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-552078/2/FP/GSc

Datum:
Linz, 5. Oktober 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von F G., vertreten durch H/N Rechtsanwälte GmbH, M B x, x W, gegen Spruchpunkt I. des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 16. Februar 2021, GZ: BHGMN-2017-467129/86-GLO, betreffend Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes auf dem Grundstück Nr. x, KG O, Marktgemeinde B a H, gemäß § 58 Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001 (Oö. NSchG 2001)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als der Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheids wie folgt zu lauten hat:

„I. Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes:

Es wird Ihnen aufgetragen,

entweder innerhalb von vier Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides um die nachträgliche Erteilung der naturschutzrechtlichen Bewilligung für die Bootshütte auf dem Grundstück Nr. x, KG O, Marktgemeinde B anzusuchen

oder innerhalb von acht (8) Monaten ab Rechtskraft dieses Bescheides die vorgenannte Bootshütte auf eigene Kosten restlos zu entfernen und damit den vorigen Zustand wiederherzustellen.“

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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (in der Folge: belangte Behörde) vom 16. Februar 2021, GZ: BHGMN-2017-467129/86-GLO, wurde dem Beschwerdeführer F G (in der Folge kurz: Bf) unter Spruchpunkt I. gemäß § 58 Abs. 1 Oö. NSchG 2001 alternativlos aufgetragen, binnen sechs Monaten ab Zustellung des Bescheides auf eigene Kosten die Bootshütte auf dem Grundstück Nr. x, KG O, Marktgemeinde B, restlos zu entfernen und damit den vorigen Zustand wiederherzustellen. Dies wurde im Wesentlichen mit dem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 15. September 2020, GZ: LVwG-551740/33/FP, begründet, mit dem in Abweisung des Antrags des Bf gemäß § 9 Abs. 1 Z 1 Oö. NSchG 2001 idF LGBl. Nr. 35/2014 festgestellt worden war, dass durch die Errichtung der gegenständlichen Bootshütte im Uferschutzbereich des H solche öffentliche Interessen an der Erhaltung des Landschaftsbildes, die alle anderen Interessen überwiegen, verletzt werden. Bezugnehmend auf diese negative Feststellung hat die belangte Behörde auch gemäß § 58 Abs. 1 zweiter Satz Oö. NSchG 2001 davon abgesehen, dem Bf alternativ die Möglichkeit zur nachträglichen Beantragung einer naturschutzbehördlichen Bewilligung einzuräumen.

In Spruchpunkt II. des Bescheids wurde der Antrag des Bf auf Aussetzung des Verfahrens zur Erlassung des gegenständlichen Beseitigungsauftrags bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts über die Rechtsmittel des Bf gegen das vorgenannte Erkenntnis (LVwG-551740/33/FP) gemäß § 38 AVG abgewiesen.

I.2. Gegen Spruchpunkt I. dieses Bescheids erhob der Bf mit Schriftsatz vom 23. März 2021 rechtzeitig Beschwerde und brachte auf das Wesentliche zusammengefasst vor, dass die nachträgliche Bewilligungsfähigkeit der gegenständlichen Bootshütte infolge der wesentlichen Änderung der Sach- und Rechtslage nicht ausgeschlossen werden könne. Die Beurteilung habe nach § 9 Oö. NSchG 2001 in der nunmehr geltenden Fassung (LGBl. Nr. 54/2019) zu erfolgen (Bewilligung anstatt Feststellung). Die Sachlage habe sich insofern geändert, als die „Fuhr am H“ in das Verzeichnis des immateriellen Welterbes der UNESCO aufgenommen worden sei, Umbauarbeiten an der nahegelegenen Seeklause stattfinden würden, die einen bei der Beurteilung zu berücksichtigenden massiven Eingriff in das Landschaftsbild darstellen würden, und die Bewilligung der Bootshütte nur für einen Zeitraum von fünf Jahren angestrebt werde, um diese bis nach der „K“ (B) nutzen zu können. Im Hinblick auf diese Änderungen hätte die belangte Behörde, wenn sie nicht wesentliche Ermittlungsschritte unterlassen hätte, im angefochtenen Bescheid alternativ die Möglichkeit zur nachträglichen

Einbringung eines Ansuchens auf Erteilung der naturschutzrechtlichen Bewilligung einräumen müssen. Zudem habe die belangte Behörde den Bescheid mangelhaft begründet, zumal die Begründung weder Tatsachenfeststellungen noch Beweiswürdigung enthalte und sich diese in pauschalen Ausführungen, insbesondere im Verweis auf das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 15. September 2020, GZ: LVwG-551740/33/FP, erschöpfe.

Der Bf beantragte die Aufhebung des angefochtenen Bescheids in seinem Spruchpunkt I., in eventu die Abänderung des Bescheids in seinem Spruchpunkt I. dahingehend, dass dem Bf alternativ die Möglichkeit zur Antragstellung binnen angemessener Frist eingeräumt werde, in eventu die Aufhebung des Bescheids in seinem Spruchpunkt I. und die Zurückverweisung der Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheids.

I.3. Mit Schreiben vom 26. März 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt zugehörigem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Auf telefonische Nachfrage wurde von der belangten Behörde am 1. September 2021 mitgeteilt, dass der Bf bisher keinen neuen Antrag auf Erteilung der naturschutzrechtlichen Bewilligung für die gegenständliche Bootshütte eingebracht hat.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt sowie in den hg. Akt zu LVwG-551740 (naturschutzrechtliches Feststellungsverfahren).

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) abgesehen werden, da sich der entscheidungsrelevante Sachverhalt bereits aus der Aktenlage ergibt. Folglich hätte die Durchführung einer Verhandlung keine weitere Klärung des Sachverhalts bewirken können.
Dabei bleibt es auch ohne Belang, dass der gegenständliche Beseitigungsauftrag „civil rights“ iSd Art. 6 EMRK betrifft (siehe etwa zum baupolizeilichen Auftrag VwGH 20.03.2018, Ra 2016/05/0109). Denn Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 47 GRC stehen dem Absehen von einer Verhandlung nach § 24 Abs. 4 VwGVG dann nicht entgegen, wenn der entscheidungsrelevante Sachverhalt (unstrittig) feststeht und auch keine Fragen der Beweiswürdigung auftreten können (vgl. etwa 26.01.2017, Ra 2016/07/0061), beispielsweise wenn das Verfahren ausschließlich nicht übermäßig komplexe Rechtsfragen betrifft (vgl. VwGH 16.11.2015, Ra 2015/12/0026; siehe auch *Fister/Fuchs/Sachs*, Verwaltungsgerichtsverfahren[2]

§ 24 VwGVG [Stand 01.10.2018, rdb.at] Anm 13). Im vorliegenden Fall ergibt sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt zur Beurteilung der Frage, ob eine wesentliche Änderung der Rechtslage vorliegt, eindeutig aus den Fassungen des Oö. NSchG 2001 vor und nach der mit LGBl. Nr. 54/2019 erfolgten Novellierung, die im Rechtsinformationssystem des Bundes eingesehen werden können. Dabei können keine Fragen der Beweiswürdigung auftreten.

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

Der Bf ist Eigentümer des als Grünland gewidmeten Grundstücks Nr. x, KG O, Marktgemeinde B, und der darauf bereits errichteten Bootshütte [Grundbuch; DORIS].

Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 15. September 2020, GZ: LVwG-551740/33/FP, wurde der Antrag des Bf vom 29. November 2017 abgewiesen und gemäß § 9 Abs. 1 Z 1 Oö. NSchG 2001 idF LGBl. Nr. 35/2014 festgestellt, dass durch die Errichtung der gegenständlichen Bootshütte im 500m Uferschutzbereich des H solche öffentliche Interessen an der Erhaltung des Landschaftsbildes, die alle anderen Interessen überwiegen, verletzt werden. Gegen diese Entscheidung wurde vom Bf eine außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof anhängig gemacht [hg. Akt zu LVwG-551740]. Dieser Antrag des Bf wurde nicht mit einem Antrag, der Revision die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, verbunden.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt gründet auf dem vorliegenden Verwaltungsakt, insbesondere den in Klammern angeführten Beweismitteln.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Rechtsgrundlagen:

Die relevante Bestimmung des Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetzes (Oö. NSchG 2001) in der gemäß Art. IV Abs. 2 zur Oö. NSchG-Novelle 2019 (LGBl. Nr. 54/2019) zum Zeitpunkt des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 15. September 2020 anzuwendenden Fassung LGBl. Nr. 35/2014 lautet (auszugsweise):

„§ 9

Natur- und Landschaftsschutz im Bereich von Seen

(1) Jeder Eingriff

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

an allen Seen samt ihren Ufern bis zu einer Entfernung von 500 m landeinwärts ist 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.
(2) Als Eingriffe in den Naturhaushalt im Sinn des Abs. 1 Z 2 gelten […]“

Die maßgeblichen Bestimmungen des Oö. NSchG 2001 in der geltenden Fassung lauten (auszugsweise):

„§ 9
Natur- und Landschaftsschutz im Bereich von Seen

(1) An allen Seen samt ihren Ufern bis zu einer Entfernung von 500 m landeinwärts (Seeuferschutzbereich) gelten im Grünland die Bewilligungspflichten gemäß § 5 und die Anzeigepflichten gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 bis 9. Die Ausnahme von der Anzeigepflicht für das Auf- und Abstellen jeweils eines Verkaufswagens, Mobilheims, Wohnwagens oder sonstigen Fahrzeugs, das für Wohnzwecke eingerichtet ist, in einer Entfernung bis zu 40 m von einem Wohngebäude gilt im Seeuferschutzbereich nicht.
(2) Im Seeuferschutzbereich bedürfen überdies folgende Vorhaben zu ihrer Ausführung einer Bewilligung der Behörde:

1. der Neu-, Zu- oder Umbau von Gebäuden und sonstigen Bauwerken, sofern es sich nicht um widmungsneutrale Bauwerke gemäß § 37a Oö. Raumordnungsgesetz 1994 handelt - die Bewilligungspflicht entfällt bei Vorhaben, die einer Bewilligung nach der Oö. Bauordnung 1994 bedürfen, wenn die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Z 5 sinngemäß vorliegen;
2. […]

§ 14
Bewilligungen

(1) Eine Bewilligung gemäß den §§ 5, 9, 10, 11 oder 12 oder die in einer auf Grund einer dieser Bestimmungen erlassenen Verordnung vorgesehen ist, ist zu erteilen,

1. wenn das Vorhaben, für das die Bewilligung beantragt wurde, weder den Naturhaushalt oder die Grundlagen von Lebensgemeinschaften von Pflanzen-, Pilz- und Tierarten in einer Weise schädigt noch den Erholungswert der Landschaft in einer Weise beeinträchtigt noch das Landschaftsbild in einer Weise stört, die dem öffentlichen Interesse am Natur- und Landschaftsschutz zuwiderläuft oder
2. wenn öffentliche oder private Interessen am beantragten Vorhaben das öffentliche Interesse am Natur- und Landschaftsschutz überwiegen.

Ansonsten ist eine Bewilligung zu versagen.
(2) Eine Bewilligung ist unter Bedingungen, befristet oder mit Auflagen zu erteilen, wenn dies erforderlich ist, um Schädigungen, Beeinträchtigungen bzw. Störungen der im Abs. 1 Z 1 erwähnten Art auszuschließen oder auf ein möglichst geringes Ausmaß zu beschränken. In diesem Rahmen kann auch die Vornahme von Rekultivierungsmaßnahmen vorgeschrieben werden.
(3) […]

§ 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 der verfügungsberechtigten Person von der Behörde unabhängig von einer allfälligen Bestrafung aufzutragen, entweder

1. innerhalb einer nach den Umständen angemessenen Frist um die nachträgliche Erteilung der Bewilligung anzusuchen oder
2. innerhalb einer weiters festzusetzenden angemessenen Frist, welche nach Wochen oder Monaten zu bestimmen ist, auf ihre Kosten den vorigen bzw. den bescheidmäßigen Zustand 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. Unabhängig von einem Auftrag nach Z 1 und 2 kann die Behörde bei Vorliegen der Voraussetzungen des ersten Satzes die unverzügliche Einstellung der weiteren Ausführung des Vorhabens bis zum Zeitpunkt der Erteilung einer allfälligen Bewilligung verfügen.

(2) […]“

III.2. Rechtliche Beurteilung:

III.2.1. Nach § 58 Abs. 1 Oö. NSchG 2001 ist der Person, die ein bewilligungspflichtiges Vorhaben konsenslos ausgeführt hat oder ausführen hat lassen, alternativ aufzutragen, entweder um die nachträgliche Erteilung der Bewilligung anzusuchen (Z 1) oder den rechtmäßigen Zustand wiederherzustellen (Z 2). Die Möglichkeit nach Z 1 ist nicht einzuräumen, wenn nach der maßgeblichen Rechtslage eine Bewilligung nicht erteilt werden kann.

Im gegenständlichen Fall wurde dem Bf mit dem angefochtenen Bescheid aufgetragen, die (unbestritten) bewilligungspflichtige, jedoch aufgrund nachträglich weggefallener Bewilligung im Ergebnis konsenslos errichtete Bootshütte restlos zu entfernen, ohne ihm alternativ die Möglichkeit zur Beantragung der nachträglichen Bewilligung einzuräumen. Die belangte Behörde begründete dies mit dem Vorliegen einer res iudicata („entschiedenen Sache“), da über diese Angelegenheit bereits mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 15. September 2020, LVwG-551740/33/FP, rechtskräftig (siehe zur formellen und materiellen Rechtskraft von Entscheidungen der Verwaltungsgerichte ab deren Erlassung z.B. VwGH 30.08.2018, Ra 2018/21/0111) abgesprochen wurde. Darin wurde der Antrag des Bf vom 29. November 2017 auf positive naturschutzbehördliche Feststellung gemäß § 9 Abs. 1 Z 1 Oö. NSchG 2001 idF LGBl Nr. 35/2014 abgewiesen.

Vor diesem Hintergrund wendet der Bf nunmehr ein, dass sich sowohl die Rechtslage (durch die Oö. NSchG-Novelle 2019) als auch die Sachlage (durch die

Aufnahme der „Fuhr am H“ in das Verzeichnis des immateriellen UNESCO-Welterbes im Oktober 2020, etc.) derart wesentlich verändert hätten, dass einem erneuten Antrag auf Erteilung der erforderlichen Bewilligung weder das Prozesshindernis der res iudicata entgegengehalten noch die Erfolglosigkeit unterstellt werden könne. Die belangte Behörde hätte daher einen Alternativauftrag nach § 58 Abs. 1 Z 2 Oö. NSchG 2001 einräumen müssen.

III.2.2. Dazu bleibt auszuführen, dass § 58 Oö. NSchG 2001 im Gefolge der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa VwGH 29.01.2009, 2007/10/0196) mit LGBl. Nr. 92/2014 novelliert wurde und zusammengefasst vorsieht, dass dem Betroffenen vor einer zwangsweisen Entfernung oder vor Wiederherstellung des gesetzgemäßen Zustandes die Möglichkeit einzuräumen ist, im Rahmen eines ordentlichen Verfahrens sein Vorhaben durchzusetzen. Dem Betroffenen soll sohin ermöglicht werden, sein Projekt unter Vorlage diesbezüglicher Unterlagen und insbesondere durch Vorbringen seiner einer Abwägung zu unterziehenden Interessen, einer allfälligen positiven Behördenentscheidung zuführen zu können.

Vor diesem Hintergrund kann in Anlehnung an die Materialien (Beilage 1051/2014 zu den Wortprotokollen des Oö. Landtags XXVII. Gesetzgebungsperiode), die in Zusammenhang mit Abs. 8 des § 58 Oö. NSchG 2001 darstellen, dass bei generell verbotenen Werbeeinrichtungen kein Alternativauftrag, sondern nur ein (sonst subsidiärer) Wiederherstellungsauftrag in Betracht kommt, die also einen Anwendungsfall des § 58 Abs. 1 letzte zwei Sätze leg. cit. 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 das Gesetz bestimmte Vorhaben ausdrücklich verbietet (vgl. § 13 Abs. 2 Oö. NSchG), ein Vorhaben etwa bereits rechtskräftig ablehnend beschieden wurde oder aus sonstigen rechtlichen Gründen kein positiver Bescheid ergehen kann (vgl. LVwG Oö 09.02.2016, LVwG-550632/12/FP).

III.2.3. Im Lichte dieser Ausführungen gilt es daher zu prüfen, ob der Einräumung der nachträglichen (vom Bf angekündigten) Antragstellung zwecks Bewilligung der gegenständlichen Bootshütte die Rechtskraft des abweisenden Erkenntnisses zu LVwG-551740 betreffend dasselbe Vorhaben tatsächlich entgegensteht.

Bei der Prüfung des Vorliegens der res iudicata ist von der rechtskräftigen Vorentscheidung auszugehen, ohne die sachliche Richtigkeit derselben nochmals zu überprüfen. Identität der Sache liegt dann vor, wenn sich gegenüber der

früheren Entscheidung weder die Rechtslage noch der wesentliche Sachverhalt geändert hat und sich das neue Parteibegehren im Wesentlichen mit dem früheren deckt. Anders ausgedrückt liegt „entschiedene Sache“ nur dann nicht vor, wenn in den entscheidungswesentlichen Fakten bzw. in den die Entscheidung tragenden Normen wesentliche, d.h. die Erlassung eines inhaltlich anders lautenden Bescheides ermöglichende oder gebietende Änderungen eingetreten wären (vgl. etwa VwGH 24.05.2016, Ra 2016/03/0050; 31.05.1999, 96/10/0052 mwN). Dieser tragende Grundsatz soll in erster Linie die wiederholte Aufrollung einer bereits „entschiedenen Sache“ (ohne nachträgliche Änderung der Sach- und Rechtslage) verhindern (vgl. z.B. VwGH 03.07.2020, Ra 2020/14/0255).

Da der vom Bf angekündigte Antrag noch nicht eingebracht wurde, wird mangels gegenteiliger Ausführungen und hinsichtlich der bereits erfolgten Errichtung der Bootshütte von einem im Hinblick auf den Projektumfang unveränderten Antragsinhalt auszugehen sein, womit sich folglich das neue Parteibegehren im Wesentlichen mit dem früheren deckt. Im gegenständlichen Verfahren bleibt daher das Vorliegen einer Sachidentität im Hinblick auf die naturschutzrechtlichen Bewilligungsvoraussetzungen im 500m Seeuferschutzbereich zu beurteilen.

III.2.4. Eine Änderung der maßgeblichen Rechtslage, die es der Behörde bzw. dem Verwaltungsgericht verwehrt, das Neuansuchen wegen „entschiedener“ Sache zurückzuweisen, liegt dann vor, wenn sich nach Abweisung des ersten Ansuchens die gesetzlichen Vorschriften, die tragend für die frühere Entscheidung gewesen sind, so geändert haben, dass sie, hätten sie bereits früher bestanden, eine anderslautende Entscheidung ermöglicht hätten (vgl. für viele VwGH 29.06.1998, 98/10/0100; 22.02.2006, 2006/17/0015; VwGH 24.05.02016, Ra 2016/03/0050).

Die im Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 15. September 2020 zu LVwG-551740 aufgrund der Übergangsbestimmung des Art. IV Abs. 2 zur Oö. NSchG-Novelle 2019 noch anzuwendende Bestimmung war § 9 Abs. 1 Z 1 Oö. NSchG 2001 idF LGBl. Nr. 35/2014. Mit In-Kraft-Treten der vorgenannten Novelle (LGBl. Nr. 54/2019) am 1. August 2019 richtet sich die Bewilligungspflicht für seither neu eingebrachte Anträge nach dem für den Neubau von Gebäuden und Bauwerken relevanten § 9 Abs. 2 Z 1 iVm. § 14 Abs. 1 Oö. NSchG 2001.

Mit der Novelle des Oö. NSchG 2001 durch BGBl. Nr. 54/2019 wurde anstelle des im Wesentlichen bereits seit der Einführung eines Uferschutzbereichs mit dem Oö. NSchG 1964 iVm. der Oö. Naturschutzverordnung 1965 erforderlichen Feststellungsverfahrens, bei dem als Feststellungsvoraussetzung das Nichtvorliegen einer Verletzung der öffentlichen Interessen an der Erhaltung des Landschaftsbildes oder des Naturhaushaltes geprüft wurde, ein Bewilligungs- bzw. Anzeigeverfahren eingeführt, wobei sich die Genehmigungsfähigkeit nach den in § 14 Oö. NSchG 2001 normierten Voraussetzungen richtet. Demnach ist nunmehr

maßgeblich, dass entweder das Vorhaben, für das die Bewilligung beantragt bzw. welches angezeigt wurde, weder den Naturhaushalt oder die Grundlagen von Lebensgemeinschaften von Pflanzen-, Pilz- und Tierarten in einer Weise schädigt noch den Erholungswert der Landschaft in einer Weise beeinträchtigt noch das Landschaftsbild in einer Weise stört, die dem öffentlichen Interesse am Natur- und Landschaftsschutz zuwiderläuft oder – im Falle der Bejahung der vorgenannten Eingriffe – öffentliche und private Interessen am beantragten Vorhaben das öffentliche Interesse am Natur- und Landschaftsschutz überwiegen.

Im Wesentlichen stellen sowohl § 9 Abs. 1 Oö. NSchG 2001 idF LGBl. Nr. 35/2014 als auch der nunmehrige § 9 Abs. 2 Z 1 Oö. NSchG 2001 eine rechtliche Grundlage dafür dar, dass die Neuerrichtung eines Bauwerks im 500m Uferschutzbereich eines Sees ausnahmsweise zulässig sein kann; ob dies in Form einer „Feststellung“ oder einer „Bewilligung“ erfolgt, bleibt nach Ansicht des erkennenden Gerichts für die jeweils inhaltlich damit verbundene rechtsgestaltende Wirkung (Un-/Zulässigkeit des Neubaus) entgegen der Auffassung des Bf unerheblich. Auch die in den par. cit. jeweils normierten Voraussetzungen sind grundsätzlich ähnlicher Natur, zumal in beiden Fällen grob zusammengefasst zuerst eine Beeinträchtigung überprüft und bei dessen Vorliegen eine Interessenabwägung vorgenommen werden muss. Zudem wurde schon in den Materialien zur Novelle festgehalten, dass es sich – zumindest im Bereich von Neu-, Zu- und Umbauten – um eine ähnliche Rechtslage handelt bzw. handeln soll. Demnach war vom Gesetzgeber eine allzu gravierende Änderung offenbar nicht intendiert:

„Im Gewässeruferschutzbereich soll der Neu-, Zu- und Umbau von Gebäuden und sonstigen Bauwerken generell - also sowohl im Grünland (§ 3 Z 6) als auch im Bauland (§ 21 Oö. Raumordnungsgesetz 1994) - der Bewilligung der Naturschutzbehörde bedürfen (§ 9 Abs. 2 Z 1 und § 10 Abs. 2 Z 1). Damit soll entsprechend der bisherigen ähnlichen Rechtslage (vgl. § 9 Abs. 1 Z 1 und § 10 Abs. 2 Z 1 in der derzeit geltenden Fassung) gewährleistet werden, dass Gebäude und sonstige Bauwerke sich in das Landschaftsbild der sensiblen Uferlandschaft einfügen.“
(BlgLT 1103/2019 28. GP, 13)

Abgesehen davon ergeben sich jedoch aus einer Gegenüberstellung der beiden Fassungen relevante Änderungen der Genehmigungsvoraussetzungen. Zum einen waren nach § 9 Abs. 1 Oö. NSchG 2001 aF ausschließlich Beeinträchtigungen des Landschaftsbilds und des Naturhaushalts maßgeblich, wohingegen nunmehr gemäß § 9 Abs. 2 Z 1 iVm. § 14 Abs. 1 Oö. NSchG 2001 zusätzlich auch Beeinträchtigungen des Erholungswerts der Landschaft sowie der Grundlagen von Lebensgemeinschaften von Pflanzen-, Pilz- und Tierarten zu berücksichtigen sind. Zum anderen haben sich auch die Parameter für die vorzunehmende Interessenabwägung geändert, zumal nach der alten Rechtslage das Interesse an der Erhaltung des Landschaftsbildes uneingeschränkt gegen alle anderen Interessen, nach der nunmehrigen Gesetzeslage hingegen das öffentliche

Interesse am Natur- und Landschaftsschutz gegen die am Vorhaben bestehenden öffentlichen und privaten Interessen abgewogen werden muss. Darüber hinaus ist mit der geltenden Fassung des Oö. NSchG 2001 auch die Schwelle, ab der ein „Eingriff“ zu prüfen und damit naturschutzrechtlich relevant ist, erhöht worden, da die nach der Vorgängerbestimmung bereits zu prüfenden Eingriffe (maßgebliche Veränderungen) nach der geltenden Rechtslage (§ 14 Abs. 1 Z 1 Oö. NSchG 2001) störend (Landschaftsbild) bzw. schädigend (Naturhaushalt) sein müssen. Nach der früheren Rechtslage kam es nicht darauf an, ob der Eingriff auch ein „störender“ war (vgl. bspw. VwGH 18.02.2015, 2013/10/0254; 09.08.2006, 2004/10/0235; 22.11.2006, 2003/10/0239; 14.03.2008, 2003/10/0005).

Zusammengefasst sind im Vergleich zu der dem Erkenntnis vom September 2020 zugrundeliegenden Rechtslage maßgebliche Veränderungen bei den Bewilligungsvoraussetzungen für Neubauten im Seeuferschutzbereich eingetreten. Die Neuregelung durch die Oö. NSchG-Novelle 2019 begründet daher eine wesentliche Änderung der Rechtslage im Sinne des eingangs dargelegten Verständnisses (vgl. LVwG Oö 25.02.2020, LVwG-551464/29/FP – 551465/2).

Es liegt somit im Hinblick auf das Erkenntnis vom September 2020 bereits aufgrund der geänderten Rechtslage keine „entschiedene Sache“ iSd § 68 Abs. 1 AVG mehr vor. Eine Prüfung dahingehend, ob sich seither auch die Sachlage wesentlich geändert hat, konnte daher unterbleiben. Es darf aber angemerkt werden, dass der Bf in seiner Revision (Punkt 3.2) im Feststellungsverfahren ausführlich rügt, dass das Gericht zu Unrecht die Kriterien des Welterbestatus der Region geprüft habe, nunmehr aber selbst eine solche Prüfung, in Bezug auf die Abwägung von Interessen, anstrebt.

III.2.5. Wie bereits oben ausgeführt, darf die Behörde nur dann auf einen Alternativauftrag verzichten, wenn schon nach dem Gesetzeswortlaut bzw. aus anderen rechtlichen Gründen eine Konsensfähigkeit ausgeschlossen ist. Denn die Bestimmung des § 58 Oö. NSchG 2001 ist nicht dahingehend auszulegen, dass ein antragsbedürftiges Bewilligungsverfahren 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 Interessen geltend macht, die öffentliche Interessen am Natur- und Landschaftsschutz überwiegen. Dazu hat der Verwaltungsgerichtshof bereits festgehalten, dass die Frage, ob eine bauliche Anlage das Landschaftsbild stört, in einem naturschutzbehördlichen

Bewilligungsverfahren zu prüfen ist; für ein Beseitigungsverfahren ist sie jedoch ohne Bedeutung. (VwGH 20.12.1993, 93/10/0110).

Die Behörde hat sohin im Wiederherstellungsverfahren lediglich die allgemeinen Voraussetzungen der Bewilligungs-/Anzeige-/Feststellungspflicht zu prüfen („Grobprüfung“) und wenn diese zu bejahen sind, zunächst einen Alternativauftrag nach § 58 Oö. NSchG 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 (vgl. LVwG Oö 09.02.2016, LVwG-550632/12/FP).

Nach den bisherigen Ausführungen bleibt somit festzuhalten, dass hinsichtlich der gegenständlichen Bootshütte aufgrund der infolge der Oö. NSchG-Novelle 2019 geänderten Rechtslage keine „entschiedene Sache“ vorliegt. Zudem besteht auch kein explizites gesetzliches Verbot für die Errichtung einer Bootshütte im Seeuferschutzbereich, zumal § 9 Abs. 2 Z 1 Oö. NSchG 2001 ausdrücklich die ausnahmsweise Genehmigung eines solchen Neubaus im Rahmen einer Einzelfallprüfung und nach den Kriterien des § 14 Oö. NSchG 2001 zulässt.

Im Hinblick auf die unbestritten vorliegende Bewilligungspflicht der Bootshütte und mangels unzweifelhafter Verneinung der Konsensfähigkeit im Rahmen der gebotenen Grobprüfung war dem Bf die Alternative nach § 58 Abs. 1 Z 1 Oö. NSchG 2001 einzuräumen, weshalb der Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheids entsprechend korrigiert wurde.

III.2.6. Wiewohl Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheids nicht in Beschwerde gezogen wurde, bleibt der Vollständigkeit halber dazu anzumerken, dass eine – im Ermessen der belangten Behörde liegende – Aussetzung nach § 38 zweiter Satz AVG nur bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage möglich ist und daher im vorliegenden Fall aufgrund der rechtskräftigen Entscheidung des Verwaltungsgerichts (zur Rechtskraft der Erkenntnisse der VwG siehe oben) von vornherein nicht in Betracht kommt (vgl. etwa VwGH 22.12.2020, Ra 2020/11/0215). Eine Aussetzung des Wiederherstellungsverfahrens bis zur Entscheidung über den angekündigten, noch nicht eingebrachten Antrag des Bf scheitert an der erforderlichen Anhängigkeit des Verfahrens. Nach der höchstgerichtlichen Judikatur steht fest, dass das beim Verwaltungsgerichtshof anhängige Revisionsverfahren betreffend das gegenständliche abweisende Erkenntnis – das einem erneuten Antrag aufgrund geänderter Rechtslage ohnehin nicht entgegen steht – die Erteilung eines Wiederherstellungsauftrags nach § 58 Oö. NSchG 2001 nicht hindert (vgl. VwGH 22.04.2015, 2013/10/0155).

Einen Antrag, der Revision im Anlassverfahren die Aufschiebende Wirkung zuzuerkennen hat der Bf nicht gestellt, weshalb infolge Rechtskraft der Titelentscheidung ein Entfernungsauftrag erlassen werden konnte, aufgrund der Änderung der Rechtslage, allerdings in Form eines Alternativauftrages, was vom Verwaltungsgericht entsprechend zu korrigieren ist.

Es erscheint angemessen, dem Bf eine vierwöchige Frist zur Antragstellung einzuräumen. Die notwendigen Pläne liegen ihm bereits vor. Er wird die Antragstellung insofern binnen vier Wochen bewerkstelligen können.

Was die Frist zur Entfernung betrifft, ist diese auch angesichts des bevorstehenden Winters, des doch nicht unerheblichen Aufwandes und notwendiger Vorlaufzeiten bei Baufirmen entsprechend großzügig zu bemessen. Insofern erscheinen dem Gericht acht Monate als angemessen.

Im Ergebnis war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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 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. Pohl