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-551358/12/SE

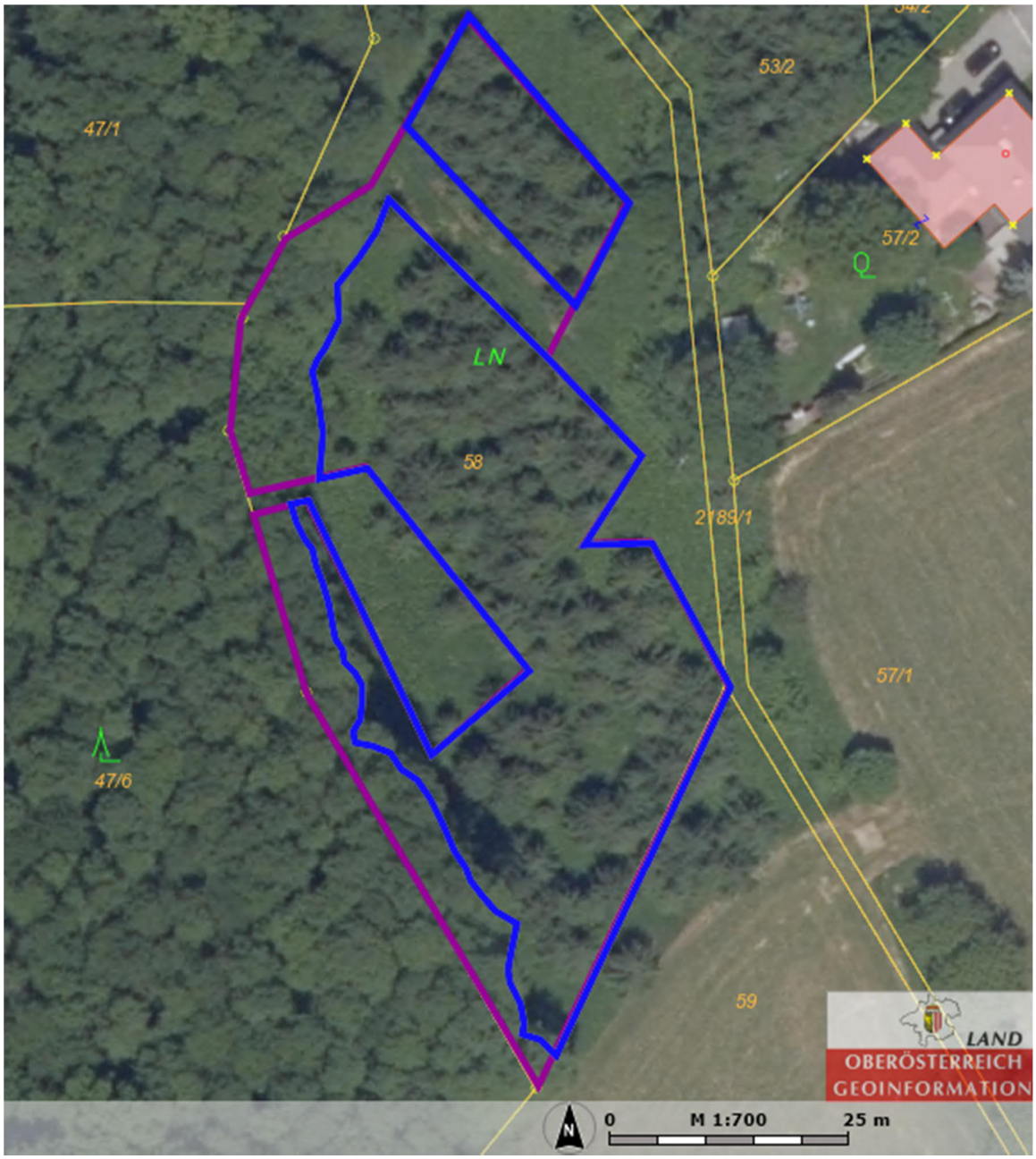
Datum:
Linz, 11. März 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde von Ing. H K, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. J P, Strafverteidiger, M, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 7. September 2018, GZ: BHBRForst-2018-151031/9-EW, betreffend amtswegige Waldfeststellung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe, dass die entsprechend der nachstehenden Darstellung blau umrandeten Teilflächen des Grundstückes Nr. 5, KG. und Gemeinde M, im Ausmaß von insgesamt 2010 m² Wald im Sinne des Forstgesetzes 1975 sind, als unbegründet abgewiesen.



II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau (im Folgenden: belangte Behörde) vom 7. September 2018, GZ: BHBRForst-2018-151031/9-EW, wurde festgestellt, dass es sich bei einer ca. 2700 m² großen Teilfläche des Grundstückes Nr. 5, KG und Gemeinde M, um Wald im Sinne des Forstgesetzes 1975 handelt.

Diese Entscheidung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die gegenständliche Teilfläche bis zur Schlägerung im Oktober/November 2017 mit einem ca. 20 - 30-jährigen Fichtenbestand und einzelnen Erlen bestockt gewesen sei. Aufgrund von am 24. April 2018 gemachten Feststellungen des forsttechnischen Amtssachverständigen sei die gegenständliche Teilfläche Wald.

I.2. Gegen diesen Bescheid hat Ing. H K (im Folgenden: der Beschwerdeführer), vertreten durch Rechtsanwalt Dr. J, Strafverteidiger, M, mit Schriftsatz vom 4. Oktober 2018 fristgerecht Beschwerde erhoben und beantragt, nach Durchführung eines Ortsaugenscheines den angefochtenen Bescheid aufzuheben und das Verfahren einzustellen bzw. den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass festgestellt werde, dass die gegenständliche Teilfläche nicht Wald sei.

Zusammenfassend wird in der Beschwerde ausgeführt, dass es sich bei am 24. April 2018 vorgefundenen Baumstämmen um jene der Grundstücke Nr. 2 und 4/2 der EZ 6 des Grundbuches M, handle. Das Grundstück Nr. 5 habe keinen „Baumbestand“ und auch keinen forstlichen Bewuchs im Sinne des Forstgesetzes aufgewiesen.
Im Grundbuch seien alle drei Grundstücke der EZ 6 als landwirtschaftlich genutzte Grundflächen (Äcker, Wiesen oder Weiden) ausgewiesen gewesen. Dies habe auch der Sachverständige für Liegenschaftsbewertungen, Ing. Mag. G R, P, in seinem Gutachten vom Sommer 2016 festgestellt.
Auf einem Luftbild aus dem Jahr 2007 sei auf dem gegenständlichen Grundstück nur in der Mitte ein Bewuchs in Form von Sträuchern ersichtlich, welcher aber die Waldeigenschaft nicht aufweise. Es sei bei der Gemeinde M hinsichtlich des gegenständlichen Grundstückes ein Umwidmungsverfahren anhängig.

I.3. Der Verfahrensakt wurde mit Schreiben der belangten Behörde vom 9. Oktober 2018, eingelangt am 11. Oktober 2018, gemeinsam mit der Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat einen forstfachlichen Amtssachverständigen zur Erstellung eines Gutachtens zu vorgegebenen Beweisthemen beigezogen. Der Amtssachverständige führte am 26. November 2018 im Beisein

des Beschwerdeführers und seines Rechtsvertreters einen Lokalaugenschein durch.

Im forstfachlichen Gutachten, GZ. LFW-2016-289461/8-Ras, wird Folgendes ausgeführt (auszugsweise Wiedergabe ohne Hervorhebungen):

„Gutachten

[…]
4. Befund
Im Zuge eines Ortsaugenscheines am 24. April 2018 wurde durch den forsttechnischen Amtssachverständigen Oberforstrat Dipl.-Ing. P K – Bezirksforstinspektor Bezirk Braunau – festgestellt, dass eine ca. 2.700 m² große Teilfläche der Parzelle 5, KG und Gemeinde M, bis zur Schlägerung im Oktober/November 2017, mit einem ca. 20–30-jährigen Fichtenbestand und einzelnen Erlen bestockt war. Diese Fläche wurde aus Sicht des forsttechnischen Amtssachverständigen eindeutig als Wald i. S. d. FG 1975 qualifiziert.

Am 29. Mai 2018 erfolgte ein weiterer Lokalaugenschein von Dipl.-Ing. K. Dabei wurde festgestellt, dass neben zwei anderen auch die verfahrensgegenständliche Fläche mit einer Boden-/Stockfräse bearbeitet wurde. Der Traktorführer ging davon aus, dass er die Fräsarbeiten zur Kulturvorbereitung in Zusammenhang mit einer geplanten Aufforstung mache. Dipl.-Ing. K weist im Aktenvermerk vom 29. Mai 2018 darauf hin, dass durch diese Maßnahmen eine exakte Erhebung des durchschnittlichen Alters der Bäume, insbesondere in Zusammenhang mit dem laufenden Verfahren zur Waldfeststellung auf Parzelle 5, nicht mehr möglich sei. Abbildung 1 zeigt die laut Bescheid vom 7. September 2018 vom forsttechnischen Amtssachverständigen als Wald im s. d. FG 1975 ausgewiesenen ca. 2.700 m² großen Teilflächen des Grundstückes Nr. 5 (KG und Gemeinde M).
[…]
Entsprechend § 5 (2) FG 1975 wurden für die forstfachliche Beurteilung auch die im DORIS verfügbaren Orthofotos herangezogen. Abbildung 9 zeigt die aktuell unbewaldeten verfahrensgegenständlichen Teilflächen (violett umrandet) und die historische Vegetationshöhenmessung vom DORIS für das Jahr 2017. Die Vegetationshöhe ist in drei Höhenklassen ersichtlich: 0,5–3 m, >3–10 m und >10 m.
[…]
Nachfolgende Fotos (Abbildung 10 bis Abbildung 15) zeigen die zur Verfügung stehenden historischen Orthofotos vom Jahr 1998, 2001, 2006, 2010, 2014 und 2017.
[…]
5. Gutachten
5.1. Konkrete Fragestellungen
5.1.1. […]
Die verfahrensgegenständlichen Teilflächen sind aktuell nicht bestockt. Die Flächen wurden mit einer Bodenfräse bearbeitet. Sie sind mit Gras bewachsen, welches möglicherweise angesät wurde. Somit befinden sich auf der Fläche auch keine Wurzelstöcke mehr und eine exakte Altersbestimmung des abgetriebenen Bestandes ist nicht mehr möglich. Abbildung 15 zeigt auf der ausgewiesenen Fläche (violett umrandet) eine Bestockung mit Nadelhölzern, laut Aussagen von Dipl.-Ing. K, hauptsächlich Fichten und vereinzelt Erlen. Betrachtet

man die historischen Orthofotos vom Jahr 2010 (Abbildung 13) und vom Jahr 2014 (Abbildung 14) so sind die Fichten deutlich sichtbar, es kann deshalb davon ausgegangen werden, dass vor 10 Jahren bereits Fichten (vereinzelt auch Erlen) auf den Teilflächen bereits vorhanden waren (§ 4 Abs. 1 Z 1 FG 1975). Laut Aussagen von Dipl.-Ing. K wurde dieser im Zuge der Anzeige darüber informiert, dass die Teilflächen vom Vorbesitzer, Herrn H K zum Zwecke einer Christbaumkultur mit Fichten bepflanzt wurden. Dies deckt sich auch mit den Aussagen der Beschwerdeführerin wonach auf einem Foto von 2006 die Bäume ersichtlich sind. Somit ist aus forstfachlicher Sicht eindeutig, dass die Pflanzung vor mehr als 10 Jahre erfolgte. Betrachtet man die Vegetationshöhenmessung vom Jahr 2017 (Abbildung 9) so ist zu erkennen, dass der Fichtenbestand über 3 m hoch sein musste (Höhenklasse 3–10 m) und im Grenzbereich zu den Parzellen 1 und 6 über 10 m hohe Bäume stehen. Bezüglich dem Grenzbereich zu den Parzellen 1 und 6, wird festgehalten, dass es sich hier um Erlen handelt, die mit ihren Kronen in die Parzelle Nr. 5 ragen, wie auf Abbildung 4 deutlich zu erkennen ist.

5.1.2. […]

Auf nachfolgender Abbildung 16 wurden die von Dipl.-Ing. K ausgewiesenen Flächen um die Leitungstrasse und die überhängenden Kronen des angrenzenden Erlenbestandes (Nachbarparzellen Nr. 1 und 6) reduziert und schematisch in blau eingezeichnet. Die blau umrandeten bestockten Teilflächen ergeben somit gemeinsam ca. 2.010 m² (2.700 - 690 = 2.010 m“) mit einer durchschnittlichen Breite von mind. 10 m. Auch die unmittelbar angrenzenden bestockten Grundstücke Nr. 1 und 6 ergeben gemeinsam mit den Teilflächen ein Gesamtausmaß von über 1.000 m² mit einer durchschnittlichen Breite von mind. 10 m. An dieser Stelle sei angemerkt, dass die nicht berücksitigte Leitungstrasse keine räumliche Trennung der Teilflächen darstellt (§ 1a Abs. 3), sondern lediglich zum Vermessen des Flächenausmaßes nicht beachtet wurde.

5.1.3. […]

Die Voraussetzungen für einen Tatbestand gemäß § 1a Abs. 4 FG 1975 liegen nicht vor. Es handelt sich bei den gegenständlichen Teilflächen

* nicht um bestockte Flächen, die anders als forstlich genutzt werden,
* nicht um bestockte Flächen, die einen parkmäßigen Aufbau haben,
* nicht um forstlich nicht genutzte Strauchflächen,
* nicht um Baumreihen, und ebenfalls
* nicht um Grenzfläche im Sinne des § 1 Z 2 des Staatsgrenzgesetzes.

6. Zusammenfassung

Aus forstfachlicher Sicht kann aufgrund des Lokalaugenscheins und der Ergebnisse der Befunderhebung zusammenfassend Folgendes festgehalten werden: Die in Abbildung 16 ausgewiesene Teilflächen (blau umrandet) haben – abzüglich der Leitungstrasse und der überhängenden Erlenkronen der Nachbarbestände – ein Gesamtausmaß von ca. 2.010 m² mit einer durchschnittlichen Breite von mind. 10 m. Diese Teilflächen waren bis zum Bestandesabtrieb im Oktober/November 2017 seit mind. 10 Jahren mit Fichten und vereinzelt Erlen mit einer Höhe von über 3 m bestockt.“

I.5. Dem Beschwerdeführer und der belangten Behörde wurde das forstfachliche Gutachten im Rahmen des Parteiengehörs mit der Möglichkeit, eine schriftliche Stellungnahme abzugeben, zur Kenntnis gebracht.

Die belangte Behörde teilte in ihrer Stellungnahme vom 9. Jänner 2019 mit, dass das gegenständliche Gutachten schlüssig und nachvollziehbar sei. Sie beantragte, die Beschwerdeentscheidung dahingehend zu fällen, dass festgestellt wird, dass die im gegenständlichen Gutachten blau umrandete bestockte Teilfläche im Ausmaß von 2010 m² Wald im Sinne des Forstgesetzes sei.

Der Beschwerdeführer gab in seiner Stellungnahme vom 25. Jänner 2019 an, dass auf der verfahrensgegenständlichen Fläche anderer Bewuchs wie Obstbäume Nussbäume gestanden seien. Am Rand der Fläche würden noch 5 Nussbäume stehen.
Der Vater des Beschwerdeführers hätte im Jahr 1996 der Gärtnerei B den Auftrag gegeben, eine Obststreuwiese anzulegen. Im Lageplan seien Abstände von 15 m zu den nachbarlichen Waldgrundstücke und 12 m zum auf der gegenüberliegenden Seite zum Gerinnung eingezeichnet.
Nuss- und Obstbäume seien kein forstlicher Bewuchs.
Es wurde beantragt, die im Gutachten enthaltenen Abbildungen 9 bis 15 zu vergrößern, wodurch die Kulturgattung bzw. Obstbäume erkennbar wären.

I.6. Der forstfachliche Amtssachverständige führte in seiner fachlichen Stellungnahme vom 4. Februar 2019 Folgendes aus (auszugsweise Wiedergabe ohne Hervorhebungen):

„[…]

forstfachliche Stellungnahme

[…]

1. Walnüsse (lat. Juglans) gehören laut Forstgesetz 1975 zu Holzgewächse (siehe Anhang FG – Holzgewächse gemäß § 1 a Abs. 1) sind jedoch laut dem von Herrn K bei der Stellungnahme angefügten Lageplan nicht verhandlungsrelevant.
1. Am selbigen Lageplan ist nicht ersichtlich, wo die gefällten und aufgeschichteten Bäume bei der Besichtigung von Oberforstrat Dipl.-Ing. K gelegen haben sollen, so wie das Herr K in seiner Stellungnahme ausführt. Zudem ist dies aus meiner forstfachlichen Sicht ebenso nicht verhandlungsrelevant.
2. Eine Vergrößerung der Orthofotos, wie dies von Herrn K in der Stellungnahme gewünscht wird, ist nicht möglich, da es sich bei den im Gutachten abgebildeten Orthofotos bereits um den kleinsten zur Verfügung stehenden Maßstab handelt. Ein weiteres Vergrößern würde die Orthofotos nur unschärfer machen. Eine Vergrößerung ist unabhängig davon zudem nicht notwendig, da auf Abbildung 15 (Orthofoto vom Jahr 2017) aus forstfachlicher Sicht eindeutig festzustellen ist, dass es sich bei dem Bewuchs der verfahrensgegenständlichen Flächen um Nadelbäume bzw. Nadelbaumkronen und nicht um Obstbäume bzw. Obstbaumkronen handelt. Zum Vergleich sieht man beim angrenzenden Grundstück (6) Laubbaumkronen. Herr Oberforstrat Dipl.-Ing. K kann außerdem bezeugen, dass es sich bei dem gerodeten Bestand um Nadelbäume und nicht um Obstbäume handelte.“

I.7. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte am 1. März 2019 eine mündliche Verhandlung durch. Es waren der Beschwerdeführer, sein Rechtsvertreter, die belangte Behörde und der forstfachliche Amtssachverständige anwesend. Der von der belangten Behörde beigezogene forstfachliche Amtssachverständige DI P K (in der Folge: der Zeuge) war als Zeuge geladen.

Nach eingehender Erörterung der Sach- und Rechtslage sowie des forstfachlichen Gutachtens und der forstfachlichen Stellungnahme, stellte der Beschwerdeführer außer Streit, dass die im forstfachlichen Gutachten festgestellten Teilflächen (Abbildung 16) des Grundstückes Nr. 5, KG. und Gemeinde M, Wald im Sinne des Forstgesetzes 1975 sind.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt, das Beschwerdevorbringen, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Einholung eines forstfachlichen Gutachtens und einer forstfachlichen Stellungnahme sowie Stellungnahmen der Beschwerdeführer.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt gilt als erwiesen:

Der Beschwerdeführer ist Eigentümer des Grundstückes Nr. 5, KG. und Gemeinde M. Die verfahrensgegenständlichen Teilflächen sind aktuell nicht bestockt. Aus den historischen Orthofotos ergibt sich, dass bereits vor 10 Jahren Fichten und vereinzelt Erlen vorhanden waren. Im Jahr 2017 war der Fichtenbestand über 3 m hoch. Im Grenzbereich zu den Grundstücken Nr. 1 und 6 standen über 10 m hohe Bäume.
Die auf Abbildung 16 im forstfachlichen Gutachten blau umrandeten Teilflächen ergeben gemeinsam 2010 m^2 und eine durchschnittliche Breite von mind. 10 m.

Bei den gegenständlichen Teilflächen handelt es sich nicht um bestockte Flächen, die anders als forstlich genutzt werden, nicht um bestockte Flächen, die einen parkmäßigen Aufbau haben, nicht um forstlich nicht genutzte Strauchflächen, nicht um Baumreihen und ebenfalls nicht um Grenzfläche im Sinne des § 1 Z 2 des Staatsgrenzgesetzes.

II.3. Der forstfachliche Amtssachverständige hat vor Gutachtenserstellung einen Lokalaugenschein durchgeführt. Sein Gutachten enthält einen Befund und darauf aufbauend fachliche Schlussfolgerungen. Es ist wie seine fachliche Stellungnahme

vom 4. Februar 2019 schlüssig und nachvollziehbar, weswegen diese der Entscheidung zu Grunde gelegt werden. Überdies stellte der Beschwerdeführer die Waldeigenschaft der gegenständlichen Teilflächen außer Streit.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat über die Beschwerde erhoben:

III.1. Anzuwendende Rechtslage:

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Forstgesetzes 1975, BGBl. Nr. 440/1975, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 189/2013, lauten:

„Begriffsbestimmungen

§ 1a. (1) Wald im Sinne dieses Bundesgesetzes sind mit Holzgewächsen der im Anhang angeführten Arten (forstlicher Bewuchs) bestockte Grundflächen, soweit die Bestockung mindestens eine Fläche von 1.000 m² und eine durchschnittliche Breite von 10 m erreicht.

(2) Wald im Sinne des Abs. 1 sind auch Grundflächen, deren forstlicher Bewuchs infolge Nutzung oder aus sonstigem Anlass vorübergehend vermindert oder beseitigt ist.

[...]

Feststellungsverfahren

§ 5 (1) Bestehen Zweifel, ob
a) eine Grundfläche Wald ist oder
b) ein bestimmter Bewuchs in der Kampfzone des Waldes oder als Windschutzanlage den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes unterliegt,

so hat die Behörde von Amts wegen oder auf Antrag eines gemäß § 19 Abs. 1 Berechtigten ein Feststellungsverfahren durchzuführen. § 19 Abs. 4 ist sinngemäß anzuwenden.“

III.2. Die auf dem Grundstück Nr. 5, KG und Gemeinde M, gegenständlichen Teilflächen (sh. Darstellung im Spruchpunkt I.) waren zumindest bis zum Oktober/November 2017 mehr als 10 Jahre im Ausmaß von insgesamt 2010 m^2 mit forstlichem Bewuchs bestockt (hauptsächlich Fichte, vereinzelt auch Erlen). Die durchschnittliche Breite betrug mindestens 10 m. Die gegenständlichen Teilflächen erfüllen somit die Voraussetzungen für die Waldeigenschaft gemäß § 1a Abs. 1 Forstgesetz 1975. Tatbestände gemäß § 1a Abs. 4 leg. cit., wonach kein Wald vorliegt, sind nicht gegeben und wurden auch nicht eingewendet.
Es war somit festzustellen, dass die gegenständlichen Teilflächen Wald im Sinne des Forstgesetzes 1975 sind. Im Übrigen blieb dies vom Beschwerdeführer auch unbestritten.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen

Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Ellmer