

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

21.01.2015

**Geschäftszahl**

2013/10/0255

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stöberl und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Lukasser, Dr. Hofbauer und Dr. Fasching als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Uhlir, über die Beschwerde der S R in E, vertreten durch Wagner Rechtsanwälte GmbH in 4780 Schärding/Inn, Wiener Straße 3, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 9. Oktober 2013, Zl. N-106451/5-2013-Has/Gre, betreffend naturschutzbehördlichen Wiederherstellungsauftrag, zu Recht erkannt:

**Spruch****Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Der Beschwerdeführer hat dem Land Oberösterreich Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 9. Oktober 2013 wurde der Beschwerdeführerin gemäß § 58 iVm § 10 Abs. 2 und 4 sowie § 9 Abs. 2 Z. 3 und Abs. 6 des OÖ Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 2001 (OÖ NSchG 2001) und § 1 Abs. 1 der Verordnung der Oberösterreichischen Landesregierung vom 20. Dezember 1982 über den Landschaftsschutz im Bereich von Flüssen und Bächen sowie Punkt 2.7. der Anlage zu dieser Verordnung aufgetragen, bis spätestens 31. Jänner 2014 (1.) die auf den Grundstücken Nr. 550/9 und Nr. 553, KG E, im 50 m-Uferschutzbereich des Höribaches ohne naturschutzbehördliche Feststellung und somit widerrechtlich errichtete rund 3 m hohe Umzäunung mittels Baustahlgitter samt Eisenstehern mit Betonfundamenten zu entfernen und den ursprünglichen Zustand soweit wie möglich wiederherzustellen, (2.) die im nördlichen Bereich des Grundstückes Nr. 550/9, KG E, im 50 m-Uferschutzbereich des Höribaches ohne naturschutzbehördliche Feststellung und somit widerrechtlich errichteten vier Betonsäulen mit einem Durchmesser von 30 cm und einer Höhe von rund 2 m zu entfernen und den ursprünglichen Zustand soweit wie möglich wiederherzustellen und (3.) die im östlichen Bereich der Waldparzelle Grundstück Nr. 553, KG E, im 50 m-Uferschutzbereich des Höribaches ohne naturschutzbehördliche Feststellung und somit widerrechtlich errichteten sechs Verankerungen (in den Boden eingelassene Betonfundamente mit Metallhalterungen) zu entfernen.

Zur Begründung führte die belangte Behörde nach (wörtlicher) Wiedergabe des eingeholten Gutachtens des Amtssachverständigen für Natur- und Landschaftsschutz vom 2. September 2013 sowie der dazu ergangenen Stellungnahme der Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, der Höribach münde in den Todtenmannbach und dieser wiederum unweit Dietrichshofen in den Inn. Es liege daher (gemäß § 10 Abs. 1 Z. 2 OÖ NSchG 2001 iVm § 1 Abs. 1 der Verordnung der Oberösterreichischen Landesregierung vom 20. Dezember 1982 über den Landschaftsschutz im Bereich von Flüssen und Bächen iVm Punkt 2.7. der Anlage zu dieser Verordnung) ein gemäß § 10 OÖ NSchG 2001 geschützter Bachuferbereich vor.

Gemäß § 10 Abs. 2 leg. cit. sei in derart geschützten Bereichen ein Eingriff in das Landschaftsbild und im Grünland in den Naturhaushalt verboten, solange die Behörde nicht bescheidmäßig festgestellt habe, dass solche öffentlichen Interessen an der Erhaltung des Landschaftsbildes oder des Naturhaushaltes, die alle anderen Interessen überwiegen, nicht verletzt würden. Der Amtssachverständige habe dazu in seinem Gutachten festgestellt, dass die Umzäunung der Fläche in gegenständlicher Dimension und Bauart eindeutig als wesentlicher Eingriff in das Landschaftsbild innerhalb der 50 m-Uferschutzzone des Höribaches zu werten sei. Die Fernwirkung sei zwar durch die teilweise Abschirmung des Bachufergehölzes und der Kleinwaldfläche in Richtung Westen eingeschränkt, im lokalen Umfeld werde dieser Zaun aber als Fremdkörper wahrgenommen. Es handle sich bei diesem Baustahlzaun nach den Ausführungen des Amtssachverständigen in seinem Gutachten

auch keinesfalls um einen landesüblichen Weidezaun, der (gemäß § 10 Abs. 4 iVm § 9 Abs. 6 OÖ NSchG 2001) nicht der Feststellungspflicht nach § 10 leg. cit. unterliege. Der Baustahlzaun, der das (Wild-)Gehege umgebe, sei somit naturschutzrechtlich feststellungspflichtig, es liege aber keine diesbezügliche Feststellung vor. Daran vermöge auch die (von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführte) Aussage der Verhandlungsleiterin im jagdrechtlichen Verfahren, wonach sich aus naturschutzbehördlicher Sicht keine Eingriffstatbestände ergäben, nichts zu ändern. Diese Aussage sei nicht im Zuge eines naturschutzrechtlichen, sondern eines jagdrechtlichen Verfahrens getroffen worden und decke sich nicht mit der Ansicht der Berufungsbehörde im naturschutzrechtlichen Wiederherstellungsverfahren nach § 58 OÖ NSchG 2001.

Die vier betonierten Säulen seien ganz offensichtlich die Reste des nicht realisierten Planes, eine überdimensionierte und, wie auch der Amtssachverständige für das Jagdwesen im erstinstanzlichen Verfahren festgestellt habe, in diesem Ausmaß nicht erforderliche Jagdkanzel zu errichten. Unabhängig von der Behauptung der Beschwerdeführerin, wonach eine kleinere Jagdkanzel im Ausmaß von 1,2 m x 1,2 m errichtet werden solle, sei festzustellen, dass diese Säulen, wie der Amtssachverständige für Natur- und Landschaftsschutz klar zum Ausdruck gebracht habe, eine Beeinträchtigung des Landschaftsbildes darstellten, sodass eine naturschutzbehördliche Feststellung nach § 10 OÖ NSchG 2001 erforderlich sei, die nicht vorliege.

Sowohl bei diesen vier Säulen als auch den sechs Verankerungen, also den in den Boden eingelassenen Betonfundamenten mit Metallhalterungen im östlichen Bereich der Waldparzelle Grundstück Nr. 553, KG E, sei es zum Austausch bzw. Abtrag des gewachsenen Bodens im Bachuferbereich gekommen. Dies stelle nach § 9 Abs. 2 Z. 3 OÖ NSchG 2001, der gemäß § 10 Abs. 4 leg. cit. auch für den geschützten Bereich des § 10 OÖ NSchG 2001 gelte, einen feststellungspflichtigen Tatbestand dar. Es handle sich somit beim Zaun, bei den vier Betonsäulen und bei den sechs Verankerungen um naturschutzrechtlich feststellungspflichtige Maßnahmen, die konsenslos vorgenommen worden seien, sodass spruchgemäß der Auftrag nach § 58 OÖ NSchG 2001 zu erteilen gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1.1. Vorauszuschicken ist, dass im vorliegenden Fall gemäß § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG anzuwenden sind.

1.2. Die hier maßgeblichen Bestimmungen des OÖ NSchG 2001, LGBl. Nr. 129/2001 idF LGBl. Nr. 4/2013, lauten auszugsweise wie folgt:

### "§ 3

#### **Begriffsbestimmungen**

Im Sinn dieses Landesgesetzes bedeutet:

...

2. Eingriff in das Landschaftsbild: eine Maßnahme von nicht nur vorübergehender Dauer, die zufolge ihres optischen Eindruckes das Landschaftsbild maßgeblich verändert;

...

5. geschlossene Ortschaft: ein Gebiet, das durch eine größere Ansammlung von Bauten geprägt ist, so dass sich eine zusammenhängende Verbauung von der Umgebung deutlich sichtbar abhebt; nicht zur geschlossenen Ortschaft zählen Einzelansiedlungen wie Gehöfte und Weiler sowie Ortsränder, vor allem entlang von Seeufern;

6. Grünland: Grundflächen, die im rechtswirksamen Flächenwidmungsplan der Gemeinde nicht als Bauland (§ 21 Oö. Raumordnungsgesetz 1994) oder als Verkehrsflächen (§ 29 Oö. Raumordnungsgesetz 1994) gewidmet sind;

...

8. Landschaftsbild: Bild einer Landschaft von jedem möglichen Blickpunkt zu Land, zu Wasser und in der Luft;

...

10. Naturhaushalt: Beziehungs- und Wirkungsgefüge der biotischen und abiotischen Faktoren der Natur; das sind Geologie, Klima, Boden, Oberflächen- und Bodenwasser, Sickerwasser, Grundwasser, Vegetation und dgl.;

...

### § 9

#### **Natur- und Landschaftsschutz im Bereich von Seen**

(1) Jeder Eingriff

1. in das Landschaftsbild und

2. im Grünland (§ 3 Z 6) in den Naturhaushalt

an allen Seen samt ihren Ufern bis zu einer Entfernung von 500 m landeinwärts ist verboten, solange die Behörde nicht bescheidmäßig festgestellt hat, dass solche öffentliche Interessen an der Erhaltung des Landschaftsbildes oder des Naturhaushaltes, die alle anderen Interessen überwiegen, nicht verletzt werden.

(2) Als Eingriffe in den Naturhaushalt im Sinn des Abs. 1 Z 2 gelten

...

3. der Abtrag und der Austausch des gewachsenen Bodens, es sei denn, die Maßnahmen erfolgen durch die zeitgemäße land- und forstwirtschaftliche Nutzung von Grund und Boden oder im Rahmen einer klein- und hausgärtnerischen Nutzung;

...

(6) Die zeitgemäße land- und forstwirtschaftliche Nutzung von Grund und Boden einschließlich der Errichtung landesüblicher Weidezäune und Waldschutzzäune gilt nicht als Eingriff in das Landschaftsbild im Sinn des Abs. 1.

...

## § 10

### Natur- und Landschaftsschutz im Bereich übriger Gewässer

(1) Der Natur- und Landschaftsschutz im Sinn dieser Bestimmungen gilt für folgende Bereiche:

...

2. für sonstige Flüsse und Bäche (einschließlich ihrer gestauten Bereiche) und einen daran unmittelbar anschließenden 50 m breiten Geländestreifen, wenn sie in einer von der Landesregierung zu erlassenden Verordnung angeführt sind;

...

(2) In geschützten Bereichen gemäß Abs. 1 ist jeder Eingriff

1. in das Landschaftsbild und

2. im Grünland (§ 3 Z 6) in den Naturhaushalt

verboten, solange die Behörde nicht bescheidmäßig festgestellt hat, dass solche öffentliche Interessen an der Erhaltung des Landschaftsbildes oder des Naturhaushaltes, die alle anderen Interessen überwiegen, nicht verletzt werden. Ausgenommen von diesem Verbot sind Eingriffe in geschlossenen Ortschaften oder in Gebieten, für die ein rechtswirksamer Bebauungsplan (§ 31 Oö. Raumordnungsgesetz 1994) vorhanden ist.

...

(4) § 9 Abs. 2, 3, 5, 6 und 7 gilt sinngemäß.

...

## § 58

### Besondere administrative Verfügungen

(1) Wurden bewilligungs- oder anzeigepflichtige Vorhaben ohne Bewilligung oder sonst rechtswidrig ausgeführt oder wurden in Bescheiden verfügte Bedingungen, Befristungen oder Auflagen nicht eingehalten, kann die Behörde unabhängig von einer Bestrafung nach § 56 demjenigen, der rechtswidrig das Vorhaben ausgeführt hat oder ausführen hat lassen, oder dessen Rechtsnachfolger mit Bescheid auftragen, binnen einer festzusetzenden angemessenen Frist auf seine Kosten den vorherigen Zustand wieder herzustellen bzw. den bescheidmäßigen oder angezeigten projektmäßigen Zustand herzustellen oder, wenn dies tatsächlich nicht möglich ist, den geschaffenen Zustand in einer Weise abzuändern, dass Natur und Landschaft möglichst wenig beeinträchtigt werden.

...

(5) Die Abs. 1 bis 4 sind sinngemäß bei widerrechtlichen Eingriffen in das Landschaftsbild oder in den Naturhaushalt gemäß §§ 9 oder 10 und bei verbotenen Werbeeinrichtungen gemäß § 13 anzuwenden."

1.3. Die Verordnung der Oberösterreichischen Landesregierung vom 20. Dezember 1982 über den Landschaftsschutz im Bereich von Flüssen und Bächen, LGBl. Nr. 107/1982 idF LGBl. Nr. 4/1987, lautet auszugsweise wie folgt:

#### "§ 1

(1) Der Landschaftsschutz im Sinne des § 6 des Oberösterreichischen Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 1982 gilt für die in der Anlage angeführten Flüsse und Bäche (einschließlich ihrer gestauten Bereiche) und einen daran unmittelbar anschließenden 50 Meter breiten Geländestreifen.

(2) Abs. 1 gilt auch für jene Bäche, die in Seen münden oder die in die in der Anlage bezeichneten Flüsse und Bäche oder deren Zubringerbäche münden.

...

**Anlage zu § 1 Abs. 1**

...

2.7. Alle in den Inn rechtsufrig mündenden Bäche, soweit sie vorstehend nicht genannt sind."

2.1. Die Beschwerde bestreitet nicht, dass sich die gegenständlichen Objekte im 50 m-Schutzbereich des Höribaches befinden, für den - weil der Höribach in den Todtenmannbach und dieser wiederum (rechtsufrig) in den Inn mündet - der Natur- und Landschaftsschutz nach § 10 OÖ NSchG 2001 iVm der Verordnung über den Landschaftsschutz im Bereich von Flüssen und Bächen gilt (zur Reichweite dieses Natur- und Landschaftsschutzes im Zusammenhang mit Zubringerbächen vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 24. Oktober 2011, Zl. 2007/10/0208). Die Beschwerde enthält auch kein Vorbringen dahin, dass die dem angefochtenen Bescheid zugrunde gelegte Annahme, die in Rede stehenden Objekte befänden sich im Grünland, unzutreffend ist.

Die Beschwerde wendet sich allerdings gegen die auf sachverständiger Grundlage gewonnene behördliche Auffassung, die vom Beschwerdeführer errichteten Objekte bedürften einer bescheidmäßigen Feststellung nach § 10 Abs. 2 OÖ NSchG 2001. Sie bringt dazu vor, dass im Befund des Amtssachverständigen festgehalten sei, dass sich die Grundstücke Nr. 550/9 und Nr. 553, KG E, am Rande einer Siedlung unweit des Ortszentrums von E befänden. Gemäß § 3 Z. 5 OÖ NSchG 2001 sei es nicht jedenfalls ausgeschlossen, Ortsränder zu einer geschlossenen Ortschaft zu zählen; nur Ortsränder entlang von Seeufern seien nicht zur geschlossenen Ortschaft zu zählen. Im Beschwerdefall handle es sich jedoch nicht um ein Seeufer, sondern vielmehr um das Ufer des Höribaches, sodass auf die Umgebung der genannten Grundstücke genauer Bedacht zu nehmen sei, um feststellen zu können, ob es sich um ein Gebiet in einer geschlossenen Ortschaft handle. Da sich das Ortszentrum unweit der beiden genannten Grundstücke befinde und darüber hinaus auch teilweise die daran unmittelbar angrenzenden Grundstücke bebaut bzw. als Bauland ausgewiesen seien, befänden sich die beiden genannten Grundstücke in einer geschlossenen Ortschaft. Der belangten Behörde sei vorzuwerfen, dass sie die Anwendbarkeit der Ausnahmebestimmung des § 10 Abs. 2 OÖ NSchG 2001 nicht geprüft bzw. die diesbezüglich notwendigen Ermittlungen nicht durchgeführt habe.

Diesem Vorbringen ist zunächst zu erwidern, dass Derartiges im gesamten Verwaltungsverfahren von der Beschwerdeführerin nicht behauptet wurde. Insbesondere hat die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 22. September 2013 die Ausführungen des Amtssachverständigen für Natur- und Landschaftsschutz in seinem Gutachten vom 2. September 2013, wonach sich der verfahrensgegenständliche Bereich der beiden Grundstücke Nr. 550/9 und Nr. 553, KG E, in unmittelbarer Ortsrandlage befände, jedoch nicht zur geschlossenen Ortschaft zu zählen sei, nicht bestritten. Das nunmehrige Beschwerdevorbringen unterliegt daher dem im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof geltenden Neuerungsverbot.

Davon abgesehen verkennt die Beschwerdeführerin aber auch, dass der - insofern unbestritten - in Ortsrandlage befindliche Bereich der gegenständlichen Grundstücke schon nach der Begriffsbestimmung des § 3 Z. 5 zweiter Halbsatz OÖ NSchG 2001 nicht zur geschlossenen Ortschaft zählt; dass der gegenständliche Ortsrand nicht entlang eines Seeufers liegt, ist entgegen der Beschwerdeansicht nicht von Belang, zumal die vom Gesetzgeber verwendete Formulierung ("vor allem entlang von Seeufern") die Ausnahme von Ortsrändern vom Bereich geschlossener Ortschaften nicht einschränkt (vgl. zum Begriff der geschlossenen Ortschaft iSd § 3 Z. 5 OÖ NSchG 1995 auch das hg. Erkenntnis vom 28. Februar 2000, VwSlg. 15357 A).

2.2. Die Beschwerde nimmt auch den Standpunkt ein, dass - obwohl nach Ansicht der Beschwerdeführerin eine bescheidmäßige Feststellung nach § 10 Abs. 2 OÖ NSchG 2001 nicht erforderlich sei - eine solche ohnehin vorliege. Die in der Niederschrift der Bezirkshauptmannschaft Schärding über einen Lokalausweis vom 2. November 2010 festgehaltene "Feststellung der Behördenvertreterin", wonach sich aus naturschutzbehördlicher Sicht "keine Eingriffstatbestände" ergeben würden, sei als Feststellungsbescheid nach § 10 Abs. 2 OÖ NSchG 2001 anzusehen.

Dieser nunmehrigen Sicht der Beschwerdeführerin - in ihrer Stellungnahme vom 22. September 2013 ist die Beschwerdeführerin noch ausdrücklich davon ausgegangen, dass beim Lokalausweis vom 2. November 2010 eine Einbindung der Naturschutzbehörde von der Vertreterin der Bezirkshauptmannschaft Schärding für nicht notwendig erachtet worden und eine Nichtbeziehung der Naturschutzbehörde ausschließlich als Fehler der Behörde bzw. deren Organwalterin anzusehen sei - ist nicht zu folgen:

Schon nach dem in der Beschwerde wiedergegebenen Punkt V. der Besprechungsnotiz über den Lokalausweis vom 2. November 2010, der mit Feststellungen der Behördenvertreterin überschrieben ist, ist klar ersichtlich, dass es sich bei den festgehaltenen Passagen lediglich um - im Rahmen des von der Bezirkshauptmannschaft Schärding geführten "Jagd- und Forstrechts- sowie Tierschutz bzw. Veterinärrechtsverfahren(s)" (vgl. S. 1 der Niederschrift) getroffene - Einschätzungen der Behördenvertreterin über wasser- und naturschutzrechtliche Aspekte im Zusammenhang mit dem geführten jagd- und forstrechtlichen Verfahren handelt, nicht aber um einen bescheidmäßigen Anspruch der Naturschutzbehörde. Anhaltspunkte für Letzteres sind der gesamten Niederschrift nicht zu entnehmen. Da daher entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin insofern überhaupt kein naturschutzbehördlicher Bescheid vorliegt, kommt es nicht mehr darauf an, ob eine Feststellung im Sinne des § 10 Abs. 2 OÖ NSchG 2001, dass solche öffentliche

Interessen an der Erhaltung des Landschaftsbildes oder des Naturhaushaltes, die alle anderen Interessen überwiegen, nicht verletzt werden, der ins Treffen geführten Passage in der Niederschrift, die lediglich festhält, dass "sich keine Eingriffstatbestände" ergäben, überhaupt entnommen werden könnte.

2.3. Die Beschwerde wendet sich mit näheren Darlegungen auch gegen die auf sachverständiger Grundlage gewonnene behördliche Auffassung, bei dem in Rede stehenden Baustahlzaun handle es sich nicht um einen landesüblichen Weideschutzzaun im Sinne des § 9 Abs. 6 OÖ NSchG 2001.

Zu diesem Vorbringen genügt es darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin den sachverständigen Ausführungen, auf die die belangte Behörde ihre Feststellungen stützt, weder im Verwaltungsverfahren noch in der vorliegenden Beschwerde auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten ist. Die Auffassung der belangten Behörde, die vorliegende Umzäunung mittels Baustahlgitter samt Eisenstehern mit Betonfundamenten sei nicht als Errichtung eines landesüblichen Weidezaunes anzusehen, begegnet sohin keinen Bedenken (vgl. dazu, dass ein Maschendrahtzaun, der mit Betonfundamenten und Eisenstehern ausgeführt ist, keinen landesüblichen Wildzaun oder Weidezaun iSd § 7 Abs. 6 OÖ NSchG 1995 darstellt, das bereits genannte hg. Erkenntnis vom 28. Februar 2000, VwSlg. 15357 A).

3. Da sich die Beschwerde somit als unbegründet erweist, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht gemäß § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG sowie § 3 Z. 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014, auf den §§ 47 ff VwGG iVm § 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 21. Jänner 2015