

Geschäftszeichen:

LVwG-AB-14-0659

Datum:

28. Juli 2014

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch Mag. Größ als Richter über die Beschwerde der ***, *** vertreten durch Rechtsanwältin ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom ***, ***, betreffend die Feststellung, dass *** und *** als grundbücherliche Eigentümer der Liegenschaft EZ *** KG *** und als Erhalter der auf den Grundstücken ***, ***, ***, ***, ***, ***, *** und ***, KG ***, verlaufenden Forststraße nicht verpflichtet sind, das Befahren dieser Forststraße zur Versorgung der über diese Forststraße erreichbaren sog. „***“ zu dulden, den

BESCHLUSS

gefasst:

Gem. § 28 Abs.3 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverwiesen.

Gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

1994 sei, da dessen Kriterien eingehalten würden. Weiters wurde dargelegt, dass die "****" im Rahmen der Bundeshüttensubvention Mittel zugeteilt erhalten habe und dies nur möglich sei, weil die *** eine förderungswürdige Schutzhütte sei. Es wurde dargelegt, dass förderbare Objekte nach diesen Förderungsrichtlinien Objekte von Mitgliedsvereinen des *** seien, welche in die Kategorie "Alpine Schutzhütte" und Biwags fallen. Als alpine Schutzhütten gelten in den Bergregionen gelegene Touristenunterkünfte für Gäste, wenn sie über mindestens 10 Schlafplätze für Gäste verfügen und wenn die Erreichbarkeit der Schutzhütten eine Gehzeit von mindestens einer halben Stunde erfordert bzw. wenn sie mindestens 1 km von der nächsten Aufstiegshütte entfernt sind.

In der Folge wurde vom rechtsfreundlichen Vertreter der Antragsgegner Akteneinsicht begehrt und eine Aktenkopie übermittelt.

Mit Schreiben vom *** wurde den Parteien die Möglichkeit zum Parteiengehör betreffend das von der Behörde eingeholte forstfachliche Gutachten gegeben.

Mit Schreiben vom *** wurden vom rechtsfreundlichen Vertreter der Antragsgegner eine Äußerung, ein Ablehnungsantrag und eine Reihe von Anträgen vorgelegt.

Zunächst wird der von der Behörde bestellt Amtssachverständige für Forsttechnik abgelehnt und die Bestellung eines anderen Sachverständigen beantragt. Insbesondere wird der Status der "****" als Schutzhütte iSd Forstgesetzes bestritten und dies mit umfangreichen Angaben zu diversen Veranstaltungen ergänzt.

Mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft X vom *** wurde die Bezirkshauptmannschaft Y als örtliche zuständige Bezirksverwaltungsbehörde im Wege der Amtshilfe um Übermittlung der Bezug habenden Betriebsanlagenakte der "****" ersucht.

Vom rechtsfreundlichen Vertreter der Antragsgegner wurde mit Datum vom *** ein ergänzendes Vorbringen eingebracht und darin die bereits bekannte Argumentation noch weiter ausgeführt.

Ebenfalls mit Datum vom *** wurde von der rechtsfreundlichen Vertreterin des Antragstellers ein ergänzender Schriftsatz eingebracht, in dem im Wesentlichen das Vorliegen der Voraussetzungen für den verfahrensgegenständlichen Antrag erläutert wird und insbesondere ausgeführt, dass der Status der *** als Schutzhütte iSd Forstgesetzes vorliege, da es ansonsten gar keine Schutzhütten in NÖ gäbe. Da § 33 Forstgesetz existiere, sei es unzulässig, den Begriff der Schutzhütte "neu zu erfinden" wie dies der Antragsgegner durch Zitierung eines Kommentars zum Forstgesetz tue, bzw. sei es nicht Sinn des Gesetzgebers, § 33 Forstgesetz zum toten Recht zu erklären.

Die vorliegenden Beweismittel wurden den Verfahrensparteien mit Schreiben vom *** gem. § 45 Abs 3 AVG 1991 zur Kenntnis gebracht.

Mit Schreiben vom ***, eingelangt bei der Behörde am *** wurde von der Vertreterin der Antragstellerin eine Stellungnahme abgegeben, in welcher die bisherigen Argumente neuerlich ausgeführt wurden und zusätzlich beantragt wurde im Falle der Bewilligung einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung abzuerkennen.

Im Falle einer Versagung der Genehmigung des Befahrens der Forststraße wurde eine Amtshaftungsklage gegen die Behörde in Aussicht gestellt.

Mit Schreiben vom ***, eingelangt bei der Behörde am *** wurde vom Vertreter der Antragsgegner eine Stellungnahme abgegeben, die ebenfalls im Wesentlichen die bisherigen Argumente neuerlich ausführt.

II. Beweiswürdigung

Beweis wurde erhoben durch:

Einholung eines Gutachtens des ASV für Forsttechnik

Einsichtnahme in die Betriebsanlagenakte der BH Y betreffend die ****,
Einsichtnahme in den Internetauftritt der *** unter *** zuletzt am ***

Vorgelegte Unterlagen des Antragsstellers und der Antragsgegner

Strittig waren vor allem die Umstände, ob es sich bei der antragsgegenständlichen Forststraße um eine Forststraße iSd Forstgesetzes handelt. Dies zu klären ist allerdings ebenso eine Rechtsfrage wie der ebenfalls umstrittene Punkt, ob es sich bei der *** um eine Schutzhütte iSd Forstgesetzes handelt. Zur Klärung dieser Rechtsfragen wurden entsprechende Erhebungen durch die og. Beweismittel durchgeführt und nachfolgend einer entsprechenden rechtlichen Würdigung unterzogen.

III. Rechtliche Beurteilung

Hinsichtlich des Ablehnungsantrages des ASV für Forsttechnik gestellt vom Rechtsvertreter der Antragsgegner, wird vorweg seitens der Behörde erläuternd ausgeführt, dass gem. § 53 Abs 1 AVG auf Amtssachverständige die Regelung des § 7 leg cit Anwendung findet. Dies bedeutet, dass sie nicht abgelehnt werden können. Es bestünde vielmehr eine Verpflichtung des Organs, sich von Amts wegen zu enthalten und für seine Vertretung zu sorgen.

Es besteht daher weder ein diesbezügliches Antragsrecht noch das subjektive Recht der Parteien und Beteiligten, das vermeintlich befangene Organ abzulehnen. Daraus leitet der VwGH ab, dass Ober einen Ablehnungsantrag auch nicht bescheidförmig abgesprochen werden muss (vgl. VwSig 8807 N1975, VwGH 14.1.1993, 92/18/0534 ua.). Insbesondere sieht der VwGH auch keinen Befangenheitsgrund in der in concreto zwar behaupteten, de facto aber gar nicht vorliegenden gleichzeitigen Ausübung der Entscheidungs- und Amtssachverständigenfunktion (vgl. VwGH 31.1.1995, 92/05/0230). Eine mögliche Befangenheit des Organs kann daher nur in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren im Hauptverfahren vorgebracht werden.

Zum konkreten Verfahren:

§ 33 Abs 4 Forstgesetz lautet:

Soweit es die ordnungsgemäße Bewirtschaftung der Wälder zulässt, hat der Erhalter der Forststraße deren Befahren durch Fahrzeuge im Rettungseinsatz oder zur Versorgung von Ober die Forststraße erreichbaren Schutzhütten zu

dulden; einer Ersichtlichmachung im Sinne des § 34 Abs. 10 bedarf es nicht. Ist die Forststraße abgesperrt, so ist zwischen dem Erhalter der Forststraße und der für den Rettungseinsatz zuständigen Stelle eine für den Erhalter der Forststraße zumutbare Vereinbarung über die Zugänglichmachung der Forststraße zu treffen. Der Erhalter der Forststraße hat gegenüber dem Inhaber der Schutzhütte Anspruch auf eine dem Umfang der Benützung der Forststraße entsprechende Entschädigung für vermögensrechtliche Nachteile. Die Bestimmungen des § 14 Abs. 1 dritter bis sechster Satz sind sinngemäß anzuwenden.

§ 33 Abs 4 Forstgesetz sieht vor, dass, soweit es die ordnungsgemäße Bewirtschaftung der Wälder zulässt, der Erhalter der Forststraße deren Befahren durch Fahrzeuge im Rettungseinsatz oder zur Versorgung von über die Forststraße erreichbaren Schutzhütten zu dulden hat. Die Behörde hat die Duldungsverpflichtung mit Bescheid festzustellen, wenn kumulativ folgende Voraussetzungen vorliegen:

Erstens muss es sich bei der Zufahrtsstraße um eine Forststraße im Sinne des Forstgesetzes handeln, zweitens muss die Zufahrt durch Fahrzeuge im Rettungseinsatz oder (in casu) zur Versorgung einer Schutzhütte iSd Forstgesetzes beabsichtigt sein.

Beim Begriff der Forststraße handelt es sich um einen legaldefinierten Begriff des Forstgesetzes, die einschlägige Bestimmung des § 59 Forstgesetz lautet auszugsweise:

§59. (1) Forstliche Bringungsanlagen im Sinne dieses Bundesgesetzes (kurz Bringungsanlagen genannt) sind Forststraßen (Abs. 2) und forstliche Materialeilbahnen (Abs. 3).

(2) Eine Forststraße ist eine für den Verkehr von Kraftfahrzeugen oder Fuhrwerken bestimmte nichtöffentliche Straße samt den in ihrem Zuge befindlichen dazugehörigen Bauwerken,

1. die der Bringung und dem wirtschaftlichen Verkehr innerhalb der Wälder sowie deren Verbindung zum öffentlichen Verkehrsnetz dient und
2. die für eine Dauer von mehr als einem Jahr angelegt wird und
3. bei der die mit der Errichtung verbundenen Erdbewegungen eine Änderung des bisherigen Niveaus von mehr als einem halben Meter ausmachen oder mehr als ein Drittel der Länge geschottert oder befestigt ist.

Zur Frage, ob bei der verfahrensgegenständlichen Zufahrt die Voraussetzungen des Abs 2 par cit für die rechtliche Einordnung als Forststraße iSd Forstgesetzes vorliegen, wurde ein Gutachten des forsttechnischen ASV eingeholt.

Dieser kommt zusammenfassend zum Schluss, dass die verfahrensgegenständliche Straße vermutlich in den 1950er Jahren angelegt wurde, grundsätzlich für den Verkehr mit LKW und landwirtschaftlichen Maschinen geeignet ist und eine Verbindung des Waldes zum öffentlichen Gut darstellt. Augenscheinlich ist aus den vorgelegten Unterlagen auch, dass der verfahrensgegenständliche Weg bis zur *** geschottert ist.

Da somit die Tatbestandsvoraussetzungen des § 59 Abs 2 Z1-3 Forstgesetz kumulativ erfüllt sind, steht für die Behörde fest, dass es sich bei der verfahrensgegenständlichen Straße um eine Forststraße iSd Forstgesetzes handelt. Der Argumentation der Antragsgegner die Straße führe teilweise durch ihre Hofstatt

ist entgegen zu halten, dass gem. der Definition des § 59 Abs 2 leg cit. die Rechtseigenschaft als forstliche Bringungsanlage auch dann gegeben ist, wenn die Forststraße zum Teil nicht über Waldboden führt (vgl. VwGH, 25.6.85, 84/07/0396), arg ".deren Verbindung zum öffentlichen Verkehrsnetz dient..".

Hinsichtlich der Frage, ob es sich bei der *** um eine Schutzhütte iSd des Forstgesetzes handelt, wurde von der BH X die BH Y im Wege der Amtshilfe um Übermittlung der Bezug habenden Akten ersucht, da die *** im örtlichen Zuständigkeitsbereich der BH Y liegt. Weiters wurde Einsicht genommen in den Internetauftritt der ***.

Der Begriff der Schutzhütte ist weder im Forstrecht noch im Gewerberecht legal definiert, es liegt somit ein unbestimmter Gesetzesbegriff vor.

Allerdings ist dem Bundesgesetzgeber (bei beiden Materien handelt es sich kompetenzrechtlich um Angelegenheiten die gern. Art. 10 B-VG sowohl in Gesetzgebung als auch Vollziehung dem Bund zustehen) nicht zu unterstellen, dass er idente verba legalia in verschiedenen Gesetzen unterschiedlich verwendet, ohne explizite Legaldefinitionen des allenfalls abweichend verwendeten Begriffs vorzusehen. Da allfällige landesrechtliche Bestimmungen (etwa ein von der Antragstellerin im Verfahren vorgebrachtes "NÖ Forstgesetz") ha. nicht bekannt sind, sind zur Auslegung des unbestimmten Gesetzesbegriffes "Schutzhütte", daher die Erwägungen des Bundesgesetzgebers, die sich aus den Materialien insbesondere zum Forstgesetz, aber auch zur Gewerbeordnung, ergeben, heranzuziehen.

Bei einer Schutzhütte iSd des Forstgesetzes handelt es sich iSd Sprachgebrauchs um einfach ausgestattete, grundsätzlich allgemein und auch Selbstversorgern zugängliche Stützpunkte für Bergtouren und Wanderungen, die idR im Eigentum alpiner oder touristischer Vereine stehen. Hotels, Gasthäuser und Ausflugsgaststätten zählen nicht zu den Schutzhütten.

Der Begriff der Schutzhütte im Forstgesetz ist im gleichen Sinne zu verstehen, wie der gleichlautende Begriff in der Gewerbeordnung (vgl. § 111 Abs 2 Z2 GewO 1994). Auch die Gewerbeordnung versteht unter Schutzhütten insb. Schutzhütten alpiner Vereine, die vor allem auf die Bedürfnisse von Bergsteigern abgestellt sind. Von der vorgenannten Bestimmung werden hingegen nicht jene als "Schutzhütten" bezeichneten Betriebe erfasst, die etwa als Hotel oder Gasthof betrieben werden.

Eine der Tatbestandsvoraussetzungen für das Vorliegen einer Schutzhütte iSd GewO 1994 ist die Lage in einer für den öffentlichen Verkehr nicht oder nur schlecht erschlossenen Gegend.

Die *** ist nicht durch eine öffentliche Straße, durch eine Seilbahn oder ähnliches erschlossen. Insoweit liegt jedenfalls eine der Voraussetzungen iSd der Gewerbeordnung für den Status als Schutzhütte vor.

Eine weitere Tatbestandsvoraussetzung für das Vorliegen einer Schutzhütte iSd GewO 1994 ist die Seherbergung von Gästen, die Verabreichung von Speisen jeder Art und der Verkauf von warmen und angerichteten kalten Speisen, der Ausschank von Getränken und der Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen im

Rahmen eines einfach ausgestatteten Betriebes, der auf die Bedürfnisse der Bergsteiger und Bergwanderer abstellt.

Aus den vorliegenden Beweisen ergibt sich, dass der Umfang der in der *** angebotenen Leistungen nicht nur die Bewirtung von Wanderern und Bergsteigern umfasst, sondern auch die Abhaltung von persönlichen Familienfeiern im kleinen Kreis bis hin zu glanzvollen Banketten, Seminaren und Konferenzen. Auf der Internetseite werden entsprechende Angebote präsentiert und für die Vermietung des Seminarraumes auch Preise angeführt. Weiters wird auf der Internetseite unter dem Punkt "News" auch eine "Summer-Mountain-Chill-Out Bar Area" angeboten, dabei handelt es sich offenbar um eine Barbetrieb für Getränke im Freien sowie die Möglichkeit die dort verabreichten Getränke in zur Verfügung gestellten Liegestühlen zu konsumieren. Weiters wurden diverse Silvesterpartys angeboten und durchgeführt.

Keine Auslegungsgrundlage für den Begriff der Schutzhütte iSd Forstgesetzes bilden nach ha. Ansicht allfällige Förderungsrichtlinien, die im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung erstellt und vollzogen werden. Derartige Förderungsrichtlinien unterliegen vielfach gänzlich anderen Überlegungen als Erwägungen des Bundesgesetzgebers bei der Regelung des Gewerberechts oder des Forstrechts und sind auch davon unabhängig zu beurteilen.

Nach ha. Ansicht sind daher die Voraussetzungen für die Einordnung der *** als Schutzhütte iSd Forstgesetzes aber auch iSd Gewerbeordnung nicht gegeben. Vielmehr ist die *** aus ha. Sicht der Betriebsart Gasthaus o.ä. des reglementierten Gastgewerbes zuzuordnen.

Bei dem vom § 33 Abs 4 Forstgesetz eingeräumten Recht handelt es sich um ein Legalservitut, als solche bezeichnete Eigentumsbeschränkungen sind privatrechtlicher Natur und einer dinglichen Verpflichtung gleichzusetzen. Solche von einer Eintragung im Grundbuch in der Regel unabhängige Einschränkungen des Eigentums wirken ähnlich wie Dienstbarkeiten und gewähren dem Berechtigten die Sacheinwendungen gegen die Eigentums-Freiheitsklage. Das Bestehen eines solchen Rechts kann nach ha. Ansicht auch von der sachlich für die Materie, in welcher das Legalservitut eingeräumt wird, zuständigen Behörde festgestellt werden, da der Feststellungsbescheid für die ihn beantragende Partei ein notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverfolgung, mit dem sie eine zukünftige Rechtsgefährdung abzuwenden vermag, darstellen kann.

Da die *** aus Sicht der Behörde nicht als Schutzhütte iSd Forstgesetzes einzuordnen ist, liegen die Voraussetzungen für das Entstehen des Legalservituts gem. § 33 Abs 4 Forstgesetz aber nicht vor und war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die im Bescheidspruch zitierten Gesetzesstellen.“

In der gegen diesen Bescheid – fristgerecht – erhobenen Beschwerde ist ausgeführt:

„In außen stehender Rechtssache wurde mit Antrag vom *** der Antragstellerin begehrt, dass die Behörde bescheidmässig aussprechen wolle, dass *** und *** als grundbücherliche Eigentümer der Liegenschaft EZ *** KG *** und als Erhalter der auf ihrer Liegenschaft verlaufenden Forststraße zur Duldung des Befahrens der Grundstücke Nr. **, **, **, **, **, **, **, ** verlaufenden Forststraße verpflichtet sind.

Zur Begründung wurde diesbezüglich ausgeführt, dass mit Schreiben vom *** die Antragsgegner die Nutzung des Weges zum *** aufgekündigt hätten und ausgesprochen worden wäre, dass mit Wirkung ab *** die Antragstellerin keine Möglichkeit mehr hätte, den Weg zu befahren bzw. wurden Besitzstörungs- und Unterlassungsklagen angekündigt.

Der gegenständliche Weg ist erforderlich, zumal die einzige Zufahrtsstraße, welche vom öffentlichen Grund, nämlich Grundstück *** erliegend in der EZ *** KG *** zur Schutzhütte *** über den Weg, erliegend auf den Grundstücken **, **, **, **, ** führt, wobei der Weg dann weiter über das Grundstück *** ebenfalls im grundbücherlichen Eigentum von *** und *** über die Grundstücke **, ** im grundbücherlichen Eigentum von *** führt und dann zu den Grundstück *** und *** der Antragstellerin einmündet.

Nach Erhebungen insbesondere nach Einholung eines forstfachlichen Gutachtens wurde mit dem hiermit angefochtenen Bescheid vom *** festgestellt, dass *** und *** nicht verpflichtet sind, das Befahren der Forststraße zur Versorgung der über die Forststraße erreichbaren *** zu dulden.

Der gegenständliche Bescheid wird aus den Gründen der Rechtswidrigkeit seinem Inhalt nach, sowie Rechtswidrigkeit aufgrund der Verletzung von Verfahrensvorschriften angefochten.

1. Zur Rechtswidrigkeit seines Inhalts nach:

Der Antrag wird im Wesentlichen zusammenfassend deshalb abgewiesen, da die Behörde zur Auffassung kommt, dass die *** nicht als Schutzhütte im Sinne des Forstgesetzes einzuordnen sei bzw. zu definieren sei.

Dies ist allerdings unrichtig.

Auf Seite 6 des Bescheides wird ausgeführt, dass der Begriff der Schutzhütte weder im Forstrecht noch im Gewerberecht legal definiert sei. Dies ist falsch.

Im Gewerberecht, nämlich in § 111 Abs 2 Zif 2 GewerbeO ist der Begriff der Schutzhütte definiert und zwar wie folgt:

"Einer Gewerbeberechtigung (für das Gastgewerbe § 94 Zif 26) bedarf es dann nicht für die Beherbergung von Gästen, die Verabreichung von Speisen jeder Art und den Verkauf von warmen und angerichteten kalten Speisen, den Ausschank von Getränken und den Verkauf dieser Getränke im unverschlossenen Gefäßen im Rahmen eines einfach ausgestatteten Betriebes, der in einer für den öffentlichen Verkehr nicht oder nur schlecht erschlossenen Gegend gelegen und auf die Bedürfnisse der Bergsteiger und Bergwanderer abgestellt ist (Schutzhütte)."

Somit ist im Gewerberecht die Schutzhütte sehr wohl definiert. Richtig ist, dass im Forstrecht der Begriff der Schutzhütte nicht definiert ist.

Wie die Behörde nunmehr zur Auffassung kommen kann, dass diese Voraussetzungen im konkreten Sachverhalt nicht vorliegen würden, bleibt im Dunklen.

Die belangte Behörde bejaht erstens die Tatbestandsvoraussetzung, wonach die Schutzhütte in einer für den öffentlichen Verkehr nicht oder nicht erschlossenen Gegend liegen muss und erklärt, dass diese Voraussetzung vorliegt bzw. gegeben ist.

Weiters führt die erstinstanzliche Behörde aus, dass die weitere Tatbestandsvoraussetzung im Sinne der Gewerbeordnung, nämlich die Seherbergung von Gästen, die Verabreichung von Speisen jeder Art und der Verkauf von warmen und angerichteten kalten Speisen, der Ausschank von Getränken und der Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen im Rahmen eines einfach ausgestatteten Betriebes, der auf die Bedürfnisse der Bergsteiger und Bergwanderer abstellt, nicht vorliegt. Warum dies allerdings nicht der Fall sein soll, ist nicht ganz schlüssig.

Die Behörde stellt zwar nicht in Abrede, dass die Leistung für die Bewirtung von Wanderern und Bergsteigern erfolgt, schließt aber daraus, dass auch die Abholung von persönlichen Familienfeiern im kleinen Kreis "bis hin zu glanzvollen Banketten, Seminaren und Konferenzen" erfolgen sollte und dass diverse Silvesterpartys angeboten werden bzw. eine „Summer-Mountain-Chill-Out Bar Area“, dass diese Voraussetzungen nicht gegeben wären.

Die Behörde vermeint vielmehr, dass es sich um ein Gasthaus handeln würde.

Dabei übersieht die belangte Behörde, dass auch dann, wenn geworben wird auf Internetseiten, dass die Werbung mittels Internetseiten auch bei Schutzhütten auch in der heutigen Zeit Gang und Gäbe ist. In Zeiten des Internets bzw. der Internetwerbung ist das Unterhalten einer Homepage für jede Schutzhütte Usus. Wenn die Behörde auf die konkrete Homepage Bezug nimmt, hätte es diesbezüglich natürlich auch einen entsprechenden Vergleich mit anderen ebenso unzweifelhaft als Schutzhütte geführte Schutzhütten ziehen müssen.

Dass naturgemäß diese Homepages die Hütten glanzvoller darstellen lassen, als sie in Wirklichkeit sind, liegt in der Natur der Sache.

Abgesehen davon übersieht die Behörde, dass sämtlichen Veranstaltungen natürlich gemein ist, dass man die *** nur zu Fuß - also per pedes, bergwandernd - erreicht. Es besteht eben nicht die Möglichkeit, wie dies bei Gasthausbetrieben ist, dass mit dem Bus bzw. Pkw bis zum Gasthaus heranfahren kann, dort Quartier beziehen kann, indem man die Koffer in die vorbereiteten Zimmer stellt. Auch dann, wenn ein Besuch der Hütte im Rahmen einer Gruppenveranstaltung als "Seminar" betitelt ist oder als "Bankett" müssen diese Personen jedenfalls den Berg durch Wandern erklimmen.

Dass ein Freibereich als „Chili-Out Area“ bezeichnet wird, ist im Zuge der Amerikanisierung auch eine Ausdrucksweise, die allerdings nicht Gewerbeordnung widerspricht.

Natürlich besteht dann, wenn man im Liegestuhl sitzt, nur ein einfacher Betrieb im Sinne der Gewerbeordnung. Gleiches gilt für die „Silvesterpartys“. Abgesehen davon - wie aus dem Namen schon abzuleiten ist- Silvester nur einmal im Jahr stattfindet. Daraus zu schließen, dass der gesamte Jahresbetrieb als „Party“ ausgestaltet ist, ist unberechtigt.

Wenn nunmehr ausgeführt wird, dass die Förderungsrichtlinien nicht heranzuziehen sind, so ist allerdings insofern zu widersprechen, als natürlich auch die Förderrichtlinie Kriterien vorschreiben und vor allem die alpinen Vereine Schutzhütten unterhalten, sodass gerade deshalb, weil das Forstgesetz keinen Schutzhüttenbegriff definiert, auch diese Kriterien wichtig sind.

Weiters wird von der belangten Behörde nicht entsprechend gewürdigt, dass die Gewerbebehörde den Betrieb sehr wohl als Schutzhütte einordnet wie auch erstinstanzlich vorgebracht wurde und entsprechend auch bescheinigt wurde, dass der derzeitige Pächter über die entsprechende Gewerbeberechtigung in Form des Gewerbewortlautes „Beherbergung von Gästen, Verabreichung von Speisen jeder Art und Verkauf von warmen und angerichteten kalten Speisen, Ausschank von Getränken und Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen gemäß § 111 Abs 2 Zif 2 GewerbeO 1994 (Schutzhütte)m erteilt in der Gewerbeart "freies Gewerbe" laut Abfragetag, Stichtag ***, Registernummer *** verfügt.

Der Gewerbeordnung ist nicht zu entnehmen, dass die Speisen oder Getränke in bestimmter Art und Weise ausgeschenkt werden müssen. Weder eine Chill Out Area noch ein einmalig im Jahr angebotenes Silvestermenü verstoßen somit gegen § 111 Abs 2 Zif 2 GewerbeO.

Der Betrieb selbst wird so geführt, wie jede andere Schutzhütte.

Auch aus dem beige-schafften Gewerbeakt ist nicht ersichtlich, dass irgendein Verstoß gegen § 111 Abs 2 Zif 2 GewerbeO vorliegen würde oder ähnliches.

Warum daher, völlig entgegen der Ansicht des Sachverständigen vom ***, aus dessen Stellungnahme ersichtlich ist, dass aus Sicht des Gutachters der Antrag der *** gerechtfertigt ist und diesem zuzustimmen ist, die erstinstanzliche Behörde davon abgeht und völlig überraschend eine gegenteilige Ansicht vertritt, obwohl keine wie immer gearteten Indizien dazu vorliegen, dass durch die eingeholten Beweisergebnisse keine Schutzhütte vorliegen soll, ist nicht nachvollziehbar.

Offenbar wird alleine aufgrund der Homepage der Hütte von der zuständigen erstinstanzlichen Behörde - ohne persönliche Begutachtung der Hütte – diese Auffassung vertreten, was jedenfalls völlig ungerechtfertigt ist.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich -soweit überblickbar- mit der Definition der Schutzhütte im Zusammenhang mit Orts- und Nächtigungstaxengesetz *** beschäftigt, worin ausgeführt wurde, dass auf den allgemeinen Sprachgebrauch zurückzugreifen sein wird und ausgeführt wird, dass nach Mayers Enzyklopädischen

Lexikon Schutzhütten in den Alpen und in anderen Gebirge durch Gebirgsvereine erbaute Hütten zu verstehen sind, die zum größten Teil bewirtschaftet und mit Betten, sowie Matratzenlagern ausgestattet und meist in Besitz von Vereinen sind.

Die Brackhaus Enzyklopädie in 20 Bänden verstehe unter Schutzhütten von Alpenvereinen eingerichtete Übernachtungsmöglichkeiten für Bergtouristen; im deutschen, Österreichischen und italienischen Alpenraum vorwiegend bewirtschaftet, in der Schweiz und in Frankreich hauptsächlich als Selbstversorgerhütten.

Auch ausgehend von diesen Definitionen ist im gegenständlichen Sachverhalt kein Platz für eine Abweisung des Antrages. Wie auch die erstinstanzliche Behörde feststellt, sind die Voraussetzungen der Lage in nicht bzw. der nur schlecht erschlossenen Gegenden vorhanden.

Die Rechtsauffassung der erstinstanzlichen Behörde ist somit völlig unrichtig.

Letztlich würde die Auffassung der Behörde dazu führen, dass es im gesamten niederösterreichischen Alpenvorland keinen Schutzhüttenbetrieb mehr gibt. Die Rechtsauffassung, welche natürlich auch nicht nur forstrechtlich, sondern auch gewerberechtliche Konsequenzen nach sich ziehen würde, würde letztlich bedeuten, dass sich niemand mehr finden würde, um die Bewirtschaftung von Schutzhütten vorzunehmen, zumal im Vergleich zu Gastbetrieben die Versorgung von Schutzhütten schwierig und kostspielig ist.

Aus all diesen Gründen ist die Rechtsauffassung der erstinstanzlichen Behörde rechtlich verfehlt.

II. Zur Mangelhaftigkeit des Verfahrens:

Die im angefochtenen Bescheid zum Ausdruck gekommene Auffassung ist überraschend. Während noch im Gutachten des Amtssachverständigen ausdrücklich ausgeführt wird, dass aus Sicht des Amtssachverständigen der Antrag berechtigt ist und auch in der weiteren Information vom *** (Zur Wahrung des Parteiengenhörs) eine gleichgelagerte Information erteilt wurde, wird auch in dieser Information nicht mitgeteilt, dass die Behörde entgegen der Auffassung des Amtssachverständigen entscheiden wird und ist auch somit diesbezüglich eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens gegeben.

Hätte die Behörde zum Ausdruck gebracht, dass offenbar allein aufgrund der Homepage die Auffassung vertreten wird, dass der Begriff der Schutzhütte nicht gegeben wäre, so hätte man entsprechend der Behörde all jene Homepages zur Kenntnis gebracht, welche andere Schutzhütten führen und welche in keinsten Weise anders zu bewerten sind, als im konkreten Sachverhalt.

Viele dieser Schutzhütten bieten Privat- und Firmenfeiern an z.B.

1. ** im *** - *****

*** - *** - *** -***: *** Hütte *** ... organisierter Gepäcktransport zur Hütte – moderne Seminarräume – Kletterhalle.

2. * Hütte - *** - Region *****

***-Schutzhütte, die für Gastlichkeit und gute Tiroler Küche steht. 2 Boulderwände, Kletterwand, Seminarraum mit Beamer. 2-u.4-Bettzimmer mit Fließwasser.

3. Seminarräume und Tagungstechnik - ***

***)Tagung) Tagungsleistungen

Selbstverständlich gibt es auf der *** keine High-Tech Tagungsräume. Auch bietet die Hütte keinen Luxus, wie ihn Ihre Mitarbeiter und Kollegen ...

4. * Hütte: Seminarraum**

Mit dem Erweiterungsanbau im Jahr 2009 entstand ein heller, freundlicher Seminarraum, der Platz für 25 Personen bietet und über moderne Schulungsmedien ...

5. ***

Schutzhütte, Kletterstützpunkt und Seminarraum über den Dächern der Stadt. Die Schutzhütte ist ein sehr beliebtes Tourenziel auf den interessantesten ...

6. ** - *****

Die einzige, private Schutzhütte am *** bietet viele, für´s Gebirge außergewöhnliche Annehmlichkeiten und ein ... *** Seminarraum.

7. Hütteninfo der * Hütte 2.264m *** , *****

Seminarraum. Für 30 Personen in ungestörter Atmosphäre, Beamer, Dia-Projektor. Die *** Hütte wird auch als Stützpunkt für viele Ausbildungen und ...

8. Interessante Touren * Hütte Informationen**

50 Schlafplätze in Mehrbettzimmern und 110 Matratzenlager; drei gemütliche Gasträume; Duschen; Seminarraum; Handy-Empfang. Schutzhütte der Kategorie I.

- **Firmenfeiern in der Branche Hütte / Schutzhütte in *** im *****

***)...) Hütte/Schutzhütte in *** im ***

Die Suche nach Firmenfeiern in der Branche Hütte / Schutzhütte in *** im *** liefert 2 Treffer. Hier finden kostenlose Firmen-Infos wie Porträts, ...

- **Firmenfeiern – *****

Die Suche nach Firmenfeiern in der Branche Hütte / Schutzhütte in *** liefert 2 Treffer. Hier finden kostenlose Firmen-Infos wie Porträts, Umsatz, ...

- **“Firmenfeiern“ in der Branche Hütte / Schutzhütte in *****

***)...) Hütte / Schutzhütte) Hütte / Schutzhütte in ***

Die Suche nach Firmenfeiern in der Branche Hütte / Schutzhütte in *** liefert 2 Treffer. Hier finden kostenlose Firmen-Infos wie Porträts, Umsatz, ...

- ***** - Privatzimmervermietung Sonnenterrasse ...**

*** - Privatzimmervermietung Sonnenterrasse Firmenfeiern Familienfeiern Hausmannskost Gesang Gastgarten – gastfreundlich gemütlich ...

- **Weg zu uns - *** - Privatzimmervermietung ...**

*** . Privatzimmervermietung Sonnenterrasse Firmenfeiern Familienfeiern Hausmannskost Gesang Gastgarten – gastfreundlich gemütlich ...

- **Feste & Feiern – Alpengasthaus *****

Feste & Feiern Besonders geeignet ist unsere Hütte für Firmenfeiern, Geburtstage, Kinderfeste oder ähnliches – gerne organisieren wir für sie eine ...

- **Firmenfeiern : *** Touristik - *** Seilbahn**

Der *** bietet für nahezu jede Art von Firmenfeier das richtige Ambiente und geht auf ... 37 Schutzhütte *** - Home. ... Firmenfeiern.

- ***** Huette**

Herzlich Willkommen auf der *** Hütte! ... Die *** Hütte liegt auf 1.704 m inmitten der wunderschönen ... Firmenfeiern oder auch Klassentreffen.

- **Feiern in der Berghütte im *** : Events und Firmenfeiern**

Events und Firmenfeiern : Feiern in der Berghütte im ***. Die Berghütte *** ist Ihr Ort der Begegnung. Ob Weihnachtsfeiern für Ihre Firma oder private ...

- ***. ***-

Im Gegenteil, die Auffassung der Forstbehörde führt dazu, dass die *** in Bälde geschlossen werden wird müssen. Eine sinnvolle Bewirtschaftung kann ohne den zur Versorgung der Schutzhütte zu befahrenden Weg auf lange Sicht nicht erfolgen.

Die derzeitige Situation erfolgt so, dass die Lebensmittel händisch hinaufgetragen werden müssen. Teilweise wird versucht mit einem Traktor von einer anderen Seite aus eine Bewirtschaftung vorzunehmen, was allerdings jedesmal mit einer Besitzstörung verbunden ist, da jene Grundstücke, die von einem befreundeten Bauern befahren werden, nicht im Eigentum der *** stehen.

Im Übrigen kann der Traktor auch nur in Ausnahmefällen- bei völliger Trockenheit - fahren, da es sich nicht um einen befestigten Weg handelt. Es besteht somit Gefahr im Verzug.

III.

Im Übrigen ist auch aus formellen Gründen der Spruch des Bescheides verfehlt.

Hätte die Behörde tatsächlich dem Antrag nicht Folge geben wollen, hätte der Spruch lauten müssen, dass der Antrag abgewiesen wird. Der Spruch, welchen die Behörde wählt, ist allerdings insofern verfehlt, da - würde der Spruch in Rechtskraft erwachsen- auch in allfälligen anderen Verfahren dazu führen würde, dass Amtshaftungsansprüche drohen.

Wenn etwa von der Bezirkshauptmannschaft X ausgesprochen, dass die Antragsgegner nicht verpflichtet sind, den Weg befahren zu lassen, würde – im Fall der Rechtskraft dieses Spruches - dies auch in etwaigen Zivilverfahren dazu führen, dass die Gerichte dies als präjudizielle Entscheidung werten, abgesehen davon, dass der Spruch nicht darauf Bezug nimmt, dass auf Basis von § 33 Abs 4 ForstG entschieden wurde und die Formulierung überschießend gewählt ist.

Der Spruch ist somit jedenfalls verfehlt.

Aus alldiesen Gründen werden gestellt nachstehende

ANTRÄGE:

Der Landesverwaltungsgerichtshof möge

den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X dahingehend abändern, dass dem Antrag vollinhaltlich Folge gegeben wird, in eventu den angefochtenen Bescheid aufheben und zur ergänzenden Verhandlung an die erstinstanzliche Behörde zurückverweisen.“

Die Beschwerde wurde den mitbeteiligten Parteien zur Kenntnis gebracht und ihnen eine angemessene Frist für eine schriftliche Stellungnahme eingeräumt.

In der schriftlichen Stellungnahme vom ***, eingelangt beim Landesverwaltungsgericht Niederösterreich am ***, ist ausgeführt:

„In der gegenständlichen Rechtssache erstatten *** und *** im Sinne der Note des LVwG NÖ mit Datum ***, zugestellt am ***, somit in offener Frist nachstehende

Gegenäußerung

zur Beschwerde der Antragsstellerin der ***.

Es wird beantragt, der Beschwerde der Antragsstellerin keine Folge zu geben. Die geltend gemachten Beschwerdegründe sind nicht gegeben.

Hiezu wird entgegnet:

1. Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde hat sich die Behörde erster Instanz sehr wohl mit §111 Abs. 2 Z2 Gewerbeordnung befasst und hier eine rechtliche Beurteilung im Sinn der Gesetzesstelle vorgenommen. Die Ehegatten *** sind zunächst der Meinung, dass die im §33 Abs. 4 genannte "Schutzhütte" im Sinne des Forstgesetzes auszulegen sind.

Wie schon der Name sagt, soll die Hütte "Schutz" bieten.

Für wen die Hütte "Schutz" bieten soll, ist im Forstgesetz nicht genannt. Das Forstgesetz sagt auch nicht, worauf sich dieser "Schutz" erstreckt.

Das Befahren über die Forstraße zur Schutzhütte ist zu dulden - grundsätzlich - in zwei Fällen:

- a) Befahren durch Fahrzeuge im Rettungseinsatz (wohin auch immer- also nicht nur zu einer Schutzhütte) oder
- b) zur Versorgung von über die Forstraße erreichbaren Schutzhütten.

Die erste Version betrifft also das Befahren durch Fahrzeuge im Rettungseinsatz die mit irgendeiner Schutzhütte nichts zu tun habe. Wohin das Fahrzeug im Rettungseinsatz beim Befahren der Forstraße fährt, ist nicht von Bedeutung.

Hiezu wird vorgebracht: Grundsätzlich benötigt ein Fahrzeug im Rettungseinsatz nicht im Geringsten die Bewilligung des Eigentümers zum Befahren einer Straße. Die einschlägigen Bestimmungen der StVO räumen dem Einsatzfahrzeug- Feuerwehr, Polizei- freie Fahrt über jeden Weg, über jede Straße ein.

§26 StVO:

"Der Lenker eines Einsatzfahrzeuges ist bei seiner Fahrt an Verkehrsverbote und Verkehrsbeschränkungen nicht gebunden."

Hiezu kommt noch: Jede Behinderung eines Rettungseinsatzes ist wohl ein Fehlverhalten.

Ausgehend von diesen Überlegungen zeigt sich: Die genannte Gesetzesstelle, und zwar auf den Gesetzeswortlaut mit dem Inhalt "deren Befahren durch Fahrzeuge im Rettungseinsatz" kann sich nur auf jene Sachverhalte beziehen, wo an und für sich eine potentielle Notwendigkeit für einen Rettungseinsatz besteht.

Das heißt. Es müsste ein gewisses Gefahrenpotential grundlegender Art gegeben sein.

Dies kann z.B. gegeben sein bei einer größeren Veranstaltung mit einer großen Menschenmenge. In einem solchen Fall ist wohl - vorbeugend- Sorge zu tragen, dass der Rettungseinsatz unverzüglich bei Gefahreintritt erfolgen kann.

§33 Abs. 4 enthält dann die weitere Formulierung.

"Oder zur Versorgung von über die Forstraße erreichbaren Schutzhütten zu dulden."

Aus dieser gesetzlichen Formulierung ergibt sich nur die Duldung "zur Versorgung einer Schutzhütte".

Nicht ist aber hier definiert, dass zur Versorgung der Schutzhütte auch gehört das Befahren der Forstraße mit einem Fahrzeug.

Die erste Einschränkung -wie oben diskutiert- betrifft das Befahren durch Fahrzeuge im Rettungseinsatz.

Die zweite Bestimmung betrifft nur die "Versorgung von über die Forstraße erreichbaren Schutzhütten."

Nun ist es wohl unbestritten: Der Weg über die gegenständlichen Parzellen ist offen, nicht behindert. Sozusagen "jedermann" kann zur Versorgung der *** Getränke oder Lebensmittel zur Hütte tragen.

Im Übrigen wird vorgebracht: Wenn §33 Abs.4 hier zwei Ausnahmebestimmungen nennt, und zwar wie oben ausgeführt:

- a) Befahren durch Fahrzeuge im Rettungseinsatz und
- b) zur Versorgung von über die Forstraße erreichbaren Schutzhütten,

dann müssen wohl im Ergebnis beide Tatbestände ihrem Inhalt nach und ihrer Bedeutung – im Bezug auf die Belastung des Grundeigentümers- etwa ident sein.

Wie schon oben erwähnt. Wenn eine Ausnahmebestimmung geschaffen wird durch Befahren durch Fahrzeuge im Rettungseinsatz, wobei ein solches Befahren grundsätzlich immer gestattet ist, dann muss auch die weitere Bestimmung "Versorgung der Schutzhütte" mit dem vorhin genannten Rettungseinsatz etwa ident sein.

Dies bedeutet: Nur extreme Beeinträchtigungen zur Versorgung einer Schutzhütte sollen vermieden werden, sollen eine Duldungspflicht des Eigentümers auslösen.

Grundsätzlich handelt es sich bei der hier genannten Gesetzesstelle nach §33 Abs. 4 Forstgesetz um eine Eigentumseinschränkung des Grundeigentümers - um eine Enteignung. Berücksichtigt man, dass das Eigentum Verfassungsschutz genießt, kann sich auch die "Versorgung" einer Schutzhütte nur auf Extremsituationen beziehen, nicht aber auf den sozusagen täglichen Betrieb einer Schutzhütte. Der Antrag laut Schriftsatz vom *** enthält das Begehren, dass die Antragsgegner zur Duldung des Befahrens der auf den Grundstücken *** verlaufenden Forstraße verpflichtet sind.

Das Befahren der Forstraße zur Versorgung der Schutzhütte ist im §33 Abs.4 Forstgesetz nicht bestimmt.

Das im §33 Abs. 4 Forstgesetz genannte Befahren bezieht sich nur auf Einsatzfahrzeuge.

Schon aufgrund der hier vorgetragenen Überlegungen erscheint der Antrag von *** rechtlich verfehlt.

2. Wie schon vorhin ausgeführt:

§33 Abs.4 Forstgesetz umschreibt nicht den Begriff der Schutzhütte. Es erscheint daher notwendig, den Begriff "Schutzhütte" im Sinne des Wortes auszulegen. Es handelt sich also um eine Hütte, die Schutz gewähren soll.

Gegen Regen, Schnee, Unwetter, Sturm bietet grundsätzlich jede Hütte, jedes Haus Schutz. In diesem Sinne unterscheidet sich die ***- im Bezug auf den Schutz- in keiner Weise von einem anderen Haus.

Speisen und Getränke gibt es in jedem Gasthaus- vielfach auch auf einer Tankstelle.

Auch diesbezüglich stellt die *** keinen Ausnahmetatbestand dar.

Ob man nun die *** mit dem Auto oder zu Fuß (Fußweg 20-30 Minuten) erreicht, macht auch keinen Unterschied. Eine "Schutzhütte" muss sich also von gewöhnlichen Häusern oder von üblichen Gasthöfen/ Berggasthöfen unterscheiden. Der Unterschied liegt grundsätzlich darin: Eine Schutzhütte gibt dem Bergsteiger die Möglichkeit, Schutz zu finden bei Erreichung eines weiteren Bergzieles. Nicht jeder wird einen Berggipfel besteigen, wenn der Anstieg vom Tal bis zum Gipfel sechs oder mehr Stunden dauert. Eine Hütte, die zwischen dem Talboden und dem Gipfel liegt, ermöglicht es dem Bergwanderer, sozusagen bei der Hälfte Rast zu machen, sich zu stärken, sich bzw. gegebenenfalls hier zu nächtigen, um dann am nächsten Tag den Rest des Weges zum Gipfel zurückzulegen.

Die Behörde erster Instanz hat auf die Internetseite der *** verwiesen.

Vorgelegt wird ein Auszug aus dem Internet: Hier ist zu ersehen die *** und eine Unmenge von Liegestühlen. Angeboten wird also ein "Sonnenbad" auf der ***, Entspannung und Gemütlichkeit.

Alle diese Begriffe haben mit Schutzhütte nichts zu tun.

Es kann wohl als gerichtsbekannt angesehen werden : Auf jeder "Schutzhütte" im Sinne eines "Schutzes" des Bergwanderers oder Bergsteigers gibt ein Hüttenbuch, wo sich der Bergwanderer oder Bergsteiger einträgt mit seinem Namen, seiner Zugehörigkeit zu einem bestimmten Bergverein (***, ***, ***) und mit einer Rubrik : Ausgeführte bzw. angestrebte Bergfahrten. Diese Rubriken haben einen besonderen Sinn: Ist eine Person im Gebirge abgänglich, dann ergibt sich aus dem Hüttenbuch, welche Route die betreffende Person zuletzt zurückgelegt hat bzw. welche Route sie in der Folge begangen hat.

Damit solle ermöglicht werden in Unglücksfällen die betroffene Person ausfindig zu machen. Dieses Hüttenbuch befindet sich üblicherweise unmittelbar nach dem Hütteneingang, damit dieses Hüttenbuch kein Bergwanderer oder Bergsteiger übersieht und sich sehr wohl hier - zu seinem eigenen Schutz- einträgt.

Eine solche Hüttenbucheintragung ist bei der *** nicht notwendig, weil sich von der *** irgendein Wanderer nicht in ein Gefahrengebiet begibt.

3. Antragssteller sind ***

§33 Abs.4 Forstgesetz definiert die Duldung
zur Versorgung einer Schutzhütte.

*** hat niemals behauptet, dass *** selbst die Hütte versorgt.

"Versorgen" ist ein wirtschaftlicher Begriff. Die Hütte ist verpachtet an ***.

Damit wird vorgebracht: *** ist zur gegenständlichen Antragsstellung nicht berechtigt.
*** fehlt die Antragslegitimation.

4. §33 Abs.4 Forstgesetz lautet:

"Soweit die ordnungsgemäße Bewirtschaftung der Wälder es zulässt, hat der Erhalter der Forstraße" "

In keiner Weise ist geprüft, dass die ordnungsgemäße Bewirtschaftung der Wälder es zulasse, wonach die Antragsgegner die Versorgung der *** über eine Forstraße zu dulden hätten. Behauptet wird: Die ordnungsgemäße Bewirtschaftung der Wälder lässt die Versorgung der *** über eine Forstraße nicht zu.

Auf die Ausführungen unten zu Punkt 8 wird verwiesen:

5. Im Antrag vom *** weisen *** darauf hin und bringen vor, dass begehrt wird das Befahren auf den Grundstücken ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***- alle Grundstücke stehen im Eigentum der Antragsgegner.

Gleichzeitig verweisen aber *** darauf, dass über diese Parzellen eine Verbindung von der öffentlichen Straße (Parzelle ***) zum Grundstück auf der *** (Parzelle ***) nicht gegeben ist, denn dazwischen liegen die Parzellen *** und ***, im Eigentum von Herrn ***.

Es gibt keine behauptete oder nachgewiesene Berechtigung von *** zum Befahren der Parzellen *** und ***.

Damit wird vorgebracht: Selbst wenn auf den Parzellen ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***,
*** eine Forstraße verlaufen sollte - über diese Forstraße ist die *** - Parzelle ***-
nicht erreichbar.

Wiederholt wird:

§33 Abs.4 Forstgesetz lautet unter anderem:

" zur Versorgung von über die Forstraße erreichbaren Schutzhütten zu dulden
.... "

Über die vorhin genannten Parzellen ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***, *** ist die ***-
Parzelle ***- nicht zu erreichen. Dazwischen liegen die Parzellen *** und ***.

Der Eigentümer dieser Parzellen wurde in das Verfahren nicht mit einbezogen. Damit
ist die Antragsstellung verfehlt.

6. Das Forstgesetz stammt aus dem Jahre 1975.

*** bringen in ihrem Antrag vom *** vor: Im Jahre *** wurde ein Vertrag
abgeschlossen, welches dem Bewirtschafter (Pächter) der *** ein Fahrrecht
einräumt.

Mit Schreiben vom *** haben die Antragsgegner die Nutzung des Weges vom ***
aufgekündigt.

Dies bedeutet: Der Betreiber der Hütte hatte ein im Vertrag vom Jahre ***
umschriebenes Recht zum Befahren der gegenständlichen Parzellen mit einem Pkw.

Die Antragsgegner haben diesen Vertrag aufgekündigt zum ***.

Nunmehr begehren ***- offensichtlich für den Pächter- die Bewilligung zum Befahren
des Weges zur Versorgung der ***.

Damit stellt sich die Frage, inwieweit die gegenständliche Antragsstellung ein
Rechtsmissbrauch ist, denn:

Wiederholt wird: Zunächst gibt es den Vertrag aus dem Jahre ***, welches dem
Betreiber der *** das Recht gewährt, die gegenständlichen Parzellen mit einem Pkw
zu befahren.

Allerdings wurde aufgekündigt zum ***.

Damit ergibt sich die Rechtsfrage: Wenn diese Aufkündigung zum *** durch die
Antragsgegner zu Recht erfolgt ist, dann haben *** oder der Pächter die
gegenständliche Situation wohl selbst zu verantworten.

Das heißt: Bei allfälliger Gültigkeit des Wegevertrages vom Jahre ***, welcher dem
Pächter das Befahren des Weges gestattet, benötigt weder der Pächter noch *** die
gegenständliche Antragsstellung.

Vorgebracht wird: Wenn aber es so ist, dass *** und der Pächter die Aufkündigung
des Wegevertrags zum *** verschuldet haben, dann erscheint es nicht legitim, wenn
sich nun *** oder der Pächter auf §33 Abs. 4 Forstgesetz berufen.

Vorgebracht wird: Die Aufkündigung erfolgte unter anderem deshalb, weil der Pächter verschiedenste Personen über den Weg fahren ließ, wozu keine Berechtigung bestand.

Das heißt: Würde die Behörde oder Verwaltungsgericht dem gegenständlichen Antrag stattgeben, sehen sich die Antragsgegner - wie in der Vergangenheit - dann der Gefahr ausgesetzt, dass Naturfreunde auch dritte Personen unberechtigterweise hier fahren lassen.

Daher: Dem Betreiber der Hütte wurde das Befahren des Weges verboten, weil er unberechtigterweise dritte Personen hier fahren ließ. Es geht nicht an, dass der Betreiber der Hütte nun im Wege des §33 Abs. 4 Forstgesetz eine Bewilligung erhält zum Befahren des Forstweges und dann wiederum dritte Personen, unzulässigerweise, hier fahren lässt. Die gegenständliche Antragsstellung ist ein Rechtsmissbrauch.

Die Frage der Berechtigung der Aufkündigung des Wegevertrages wird derzeit geprüft beim BG *** zu ***.

7. *** begehrt die Bewilligung zum Befahren des Weges zur Versorgung der ***. Für die Antragssteller stellt sich dann die Frage: Wer beweist bzw. wer ist verpflichtet nachzuweisen, dass eine dann vorgenommene Fahrt zur Versorgung der *** dient und wer prüft die Frage, ob nicht allenfalls jemand zum Vergnügen zur *** hinauffährt.

Diese Beweislast und diese Aufklärung kann nicht den Antragsgegnern überlassen werden. Die Antragsgegner können nicht verbunden werden, jeden Pkw, der hier den Weg befährt zu prüfen, ob damit eine "Versorgung" der *** stattfindet. Ein solches Befahren kann dann auch missbräuchlich genommen werden, z.B. dann, wenn mit jeder Pkw- Fahrt 10dag Butter zur Hütte gebracht werden. *** könnte sich sodann das größte Gaudium erschaffen, wenn mit jeder Pkw- Fahrt ein Laib Brot, mit der nächsten Fahrt 10dag Butter, mit der nächsten Fahrt 5 Tomaten und dergleichen befördert werden.

Damit kommen nochmals die Antragsgegner auf den Inhalt des §33 Abs.4 Forstgesetz zurück, wenn dort zunächst umschrieben wird, das Befahren durch Fahrzeuge im Rettungseinsatz und im gleichen Absatz darauf hingewiesen wird: Ist die Forstraße abgesperrt, so ist zwischen dem Erhalter der Forstraße und der für den Rettungseinsatz zuständigen Stelle eine für den Erhalter der Forstraße zumutbare Vereinbarung über die Zugänglichmachung der Forstraße zu treffen.

Damit wird dem Eigentümer die Möglichkeit eingeräumt, allfällige Rettungseinsätze auch kontrollieren zu können.

8. Vorgebracht wurde, dass für die *** eine Baubewilligung nicht vorliegt. Die *** befindet sich auf den Parzellen *** und ***. Eine Baubewilligung hierfür gibt es nicht.

Es geht nicht an, den Antragsgegnern die Duldungspflicht aufzutragen zur Versorgung der ***, wenn für diese eine Baubewilligung und derzeit vorhandenen Form nicht besteht.

Im Ergebnis kommt es schon einem kleinen Skandal gleich: Im Internet wird Mobbing gegen die Antragsgegner betrieben im Bezug auf die Versorgung der ***. Andererseits bewegt sich aber bei der Stadtgemeinde ***, Baubehörde nichts im Bezug auf die Behauptung, dass die *** unzulässigerweise auf zwei Parzellen errichtet ist und eine Baubewilligung hierfür fehlt.

Es stellt sich schon langsam hier die Frage, inwieweit nicht hier ein Amtsmissbrauch vorliegt durch die Baubehörde und zwar Amtsmissbrauch durch Unterlassung.

9. Vorgebracht wurde im Schriftsatz vom ***, Punkt 6:
"*** hat auf der Parzelle *** über Jahre hindurch im Zuge ihrer eigenen Bautätigkeit diverses Abfallmaterial - Steine, Beton und dergleichen- abgelagert. Als dieses Baumaterial hat sich in den diversen Bäumen und Ästen verfangen.

Wanderer sind auf dem gegenständlichen Weg der Gefahr ausgesetzt, sie durch die Ablagerungen, die *** vorgenommen haben, verletzt werden, wenn diese sich in Bewegung setzen.

Auf die Beweisanträge laut dem genannten Schriftsatz wird verwiesen. Diese Beweisanträge bleiben aufrecht-

10. Vorgebracht und eingewendet wurde: Der gegenständliche Weg führt nicht zum öffentlichen Wegenetz.

Im Bereich der Parzelle ***, ***, *** und *** befindet sich die Hofstelle der Antragsgegner. Hier ist ein Forstweg nicht gegeben. Hier handelt es sich um den privaten Wohnbereich der Antragsgegner. Hier findet die Bestimmung des §33 Abs. 4 Forstgesetz keine Anwendung.

11. Vorgebracht wurde, dass ca. 600m vor dem Ende der öffentlichen Straße auf der Parzelle *** ein allgemeines Fahrverbot erlassen wurde. Damit besteht selbst über den im Antrag von *** genannten Weg keine unmittelbare Verbindung zum öffentlichen Wegenetz.

12. Die Antragsgegner haben bereits vorgebracht: Als *** im Jahre *** die *** gekauft haben, wurde im Kaufvertrag umschrieben:
"Das Wegerecht zur *** ist ersessen."

Dieser Weg ging von ***- ***-bergwärts und führte von der Landwirtschaft "****" vorbei zur ***.

Damit wird vorgebracht: *** haben im Jahre *** beim Erwerb der *** auch miterworben ein ersessenes Zufahrtsrecht zur ***. Dieses Zufahrtsrecht bezog sich aber sozusagen auf die andere Seite des Berges, nämlich Richtung Süden, von *** über die Landwirtschaft "****" zur ***.

Wenn nunmehr *** diesen Weg haben verfallen lassen, dann haben sie diesen Zustand selbst verschuldet. Diese Rechte bestanden zumindest im Jahre ***.

Das Forstgesetz stammt aus dem Jahre 1975. Das Forstgesetz diente dazu, allfälligen Einengungen oder Beschränkungen zum Betrieb einer Berghütte zu

begegnen. Wenn aber *** ohnedies ein ersessenes Wegerecht zur *** hatten, dieses Recht aber verfallen ließen, und sich nunmehr auf §33 Abs.4 Forstgesetz stützen, dann erscheint diese Antragsstellung nach §33 Abs. 4 Forstgesetz als ein Rechtsmissbrauch.

§33 Abs. 4 Forstgesetz enthält eine ähnliche Regelung wie das Notwegerecht Ein Notweg steht aber dann nicht zu, wenn der Antragssteiler selbst schuldhafterweise den Verlust einer Zufahrtsmöglichkeit zu seinem Grundstück versäumt oder aufgegeben hat.

13. In diesem Sinne wenden die Antragsgegner auch ein, dass das gegenständliche Rechtsverhältnis zwischen Antragsgegnern und *** oder dem Pächter *** als ein Privatrechtsverhältnis anzusehen ist und nicht einer gesetzlichen Regelung des öffentlichen Rechtes zu unterstellen ist. Öffentliche Interessen auf Seiten der Antragsstellerin sind nicht gegeben. Die privatrechtlichen Streitigkeiten sind die ordentlichen Gerichte zuständig (§1 JN).

Die gegenständliche Auseinandersetzung ist ein "civil right" im Sinne des Artikel 6 EMRK: Nach der Judikatur ist das Zivilrecht jedenfalls dann gegeben, wenn es einen "Vermögenswert" hat.

Eine solche Situation liegt vor.

Durch das vorliegende Verfahren wird Artikel 83/2 BVG verletzt - den Antragsgegnern wird der gesetzliche Richter, das ordentliche Gericht, vorenthalten.

Verwiesen wird abschließend auf die Note des LVwG mit Datum 5.6.2014: Die Antragsgegner werden als "mitbeteiligte Partei" bezeichnet. Möglicherweise entspricht diese Formulierung dem §8 AVG.

Im Ergebnis kommt aber durch die Formulierung "mitbeteiligte Partei" zum Ausdruck, dass die Antragsgegner nur einen untergeordneten Verfahrensstatus haben. Vorgebracht wird: Tatsächlich betrifft die einzuholende Entscheidung aber das Eigentum - verfassungsgesetzlich geschützt- der Antragsgegner.

Auch in diesen Überlegungen kommt zum Ausdruck: Es liegt ein privatrechtlicher Streit zwischen ***/dem Pächter einerseits und den Antragsgegnern vor. Zur Streitentscheidung ist aber hier ordentliche Gericht berufen.

14. Vorgebracht wird: Der Weg über die Parzelle *** hat über eine Strecke von ca. 150m Länge eine Steigung von 38%. Eine entsprechende Befestigung ist nicht gegeben. Das Befahren dieses Steilstückes stellt eine Gefahr dar. In der Vergangenheit ist es al zu oft vorgekommen, dass Fahrzeuge hängen geblieben sind.

Die Hilfeleistung eines in Bedrängnis geratenen Fahrzeuges war oftmals mit größerer Gefahr verbunden.

Vorgebracht wird: Die Steilheit über die Parzelle *** lässt das ordnungsgemäße Befahren mit einem üblichen Fahrzeug nicht zu. Ein Forstweg ist nicht gegeben.

Zusammengefasst stellen somit die Antragsgegner an das LVwG NÖ den

Antrag,

es wolle der Beschwerde von *** nicht Folge gegeben werden.

Eine mündliche Beschwerdeverhandlung wird ausdrücklich beantragt.

In diesem Zusammenhang erlauben sich die Antragsgegner eine Bitte vorzutragen: Eine Substitution für unseren Vertreter in dieser Rechtssache erscheint - auch kanzleiintern-. nicht zumutbar.

Es wird daher höflich geben, die Frage zur prüfen, ob es möglich ist, eine Beschwerdeverhandlung anzuberaumen nach allfälliger telefonischer Kontaktaufnahme- mit beiden Anwaltskanzleien.“

Es wird festgestellt:

Folgende Bestimmungen des Forstgesetzes 1975 i.d.g.F. sind für die Entscheidung relevant:

§ 1a Abs. 3:

Unbeschadet ihrer besonderen Nutzung gelten als Wald im Sinne des Abs. 1 auch dauernd unbestockte Grundflächen, insoweit sie in einem unmittelbaren räumlichen und forstbetrieblichen Zusammenhang mit Wald stehen und unmittelbar dessen Bewirtschaftung dienen (wie forstliche Bringungsanlagen, Holzlagerplätze, Waldschneisen und Rückwege).

§ 33:

(1) Jedermann darf, unbeschadet der Bestimmungen der Abs. 2 und 3 und des § 34, Wald zu Erholungszwecken betreten und sich dort aufhalten.

(2) Zu Erholungszwecken gemäß Abs. 1 dürfen nicht benützt werden:

- a) Waldflächen, für die die Behörde ein Betretungsverbot aus den Gründen des § 28 Abs. 3 lit. d, § 41 Abs. 2 oder § 44 Abs. 7 verfügt hat,
- b) Waldflächen mit forstbetrieblichen Einrichtungen, wie Forstgärten und Saatkämpe, Holzlager- und Holzausformungsplätze, Material- und Gerätelagerplätze, Gebäude, Betriebsstätten von Bringungsanlagen, ausgenommen Forststraßen, einschließlich ihres Gefährdungsbereiches,

c) Wiederbewaldungsflächen sowie Neubewaldungsflächen, diese unbeschadet des § 4 Abs. 1, solange deren Bewuchs eine Höhe von drei Metern noch nicht erreicht hat.

(3) Eine über Abs. 1 hinausgehende Benutzung, wie Lagern bei Dunkelheit, Zelten, Befahren oder Reiten, ist nur mit Zustimmung des Waldeigentümers, hinsichtlich der Forststraßen mit Zustimmung jener Person, der die Erhaltung der Forststraße obliegt, zulässig. Das Abfahren mit Schiern im Wald ist im Bereich von Aufstiegshilfen nur auf markierten Pisten oder Schirouten gestattet. Schilanglaufen ohne Loipen ist unter Anwendung der nötigen Vorsicht gestattet; eine darüber hinausgehende Benützung des Waldes, wie das Anlegen und die Benützung von Loipen, ist jedoch nur mit Zustimmung des Waldeigentümers gestattet. Eine Zustimmung kann auf bestimmte Benützungsarten oder -zeiten eingeschränkt werden. Sie gilt als erteilt, wenn die Zulässigkeit der Benützung und deren Umfang im Sinne des § 34 Abs. 10 ersichtlich gemacht wurde.

(4) Soweit es die ordnungsgemäße Bewirtschaftung der Wälder zulässt, hat der Erhalter der Forststraße deren Befahren durch Fahrzeuge im Rettungseinsatz oder zur Versorgung von über die Forststraße erreichbaren Schutzhütten zu dulden; einer Ersichtlichmachung im Sinne des § 34 Abs. 10 bedarf es nicht. Ist die Forststraße abgesperrt, so ist zwischen dem Erhalter der Forststraße und der für den Rettungseinsatz zuständigen Stelle eine für den Erhalter der Forststraße zumutbare Vereinbarung über die Zugänglichmachung der Forststraße zu treffen. Der Erhalter der Forststraße hat gegenüber dem Inhaber der Schutzhütte Anspruch auf eine dem Umfang der Benützung der Forststraße entsprechende Entschädigung für vermögensrechtliche Nachteile. Die Bestimmungen des § 14 Abs. 1 dritter bis sechster Satz sind sinngemäß anzuwenden.

(5) Durch die Benutzung des Waldes zu Erholungszwecken tritt eine Ersitzung (§§ 1452 ff. ABGB) nicht ein.

(6) Die Sicherstellung der Einhaltung der Bestimmungen des Abs. 3 darf von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes wahrgenommen werden.

§ 59:

(1) Forstliche Bringungsanlagen im Sinne dieses Bundesgesetzes (kurz Bringungsanlagen genannt) sind Forststraßen (Abs. 2) und forstliche Materialseilbahnen (Abs. 3).

(2) Eine Forststraße ist eine für den Verkehr von Kraftfahrzeugen oder Fuhrwerken bestimmte nichtöffentliche Straße samt den in ihrem Zuge befindlichen dazugehörigen Bauwerken,

1. die der Bringung und dem wirtschaftlichen Verkehr innerhalb der Wälder sowie deren Verbindung zum öffentlichen Verkehrsnetz dient und
2. die für eine Dauer von mehr als einem Jahr angelegt wird und
3. bei der die mit der Errichtung verbundenen Erdbewegungen eine Änderung des bisherigen Niveaus von mehr als einem halben Meter ausmachen oder mehr als ein Drittel der Länge geschottert oder befestigt ist.

(3) Eine forstliche Materialeilbahn ist eine der Bringung dienende Seilförderanlage mit Tragseil ohne beschränkt öffentlichen Verkehr.

Ausgehend vom Prüfungsumfang, den das erkennende Gerichtes (§§ 27 und 28 VwGVG) anzuwenden hat, war festzustellen, dass die Beschwerdeführerin mit Anbringen vom ***, eingelangt bei der Bezirkshauptmannschaft X am ***, eine Feststellung der Duldung des Befahrens der Forststraße auf den oben angeführten Grundstücken der mitbeteiligten Parteien zur Versorgung der im grundbücherlichen Eigentum der Beschwerdeführerin stehenden „****“ als Schutzhütte beantragte. Zum Feststellungsbegehren vermochte die Beschwerdeführerin im Verfahren vor der Behörde ein rechtliches Interesse an einer bescheidmäßigen Feststellung der Duldungspflicht im Sinne des § 33 Abs. 4 Forstgesetz 1975 wegen der Aufkündigung, dies mit Wirksamkeit ***, der auf Grund einer privatrechtlichen Nutzungsvereinbarung geregelten Möglichkeit der Beschwerdeführerin zum Befahren der betreffenden Weganlage zur Versorgung der „****“ durch die Mitbeteiligten und der zu erwartenden - und im Verlauf des behördlichen Verfahrens hervorgetretenen - Nichtbereitschaft der Mitbeteiligten, jegliches Befahren der Weganlage zur Versorgung gegenständlicher Einrichtung durch die Beschwerdeführerin zu dulden, darzulegen.

Nach dem zusammengefassten Vorbringen der mitbeteiligten Parteien, wie auch dem Vorbringen in der Gegenäußerung zur Beschwerde, ist dem Entscheidungssachverhalt zu Grunde zu legen, dass von diesen aus den näher ins Treffen geführten Umständen, nämlich im Wesentlichen einer Bestreitung des Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzung des § 33 Abs. 4 Forstgesetz 1975, von

einer Nichtakzeptanz und Unterbindung des von der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang behaupteten Rechtsanspruches auszugehen sei.

Ausgehend von dieser Sachlage erweist sich der Antrag auf Feststellung, wenn auch die im § 33 Abs. 4 Forstgesetz 1975 zur Versorgung von Schutzhütten vorgesehene Duldungspflicht einer konstitutiven forstrechtlichen Bewilligung oder Feststellung nicht bedürfen, als zulässig.

Nach dem Verwaltungsverfahrensrecht steht nur dann eine Berechtigung zu, eine bescheidmäßige Feststellung strittiger Rechte zu begehren, wenn der Bescheid im Einzelfall notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung ist und insofern im Interesse der Partei liegt. Dieses rechtliche Interesse ist im gegenständlichen Fall gegeben, kommt dem kardinalen Feststellungsbegehren jedenfalls die Eignung zu, durch bescheidmäßige Absprache ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klar zu stellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen (vgl. dazu auch VwGH vom 22.04.1991, 90/12/0329 u.a.).

Wegen des Feststellungsinteresses und der – unbestritten- dinglichen Verhältnisse steht die Parteistellung fest.

Nach der Begründung in der angefochtenen Entscheidung stützte die Behörde die Feststellung, dass keine Duldungspflichten zur Benützung der Forststraße bestehe, darauf ist noch einzugehen, ausschließlich auf die rechtliche Qualifikation, dass die „****“ nicht unter den Begriff „Schutzhütte“, von welchem das Forstgesetz 1975 ausgeht, fällt, weil es sich nach der Rechtsansicht der Behörde dabei um eine Einrichtung des Betriebes des reglementierten Gastgewerbes in der Betriebsart Gasthaus nach der Gewerbeordnung 1994 handle.

Wenn die Behörde nach ihren in der Entscheidung enthaltenen begründenden Ausführungen auf die Durchführung eines Ermittlungsverfahrens verweist und auf Beweiserhebungen durch eine Einsichtnahme in behördliche Unterlagen, hat sie, ausgehend vom Begriff der Schutzhütte, wie er sich aus der Gewerbeordnung 1994 ergibt, wegen des Internetauftrittes der „****“ und des in diesem Zusammenhang im Internet beworbenen Leistungsangebotes, die „Schutzhütteneigenschaft“ der Baulichkeit negiert und in diesem Zusammenhang die Feststellung getroffen, dass es sich um ein Gasthaus handle.

Nach den dem Administrativakt der Behörde einliegenden behördlichen baurechtlichen und gewerberechtlichen Unterlagen lassen sich, dies

zusammengefasst, keinerlei Hinweise dafür entnehmen, die gegen eine Annahme des Vorliegens einer Schutzhütte nach diesen Rechtsvorschriften sprechen könnten, wie auch nach der Flächenwidmung die Baulichkeit entsprechen dürfte.

Wenn § 33 Abs. 4 Forstgesetz 1975 bzw. das Forstgesetz 1975 keinen Aufschluss darüber gibt, welche Baulichkeiten unter dem Begriff „Schutzhütte“ zu verstehen sind, ist jedenfalls danach sichergestellt, dass es bei der „Duldungspflicht“ um solche zu deren Versorgung geht.

Unter einer Schutzhütte ist nach dem allgemeinen Sprachgebrauch eine Hütte oder ein Haus in ansonsten unbebautem Gebiet zu verstehen, welche, dies bezogen auf die im Verfahren vor der Behörde hervorgetretene und ausschließlich in Betracht kommende Zweckbestimmung der gegenständlichen Einrichtung, zum Schutz vor Unwettern sowie als Übernachtungsmöglichkeit und als Stützpunkt dient und hauptsächlich für Wanderer und Bergsteiger errichtet ist.

Dem erkennenden Gericht erscheint es in diesem Zusammenhang nicht unzulässig, dass die Behörde sich bei der Vorfragenbeurteilung nicht mit den erteilten einschlägigen Genehmigungen begnügt, geht es doch um die mit einer Eigentumsbeschränkung verbundene Feststellung eines Rechtsanspruchs und ist dabei auf die tatsächlichen Verhältnisse zum Antragszeitpunkt abzustellen.

Der Behörde ist auch nicht entgegenzutreten, wenn sie sich bei der Beurteilung am Begriff der „Schutzhütte“, wie er sich aus § 111 Abs. 2 Z 2 der GewO 1994 entnehmen lässt, orientierte. Danach ist ein Befähigungsnachweis für das Gastgewerbe nicht vorgesehen, für die Beherbergung von Gästen, die Verabreichung von Speisen jeder Art und den Verkauf von warmen und angerichteten kalten Speisen, den Ausschank von Getränken und den Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen im Rahmen eines einfach ausgestatteten Betriebes, der in einer für den öffentlichen Verkehr nicht oder nur schlecht erschlossenen Gegend gelegen ist und auf die Bedürfnisse der Bergsteiger und Bergwanderer abgestellt ist. Nach diesem Gewerbebegriff ist klargestellt, dass es im Fall einer Schutzhütte nicht unvereinbar ist, sonst dem konzessionierten Gastgewerbe vorbehaltene Leistungen zu erbringen – somit eine Schutzhütte zu betreiben – und es sich dabei um keine spezifische Betriebsart des Gastgewebes handelt.

Ausgehend von diesen Wesensmerkmalen des Begriffes der Schutzhütte nach der GewO 1994 wäre es erforderlich gewesen, durch entsprechende behördliche

Beweiserhebung den aktuellen Verwendungszweck der betreffenden Baulichkeit, um eine eindeutige Qualifikation überhaupt vornehmen zu können, abzuklären.

Der Gastgewerbeumfang per se, somit die einer Gewerbeausübung, vgl. § 1 GeWO 1994, gleichzuhaltende Ankündigung, vermag allenfalls ein Indiz für eine mit dem Schutzzweck nicht mehr zu vereinbarenden bzw. diesen übersteigenden Verwendungszweck darzustellen.

Darüber hinaus vielmehr entscheidend wäre aber, um die behördliche Entscheidung stützen zu können – zumal im gegebenen Zusammenhang die Behörde von einer Zweckänderung der Baulichkeit zum Betrieb eines Gasthauses ausging – jene Feststellungen auf Grund eines fundierten Beweisverfahrens zu treffen, die die bauliche Einrichtung wegen der Art der Einrichtung und der Art der Betriebsführung als nicht mehr mit dem eigentlichen Schutzzweck, als jedenfalls primär auf die Bedürfnisse der Bergwanderer zugeschnitten, erscheinen lassen können.

Wenn jedem Gebäude eine Schutzfunktion zuzusprechen ist, ist jedenfalls dem Begriff einer Schutzhütte immanent, dass dieses Bauwerk ausschließlich oder vorwiegend den konzipierten Schutzzwecken zu dienen bestimmt ist.

Da in diesem Zusammenhang überhaupt keine Sachverhaltsfeststellungen der Behörde nachzuvollziehen sind, wird es erforderlich sein wird, dies etwa durch eine entsprechende Sachverständigenbeweissführung selbst bzw. durch die örtlich zuständige Behörde, diese wesentlichen Sachverhaltselemente abzuklären.

Sollten diese Erhebungen zur Feststellung des Vorliegens einer Schutzhütte gemäß § 33 Abs. 4 Forstgesetz 1995 führen, wären auch ergänzende Erhebungen bezüglich der Qualifikation der betreffenden Weganlage als Forststraße im Sinne des Forstgesetzes, sohin im Sinne des § 59 Forstgesetz 1975, geboten.

Nach den schlüssigen, widerspruchsfreien und nachvollziehbaren Ausführungen des dem Verfahren der Behörde beigezogenen Amtssachverständigen vermag das erkennende Gericht bezüglich der Weganlage keine andere Zweckbestimmung, die mitbeteiligten Parteien haben in diesem Zusammenhang ebenfalls keine anderen Argumente vorgebracht, als jene der Waldbewirtschaftung zu erkennen. Nach den einschlägigen Bestimmungen des Forstgesetzes 1975 finden diese bei einer nicht öffentlichen Anlage als Forststraße – kurz – bis zur Anbindung an das öffentliche Gut, somit auch außerhalb des Waldes im eigentlichen Sinn, Anwendung.

Von mehreren zur Versorgung einer Schutzhütte führenden Forststraßen ist (vgl. VwGH) eine Duldungspflicht des Erhalters bezüglich der für den Versorgungszweck zweckmäßigsten Forststraße, soweit es die ordnungsgemäße Bewirtschaftung der Wälder zulässt, vorgesehen. Da von einer Genehmigung der gegenständlichen Weganlage als Forststraße nach den Ausführungen des ASV im Verfahren vor der Behörde nicht auszugehen ist, wäre auch die Ausführung der als Forststraße vom ASV bezeichneten Weganlage iS von § 59 Abs. 2 Z3 Forstgesetz 1975, sowie ob gegen die Duldungspflicht eine ordnungsgemäße Bewirtschaftung der Wälder sprechen könnte, zu hinterleuchten.

Ausgehend vom Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26.6.2014, Ro214/03/0063, war in Bezug auf den Zurückweisungsbeschluss festzustellen, dass der maßgeblichen Sachverhalt im behördlichen Verfahren nicht bzw. ausschließlich nur ansatzweise ermittelt wurde und dass die Voraussetzungen nach § 28 Abs. 2 Z 2 und § 28 Abs. 3 1. Satz VwGVG nicht vorlagen, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Zur 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 Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine solchen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Frage vor.