

Geschäftszahl:

LVwG-AV-917/001-2022

St. Pölten, am 24. April 2023

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 I. des Bescheides der Landeshauptfrau von Niederösterreich vom 02. August 2022, ***, richtet, **zu Recht erkannt:**

- I. Der im Spruchteil I. des Bescheides vom 02. August 2022, *** wird ersatzlos aufgehoben.**
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig.**

Rechtsgrundlagen:

§§ 16 Abs.1 BStG 1971 (Bundesstraßengesetz 1971, BGBl. Nr. 286/1971 i.d.g.F.)
§ 13 Abs. 1 und Abs. 8 AVG (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl. Nr. 51/1991 i.d.g.F.)

§§ 17, 24, 27, 28 Abs. 1 und 2 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. 130 Abs. 1 Z 1, Art. 133 Abs. 4 B-VG (Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl. Nr. 1/1930 i.d.g.F.)

Entscheidungsgründe

1. Sachverhalt

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.

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

Weiters brachte die Antragstellerin vor, dass der Beschwerdeführer bislang das Betreten seiner Grundstücke verweigert hätte, weshalb nun die Genehmigung nach § 16 Abs. 1 BStG 1971 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.

1.3. Nach Anhörung der Parteien 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 *** (...) 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.

1.4. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde des A, womit die Spruchpunkte I. und III. mit näherer Begründung und dem Ziel einer Aufhebung des Ausschlusses der aufschiebenden und der Versagung der beantragten Genehmigung angefochten werden.

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

1.6. Mit Erkenntnis vom 31. August 2022, LVwG-AV-917/002-2022 behob das Gericht den im Spruchteil III. erfolgten Ausschluss der aufschiebenden Wirkung mit der Begründung, dass zum einen die von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen nicht ausreichten, um die beantragte Bewilligung zu erteilen und dem Antrag auf Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde Folge zu geben, zum Anderen lägen im Entscheidungszeitpunkt des Gerichts die Gründe für den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung, nämlich die Notwendigkeit, Untersuchungen spätestens im August 2022 vorzunehmen, nicht mehr vor.

1.7. Mittlerweile war es zu einer Betretung von Liegenschaften des Beschwerdeführers zur Vornahme der für erforderlich erachteten ergänzenden fachlichen Untersuchungen gekommen, deren Ergebnis dem BMK sodann vorgelegt wurde.

1.8. In der Folge teilte die BMK dem Gericht auf Anfrage mit, dass die geforderten ergänzenden Unterlagen vorgelegt worden seien und voraussichtlich keine weiteren Erhebungen vor Ort erforderlich sein würden, wobei eine abschließende Äußerung des Sachverständigen im Mitteilungszeitpunkt (November 2022) noch nicht vorlag.

1.9. Mit Erkenntnis vom 06. Februar 2023, ***, hob der Verwaltungsgerichtshof den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 13. September 2021 betreffend

Aufhebung und Zurückverweisung der Angelegenheit auf, sodass nunmehr dem Bundesverwaltungsgericht die Entscheidung über die im Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren eingebrachten Beschwerden obliegt.

1.10. Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich forderte daraufhin die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 28. Februar 2023 zur Äußerung auf, zumal mit dieser Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes die Grundlage für den verfahrensauslösenden Antrag weggefallen zu sein scheine, da das beantragte Betretungsrecht an den Zweck der Erfüllung der näher genannten nunmehr gegenstandslosen Aufträge der jetzt nicht mehr zuständigen Bundesministerin gebunden wäre.

1.11. Mit Schriftsatz vom 24. März 2023 brachte die Beschwerdegegnerin daraufhin – auf das Wesentlichste zusammengefasst – Folgendes vor:

Da in Folge der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes das Verfahren betreffend die Erteilung der UVP-Genehmigung für das Vorhaben „****“ nunmehr wieder beim Bundesverwaltungsgericht anhängig sei, wäre den Aufträgen des BMK vom 17. Jänner und 12. April 2022 die Grundlage entzogen worden. Die Beschwerdegegnerin hätte nunmehr keine weiteren ergänzenden Aufträge im Falle einer unvollständigen Erfüllung dieser Aufträge zu erwarten. Freilich seien im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides vom 02. August 2022 die beiden genannten Aufträge von der zuständigen Behörde erteilt gewesen und wäre daher der Antrag nach § 16 BStG 1971 zu Recht gestellt worden.

Durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshof vom 06. Februar 2023 sei zwar nicht dem Antrag wohl aber dem angefochtenen Bescheid nachträglich die Grundlage entzogen worden, weil der Bescheidspruch ausdrücklich auf nicht mehr maßgebliche Aufträge der nunmehr nicht mehr zuständigen Behörde Bezug nehme. Es werde daher angeregt, nach Anhörung des Beschwerdeführers, ob sich dieser dadurch, dass der angefochtene Bescheid aufgrund des Wegfalls der Aufträge des BMK nicht mehr konsumiert werden könne, noch beschwert erachtete, die Beschwerdesache als gegenstandslos zu erklären und das Beschwerdeverfahren

einzustellen. Die Einstellung eines Beschwerdeverfahrens wegen Gegenstandslosigkeit sei auch vom Verwaltungsgerichtshof für das Beschwerdeverfahren vor den Verwaltungsgerichten anerkannt (Hinweis auf VwGH 24.09.2020, Ra 2019/03/0048; 03.03.2022, Ra 2019/11/0161 mit Verweis auf VwGH 23.09.2019, Ra 2019/003/0106).

Sollte sich der Beschwerdeführer begründet gegen die Gegenstandsloserklärung aussprechen, käme eine Aufhebung des angefochtenen Bescheides in Betracht, wenn eine Konstellation vorliegt, in der ein Bescheid oder Beschluss die notwendige Grundlage für die Erlassung eines anderen Bescheides bildet und durch die Aufhebung der erstgenannten Entscheidung dem darauf aufbauenden Bescheid die Rechtsgrundlage entziehe (Hinweis auf VwGH 21.10.2014, 2012/03/0121; 26.05.2014, 2013/03/0144; 26.06.2014, 2013/03/0062).

Eine vergleichbare Konstellation könnte auch im gegenständlichen Fall erblickt werden, da der angefochtene Bescheid ohne den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. September 2021 (und die darauf aufbauenden Aufträge) nicht ergangen wäre.

Eine Zurückziehung des Antrages, auf dessen Grundlage der angefochtene Bescheid ergangen und aufgrund dessen das Betreten der Grundstücke des Beschwerdeführers rechtmäßig vorgenommen worden sei, käme für die Beschwerdegegnerin jedoch nicht in Betracht.

1.12. Der damit konfrontierte Beschwerdeführer brachte vor, dass seine Grundstücke aufgrund der rechtswidrigen Aberkennung der aufschiebenden Wirkung rechtswidrig betreten worden seien und deshalb das Verfahren keinesfalls wegen Gegenstandslosigkeit eingestellt werden könne; er werde auch seine Beschwerde nicht zurückziehen. Er strebe weiterhin die Klärung des Umstandes, dass das Betreten seiner Grundstücke rechtswidrig gewesen sei, durch die eingebrachte Beschwerde an. Durch die Gegenstandsloserklärung würde der angefochtene Bescheid in Rechtskraft erwachsen. Eine inhaltliche Entscheidung durch das Gericht sei deshalb erforderlich, weil der Beschwerdeführer Entschädigungsansprüche (gemeint offenbar im Zusammenhang mit der erfolgten Betretung eingetretener Schäden) bzw. allenfalls Amtshaftungsansprüche geltend

zu machen beabsichtige. Es stehe jedoch der Beschwerdegegnerin jederzeit frei, ihren Antrag vom 29. Juni 2022 zurückzuziehen, was zur Folge hätte, dass das Gericht den angefochtenen Bescheid aufheben müsse.

2. Erwägungen des Gerichts

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat sich bei seiner Entscheidung, welche sich im Hinblick auf die bereits erfolgte Erledigung hinsichtlich des Spruchpunktes III. lediglich auf den Spruchpunkt I. des in Beschwerde gezogenen Bescheides bezieht, von folgenden Erwägungen leiten lassen:

2.1. Feststellung und Beweiswürdigung

Die unter Punkt 1 getroffenen Feststellungen sind insoweit unstrittig. Aus dem übereinstimmenden Parteivorbringen ergibt sich auch, dass die von der Beschwerdegegnerin angestrebte Betretung der Liegenschaft des Beschwerdeführers im Zeitraum zwischen Erlassung des angefochtenen Bescheides und dem Ergehen des Erkenntnisses vom 31. August 2022, LVwG-AV.917/002-2022 erfolgt ist.

2.2. 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.

VwGVG

§ 17. Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

§ 24. (1) Das Verwaltungsgericht hat auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

(2) Die Verhandlung kann entfallen, wenn

1. der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben oder die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären ist oder
2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist;
3. wenn die Rechtssache durch einen Rechtspfleger erledigt wird.

(3) Der Beschwerdeführer hat die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

(4) Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteienantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

§ 27. Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid und die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

AVG

§ 13. (1) Soweit in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, können Anträge, Gesuche, Anzeigen, Beschwerden und sonstige Mitteilungen bei

der Behörde schriftlich, mündlich oder telefonisch eingebracht werden. Rechtsmittel und Anbringen, die an eine Frist gebunden sind oder durch die der Lauf einer Frist bestimmt wird, sind schriftlich einzubringen. Erscheint die telefonische Einbringung eines Anbringens der Natur der Sache nach nicht tunlich, so kann die Behörde dem Einschreiter auftragen, es innerhalb einer angemessenen Frist schriftlich oder mündlich einzubringen.

(...)

(8) Der verfahrenseinleitende Antrag kann in jeder Lage des Verfahrens bis zu einer allfälligen Schließung des Ermittlungsverfahrens (§ 39 Abs. 3) geändert werden. Durch die Antragsänderung darf die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert und die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt werden.

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 130. (1) Die Verwaltungsgerichte erkennen über Beschwerden

1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit;
2. gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit;
3. wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine Verwaltungsbehörde.)

(...)

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.

(...)

2.3. Rechtliche Beurteilung

2.3.1. Vorauszuschicken ist, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (zB 12.09.2018, Ra 2015/08/0032) das Verwaltungsgericht nicht nur die gegen den verwaltungsbehördlichen Bescheid eingebrachte Beschwerde, sondern auch die Angelegenheit zu erledigen hat, welche von der Verwaltungsbehörde zu entscheiden war. Sofern sich nicht aus speziellen Rechtsvorschriften Gegenteiliges ergibt, hat das Gericht dabei von der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt seiner Entscheidung auszugehen (zB VwGH 25.06.2019, Ra 2019/10/0012; 16.01.2018, Ro 2017/03/0017).

2.3.2. Im vorliegenden Fall geht es um einen Antrag der Beschwerdegegnerin, ihr das Recht einzuräumen, Grundstücke des Beschwerdeführers betreten zu dürfen, um dort sodann die (zur Ergänzung der Projektsunterlagen) erforderlichen Untersuchungen auszuführen. Sinn und Zweck des § 16 Abs. 1 BStG 1971 ist daher, das geplanten Untersuchungen bzw. Vorarbeiten entgegenstehende fremde Eigentumsrecht zu überwinden, um einem Antragsteller die Grundlagenbeschaffung für ein straßenrechtliches Bauvorhaben zu ermöglichen. Daraus ist abzuleiten, dass ein zulässiger Antrag sich nur auf die in Zukunft noch geplanten Betretungen richten kann und die Behörde nicht ermächtigt ist, eine in der Vergangenheit gelegene konsenslose Betretung nachträglich zu genehmigen. Die Möglichkeit einer rückwirkenden Genehmigung für in der Vergangenheit liegende Handlungen ist dem Bundesstraßengesetz 1971 auch nicht zu entnehmen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt die rückwirkende Erteilung einer Bewilligung mangels gesetzlicher Ermächtigung nicht in Betracht (zB VwGH 27.02.1991, 89/03/0200 betreffend das Luftfahrtrecht; 24.05.2012, 2009/07/0199 zum Wasserrechtsgesetz 1959). Nichts Anderes kann für die im vorliegenden Fall in Rede stehende Bewilligung zum Betreten eines Grundstücks nach dem BStG 1971 gelten.

2.3.3. Nun ist unbestreitbar, dass die Beschwerdegegnerin, als sie den dem angefochtenen Bescheid zugrundeliegenden Antrag gestellt hat, von einer (damals) in der Zukunft gelegenen Betretung ausgegangen ist. Aufgrund der im Beschwerdeverfahren getätigten Äußerungen ergibt sich jedoch, dass sie mit der erklärten Aufrechterhaltung ihres Antrages (bzw. der Erklärung, diesen Antrag nicht

zurückziehen zu wollen) nicht etwa gegenwärtig noch geplante Betretungen der Liegenschaften des Beschwerdeführers genehmigt erhalten möchte (damit es ihr ermöglicht würde, dort weitere Untersuchungen durchzuführen), bringt sie jedoch selbst vor, dass dem Auftrag, dessen Erfüllung die Betretung zu Kartierungszwecken und dergleichen dienen sollte, in Folge der o.a. Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes die Grundlage entzogen ist. In diesem Zusammenhang regt sie selbst die Behebung des angefochtenen Bescheides an, was im unauflösbaren Widerspruch zu einem Begehren auf Einräumung eines (noch zu konsumierenden) Betretungsrechtes stünde. Die Erklärung, ihren ursprünglichen Antrag nicht zurückziehen zu wollen, ist offensichtlich alleine darin motiviert, dass sie Rechtsnachteile im Streit mit dem Beschwerdeführer in Bezug auf die tatsächlich erfolgte Betretung zu befürchten scheint, wie auch der Beschwerdeführer an seinem Rechtsmittel offensichtlich nicht deshalb festhält, weil er die Genehmigung zukünftiger Betretungen abwenden möchte, sondern weil er sich eine für seine Rechtsposition im Streit über die bereits vorgenommenen Betretungen günstige Entscheidung erhofft.

2.3.4. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Antragsänderung nach § 13 Abs. 8 AVG ist eine die Sache in ihrem Wesen verändernde Antragsmodifikation als Zurückziehung des ursprünglichen Antrags (und gleichzeitige Neuantragsstellung) zu werten, was – wird sie während des Beschwerdeverfahrens vorgenommen – zu einer ersatzlosen Behebung des über den ursprünglichen Antrag befindenden Bescheides führen muss (zB VwGH 25.09.2018, Ra 2017/01/0210; 12.09.2016, Ra 2014/04/0037).

Dieser Gedanke lässt sich auch auf den vorliegenden Fall übertragen, liegt doch aufgrund der Änderung der Umstände und die darauf bezügliche Erklärung der Beschwerdegegnerin ein im Sinne der obenstehenden Ausführungen zur nicht vorgesehenen rückwirkenden Einräumung von Betretungsrechten im Gegensatz zum ursprünglichen Antrag vom 29. Juni 2022 zulässiger (weil auf eine in der Zukunft geplante Betretung gerichteter) Antrag nicht mehr vor. Eine Änderung, die einen zulässigen in einen unzulässigen Antrag verwandelt, betrifft unzweifelhaft das „Wesen“ der Sache im Sinne des § 13 Abs. 8 AVG.

Die (durch die Änderung der Umstände motivierte) Erklärung der Beschwerdegegnerin im Schriftsatz vom 24. März 2023 ist demnach zumindest als

wesentliche Änderung des Antrags, wenn nicht überhaupt als (ersatzlose) Zurückziehung ihres Begehrens zu verstehen. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob nicht auch ein Verständnis des ursprünglichen Begehrens in die Richtung möglich (gewesen) wäre, dass damit eine Betretung, wie sie zur Erfüllung der näher genannten Aufträge erforderlich ist, beantragt wird, die Aufträge somit nicht die Grundlage, sondern nur die inhaltliche Determinanten vorgeben, und daher die Einräumung eines derartigen Rechtes, etwa um die (noch nicht vorliegenden, aber noch benötigten) Ergebnisse für das weitere Verfahren vor dem BVwG zu verwenden, in Betracht käme.

2.3.5. Sohin ist der angefochtene Bescheid auch hinsichtlich des Spruchpunktes I. ersatzlos aufzuheben. Der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin ausdrücklich erklärt hat, ihren Antrag nicht zurückzuziehen, vermag nach Auffassung des Gerichts, abgesehen davon, dass die Beschwerdegegnerin selbst die Behebung des Bescheides anregt, an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Diese Erklärung scheint im Hinblick auf die rechtliche Unmöglichkeit des Begehrens vergleichbar mit der Anfechtung einer Auflage eines Bewilligungsbescheides verbunden mit Erklärung, dass der Genehmigungsabschluss ausdrücklich nicht angefochten werde und daher in Teilrechtskraft erwachsen könne (vgl. zB VwGH 09.09.2015 Ro 2015/03/0032).

2.3.6. Der Durchführung einer mündlichen Verhandlung bedurfte es im vorliegenden Fall gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG nicht, da bereits die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Da im vorliegenden Fall nur Rechtsfragen, nicht aber Fragen der Beweiswürdigung zu klären waren, stehen auch Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union dem Entfall der Verhandlung nicht entgegen. Nach der Judikatur des EGMR erfordert insbesondere in Fällen, in denen nur Rechtsfragen und keine Fragen der Beweiswürdigung strittig sind, auch Art. 6 MRK nicht zwingend die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung (VwGH 29.06.2017, Ra 2017/06/0100). Auch bedingt eine bloß prozessuale

Entscheidung grundsätzlich keine mündliche Verhandlung (vgl. VwGH21.12.2016, Ra 2016/12/0056).

2.3.7. Die ordentliche Revision gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, soweit es um die Frage geht, ob bei einer Sachverhaltskonstellation wie der vorliegenden, nämlich der aufgrund des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung (welche in der Folge behoben wurde) erfolgten Betretung einer Liegenschaft und der Aufrechterhaltung des verfahrenseinleitenden Antrags allein in Bezug auf die bereits durchgeführte Betretung, von einer Zurückziehung bzw. wesentlichen Änderung des Antrags auszugehen ist (was zu einer ersatzlosen Behebung des angefochtenen Bescheides führen muss). Vertretbar wäre auch die Auffassung, dass der Antrag aufgrund der geänderten Umstände nachträglich unzulässig geworden ist und deshalb zurückzuweisen wäre, oder dass das Beschwerdeverfahren für gegenstandslos zu erklären ist, weil – bei richtiger rechtlicher Betrachtung – das Rechtsschutzinteresse für den Beschwerdeführer weggefallen ist. Letzteres, weil ihm im Falle der Gegenstandsloserklärung weder eine (durch ein rechtskräftig eingeräumtes Betretungsrecht ermöglichte) Inanspruchnahme seiner Liegenschaft mehr droht, noch die in Betracht kommende Entscheidung des Gerichts etwas daran ändern könnte, ob die aufgrund der (nachträglich wieder beseitigten) Aberkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde erfolgte Betretung rechtmäßig war oder nicht. Es handelt sich dabei mangels Vorliegens einschlägiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes um eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung.