

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/10/29 2006/10/0136

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.10.2007

## Index

80/02 Forstrecht;

## Norm

ForstG 1975 §172 Abs6;

ForstG 1975 §33;

ForstG 1975 §34 Abs1;

ForstG 1975 §34;

ForstG 1975 §35 Abs1;

ForstG 1975 §35 Abs2;

ForstG 1975 §35;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Mizner und die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Köhler, Dr. Schick und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Petritz, über die Beschwerde

1.) des JK sen., 2.) der JuK und 3.) des JoK jun., alle in St. G, alle vertreten durch Ing. Mag. Dr. Felix Jurak, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt, Osterwitzgasse 6/II, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 4. April 2006, Zl. 11-FOB-139/1- 2006, betreffend forstbehördlicher Auftrag, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführenden Parteien haben dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 4. April 2006 wurde den beschwerdeführenden Parteien der forstbehördliche Auftrag erteilt, einen näher beschriebenen Maschengeflechtzaun in der Höhe von ca. 2 m binnen festgesetzter Frist zu beseitigen. Begründend wurde nach Darstellung des Verfahrensganges und der angewendeten Rechtsvorschriften im Wesentlichen ausgeführt, es sei im Gegenstande ein landwirtschaftliches und ein forstfachliches Gutachten eines Amtssachverständigen eingeholt worden. Dem landwirtschaftlichen Gutachten zufolge bewirtschafteten die beschwerdeführenden Parteien den land- und forstwirtschaftlichen Betrieb vlg. "P" im Gesamtausmaß von 205,7072 ha, wobei ca. 2/3 Wald und ca. 1/3 landwirtschaftliche Nutzflächen seien. Der durchschnittlich gehaltene Viehbestand betrage 35 Rinder; dies

erzeuge einen GVE-Bestand von 30,5. Die Rinder würden ganzjährig im Anbindestall mit Weidebetrieb gehalten. Der Auftrieb der Tiere auf die Weideflächen beginne je nach Witterung und Futterangebot Ende Mai bis Anfang Juni, die Tiere würden ca. bis Anfang September auf den Weideflächen (Waldweide- und Almweideflächen) gehalten. Durch den vorhandenen Rinderbestand und die relativ geringe landwirtschaftliche Nutzfläche, die die Futtergrundlage für die Winterfütterung bilde, bestehe für die beschwerdeführenden Parteien die Notwendigkeit, die schon seit langer Zeit praktizierte Beweidung von Waldflächen weiterzuführen und damit die Futtergrundlage für den gehaltenen Tierbestand zu sichern. Die vorhandene Einzäunung mit einer Höhe von ca. 2,2 m erfülle den Zweck einer ausbruchsicheren Verwahrung der Rinder auf den Weide- bzw. Almweideflächen. Üblicherweise seien Weidezäune, die im regionalen Bereich zur Einzäunung verwendet würden, allerdings durchwegs 1,0 bis 1,2 m hoch und würden aus Holz (Holzpfähle mit dreifacher Querlattung) oder Stacheldraht (Holzpfähle mit dreifacher Drahtbespannung) errichtet. Diese Art der Einzäunung von Weideflächen sei allgemein üblich, bei entsprechender Instandhaltung für Rinder ausbruchsicher und werde im Almbereich im Rahmen der landwirtschaftlichen Investitionsförderung gefördert.

Dem forstfachlichen Gutachten zufolge handle es sich auf Grund der Ausformung der Einzäunung als hochwilddichter Zaun um eine Sperre im Sinne des Forstgesetzes, weil die allseitige freie Begehrbarkeit des Waldes dadurch zumindest behindert werde, auch wenn an Wegquerungen Überstiege oder Weidetore vorhanden seien. Ein Sperrgrund im Sinne des Forstgesetzes liege nicht vor. Einschränkend sei jedoch festzustellen, dass fast die gesamte Waldfläche des eingezäunten Gebietes auch beweidet werde und der Zaun zweifelsfrei auch der Einzäunung des Weidegebietes diene. Aus forstfachlicher Sicht bestehe allerdings ein gravierender Unterschied zwischen der von den beschwerdeführenden Parteien vorgenommenen wilddichten Einzäunung des Eigenjagdgebietes und einer wilddurchlässigen Koppelzäunung. Weidezäune im Wald seien durch das Forstgesetz nicht geregelt, ein Vergleich zwischen der wilddichten Eigenjagdeinzäunung und der Koppelzäunung lasse aber darauf schließen, dass es sich bei der den Gegenstand des Verfahrens bildenden Sperre um keinen ortsüblichen Weidezaun handle.

Den eingeholten Gutachten sei - so die belangte Behörde - schlüssig zu entnehmen, dass die verfahrensgegenständliche Waldfläche mit einem bis zu 2,2 m hohen Maschengeflechtzaun umgeben sei. Benützungsbefchränkungen im Sinne des § 33 Abs. 2 bzw. § 34 Abs. 2 Forstgesetz seien nicht gegeben, es lägen keine Sperrgründe im Sinne des § 34 Abs. 2 bzw. Abs. 3 Forstgesetz vor. Die Sperre bzw. Sperrereinrichtung sei daher nach den Bestimmungen des Forstgesetzes nicht zulässig. Es liege auch kein von der Rechtsordnung anerkannter Grund für die Sperre bzw. die Sperrereinrichtung vor: Das Kärntner Jagdgesetz enthalte keine Bestimmung, die ausdrücklich die Zäunung von Jagdgebieten ermögliche. Die Sperrereinrichtung sei auch nicht schon deshalb zulässig, weil entsprechende Überstiege bzw. Durchlässe beständen. Dem schlüssigen landwirtschaftlichen Gutachten sei zu entnehmen, dass Weidezäune im regionalen Bereich üblicherweise mit einer Höhe von 1,0 m bis 1,2 m verwendet würden. Diese Art der Einzäunung von Weideflächen sei allgemein üblich, für Rinder ausbruchsicher und werde im Almbereich überdies gefördert. Demgegenüber bestehe im vorliegenden Fall ein Maschengeflechtzaun mit einer Höhe von bis zu 2,2 m, obwohl dies für eine ausbruchsichere Abgrenzung von Weideflächen nicht erforderlich sei. Ein Zaun in dieser Höhe sei als willkürliche Absperrung zu betrachten, nicht aber als wirtschaftsbedingte Zäunung. Die unzulässige Sperrereinrichtung sei daher spruchgemäß zu beseitigen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wurde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 33 Abs. 1 Forstgesetz 1975 (ForstG) darf jedermann unbeschadet der Bestimmungen der Abs. 2 und 3 und des § 34 Wald zu Erholungszwecken betreten und sich dort aufhalten. (§ 33 Abs. 2 ForstG nimmt bestimmte Flächen von der Benützung zu Erholungszwecken im Sinne des Abs. 1 aus und § 33 Abs. 3 ForstG regelt eine über Abs. 1 hinausgehende Benützung des Waldes.)

Gemäß § 34 Abs. 1 ForstG kann unbeschadet des § 33 Abs. 2 Wald von der Benützung zu Erholungszwecken vom Waldeigentümer in den Fällen des Abs. 2 befristet und in den Fällen des Abs. 3 dauernd ausgenommen werden (Sperre).

Im Falle einer Sperre gemäß Abs. 3 hat der Waldeigentümer gemäß § 34 Abs. 8 ForstG die Umgehung der gesperrten Fläche zu ermöglichen; erforderlichenfalls hat er geeignete Umgehungswege anzulegen. Ist dies nach der Lage der

gesperrten Waldfläche nicht möglich, so hat er, im Falle die Sperre durch Beschilderung gekennzeichnet ist, die Möglichkeit der Benützung der durch die gesperrte Waldfläche führenden Wege durch Hinweistafeln zu kennzeichnen, im Falle die Waldfläche eingezäunt ist, diese Möglichkeit durch Überstiege oder Tore zu gewährleisten.

Gemäß § 35 Abs. 1 ForstG hat die Behörde Sperren

1.

im Falle von Zweifeln an deren Zulässigkeit von Amts wegen,

2.

im Falle eines Antrages auf Überprüfung eines nach Abs. 4 Berechtigten oder

3. im Falle eines Antrages auf Bewilligung nach § 34 Abs. 4 auf ihre Zulässigkeit zu prüfen.

Ergibt die Überprüfung die Zulässigkeit der Sperre, so hat die Behörde gemäß § 35 Abs. 2 ForstG in den Fällen des Abs. 1 Z. 1 und 2 dies mit Bescheid festzustellen, in den Fällen des Abs. 1 Z. 3 die Bewilligung zu erteilen. Ergibt die Überprüfung die Unzulässigkeit der Sperre oder der Sperreinrichtung, so hat die Behörde dies mit Bescheid festzustellen und dem Waldeigentümer die Beseitigung der Sperre oder Sperreinrichtung mit Bescheid aufzutragen. Ergibt die Überprüfung, dass die Sperre auf einem anderen Bundesgesetz oder Landesgesetz beruht, kann die Behörde dem Waldeigentümer die Errichtung von Toren oder Überstiegen mit Bescheid auftragen, soweit dies mit dem Zweck und dem Rechtsgrund der Sperre vereinbar ist.

Dem angefochtenen Bescheid liegt die Auffassung zu Grunde, der in Rede stehende Maschengeflechtzaun stelle eine unzulässige Sperre bzw. Sperreinrichtung im Sinne des § 35 Abs. 2 ForstG dar, weil hierfür keine Gründe gemäß den §§ 33 Abs. 2 oder 34 Abs. 2 und 3 ForstG bestünden. Für diese Sperre bzw. Sperreinrichtung bestehe auch kein auf einem anderen Bundesgesetz oder Landesgesetz beruhender Rechtsgrund.

Die beschwerdeführenden Parteien wenden dagegen ein, der Zaun beruhe, wenn es sich dabei überhaupt um eine Sperre handeln sollte, "auf einem anderen Bundes- bzw. Landesgesetz". Sie hätten diesbezüglich bereits im Verwaltungsverfahren auf § 37 ForstG und auf § 1320 ABGB hingewiesen. Aus der Höhe des Zaunes alleine könne der Wille der beschwerdeführenden Parteien, das Betreten des Waldes zu verhindern, nicht abgeleitet werden, zumal dem landwirtschaftlichen Gutachten zu entnehmen sei, dass die Beweidung der gesamten Liegenschaft der beschwerdeführenden Parteien zum Erhalt des Vollerwerbsbetriebes unbedingt notwendig sei. Die belangte Behörde habe den Umstand unberücksichtigt gelassen, dass sieben Gatter und fünf Überstiege vorhanden seien. Unterblieben sei auch eine Auseinandersetzung mit der Frage, inwieweit zur Ausübung der Jagd, die ein wesentliches Standbein des Betriebes der beschwerdeführenden Parteien sei, ein konkreter Bedarf am Zaun bestehe.

Wie der Verwaltungsgerichtshof zu den forstgesetzlichen Bestimmungen betreffend die Benützung des Waldes zu Erholungszwecken bereits wiederholt ausgesprochen hat, ist unter einer "Sperreinrichtung" jede (technische) Einrichtung zu verstehen, die ihrer Art nach geeignet ist und dazu dient, das allseitige freie Betreten auszuschließen oder zumindest zu behindern. Damit im Zusammenhang steht der Begriff der "Sperre" eines Waldes und zwar so, dass das Bestehen einer "Sperreinrichtung" das Vorliegen einer "Sperre" impliziert, d.h., dass bei Vorliegen einer Sperreinrichtung immer und ausnahmslos auch eine Sperre gegeben ist. Unter einer "Sperre" ist nämlich die Herausnahme einer Waldfläche von der allgemeinen Benützung zu Erholungszwecken durch eine nach außen hin in Erscheinung tretende Willenserklärung zu verstehen, wobei diese entweder ausdrücklich - etwa durch Hinweistafeln - oder konkludent - durch die Errichtung einer Sperreinrichtung - erfolgen kann. Ein Zaun ist auch dann als "Sperreinrichtung" anzusehen, wenn seine Überwindung unschwer möglich ist und auch Durchlässe in diesem vorhanden sind, weil auch in einem solchen Fall davon auszugehen ist, dass die allseitige, freie Begehbarkeit des Waldes zumindest behindert wird (vgl. z.B. die hg. Erkenntnisse vom 30. Oktober 1989, Zl. 89/10/0169, vom 29. November 1993, Zlen. 90/10/0186, 0187, vom 14. Dezember 1998, Zl. 98/10/0383, und vom 10. Dezember 2001, Zl. 2000/10/0163).

Im Beschwerdefall ist nicht zweifelhaft, dass eine "Sperreinrichtung" im dargelegten Sinn und damit eine "Sperre" der betroffenen Waldflächen vorliegt. Daran ändert der von den beschwerdeführenden Parteien hervorgehobene Umstand, dass der verfahrensgegenständliche Zaun Durchlässe in Form von Gattern und Überstiegen aufweist, nichts.

Das Vorliegen eines Sachverhaltes, der die beschwerdeführenden Parteien im Sinne des § 34 Abs. 2 bzw. Abs. 3 ForstG

zu einer Sperre ermächtigt, ist weder ersichtlich, noch behaupten dies die beschwerdeführenden Parteien. Sie erachten die Sperreinrichtung vielmehr im Sinne des § 35 Abs. 2 dritter Satz ForstG auf Grund anderer gesetzlicher Bestimmungen als berechtigt und führen die von ihnen auf den betroffenen Waldflächen betriebene Waldweide und die damit verbundene Notwendigkeit der Zäunung ins Treffen. Weiters weisen sie auf die Notwendigkeit der Einzäunung zwecks Jagdausübung hin.

Nun ermächtigt § 35 Abs. 2 dritter Satz ForstG die Behörde, eine Sperreinrichtung gegebenenfalls unter Vorschreibung von Vorkehrungen zu belassen, wenn zwar kein Sperrgrund im Sinne des § 34 ForstG vorliegt, jedoch in anderen gesetzlichen Bestimmungen ein Rechtsgrund hierfür besteht (vgl. die Gesetzesmaterialien, RV 970 BlgNR XXI. GP, S. 35). Soweit die verfahrensgegenständliche Sperreinrichtung daher in anderen gesetzlichen Regelungen einen Rechtstitel hätte, entspreche die spruchgemäß erfolgte Anordnung ihrer Beseitigung nicht dem Gesetz.

Mit dem Hinweis auf das Erfordernis der Einzäunung für die Ausübung ordnungsgemäßer Waldweide zeigen die beschwerdeführenden Parteien jedoch schon deshalb keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, weil es sich bei der von ihnen errichteten Sperreinrichtung nicht um einen Weidezaun, sondern vielmehr um einen Wildzaun handelt. Wie der landwirtschaftliche Amtssachverständige in seinem - unbestritten gebliebenen - Gutachten nämlich ausgeführt hat, erfüllt die vorhandene Einzäunung in Höhe von ca. 2,2 m zwar den Zweck einer ausbruchsicheren Verwahrung der Rinder auf den Weide/Waldweideflächen. Zur Einzäunung von Weideflächen verwendete Weidezäune seien allerdings üblicherweise durchwegs (nur) 1,0 bis 1,2 m hoch und bestünden aus Holzpfählen mit Stacheldrahtbespannung bzw. mit hölzernen Querlatten. Diese Art der Einzäunung von Weideflächen sei für Rinder ausbruchsicher und ausreichend.

Der von den beschwerdeführenden Parteien errichtete 2,2 m hohe, wilddichte Maschengeflechtzaun ist daher keinesfalls ein Weidezaun. Mag er auch geeignet sein, der ausbruchssicheren Verwahrung von Rindern zu dienen, so kann angesichts seiner Größe und Gestaltung nicht davon gesprochen werden, seine Errichtung sei im Hinblick auf die Waldweide erforderlich.

Bei diesem Sachverhalt erübrigt es sich, auf die Frage einzugehen, ob in der Berechtigung zur Waldweide ein Rechtsgrund für die Errichtung einer Sperreinrichtung i.S.d. § 35 Abs. 2 dritter Satz ForstG liegen könnte.

Was jedoch den Hinweis der beschwerdeführenden Parteien auf die Notwendigkeit der vorgenommenen Einzäunung für die Jagdausübung anlangt, hat bereits die belangte Behörde dargelegt, dass das Kärntner Jagdgesetz keinen Rechtsgrund für die Einzäunung eines Eigenjagdgebietes bietet. Dies bestreiten die beschwerdeführenden Parteien auch nicht, sie behaupten vielmehr, eine mit der Einzäunung des Eigenjagdgebietes bewirkte Einschränkung des "Erholungsrechtes" sei sachlich gerechtfertigt, weil sie aus der jagdlichen Nutzung ihrer Waldflächen ihren Unterhalt bestritten. Damit wird jedoch nicht aufgezeigt, dass im vorliegenden Fall entgegen der Annahme der belangten Behörde ein dem § 35 Abs. 2 dritter Satz ForstG entsprechender Sachverhalt gegeben wäre.

Soweit die beschwerdeführenden Parteien unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung von Verfahrensvorschriften noch rügen, die belangte Behörde habe sich mit ihrem Vorbringen nicht hinreichend auseinander gesetzt, sie habe es auch unterlassen, den entscheidungsrelevanten Sachverhalt festzustellen und sie habe das Recht der beschwerdeführenden Parteien auf Parteiengehör verletzt, haben sie es unterlassen, die Wesentlichkeit der behaupteten Verfahrensverstöße im Sinne des § 42 Abs. 2 Z. 3 VwGG durch konkretes Vorbringen darzulegen.

Die sich somit als unbegründet erweisende Beschwerde war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 29. Oktober 2007

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2007:2006100136.X00

#### **Im RIS seit**

28.11.2007

#### **Zuletzt aktualisiert am**

23.11.2010

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)