiten werden. Alternativ kann eine standortgerechte Saatgutmischung, wie „R. S 12 Bach- und Flussufermischung“ eingebracht werden. Keinesfalls jedoch eine Kunstmischung, etwa eine Fettwiese, da es ansonsten zu Verdrängungsmechanismen käme. An die Uferbereiche angrenzende bodenoffene Flächen können der natürlichen Sukzession werden. Die vorhandenen in das verlegte Rohr einleitenden „Sauger“ sind in den Graben einzuleiten.
[naturschutzfachliches Gutachten K.E. vom 10. November 2015, Auskunft Mag. B., AV vom 17. September 2018]

Der auf dem Grundstück Nr. y, KG M., vorhandene Beach- Volleyballplatz wurde nicht von den Bf ausgeführt. Sie haben ihn auch nicht ausführen lassen. Der Beach-Volleyballplatz wurde vom Sohn der Bf, M.E., und seinem damals 13-jährigen Bruder angelegt.
[Zeuge S.E., Angaben in der ömV]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem abgeführten Beweisverfahren, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.

Insbesondere stützt sich die vorliegenden Entscheidung auf die nachvollziehbaren naturschutzfachlichen Gutachten Mag. M.B. und K.E.
Es lässt sich diesen schlüssigen Gutachten nachvollziehbar entnehmen, dass der hier ursprünglich vorhandene Graben durch Einlegen eines 300 mm Polokalrohrs trocken gelegt wurde. Dieser Umstand liegt auf der Hand und wird von den Bf auch nicht substanziell bestritten. Auch die Feststellungen zum ursprünglich vorhandenen Biotop und seiner pflanzlichen Vielfalt und Besonderheit ergibt sich aus den Gutachten und den bereits in den Jahren zuvor durchgeführten Biotopkartierungen. Dass ein Graben vorhanden war, lässt sich zweifelsfrei dem Orthofoto aus dem Jahr 2000, auf welchem dieser deutlich erkennbar ist, entnehmen. Es liegt auf der Hand, dass dieser Graben durch Einlegen eines Rohrs mit einem Durchmesser von 300 mm und dessen Verfüllung mit Erdmaterial verloren gehen musste. Das Vorbringen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, es sei nie ein „richtiger Graben“ vorhanden gewesen, erscheint vor diesem Hintergrund weder nachvollziehbar noch glaubwürdig.
Die Vorschreibung der Auflagen für den Fall der Rechtskraft des Wiederherstellungsauftrages gründet weitgehend auf dem Gutachten E. Eine Nachfrage beim Amtssachverständigen Mag. B. hat ergeben, dass es ausreicht, die offenen Flächen der Sukzession zu überlassen und die Bf die Flächen nicht unbedingt einsämen müssen. Wesentlich ist, dass die Flächen nicht mit standortfremden Mischungen besämt werden, um eine natürliche Entwicklung des wieder entstehenden Feuchtstandortes zu erreichen. Wenn also eine Besämung erfolgt, muss diese mit

einem standortgerechtem, regionalem Saatgut erfolgen. Die vorgeschlagenen Maßnahmen, nämlich einer variablen, also an die Natur angelehnten Böschungsgestaltung bis zur Regelböschungsneigung (1 : 1,5) erscheint dem Gericht nachvollziehbar, um ein möglichst natürliches, erosionsbeständiges Bild zu erreichen.

Die Bf sind dem schlüssigen Gutachten E. nicht auf gleicher fachlicher Ebene, dem Gutachten Mag. B. überhaupt nicht, entgegengetreten. Wie bereits geäußert, ist das der Beschwerde als „naturschutzkundliches Fachgutachten“ beigelegtes Schriftstück kein Gutachten im Sinne der Judikatur des VwGH:
Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes muss „Ein Sachverständigengutachten [muss] grundsätzlich einen Befund und das eigentliche Gutachten im engeren Sinn enthalten. Der Befund ist die vom Sachverständigen - wenn auch unter Zuhilfenahme wissenschaftlicher Feststellungsmethoden, wie etwa Zitierung entsprechender Fachliteratur o.ä. - vorgenommene Tatsachenfeststellung. Die Schlussfolgerungen des Sachverständigen aus dem Befund, zu deren Gewinnung er seine besonderen Fachkenntnisse und Erfahrungen benötigt, bilden das Gutachten im engeren Sinn“ (VwGH 27. Februar 2015, 2012/06/0063)

Das vorgelegte „Gutachten“ wird diesen Kriterien nicht gerecht, weil zunächst kein auf den vorliegend anzuwendenden Tatbestand (§ 5 Z 12 Oö. NSchG 2001) bezogener Befund erhoben wurde. Dies verwundert nicht, als die Befundaufnahme einzig durch Begehung an Ort und Stelle und bei Schnee erfolgte und hier naturgemäß kein dem Verfahrensgegenstand dienender Befund erhoben werden kann. Angesichts des langen Zurückliegens der Eingriffshandlungen erfordert eine fachlich korrekte Befundaufnahme die Einsichtnahme in Dokumentationen aus der Vergangenheit, bspw. historische Orthofotos und die vorhandene Biotopkartierung. Ein Gutachten im engeren Sinn fehlt dem Dokument gänzlich, äußert es sich doch weder zum Landschaftsbild, noch zum Naturhaushalt, noch zum Erholungswert der Landschaft, sondern versucht es lediglich, unter Anwendung nicht anzuwendender oder nur Ziele vorgebender Bestimmungen des Oö. NSchG 2001 allfällige Rückbauanordnungen durch Anbieten von alternativen Handlungsweisen abzumildern.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1.1. Maßgebliche Rechtslage:

Art II Abs. 2 zur Oö. NSchG 2001-Novelle LGBl. Nr. 92/2014 normiert, dass „*die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz-Novelle 2014, LGBl. Nr. 35/2014, anhängigen individuellen Verfahren [...] nach den bis dahin geltenden Bestimmungen weiter zu führen [sind]*“. Auch in Art II Abs. 2 zur Novelle LGBl 35/2014 findet sich eine dementsprechende Bestimmung.

Besagte Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz-Novelle 2014, LGBl. Nr. 35/2014, ist mit 1. Juni 2014 in Kraft getreten. Beim gegenständlichen Verfahren handelt es sich um ein von Amts wegen eingeleitetes Verwaltungsverfahren. Es ist für die Anhängigkeit eines amtswegigen Verfahrens erforderlich, dass die Behörde aufgrund der ihr zugekommenen Kenntnis Verfahrensschritte setzt, aus denen zweifelsfrei erkennbar ist, dass ein bestimmtes Verwaltungsverfahren eingeleitet worden ist (vgl. VwGH 31.08.1999, 95/05/0339). „Anhängig“ ist das gegenständliche, amtswegig einzuleitende Verfahren somit in dem Zeitpunkt, in dem die Behörde – mit Blick auf eine mögliche Verfügung gemäß § 58 NSchG 2001 – konkrete Ermittlungen zu der den Anlass der Wiederherstellung des gesetzlichen Zustandes bildenden Vorhabensverwirklichung eingeleitet hat.

Wie aus den übermittelten Akten hervorgeht, langte bereits am 25. September 2008 eine einschlägige Anzeige bezüglich der Verrohung eines Gerinnes am M., Gemeinde S. auf dem GSt. Nr. x, KG X, bei der belangten Behörde ein. Der angelegte Akt ist jedoch in Verstoß geraten, weswegen von der belangten Behörde daher bis zum Auskunftsersuchen des für den Bezirk Eferding zuständigen Naturwacheorgans im Jahr 2014 kein Ermittlungsverfahren geführt bzw. eingeleitet wurde. Dieses Auskunftsersuchen datiert vom 16. März 2014. Der erste im vorgelegten Akt dokumentierte Ermittlungsschritt der Behörde liegt in einem Schreiben vom 19. März 2015, GZ: N10-20-1-2015, an Herrn und Frau F. und H.E., mit welchem diese in Bezug auf die Verrohrung zur Stellungnahme aufgefordert werden.
Insofern führte die belangte Behörde vor dem 1. Juni 2014 keine einschlägigen Ermittlungstätigkeiten durch. Da das gegenständliche Verfahren somit nicht bereits vor dem 1. Juni 2014 anhängig war, ist die Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz-Novelle 2014 im gegenständlichen Fall beachtlich.

Die anzuwendende Fassung des Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 2001, LGBl. Nr. 129/2001 in der Fassung LGBl. Nr. 92/2014, wird in der Folge als Oö. NSchG 2001 bezeichnet und lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 3
Begriffsbestimmungen

Im Sinn dieses Landesgesetzes bedeutet: [...]

2. Eingriff in das Landschaftsbild: eine Maßnahme von nicht nur vorübergehender Dauer, die zufolge ihres optischen Eindruckes das Landschaftsbild maßgeblich verändert; [...]
5. geschlossene Ortschaft: ein Gebiet, das durch eine größere Ansammlung von Bauten geprägt ist, so dass sich eine zusammenhängende Verbauung von der Umgebung deutlich sichtbar abhebt; nicht zur geschlossenen Ortschaft zählen Einzelansiedlungen wie Gehöfte und Weiler sowie Ortsränder, vor allem entlang von Seeufern;
6. Grünland: Grundflächen, die im rechtswirksamen Flächenwidmungsplan der Gemeinde nicht als Bauland (§ 21 Oö.Raumordnungsgesetz 1994) oder als Verkehrsflächen (§ 29 Oö.Raumordnungsgesetz 1994) gewidmet sind; [...]

8. Landschaftsbild: Bild einer Landschaft von jedem möglichen Blickpunkt zu Land, zu Wasser und in der Luft; [...]

10. Naturhaushalt: Beziehungs- und Wirkungsgefüge der biotischen und abiotischen Faktoren der Natur; das sind Geologie, Klima, Boden, Oberflächen- und Bodenwasser, Sickerwasser, Grundwasser, Vegetation und dgl.; [...]

17. zeitgemäße land- und forstwirtschaftliche Nutzung: jede regelmäßig erfolgende und auf Dauer ausgerichtete Tätigkeit zur Hervorbringung und Gewinnung land- und forstwirtschaftlicher Erzeugnisse mit Hilfe der Naturkräfte, sofern diese Tätigkeit den jeweils zeitgemäßen Anschauungen der Betriebswirtschaft und der Biologie sowie dem Prinzip der Nachhaltigkeit entspricht.

[...]

§ 5

Bewilligungspflichtige Vorhaben im Grünland

Folgende Vorhaben bedürfen im Grünland (§ 3 Z 6) unbeschadet nach anderen Gesetzen erforderlicher behördlicher Genehmigungen - wenn nicht die §§ 9 oder 10 anzuwenden sind - zu ihrer Ausführung einer Bewilligung der Behörde:

[...]

12. die Trockenlegung von Mooren, Sümpfen und Quelllebensräumen, der Torfabbau sowie die Drainagierung von Feuchtwiesen; ferner die Drainagierung sonstiger Grundflächen, deren Ausmaß 5.000 m² überschreitet sowie die Erweiterung einer Drainagierungsfläche über dieses Ausmaß hinaus; Reparatur- und Instandhaltungsmaßnahmen an zulässigerweise durchgeführten Drainagierungen bedürfen keiner Bewilligung;

[...]

18. in Mooren, Sümpfen, Quelllebensräumen, Feuchtwiesen sowie Trocken- und Halbtrockenrasen die Bodenabtragung, der Bodenaustausch, die Aufschüttung, die Befestigung oder die Versiegelung des Bodens, die Überflutung, die Düngung, die Anlage künstlicher Gewässer, die Neuaufforstung, das Pflanzen von standortfremden Gewächsen und das Ablagern von Materialien;

[...]

§ 9

Natur- und Landschaftsschutz im Bereich von Seen

[...]

(2) Als Eingriffe in den Naturhaushalt im Sinn des Abs. 1 Z 2 gelten

3. der Abtrag und der Austausch des gewachsenen Bodens, es sei denn, die Maßnahmen erfolgen durch die zeitgemäße land- und forstwirtschaftliche Nutzung von Grund und Boden oder im Rahmen einer klein- und hausgärtnerischen Nutzung; [...]

7. die Rodung von Ufergehölzen, von Busch- und Gehölzgruppen, von Heckenzügen, von Auwald, von Schluchtwäldern, von Moorwäldern sowie von Schneeheide-Föhrenwäldern und Geißklee-Traubeneichenwäldern; [...]

(3) Eine bescheidmäßige Feststellung gemäß Abs. 1 kann auch unter Bedingungen, befristet oder mit Auflagen erteilt werden, wenn dies zur Wahrung der öffentlichen Interessen an der Erhaltung des Landschaftsbildes oder des Naturhaushaltes erforderlich

ist. § 14 Abs. 3 und 4 ist sinngemäß bei Eingriffen in den Naturhaushalt gemäß Abs. 2 anzuwenden.

[...]

(6) Die zeitgemäße land- und forstwirtschaftliche Nutzung von Grund und Boden, die Errichtung landesüblicher Weidezäune und Waldschutzzäune sowie die Verheftung von Bojen, die den Bestimmungen der jeweiligen Bojenplanverordnungen entsprechen und denen ein Kennzeichen zugewiesen wurde, gelten nicht als Eingriff in das Landschaftsbild im Sinn des Abs. 1. [...]

§ 10

Natur- und Landschaftsschutz im Bereich übriger Gewässer

(1) Der Natur- und Landschaftsschutz im Sinn dieser Bestimmungen gilt für folgende Bereiche: [...]

2. für sonstige Flüsse und Bäche (einschließlich ihrer gestauten Bereiche) und einen daran unmittelbar anschließenden 50 m breiten Geländestreifen, wenn sie in einer von der Landesregierung zu erlassenden Verordnung angeführt sind; [...}

(2) In geschützten Bereichen gemäß Abs. 1 ist jeder Eingriff

1. in das Landschaftsbild und
2. im Grünland (§ 3 Z 6) in den Naturhaushalt

verboten, solang die Behörde nicht bescheidmäßig festgestellt hat, dass solche öffentliche Interessen an der Erhaltung des Landschaftsbildes oder des Naturhaushaltes, die alle anderen Interessen überwiegen, nicht verletzt werden. Ausgenommen von diesem Verbot sind Eingriffe in geschlossenen Ortschaften oder in Gebieten, für die ein rechtswirksamer Bebauungsplan (§ 31 Oö. Raumordnungsgesetz 1994) vorhanden ist.

[...]

(4) § 9 Abs. 2, 3, 5, 6, 7 und 8 gilt sinngemäß.

[...]

§ 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.

[...]

(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.1.2. Die ebenfalls maßgeblichen Bestimmungen der seit 1. April 2017 in Kraft stehenden und insofern mangels anderer Anordnung auf das gegenständliche Verfahren anzuwendenden Verordnung der Oö. Landesregierung über den Natur- und Landschaftsschutz im Bereich von Flüssen und Bächen, LGBl. Nr. 26/2017, (in der Folge kurz Oö. NLSchV Flüsse und Bäche 2017) lautet auszugweise wie folgt:

„§ 1

(1) Der Natur- und Landschaftsschutz im Sinn des § 10 Oö. NSchG 2001 gilt für

1. die in der Anlage angeführten Flüsse und Bäche,
2. jene Bäche, die in Seen münden,
3. jene Bäche, die in die in der Anlage bezeichneten Flüsse und Bäche münden und
4. jene Bäche, die in Bäche gemäß Z 3 münden.

[...].

§ 2

[...]

(2) Mit dem Inkrafttreten dieser Verordnung tritt die Verordnung der Oö. Landesregierung über den Landschaftsschutz im Bereich von Flüssen und Bächen, LGBl. Nr.107/1982, in der Fassung der Verordnung LGBl. Nr. 4/1987, außer Kraft.

Anlage zu § 1 Abs. 1
[...]
4. Einzugsgebiet rechtsufrig der Donau:
[...]
4.3.3. A.“

III.2. Abgrenzung Verfahrensgegenstand

Der in Beschwerde gezogene Bescheid umfasst unter Spruchpunkt I.1. die Beseitigung eines Baucontainers, einer Beach-Volleyballanlage sowie einer Schaukel und die Wiederherstellung des ursprünglichen Geländeverlaufs beim Beach-Volleyballplatz und unter Spruchpunkt I.2. die Beseitigung und Wiederherstellung des vorherigen Zustandes im Hinblick auf die Verrohrung unter Beachtung der in den Punkten a) bis f) näher bezeichneter Maßnahmen.

Die Beseitigungs- bzw. Wiederherstellungsaufträge können im Hinblick auf jede gesetzte Maßnahme/Anlage – konkret im Hinblick auf den Baucontainer, die Beach-Volleyballanlage, die Schaukel und die Verrohrung, unabhängig voneinander Bestand haben und sind insofern trennbare Spruchpunkte, die auch mittels Beschwerde vor dem Verwaltungsgericht gesondert bekämpfbar sind (vgl. dazu etwa VwGH 24.02.2016, Ra 2015/09/0138; 15.05.2012, 2012/18/0029, VwSlg. 18.406 A).

Im vorliegenden Fall haben die Bf den gegenständlichen Bescheid der belangten Behörde ausdrücklich lediglich im Hinblick auf den Beach-Volleyballplatz und die Verrohrung angefochten (vgl. unter Punkt 3. der Beschwerde, wo als Punkte gegen die sich die Beschwerde richtet, nur die Beseitigung des errichteten Beach-Volleyballplatzes und die Wiederherstellung des ursprünglichen Geländeverlaufs beim Beach-Volleyballplatz auf den Grundstücken Nr. x und y, KG M., Gemeinde S., sowie die Beseitigung der bestehenden Verrohrung und Wiederherstellung des vorigen Zustandes auf dem Grundstück Nr. x, KG M., Gemeinde S., genannt werden). Bezüglich der Schaukel und des Baucontainers erklärten die Bf dezidiert, dass diese entfernt würden.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist daher nur dazu zuständig, den vor ihm bekämpften Spruchteil zu prüfen. Sache des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens ist somit lediglich der von den Bf bekämpfte Spruchteil I.1. des verwaltungsbehördlichen Bescheides im Hinblick auf die Beach-Volleyball-anlage sowie der gesamte Spruchteil I.2, welcher die Verrohrung betrifft (vgl. dazu etwa VwGH 09.09.2015, Ro 2015/03/0032, VwSlg. 19.189 A). Würde das Verwaltungsgericht über den gesamten gegenständlichen Bescheid absprechen, würde es eine Zuständigkeit in Anspruch nehmen, die ihm nach dem Gesagten nicht zukommt. Hinsichtlich des Containers und der Schaukel ist der Bescheid der belangten Behörde vom 7. Februar 2018, GZ: N10-20-6-2015, durch ungenütztes Verstreichenlassen der Rechtsmittelfrist sohin rechtskräftig.

Da die Verpflichtung der Entfernung und Wiederherstellung der Beach-Volleyballanlage – wie bereits zuvor ausgeführt – nicht untrennbar mit (der Recht-mäßigkeit) der Entfernung der Verrohrung verbunden ist, ist daher für alle im Spruch angeführten und von den Bf auch bekämpften Objekte/Maßnahmen aufgrund der bestehenden Teilbarkeit der normativen Anordnung für sich zu prüfen, ob die angeordnete naturschutzbehördliche Maßnahme hinsichtlich des jeweiligen Objektes/der jeweiligen Maßnahme rechtmäßig ist, mithin, ob jeweils die Voraussetzungen für die Erlassung eines Auftrages gemäß § 58 Oö. NSchG 2001 vorlagen.

III.3. Zur Beach-Volleyballanlage

Unabhängig von der Frage des Vorliegens eines Eingriffs in das Landschaftsbild und den Naturhaushalt (beides liegt angesichts des Gutachtens Mag. B. auf der Hand), hat die belangte Behörde übersehen, dass das Gesetz als Adressat für Wiederherstellungsmaßnahmen einen anderen Personenkreis als jenen der Beschwerdeführer im Blick hat, nämlich gemäß § 58 Abs. 1 Oö. NSchG 2001 zunächst jene Person, die das Vorhaben ausgeführt hat oder ausführen hat lassen und erst subsidiär die verfügungsberechtigten Personen (vgl. dazu insbesondere auch die diesbezüglichen Erl. in den MB zu LGBl. Nr. 92/2014, wonach primär die

Verursacherin bzw. der Verursacher eines gesetzwidrigen Zustands - verbunden mit der Duldungspflicht der Grundeigentümerin bzw. des Grundeigentümers - belangt werden soll). Ist für die Behörde also ermittelbar, wer die Maßnahme selbst ausgeführt oder beauftragt hat, ist dieser Person die Wiederherstellung aufzutragen und kann diesfalls nicht auf Verfügungsberechtigte zurückgegriffen werden, zumal diese eben nach dem Gesetzeswortlaut ausdrücklich nur „*allenfalls subsidiär*“ herangezogen werden können. Die Behörde hätte hier ein entsprechendes Ermittlungsverfahren abzuführen gehabt.
In der öffentlichen mündlichen Verhandlung hat sich ergeben, dass nicht die Bf den gegenständlichen Beachvolleyballplatz errichtet haben, sondern zwei ihrer Söhne. Die Bf haben die Errichtung lediglich geduldet. Sie haben das Vorhaben daher weder selbst ausgeführt, noch haben sie einen diesbezüglichen Auftrag erteilt, haben das Vorhaben daher auch nicht ausführen lassen. Angesichts der „Verfügbarkeit“ von Ausführenden kommen die Bf daher als Adressaten des Wiederherstellungsauftrages nicht in Betracht. (vgl. LVwG Oö vom 12. Dezember 2017, LVwG-551123/14/FP – 551124/2).

Die belangte Behörde wird sich an die Ausführenden – mithin die Verursacher – halten müssen.

Der angefochtene Bescheid ist daher mangels Passivlegitimation der Bf für einen Wiederherstellungsauftrag gemäß § 58 Abs. 1 Oö. NSchG 2001 in Bezug auf die Beach-Volleyballanlage aufzuheben.

III.4. Zur Verrohrung

III.4.1. Bewilligungspflicht

Gemäß § 5 Z 12 Oö. NSchG 2001 bedarf die Drainagierung von Feuchtwiesen gemäß Z 18 par. cit., die Aufschüttung in Feuchtwiesen einer Bewilligung.

Nach § 3 Abs. 4 Oö. NSchG 2001 ist eine Feuchtwiese eine im Regelfall einmähdige Wiese, die überwiegend von Pflanzenarten bewachsen wird, die auf feuchten Böden konkurrenzstark sind. Nach dem festgestellten Sachverhalt handelt(e) es sich – gegründet auf das naturschutzfachliche Gutachten – beim Mulden-/Rinnenbereich, in welchen eine Verrohrung eingelegt wurde um eine schmale, jedoch langgestreckte Feuchtwiese.

Zum Begriff der Drainagierung:

Unter Drainagierung ist nach dem allgemeinen Sprachgebrauch die Entwässerung des Bodens durch ein System von Gräben oder Rohren zu verstehen (Duden.de, Stand 14. September 2018). Es handelt sich bei Drainagen bzw. bei Drainagierungen also um Anlagen, die der Entwässerung des Bodens dienen. Der

Verwaltungsgerichtshof spricht dementsprechend, etwa in seiner am 16. November 2017 zum WRG ergangenen Entscheidung Ro 2016/07/0004 wie folgt aus:

„Entwässerungsanlagen nach § 40 Abs. 1 WRG 1959 sind solche Herstellungen, die der Veränderung des bisherigen Wasserhaushaltes eines Gebietes zugunsten der Herabsetzung seines Wassergehaltes zu dienen bestimmt sind. Entwässern im Sinne von § 40 Abs. 1 WRG 1959 bedeutet die künstliche - weil erst durch eine Anlage (etwa eine Drainage) zu bewirkende - Herabsetzung des Wassergehaltes eines wasserreichen Gebietes. Bezeichnend für eine solche Anlage ist somit der Eingriff in den bestehenden Feuchtigkeitshaushalt einer Landschaft (vgl. E 24. Oktober 2013, 2013/07/0058; E 14. März 1995, 92/07/0162).“

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Übrigen in seinen zum im Vergleich zur aktuellen Bestimmung gleichlautenden § 5 Abs. 1 lit l Oö. NSchG 1995 ergangenen Entscheidungen, bspw. vom 29. Jänner 2001, 99/10/0037, die Begriffe der Drainagierung und der Entwässerung gleichgesetzt.

Vorliegend haben die Bf eine vormals offene Rinne, in die Drainagerohre mündeten, verrohrt um das aus diesen in den Graben laufende Wasser gesammelt in einen Tümpel abzuleiten. Dies führte dazu, dass die ehemals vorhanden gewesene langestreckte Feuchtwiese entwässert wurde und als Biotop in der ursprünglichen Form aufhörte zu existieren.

Maßnahmen wie diese sind nach § 5 Z 12 Oö. NSchG 2001 als Drainagierung einer Feuchtwiese zu qualifizieren und unterliegen deshalb der Bewilligungspflicht. Im Falle einer zusätzlichen Aufschüttung, die angesichts der Verfüllung des Grabens wahrscheinlich ist, würde auch Z 18 par. cit. eingreifen.

Zumal die Bf also ein bewilligungspflichtiges Vorhaben ohne Bewilligung verwirklicht haben, war ihnen, als Ausführenden, gemäß § 58 Oö. NSchG die Wiederherstellung in Form des dort vorgesehenen Alternativauftrags aufzutragen.

III.4.2. Wesen des § 58 Oö. NSchG 2001 - Erforderlichkeit eines Alternativauftrags

§ 58 Oö. NSchG 2001 wurde im Gefolge der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa VwGH 29.01.2009, 2007/10/0196) mit LGBl. Nr. 92/2014 novelliert und sieht seitdem 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 § 5 iVm § 14 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 Hinblick auf 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 dem 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 Abs. 1 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 ausschließlich einen Entfernungsauftrag zu erteilen, auch wenn sie – wie insbesondere im Bescheid auf Seite 5 ausgeführt – vordergründig und ohne jegliche Begründung annimmt, dass eine „Bewilligungsfähigkeit“ nicht gegeben ist.

Die belangte Behörde darf in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, dass auch ein gänzlich negatives naturschutzfachliches Gutachten nicht geeignet ist, ausreichend Sachverhaltssubstrat für die Abweisung eines Antrages nach § 5 iVm § 14 Oö. NSchG 2001 zu bieten, weil nach letzterem (§ 14 Abs. 1 Z 2 leg. cit) eine Bewilligung nur dann versagt werden kann, wenn nicht öffentliche oder private Interessen am beantragten Vorhaben das Interesse am Natur- und Landschaftsschutz überwiegen. Die belangte Behörde wird daher im Falle eines entsprechenden Antrags im ordentlichen Verfahren entsprechende Ermittlungen zu führen und auch auf Basis des Vorbringens der Bf (es wird ihnen hier Gelegenheit zu geben sein, ihre Interessenlage darzustellen) Feststellungen zu treffen haben, die die Behörde in die Lage versetzen eine Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse am Natur- und Landschaftsschutz und anderen Interessen iSd Oö. NSchG 2001 vorzunehmen.

Das Landesverwaltungsgericht hat daher vorliegend den Auftrag zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes dahingehend zu korrigieren, dass den Bf als jenen Personen, die das Vorhaben ausgeführt haben, der gesetzlich vorgesehene Alternativauftrag erteilt und ihnen damit Gelegenheit gegeben wird, einen Antrag auf Bewilligung ihres Vorhabens zu stellen.

Zum Vorbringen der Bf:

Die Bf bringen – verweisend auf eine als naturschutzkundliches Fachgutachten bezeichnete rechtfertigende Stellungnahme – im Wesentlichen nur vor, nach gutem Gewissen gehandelt haben um die Fläche nach guter landwirtschaftlicher Praxis bewirtschaften zu können. Zur Verdeutlichung wird auf ein beigelegtes Gutachten verwiesen. In diesem wird unter der Überschrift „Gutachten“ eine auf § 1 und § 32 Oö. NSchG 2001 gestützte rechtliche Auslegung geboten. Dieser ist nicht zu folgen.
Die Bf dürfen in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, dass § 32 Oö. NSchG 2001 nicht unmittelbar in Zusammenhang mit den Bewilligungs-, Anzeige- und Feststellungstatbeständen des II. Abschnittes des Oö. NSchG 2001 (Natur- und Landschaftsschutz) stehen, sondern den Schutz der Pflanzen-, Pilz- und Tierarten, sowie jenen von Mineralien und Fossilien im Einzelnen im Blick haben. § 32 Oö. NSchG 2001 ist eine Ausnahmebestimmung in Bezug auf die §§ 28 ff leg cit zugunsten der Land- und Forstwirtschaft und der zweite Halbsatz ist als unionsrechtlich gebotener Ausnahmetatbestand konzipiert, sodass etwa die landwirtschaftlich gebotene Mahd einer Wiese, auf der sich aufgrund der Flora-Fauna-Habitatrichtlinie (RL 92/43/EWG) besonders geschützte Pflanzen befinden, nicht verboten ist, wenn man die Pflanzen quasi „erwischt“ und keine Absicht vorliegt (vgl. AB zu LGBl. 129/2001).

Diese Bestimmung kann jedoch nicht so interpretiert werden, dass ansonsten im Oö. NSchG 2001 vorgesehene Bewilligungs- oder Feststellungstatbestände, die

sich auf den Schutz des Landschaftsbildes, des Naturhaushaltes insgesamt und den Erholungswert der Landschaft beziehen, obsolet würden, wenn ein Vorhaben durch einen Land- oder Forstwirt ausgeführt wird. Die Bestimmung des § 32 Oö. NSchG 2001 bezieht sich ausschließlich auf die Artenschutzbestimmungen des V. Abschnitts nicht aber auf den Standortschutz.

Fragen der Schuld bzw. der subjektiven Vorwerfbarkeit (arg. „Redlichkeit“, „gutes Gewissen“, „gute landwirtschaftliche Praxis“) sind im Administrativverfahren nicht von Relevanz und ebenso wenig kommt es darauf an, ob andere Personen ebensolche Verrohrungen vorgenommen haben.

Zu den übrigen Ausführungen, die im Ergebnis – ähnlich einem dem Verwaltungsrecht fremden Vergleichsangebot – den Abtausch von Maßnahmen gegen Erlass von Wiederherstellungsmaßnahmen zum Inhalt haben, ist festzuhalten, dass diese nicht in Einklang mit den Anordnungen des Oö. NSchG 2001 stehen, insbesondere die rechtswidrige Ausführung von Vorhaben nicht durch Bereitstellung anderer, vermeintlich dem Natur- und Landschaftsschutz dienender Unterlassungen, legalisiert werden können. Dies insbesondere nicht durch das Belassen von Abfall nach dem AWG im Naturraum (rostige Kinderschaukel, etc.).
Soweit die Bf etwa den Erhalt des angrenzenden Halbtrockenrasens anbieten, darf darauf hingewiesen werden, dass § 5 Z 16 und 18 Oö. NSchG 2001 diesbezüglich eigene Bewilligungstatbestände kennt.

Das diesbezüglich vom privaten Sachverständigen im Auftrag der Bf erstattete Vorbringen geht insofern ins Leere.

III.4.3. Angemessene Leistungsfrist

Nach § 58 Abs. 1 Oö. NSchG 2001 hat die Behörde zunächst eine nach den Umständen angemessene Frist zur Einbringung eines Bewilligungsantrages und eine weiters festzusetzenden Frist, alternativ die Wiederherstellung des gesetzgemäßen Zustandes aufzutragen.
Es liegt auf der Hand, dass die Wiederherstellungsfrist deutlich länger als die Antragsfrist auszufallen hat, um den Betroffenen ausreichend Zeit zu bieten, die notwendigen Arbeiten durchzuführen, nachdem sie sich ggf. entschlossen haben, keinen Bewilligungsantrag zu stellen. Auch die Frist, einen Antrag zu stellen muss so bemessen sein, dass ausreichend Zeit bleibt, einen gesetzgemäßen Antrag iSd § 38 leg. cit. konzipieren zu können.

Das Gericht erachtet eine Frist von drei Monaten für die Einbringung eines Antrages als angemessen. Den Bf wird es möglich sein, binnen dieser Frist die notwendigen Unterlagen beizuschaffen und einen Antrag zu formulieren.

Was die Frist zur Wiederherstellung betrifft, geht das Gericht davon aus, dass die Wiederherstellung binnen 13 Monaten bewerkstelligt werden kann. Zumal der Winter bevorsteht, wird man davon auszugehen haben, dass Arbeiten erst im nächsten Frühjahr nach Abtrocknung des Bodens bewerkstelligt werden können. Eine Aussaat des die Vegetation wieder herstellenden Saatgutes, sofern die Bf eine solche vornehmen, kann erst im Frühjahr oder im Herbst erfolgen, weshalb eine entsprechend lange Frist zu setzen war.

III.5. Ergebnis

Der behördliche Bescheid war insofern in Bezug auf die Beachvolleyballanlage mangels Passivlegitimation der Bf aufzuheben.
In Bezug auf die Verrohrung war der behördliche Spruch spruchgemäß abzuändern.

III.6. Der Antrag der Bf auf Aussetzung bzw. Aussetzung der Einhebung war als unzulässig zurückzuweisen.
Gemäß § 38 AVG können Behörde oder Verwaltungsgericht das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage aussetzen, wenn die Vorfrage schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. beim zuständigen Gericht bildet oder ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig gemacht wird.
Da vorliegend keine solche Vorfrage zu klären war und im Übrigen kein Rechtsanspruch auf Aussetzung des Verfahrens besteht, war der Antrag zurückzuweisen.
Bei der Aussetzung der Einhebung handelt es sich um einen Begriff aus dem Steuerrecht (§ 212a BAO) und kommt eine solche mangels Anwendbarkeit der BAO im vorliegenden Fall nicht in Betracht.
Zumal der Beschwerde aber ohnehin gemäß § 13 Abs. 1 VwGVG ex lege aufschiebende Wirkung zukam, und der behördliche Bescheid daher nicht vollstreckbar war, muss nicht weiter auf Fragen der Vollstreckung eingegangen werden.

III.7. Kommissionsgebühren

Nach § 17 VwGVG sind die §§ 75 ff AVG sinngemäß anzuwenden. Das bedeutet unter anderem, dass für auswärtige Amtshandlungen Kommissionsgebühren vorgeschrieben werden können. Die Verpflichtung zur Entrichtung der Kommissionsgebühren richtet sich bei auf Antrag eingeleiteten Verfahren im Allgemeinen an die Partei, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat (vgl. § 77 Abs. 1 letzter Satz iVm § 76 Abs. 1 erster Satz AVG). Mit dem verfahrenseinleitenden Antrag wird der Prozessgegenstand, also die „Sache“ des jeweiligen Verfahrens bzw. „die in Verhandlung stehende Angelegenheit“ bzw. „die Hauptfrage“ bestimmt, die gemäß § 59 Abs. 1 AVG im Spruch des Bescheids zu erledigen ist (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG^2 2014 § 76 Rz 16). Nach der Lehre besteht kein Zweifel

daran, dass damit nur der Antrag an die erstinstanzliche Behörde, nicht aber der Berufungsantrag gemeint ist (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG[2] [2014] § 76 Rz 24). Dies hat gleichfalls für Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht zu gelten (vgl. *Fister*, Gebühren und Ersatz von Aufwendungen, in *Holoubek/Lang* [*Hrsg.*], Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht [2014] 301 [311]). Den Konsenswerbern (= Antragsteller im verwaltungsbehördlichen Verfahren) sind demnach, entsprechend § 3 Abs. 1 Oö. LKommGebV 2013, Kommissionsgebühren vorzuschreiben. Sie betragen für Amtshandlungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich für jede angefangene halbe Stunde außerhalb der Amtsräume 20,40 Euro. Die unter Anwesenheit des erkennenden Richters sowie des Amtssachverständigen Mag. B. am 12. Oktober 2017 durchgeführte mündliche Verhandlung vor Ort dauerte vier halbe Stunden, weshalb von den Bf als Antragstellern eine Kommissionsgebühr in Höhe von insgesamt 163,20 Euro (= 2 x 4 x 20,40 Euro) zu entrichten ist.

Zur Erbringung dieser Leistung erscheint gemäß § 59 Abs. 2 AVG eine Frist von zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses als angemessen.

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. 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. Pohl