

Geschäftszahl:

LVwG-AV-917/002-2022

St. Pölten, am 31. August 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch Hofrat Mag. Franz Kramer über die Beschwerde des A, vertreten durch die B Rechtsanwalts GmbH, ***, ***, soweit sie sich gegen den Spruchteil III. des Bescheides der Landeshauptfrau von Niederösterreich vom 02. August 2022, ***, richtet, **zu Recht erkannt:**

- I. Der im Spruchteil III. zuerkannte Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gegen den Spruchteil I. des Bescheides vom 02. August 2022, ***, wird aufgehoben. Der Beschwerde des A gegen diesen Spruchteil kommt daher aufschiebende Wirkung zu.**

- II. Gegen dieses Erkenntnis ist die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.**

Rechtsgrundlagen:

§§ 16 Abs.1, 32b BStG 1971 (Bundesstraßengesetz 1971, BGBl. Nr. 286/1971 i.d.g.F.)

§ 13 VwGVG (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013 i.d.g.F.)

§ 25a Abs. 1 VwGG (Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985, BGBl. Nr. 10/1985 i.d.g.F.)

Art. 133 Abs. 4 B-VG (Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl. Nr. 1/1930 i.d.g.F.)

Entscheidungsgründe

1. Sachverhalt

1.1. Beim Bundesminister für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie (in der Folge: BMK) ist ein Antrag der C Aktiengesellschaft (in der Folge: die Antragstellerin bzw. Beschwerdegegnerin) auf Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung bzw. Erlassung eines teilkonzentrierten Genehmigungsbescheides nach dem UVP-G 2000 hinsichtlich des Bundesstraßenbauvorhabens „***, Abschnitt *** *** (***) (Abschnitt ***), im Bereich der Gemeinden ***, ***, ***, ***, ***, *** und ****“ (***) (Abschnitt ***, in der Folge auch: das Vorhaben), anhängig. Aufgrund des Beschlusses des Bundesverwaltungsgerichtes vom 13. September 2021, GZ. ***, hat das BMK das Verfahren zu ergänzen und einen neuen Bescheid zu erlassen.

Die mit dem zitierten Beschluss erfolgte Aufhebung und Zurückverweisung nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG war aufgrund mehrerer Beschwerden, darunter auch des A (in der Folge: der Beschwerdeführer) erfolgt.

1.2. Mit Anbringen vom 29. Juni 2022 beehrte die Antragstellerin von der Landeshauptfrau von Niederösterreich (in der Folge: die belangte Behörde), ihr die Bewilligung zum Betreten konkret bezeichneter Grundstücke des Antragsgegners zum Zwecke der Durchführung von Vorarbeiten und Untersuchungen zu bewilligen sowie die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde gegen den zu erlassenden Bescheid auszuschließen.

Begründend wird im Antrag auf die Ausführungen im Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes in Bezug auf die vorzunehmenden Verfahrensergänzungen verwiesen. Vorgelegt werden in diesem Zusammenhang zwei Schreiben des BMK. Dem einen Schreiben, nämlich vom 17. Jänner 2022, ist zu entnehmen, dass das BMK die Antragstellerin auffordert, zwecks Durchführung der notwendigen Ermittlungen ergänzende Unterlagen zu den im Beschluss vom 13. September 2021 „vorgegebenen Beweisthemen“ unter Berücksichtigung der vom Bundesverwaltungsgericht dargelegten Rechtsansicht vorzulegen. Insbesondere

seien, sofern sich bereits nach Ansicht der Projektwerberin eine erhebliche Beeinträchtigung des Schutzgebietes „***“ ergäbe, Unterlagen zur Prüfung von Alternativen vorzulegen. Die Antragstellerin möge die Behörde „über die Ergebnisse der Erhebungen regelmäßig informieren“. Schließlich wird darauf hingewiesen, dass es nach Befassung der Sachverständigen der UVP-Behörde zu weiteren Nachforderungen im Fachbereich Tiere und deren Lebensräume als auch in weiteren Fachbereichen kommen könne.

Die vom BMK als maßgeblich erachteten Passagen im Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes sind wie folgt wiedergegeben:

*„Die Behörde hat im fortgesetzten Ermittlungsverfahren die Verträglichkeitsprüfung gemäß Art. 6 Abs. 3 FFH-RL zu ergänzen (vgl. Pkt. III.3.3. iVm vgl. Pkt. 111.3.5.1.). Dabei hat sie insbesondere auf eine fachgerechte Abgrenzung des geeigneten Habitats der geschützten Vogelart *** und eine ebensolche Eingriffsbeurteilung sowie auf eine korrekte Berücksichtigung kumulativer Effekte zu achten.*

*Aufbauend auf einer fachgerechten Verträglichkeitsprüfung ist - sofern sich eine erhebliche Beeinträchtigung ergibt - die versäumte großräumige Alternativenprüfung nach Art. 6 Abs.4 FFH-RL bzw. §10 NÖ NSchG 2000 nachzuholen (vgl. Pkt. III.3.3.). Denn die mit einer Alternativenprüfung verbundene Abwägung ist nur dann möglich, wenn genau bekannt ist, welche Beeinträchtigungen durch die verschiedenen Alternativen entstehen würden. Dabei werden - auf sachverständiger Ebene - Tatsachen über sämtliche (auch realisierbare) alternative Möglichkeiten (Trassenvarianten), das Ziel des genehmigten Vorhabens zu erreichen, zu ermitteln sein. Und zwar deren jeweilige Auswirkung auf die Erhaltungsziele des Europaschutzgebietes „***“ (einschließlich der Integrität und dem Beitrag zum Natura-2000-Netzwerk) wie auch die Verhältnismäßigkeit hinsichtlich der jeweiligen Kosten (vgl. dazu den Leitfaden der Europäischen Kommission zum Natura 2000-Gebietsmanagement, C[2018], 7621 endg., S. 57).*

Ebenso sind die positiven Wirkungen und die Wirtschaftlichkeit der einzelnen Alternativen aufgrund aktueller Daten zu ermitteln. Bei der Auswahl der zu prüfenden Alternativen und bei der Beurteilung der Zumutbarkeit sind Festlegungen, die unter

Missachtung des Gemeinschaftsrechts zustande gekommen sind, nicht zu berücksichtigen. Dasselbe gilt für aufgrund dieser Festlegungen erfolgte und möglicherweise frustrierte Planungen oder Investitionen.“

*2. Zum Artenschutz in Bezug auf den *** und den ****

Das Bundesverwaltungsgericht hielt diesbezüglich fest (vgl. S. 224f des Beschlusses):

*„Weiters ist die artenschutzrechtliche Prüfung zu Störungen des *** und des *** zu ergänzen (vgl. Pkt. 111.3.4.).*

*Schließlich wurde bislang noch kein Befund zu möglichen anderweitigen zufriedenstellenden Lösungen erhoben. Im fortgesetzten Verfahren ist nachzuweisen, dass das Projekt das Erreichen eines günstigen Erhaltungszustandes des *** nicht erschwert.““*

Das zweite, mit 12. April 2022 datierte Schreiben enthält die Forderung, folgende ergänzende Unterlagen bis spätestens 15. September 2022 vorzulegen, wobei eine Sanktion für die Nichteinhaltung des Termins (etwa die Zurückweisung des Ansuchens) nicht angedroht wird:

„1. Unterlagen für die fachgerechte Abgrenzung des Habitats

Um die Auswirkungen des Vorhabens auf im Vogelschutzgebiet geschützte Vogelarten und artenschutzrechtlich geschützte Arten beurteilen zu können, ist der Wirkraum des Vorhabens hinsichtlich Flächeninanspruchnahme mittels Beschreibung der Aktionsräume und Aktionsraumgrößen möglicherweise vom Vorhaben betroffener Arten und sonstiger Fernwirkungen (Licht, stoffliche Emissionen, z.B. Staub) abzugrenzen. Kerngebiet ist natürlich das Vogelschutzgebiet.

2. Unterlagen für die Eingriffsbeurteilung

Es ist eine aktualisierte Beschreibung des Ist-Zustandes der im Vogelschutzgebiet geschützten Vogelarten und der artenschutzrechtlich geschützten Arten mittels üblicher Methoden erforderlich. Es sind also Verbreitungskarten auf Grundlage aktueller Kartierung (wenn möglich 2022, sonst seit dem UVP-Verfahren) zu regelmäßig auftretenden Arten, Zugvogelarten und sonstigen Vogelarten und - soweit vorhanden - Daten und Aussagen anhand der Lebensraumausstattung für das Vogelschutzgebiet und anhand eines jeweils fachlich abgegrenzten möglichen Wirkraumes zu liefern.

*Hinsichtlich des *** ist eine um den aktuellen Stand ergänzte Beschreibung der Geschichte der Verbreitung im Vogelschutzgebiet erforderlich. Zudem sind eine aktualisierte Biotopkartierung und eine Beschreibung des Abbaugeschehens seit dem Stand im UVP- Verfahren sowie eine Beschreibung des Lebensraumpotentials für den *** im Vogelschutzgebiet auf Grundlage der Geschichte des Abbaugeschehens und des damit verbundenen Vorliegens geeigneter Lebensräume vorzulegen. Außerdem sind soweit möglich die Wirkung sonstiger Einflüsse (z.B. widmungswidrige Nutzung von Abbaugelände), die Einflüsse am Zug bzw. ungeklärte Einflüsse auf die Bestandsentwicklung zu beschreiben. Empfohlen wird die Abklärung hinsichtlich der Bestandsentwicklung mit dem zweiten *** in Österreich, dem Steinfeld. Eine bioakustische Untersuchung ist aufgrund der vorliegenden Aussagen des Sachverständigen für Lärmschutz bzw. des aktuellen Kenntnisstandes nicht erforderlich.*

3. Unterlagen zur Berücksichtigung kumulativer Effekte

*Die Wirkfaktoren, die über Lebensraumveränderung, Lärm oder sonstige Wirkungen (z.B. Störung) seit der Erstaussweisung des Vogelschutzgebietes auf das Schutzgebiet eingewirkt haben und einwirken, sind zu beschreiben. Beispiele sind Straßen, Gewerbegebiete, Freizeitanlagen, Windparks und natürlich die Schotterabbauflächen und Deponien. Es wird angemerkt, dass bereits im UVP- Teilgutachten Naturschutz in einer einfachen Abbildung für 2 Zeitpunkte die im Laufe der Zeit wechselnde Verteilung der Abbauflächen dargestellt ist. Eine Beschreibung von Deponien mit ihrem aktuellen Zustand sowie der absehbaren Entwicklung (z.B. vorgesehene *** auf der rekultivierten Oberfläche und voraussichtlicher Zeitpunkt der Umsetzung) ist erforderlich.*

4. Unterlagen zu schadensbegrenzenden Maßnahmen

Für den Fall, dass die Ist-Zustandserhebung und die Auswirkungsanalyse ergeben, dass erhebliche nachteilige Auswirkungen des Vorhabens auf im Vogelschutzgebiet geschützte Vogelarten nicht auszuschließen oder zu erwarten sind, können schadensbegrenzende Maßnahmen vorgelegt werden.“

Weiters bringt die Antragstellerin vor, dass sie ein technisches Büro für Landschaftsplanung mit der Vornahme der zur Befolgung der behördlichen Aufträge erforderlichen Erhebungen beauftragt hätte; um die dazu notwendigen Erhebungen zum Zwecke der Pflanzenkartierung und tierökologischen Kartierung durchführen zu können, müssten die mit Einlagezahl und Grundstücksnummer bezeichneten Liegenschaften des Antragsgegners in der Katastralgemeinde *** kurz, insgesamt nämlich nur für wenige Stunden betreten werden, ohne dass es dabei zu einer Störung des Tierbestandes oder einer Beschädigung der Grundstücke oder der darauf befindlichen Pflanzen oder Tiere kommen würde. Der Beschwerdeführer hätte bislang das Betreten seiner Grundstücke verweigert, weshalb nun die Genehmigung nach § 16 Abs. 1 BStG 1971 unter Wahrung des dort statuierten Schonungsprinzips beantragt werde. Die gegenständlichen Erhebungen müssten spätestens im Juli und August 2022 durchgeführt werden, einerseits um die von der Behörde gesetzte Frist im September 2022 einhalten zu können und andererseits, weil bestimmte Pflanzen und Tierarten nur in diesem Zeitraum aussagekräftig erfasst werden können; der nächste Erhebungszeitraum wäre bei Versäumung des diesjährigen Julis/Augusts erst im Sommer 2023.

Hinsichtlich des Antrags auf Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde beruft sich die Antragstellerin auf das öffentliche Interesse an der Errichtung der ***, welches durch die Aufnahme der genannten Straße im Verzeichnis 2 des Bundesstraßengesetzes 1971 begründet werde. Die positiven Auswirkungen des in Rede stehenden Straßenprojektes bestünden in der Erhöhung der Verkehrssicherheit, der Reduktion von Unfallfolgekosten, der Verbesserung der Umweltqualität in den durch das Vorhaben entlasteten Ortszentren sowie positive Auswirkungen auf das Bruttosozialprodukt. Angesichts der (bisherigen) Dauer des

Verfahrens bestehe ein hohes öffentliches Interesse, dieses Verfahren möglichst zügig fortzuführen und nicht eine Verzögerung von nahezu einem Jahr hinnehmen zu müssen (wenn die Erhebungen nicht im Juli und August 2022 durchgeführt werden könnten). Es seien daher die Voraussetzungen für den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gegeben, wobei den dargestellten positiven Effekten eine lediglich geringfügige Inanspruchnahme fremden Eigentums in der Form des Betretens für insgesamt einige wenige Stunden gegenüberstehe. Weiters folgen Ausführungen zu den Kriterien des § 32b BStG 1971.

1.3. Die belangte Behörde forderte in der Folge den Beschwerdeführer unter Hinweis auf § 45 Abs. 3 AVG zur Abgabe einer Stellungnahme auf. Dieser wendete sich mit verschiedenen Argumenten gegen das Begehren der Antragstellerin. So wird vorgebracht, dass die Antragstellung im Hinblick auf ausstehende Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes verfrüht sei und dass sich die zuständige Bundesministerin X in der Öffentlichkeit gegen die in Rede stehende Trasse ausgesprochen hätte. Im Hinblick auf die gebotene Alternativenprüfung sei das angestrebte Betreten der Grundstücke des Beschwerdeführers nicht nachvollziehbar. Die Liegenschaften des Beschwerdeführers seien für die geplante Trasse ungeeignet und es bestehe kein neuer Erhebungsbedarf, da sich auf den genannten Flächen nichts verändert hätte. Außerdem käme es durch Untersuchungen und Vorarbeiten seitens der Antragstellerin zu einer „massiven Gefährdung“ des ***. Weiters wird die Unrichtigkeit der angeführten Grundstücksnummern bemängelt. Schließlich wird vorgebracht, dass der in Rede stehende Antrag vor Einleitung des Bewilligungsverfahrens gestellt hätte werden müssen und die geplanten Arbeiten weder notwendig noch zweckmäßig seien. Es wären die Alternativen zur bisherigen Trasse intensiv zu prüfen und nicht nochmals dieselbe Trasse.

Weiters folgen Ausführungen zum Nichtvorliegen der Voraussetzungen für den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung, wobei vorgebracht wird, dass kein Bedarf an einer Betretung bestehe, die betroffenen Flächen keine Alternativen im Sinne der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts darstellten, sich die Bundesministerin öffentlich gegen das Vorhaben ausgesprochen hätte, das Vorhaben mit den Erhaltungszielen des dortigen Europaschutzgebietes nicht vereinbar sei und das

Betreten einen evidenten Verstoß gegen das Störungsverbot der FFH-Richtlinie darstellen würde.

1.4. Die Antragstellerin äußerte sich dazu, indem sie im Wesentlichen den Argumenten des Beschwerdeführers entgegentrat; lediglich hinsichtlich zweier (von 29) beantragten Grundstücken erfolgte eine Antragszurückziehung, weil sie nicht dem Beschwerdeführer gehörten.

1.5. Daraufhin erließ die belangte Behörde – ohne weiteres Ermittlungsverfahren – den Bescheid vom 02. August 2022, ***. In dessen Spruchteil I. wird der Antragstellerin das Betreten von insgesamt 27, grundbuchsmäßig bezeichneter Liegenschaften des Beschwerdeführers in der KG *** „zwecks Vornahme von Untersuchungen und Vorarbeiten gemäß § 16 BStG 1971 (Pflanzenkartierungen und tierökologische Kartierungen) für den Bau der S 8 (...) Abschnitt ****“ „entsprechend den Aufträgen der Bundesministerin für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie vom 17.1.2022 und 12.4.2022 und entsprechend dem beiliegenden Lageplan“ erteilt. In diesem Lageplan sind zwei Flächenkomplexe als Ökologische Erhebung im ***, Trassennahbereich bzw. Alternativenprüfung, sowie ein Natura-2000-Gebiet markiert. Diese Unterlagen werden zu einem wesentlichen Bestandteil des Bescheides erklärt.

Mit Spruchteil II. wird über die Entschädigung des Beschwerdeführers abgesprochen. Im Spruchteil III. wird dem Antrag auf Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde stattgegeben.

Begründend zitiert die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verfahrensverlaufes aus dem verfahrenseinleitenden Antrag. Weiters wird das folgende Vorbringen der Parteien kurz wiedergegeben.

Daran schließen die rechtlichen Erwägungen der belangten Behörde, in denen sie näher darlegt, weshalb die Bestimmung des § 16 Abs. 1 BStG 1971 im vorliegenden Fall zum Tragen komme und die Bewilligungsvoraussetzungen vorlägen. Soweit sich im Rahmen der rechtlichen Beurteilung dislozierte Feststellungen zum Sachverhalt befinden, gehen diese vom Antragsvorbringen aus.

Hinsichtlich der Entscheidung betreffend den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung folgt die belangte Behörde ebenfalls dem Antragsvorbringen, welches „für die Behörde nachvollziehbar“ sei“.

Eigene Feststellungen der belangten Behörde in den entscheidungswesentlichen Punkten sind weder dem vorgelegten Akt noch dem in Rede stehenden Bescheid vom 2. August 2022 zu entnehmen.

1.6. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde des A, womit die Spruchpunkte I. und III. angefochten werden.

Nach Darlegung des Sachverhalts aus seiner Sicht werden im Wesentlichen die bereits im Verfahrensverlauf geltend gemachten Gründe wiederholt und näher ausgeführt.

Weiters wird vorgebracht, dass die jederzeitige Betretungsmöglichkeit, welche aus dem angefochtenen Bescheid resultiere, unverhältnismäßig wäre. Die Notwendigkeit des jederzeitigen Betretens seiner Grundstücke sei nicht gegeben; diese Betretungsrechte seien nicht erforderlich und überdies nicht hinreichend bestimmt. Weitere Ausführungen betreffen die Voraussetzungen nach Art. 16 FFH-Richtlinie und das Verhältnis zur Alternativenprüfung.

Das Vorliegen der Voraussetzungen des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde wird im Wesentlichen mit den bereits im Verfahrensverlauf vorgebrachten Argumenten bestritten. Behauptet wird ein massiver ungerechtfertigter und „verfassungsrechtlich äußerst bedenklicher Eingriff in die Grundrechte des Beschwerdeführers“. Die landwirtschaftlichen Flächen würden durch das Betreten „zerstört bzw. beeinträchtigt“. Durch die jederzeitig mögliche Betretung seiner Grundstücke liege ein massiver Eingriff in das Eigentum des Beschwerdeführers vor und in das Habitat des ***. Durch die sofortige Betretung der Grundstücke würde dauerhaft ein faktischer Zustand geschaffen werden der „nicht mehr wiederhergestellt werden“ könne. Im Gegensatz zur Aberkennung der aufschiebenden Wirkung bestünde ein öffentliches Interesse an der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.

Schließlich stellt der Beschwerdeführer den Antrag, Punkt III. des angefochtenen Bescheides aufzuheben und der gegenständlichen Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen sowie hinsichtlich des Spruchteils I. den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass der Antrag auf Erteilung der Bewilligung zum Betreten der Grundstücke des Beschwerdeführers abgewiesen wird (Eventualanträge beziehen sich auf die Aufhebung und Zurückverweisung bzw. auf die Beschränkung des Umfangs des Betretungsrechtes).

1.7. Die belangte Behörde legte die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht vor und erklärte, eine Beschwerdevorentscheidung nicht erlassen zu wollen.

1.8. Das Gericht gab der Beschwerdegegnerin unter Einräumung einer kurzen Frist Gelegenheit zur Äußerung, wovon diese in Stellungnahmen vom 26. August 2022 (betreffend die aufschiebende Wirkung) und 29. August 2022 (in der Hauptsache) Gebrauch machte, indem sie dem Vorbringen des Beschwerdeführers entgegentritt.

2. Erwägungen des Gerichts

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat sich bei seiner Entscheidung, mit der die vorliegende Beschwerde lediglich hinsichtlich des Spruchpunktes III. (nämlich hinsichtlich der Frage der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt I.) erledigt wird, von folgenden Erwägungen leiten lassen:

2.1. Anzuwendende Rechtsvorschriften

BStG 1971

§ 16. (1) Auf Antrag hat die Behörde dem Bund (Bundesstraßenverwaltung) zur Vornahme von Untersuchungen und Vorarbeiten für den Bau einer Bundesstraße sowie für Erhebungen zur Beurteilung der Umweltsituation die Bewilligung zu erteilen, fremde Grundstücke zu betreten und auf diesen die erforderlichen Untersuchungen und sonstigen technischen Vorarbeiten gegen Entschädigung auszuführen. Die Behörde entscheidet hiebei über die Zulässigkeit einzelner vorzunehmender Handlungen unter Bedachtnahme auf deren Notwendigkeit sowie die möglichste Schonung und den bestimmungsgemäßen Gebrauch des betroffenen Grundstückes beziehungsweise allfälliger Bergbauberechtigungen.

(2) Die Behörde entscheidet auch in sinngemäßer Anwendung der §§ 18 und 20, insbesondere dessen Abs. 3, über die zu leistende Entschädigung.

§ 32. Behörden im Sinne dieses Bundesgesetzes sind

1. die Landeshauptfrau bzw. der Landeshauptmann für alle Angelegenheiten, die nicht der Bundesministerin bzw. dem Bundesminister für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie vorbehalten sind,
2. die Bundesministerin bzw. der Bundesminister für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie zur Erlassung von Verordnungen und Bescheiden, die ihr bzw. ihm nach diesem Bundesgesetz vorbehalten sind.

§ 32b. Die §§ 13 Abs. 2 und 22 Abs. 2 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013, sind mit der Maßgabe anzuwenden, dass die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen einen Bescheid nach diesem Bundesgesetz auch dann ausgeschlossen werden kann, wenn die vorzeitige Vollstreckung aus zwingenden Gründen des öffentlichen Interesses geboten ist und nach Abwägung aller berührten Interessen, insbesondere des volkswirtschaftlichen Interesses, mit dem Vollzug oder mit der Ausübung der mit Bescheid eingeräumten Berechtigung für die anderen Parteien kein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre.

VwGVG

§ 13. (1) Eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat aufschiebende Wirkung.

(2) Die Behörde kann die aufschiebende Wirkung mit Bescheid ausschließen, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Ein solcher Ausspruch ist tunlichst schon in den über die Hauptsache ergehenden Bescheid aufzunehmen.

(3) Die Behörde kann Bescheide gemäß Abs. 2 von Amts wegen oder auf Antrag einer Partei aufheben oder abändern, wenn sich der maßgebliche Sachverhalt so geändert hat, dass seine neuerliche Beurteilung einen im Hauptinhalt des Spruchs anderslautenden Bescheid zur Folge hätte.

(4) Die Beschwerde gegen einen Bescheid gemäß Abs. 2 hat keine aufschiebende Wirkung. Sofern die Beschwerde nicht als verspätet oder unzulässig zurückzuweisen ist, hat die Behörde dem Verwaltungsgericht die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verfahrens unverzüglich vorzulegen. Gleichzeitig hat die Behörde den Parteien eine Mitteilung über die Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht zuzustellen; diese Mitteilung hat den Hinweis zu enthalten, dass Schriftsätze ab Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht unmittelbar bei diesem einzubringen sind. Das Verwaltungsgericht hat über die Beschwerde ohne weiteres Verfahren unverzüglich zu entscheiden und der Behörde, wenn diese nicht von der Erlassung einer Beschwerdeentscheidung absieht, die Akten des Verfahrens zurückzustellen.

VwGG

§ 25a. (1) Das Verwaltungsgericht hat im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

(...)

B-VG

Artikel 133. (...)

(4) Gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Hat das Erkenntnis nur eine geringe Geldstrafe zum Gegenstand, kann durch Bundesgesetz vorgesehen werden, dass die Revision unzulässig ist.

(...)

2.2. Rechtliche Beurteilung

2.2.1. Wie bereits gesagt, beschränkt sich die gegenständliche Entscheidung auf die Frage, ob der Beschwerde des Beschwerdeführers gegen das der Antragstellerin eingeräumte Betretungsrecht hinsichtlich seiner Grundstücke die aufschiebende Wirkung zukommen soll. Eine solche Entscheidung hat das Landesverwaltungsgericht gemäß § 13 Abs. 4 letzter Satz VwGVG ohne weiteres Verfahren unverzüglich zu treffen. Das bedeutet, dass das Gericht aufgrund der Aktenlage und des Vorbringens der Parteien zu prüfen hat, ob der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde berechtigt ist. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung bzw. die Nachholung von Ermittlungen, welche von der belangten Behörde allenfalls versäumt wurden, kommt in diesem Verfahrensstadium demnach nicht in Betracht.

2.2.2. Die Entscheidung über Zu- bzw. Aberkennung der aufschiebenden Wirkung ist das Ergebnis einer im Einzelfall auf verfahrensrechtlich einwandfreier Grundlage vorzunehmenden Interessenabwägung (zB VwGH 02.11.2021, Ra 2021/11/0112). Voraussetzung für den Ausschluss der einer Beschwerde grundsätzlich zukommenden aufschiebenden Wirkung ist eine nachvollziehbare Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und der Interessen der Verfahrensparteien, aus der sich ebenso nachvollziehbar ergibt, dass für den Fall des Unterbleibens des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung gravierende Nachteile für das öffentliche Wohl bzw. für die Partei, deren Nachteile deutlich überwiegen, entstehen würden (VwGH 01.09.2021, Ra 2021/03/0149). Auch im Fall einer Beschwerde gegen einen Bescheid im Sinne des § 13 Abs. 2 VwGVG hat das Gericht die zum Zeitpunkt seiner Entscheidung maßgebende Sach- und Rechtslage zugrunde zu legen; das heißt, die Sache ist ohne Bindung an die im behördlichen Verfahren vorgebrachten Argumente umfassend und eigenständig zu beurteilen und es ist dabei auf allfällige Sachverhaltsänderungen Bedacht zu nehmen (vgl. VwGH 25.05.2021, Ra 2021/02/0120).

2.2.3. Um die gebotene Prüfung und Interessenabwägung vornehmen zu können, bedarf es notwendigerweise des Vorliegens entsprechend tragfähiger Feststellungen. Derartige Feststellungen, auf denen das Gericht aufbauen könnte,

hat die belangte Behörde jedoch nicht getroffen, sondern ist sie in den entscheidungswesentlichen Punkten ausschließlich vom Vorbringen der Antragstellerin ausgegangen. Auf fachkundiger Basis (vgl. VwGH 12.10.2004, 2004/05/0152) ermittelte Feststellungen zur Notwendigkeit, dem Umfang und der behaupteten Dringlichkeit (weil nur im Juli/August zielführend) der begehrten Betretung der Liegenschaften des Beschwerdeführers fehlen. Solche Feststellungen wären jedoch nicht nur für die Beurteilung der Hauptsache erforderlich (gewesen), um das Vorliegen der Voraussetzungen für den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung auf tragfähiger Grundlage prüfen zu können.

2.2.4. Soweit die Antragstellerin und mit ihr die belangte Behörde auf Vorgaben der UVP-Behörde verweisen, ist dazu festzustellen, dass diesen Unterlagen nicht zweifelsfrei und zwangsläufig zu entnehmen ist, dass zur Erfüllung der aufgetragenen Urkundenvorlage überhaupt ein Betreten der Liegenschaften des Beschwerdeführers notwendig ist (oder ob sich die notwendigen Informationen etwa anderweitig beschaffen lassen) bzw. ob sich diese allfällige Betretungsnotwendigkeit auf sämtliche oder nur einen Teil der angeführten Liegenschaften bezieht und in welchem Ausmaß so wie in welchem Zeitraum dies gegebenenfalls zu erfolgen hat. Während sich das Schreiben des BMK vom 17. Jänner 2022 in einer allgemein gehaltenen Aufforderung erschöpft, der Behörde die zur Durchführung der ihr obliegenden Verfahrensergänzung erforderlichen Unterlagen vorzulegen (womit praktisch der Antragstellerin die Beurteilung des Erforderlichen überantwortet wird), umschreibt der Auftrag vom 12. April 2022 die Anforderungen an die ergänzenden Unterlagen zwar etwas näher. So wird die „Beschreibung“ von „Aktionsräumen und Aktionsraumgrößen möglicherweise vom Vorhaben betroffener Arten und sonstiger Fernwirkungen“, eine „Aktualisierung des Beschreibens der im Vogelschutzgebiet geschützter Vogelarten und der artenschutzrechtlich geschützten Arten mittels üblicher Methoden“ gefordert. Weiters werden Verbreitungskarten aufgrund aktueller Kartierung, sowie „Daten und Aussagen“ anhand der Lebensraumausstattung für das Vogelschutzgebiet, hinsichtlich des *** eine „ergänzte Beschreibung“ der Geschichte der Verbreitung sowie eine aktualisierte Biotopkartierung und eine Beschreibung des Abbaugeschehens verlangt. Außerdem wird die Vorlage von „Beschreibungen“ der Wirkung sonstiger Einflüsse sowie die „Beschreibung“ weiterer „Wirkfaktoren“ aufgetragen. Aufgrund dieser (das Ergebnis, nämlich diverse „Beschreibungen“, nicht

aber den Weg zu seiner Erlangung nennender) Vorgaben erscheint es dem Gericht nicht möglich, ohne Befassung eines einschlägigen Sachverständigen (zweckmäßigerweise des die geforderten Beschreibungen in der Folge im UVP-Verfahren Begutachtenden) zu beurteilen, welche konkrete Maßnahmen dazu auf den Grundstücken des Beschwerdeführers zu tätigen sind, insbesondere ob diese Grundstücke überhaupt und in welchem Ausmaß und zeitlichen Rahmen betreten werden müssen. Die ausschließlich auf diese behördlichen Aufträge gestützten Behauptungen zur Begründung des Antrags können entsprechende Feststellungen nicht ersetzen.

2.2.5. Nun ist zwar dem Vorbringen der Antragstellerin die Plausibilität nicht von vornherein abzusprechen und es ist anzunehmen, dass sie sich kaum der Kosten und Mühen dieses Verfahrens unterziehen würde, wäre sie nicht (subjektiv) von der Notwendigkeit der Inanspruchnahme der Liegenschaften des Beschwerdeführers überzeugt. Eine prima facie gegebene Plausibilität und die Überzeugung der Antragstellerin allein reichen jedoch nicht aus, um darauf einen Eingriff in fremde Rechte und den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde zu gründen.

2.2.6. Auf dieser Basis hätte die belangte Behörde (noch) nicht die begehrte Bewilligung erteilen und folglich auch nicht dem Antrag auf Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde Folge geben dürfen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass das tragende Argument der Antragstellerin (auch – weiterhin - in ihren Stellungnahmen im Beschwerdeverfahren, die nicht darüber hinausgehen) und damit der dieses übernehmenden belangten Behörde hinsichtlich des Vorliegens des Kriteriums „Gefahr in Verzug“ im Sinne des § 13 Abs. 2 VwGVG bzw. der „zwingenden Gründe des öffentlichen Interesses“ im Sinne des § 32b BStG 1971 allein darin besteht, dass die gegenständlichen Erhebungen im Juli oder August durchgeführt werden müssten. Auch dazu liegen keinerlei objektivierbaren Feststellungen vor. Nur auf entsprechend fachkundiger Basis kann jedoch festgestellt werden, ob die behaupteten wissenschaftlichen Gründe eine zielführende Erhebung nur während der genannten beiden Monate zulassen.

2.2.7. Zusammenfassend ergibt sich also, dass aufgrund der Aktenlage das Vorliegen der Voraussetzungen für einen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG iVm § 32b BStG 1971 nicht erkannt werden kann. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass auch der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nicht auf das bloß vermutliche Zutreffen der Antragsbehauptungen gestützt werden kann und die prima-facie plausible Argumentation der Antragstellerin die Erteilung einer Bewilligung unter gleichzeitigem Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde allein nicht rechtfertigt. Die Annahme, das Gericht wäre in einem solchen Fall ungeachtet seiner Verpflichtung, über die Beschwerde ohne weiteres Verfahren unverzüglich zu entscheiden, gehalten, vor einer Entscheidung den maßgeblichen Sachverhalt erst festzustellen, liefe darauf hinaus, dass der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung bis zum Vorliegen der Entscheidungsgrundlagen, die auch gleichzeitig jene der Hauptsache darstellen, perpetuiert und damit der Zweck einer Beschwerde gegen einen Ausspruch nach § 13 Abs. 2 VwGVG unterlaufen würde, indem die mangelhafte Sachverhaltsfeststellung zu Lasten des vom Ausschluss der aufschiebenden Wirkung Betroffenen ginge.

2.2.8. Für den vorliegenden Fall kommt dazu, dass das den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung begründende Argument, nämlich die Notwendigkeit der Untersuchung spätestens im August 2022 nach einer allfälligen – dies bestätigenden – Sachverhaltsergänzung nicht mehr zu einer Aufrechterhaltung des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung führen könnte, da dann der August 2022 zwangsläufig vorbei sein wird.

Dies ist im Übrigen mittlerweile auch bereits im Zeitpunkt des Ergehens dieser Entscheidung der Fall, sodass selbst bei Annahme der Rechtmäßigkeit des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung im Entscheidungszeitpunkt der belangten Behörde nunmehr die Voraussetzungen nicht mehr bestehen. Das Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin vorausgesetzt, wäre für sie nämlich mit der weiteren Aufrechterhaltung des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde nichts mehr gewonnen, da sie – sofern sie nicht die letzten Wochen zur Durchführung der angeblich nur einige Stunden in Anspruch nehmenden Erhebungen genutzt hat - ohnedies auf den Sommer 2023 warten wird müssen.

2.2.9. Somit ergibt sich also, dass die Voraussetzungen für die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegen den Bescheid der Landeshauptfrau von Niederösterreich vom 02. August 2022 betreffend Einräumung eines Betretungsrechtes nach § 16 Abs. 1 BStG 1971 (jedenfalls im Entscheidungszeitpunkt des Gerichts) nicht (mehr) gegeben sind, weshalb der diesbezügliche Ausspruch der belangten Behörde aufzuheben war.

2.2.10. Von der Lösung einer Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung war diese Entscheidung nicht abhängig, ging es doch um die Anwendungen einer eindeutigen bzw. durch die Judikatur (vgl. die angeführten Belege) hinreichend geklärten Rechtslage auf den Einzelfall. Die ordentliche Revision (Art. 133 Abs. 4 BVG) gegen dieses Erkenntnis ist daher nicht zulässig.