

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/11/12 99/10/0268

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.11.2001

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

### Norm

AVG §52 Abs1;

AVG §52 Abs2;

AVG §52 Abs3;

AVG §76 Abs1;

AVG §76;

### Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Novak, Dr. Mizner, Dr. Stöberl und Dr. Köhler als Richter, im Beisein des Schriftführers MMag. Zavadil, über die Beschwerde des Dr. Florian Lackner, Rechtsanwalt in 5280 Braunau am Inn, Stadtplatz 36, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des K in H, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 26. Jänner 1998, Zl. N-104320/13-1998-Ma, betreffend naturschutzbehördliche Bewilligung und Ersatz von Barauslagen, zu Recht erkannt:

### Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang des Spruchpunktes II (Ersatz von Barauslagen) wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Das Land Oberösterreich hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### Begründung

Mit Spruchpunkt I des angefochtenen Bescheides wies die im Devolutionsweg zuständig gewordene belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers "auf naturschutzbehördliche Bewilligung für die Sanierung der nordseitigen Abbauwand durch Abböschung auf Grundstück Nr. 1073/1 und 1209/1, KG O., entsprechend den vorgelegten und als solche gekennzeichneten Projektsunterlagen "gemäß § 5 Abs. 1 Z. 2 lit. k iVm § 12 Abs. 1 O.ö. NSchG 1995, LGBl. Nr. 37, ab. Mit Spruchpunkt II des Bescheides verpflichtete sie den Beschwerdeführer unter Hinweis auf § 76 Abs. 1 AVG, binnen zwei Wochen dem Land Oberösterreich die Prüfgebühr der Boden- und Baustoffprüfstelle des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung in der Höhe von S 4.896,-- als Barauslagen zu ersetzen. Begründend stellte die belangte Behörde zunächst eingehend den Verfahrensgang dar; insbesondere gab sie wörtlich den Inhalt von Befund und Gutachten des Bezirksbeauftragten für Natur- und Landschaftsschutz, des Amtssachverständigen für Geologie, der

Amtssachverständigen für Natur- und Landschaftsschutz und eines Privatsachverständigen sowie von Stellungnahmen des Beschwerdeführers und der Oberösterreichischen Umweltanwaltschaft wieder. Sodann führte sie nach Wiedergabe der §§ 1, 5 und 12 des O.ö. NSchG 1995 aus, Gegenstand des Antrages sei eine Erweiterung der mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 28. September 1998 naturschutzbehördlich genehmigten Schotterentnahmestelle auf näher genannten Grundstücken der KG O., die vorwiegend der Sanierung einer konsenslos hergestellten Abbauwand an der nördlichen Abbaugrenze, aber auch einem Abbau zur wirtschaftlichen Verwendung des abgebauten Materials diene. Die geplante Abbauerweiterung bringe eine maßgebliche Störung des Landschaftsbildes und eine Beeinträchtigung des Erholungswertes der Landschaft mit sich. Die Amtssachverständige habe anschaulich das Landschaftsbild des gegenständlichen Bereiches als hügelige und an Struktur- und Landschaftselementen reichhaltige Kulturlandschaft beschrieben. Das charakteristische Gepräge der Landschaft sei auch durch die Fotodokumentation, die dem Gutachten beiliege, belegt. Die enge Verzahnung von Waldfächern einerseits und landwirtschaftlich genutzten Arealen, aufgelockert durch kleinräumige Strukturelemente wie landwirtschaftliche Anwesen samt Streuobstwiesen, von Laubholzarten dominierten Gehölzgruppen und -reihen sowie artenreichen Waldsäumen, präge das harmonische Erscheinungsbild der heimischen Kulturlandschaft im gegenständlichen Bereich. Der bestehende Abbau am südwestlichen Ende eines weitgehend in West-Ostrichtung verlaufenden Höhenrückens stehe dazu in krassem Gegensatz. Die konsenslos durchgeführte Überschreitung der nördlichen Abbaugrenze bewirke eine fast senkrechte bis zu 25 m hohe Steilwand, die im derzeitigen Zustand nicht rekultivierbar sei, sodass die offenen Gesteinsmassen als massive Störung, die als Wunde in der Landschaft empfunden werde, in Erscheinung träten. Mit dem beantragten Sanierungsprojekt solle eine Abböschung des übersteilen Bereiches durch weiteren Abbau bewerkstelligt werden. Dies stehe im Zusammenhang mit einem weiteren Projekt zur Erweiterung des Quarzsandabbaues, in das der gegenständliche Sanierungsabbau eingegliedert werden solle. Das Projekt enthalte keine Angaben über Rekultivierungsmaßnahmen. Zu Recht habe die Amtssachverständige ausgeführt, dass mit der projektierten Steilwandsanierung, auch wenn sie nicht die Abbaudimension der ebenfalls beantragten Erweiterung der Quarzsandgrube erreiche, eine weitere Vergrößerung der bestehenden Abbaufäche und damit eine Fortsetzung des Flächenverlustes samt Geländeänderungen und eine Verlängerung der Abbaudauer einhergehe. Die für den bestehenden Abbau erteilte naturschutzbehördliche Bewilligung habe eine Abbauentwicklung mit anschließender Rekultivierung bis 31. Dezember 1998 vorgesehen. Damit hätte die Offenlegung des Untergrundes und die damit verbundene negative Auswirkung auf das Landschaftsbild durch sukzessive Rekultivierung des Geländes zeitlich beschränkt werden sollen. Dieses im Interesse des Natur- und Landschaftsschutzes gelegene Ziel werde mit dem gegenständlichen Sanierungsprojekt und in weiterer Folge durch die Abbauerweiterung nicht mehr weiter verfolgt, sondern vereitelt. Die Störung des Landschaftsbildes werde durch den dauerhaften Verlust weiterer landschaftsprägender, charakteristischer morphologischer und naturräumlicher Flächen bewirkt. Betroffen seien insbesondere die südwestliche Flanke des Höhenrückens und Waldstrukturen mit hochwertigem Laubholzanteil vor allem am Waldrand. Das Projekt verzichte auf Rekultivierungsmaßnahmen. Nach Abschluss der Abbauarbeiten werde daher durch das unbefristete Offenliegen des Höhenrückenanschnittes die negative Optik der flächenhaft wirksamen bestehenden Landschaftswunde in einer den Landschaftsschutzinteressen zuwiderlaufenden Weise eine dauerhafte Störung des Landschaftsbildes bewirken. Auch der vom Beschwerdeführer beigezogene Privatgutachter anerkenne, dass die Quarzsandgrube sich von der übrigen Landschaft optisch stark abhebe und das Landschaftsbild kleinräumig beeinträchtige; dies treffe am Standort in besonderer Weise zu, weil der Abbau im Tagbau an einer erhöhten Stelle erfolge. Dem weiteren Vorbringen des Privatgutachters, durch die "stark abseitige" Lage des Abbaugebietes außerhalb des Hauptsiedlungsgebietes sei die Einsehbarkeit auf den Abbaustandort von stark untergeordneter Bedeutung, sei zu entgegnen, dass die Quarzsandgrube von Standpunkten in einigen Kilometern Entfernung von öffentlichen Straßen und Wegen aus einsehbar sei. Dies zeigten auch die Fotodokumentationen, die sowohl dem Privatgutachten als auch dem Amtsgutachten beilägen. Das Privatgutachten sei auch nicht schlüssig, wenn es einerseits feststelle, dass die Quarzsandgrube erst in allernächster Nähe einsehbar sei, und andererseits die Aussagekraft der Fotodokumentation der Amtssachverständigen in Frage stelle, weil die Standorte, von denen aus die Quarzsandgrube eingesehen werden könne (und von denen die Störwirkung der Landschaftswunde besonders eindrucksvoll wahrnehmbar sei) vom Abbaustandort relativ weit entfernt seien. Es sei auch der Auffassung der Amtssachverständigen, dass das Vorhaben den Erholungswert der Landschaft beeinträchtige, zu folgen. Die vom Privatgutachter in diesem Zusammenhang ins Treffen geführte abgeschiedene Lage des Abbaustandortes spreche nicht gegen, sondern für die Eignung des Landschaftsraumes als Erholungsreservoir. Eine Verlängerung der Abbauzeit über das Jahr 1998 hinaus würde dieses

Potential empfindlich schmälern. Auch vom Privatgutachter werde nicht bestritten, dass vom Standpunkt des Natur- und Landschaftsschutzes mit einem derartigen Schotterabbau zweifellos unerwünschte Eingriffe in Landschaft und Naturhaushalt sowie hinsichtlich des Erscheinungsbildes der Landschaft und deren Erholungswert störende Eingriffe verbunden seien. Das Vorhaben sei daher nicht nach § 12 Abs. 1 Z. 1 O.ö. NSchG 1995 bewilligungsfähig. Bei der Interessenabwägung nach Z. 2 leg. cit. habe die Behörde zu berücksichtigen, dass das Erscheinungsbild des bestehenden Abbaugebietes bei konsensgemäßer Ausführung des Abbaues sich völlig anders darstellen würde. Insbesondere wäre sichergestellt, dass bis Ende 1998 nach erfolgtem Abbau auch bereits die Rekultivierung der Abbauflächen abgeschlossen wäre. Dem gegenüber sehe das gegenständliche Sanierungsprojekt eine weitere Abbautätigkeit und damit eine Verlängerung und Vergrößerung der Landschaftswunde vor. Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, die nun einmal geschaffene konsenswidrige Situation könne nur durch den beantragten Sanierungsabbau positiv beeinflusst werden, sei entgegenzuhalten, dass es zum vorliegenden Projekt durchaus Alternativen wie beispielsweise die Sanierung der Steilwand durch Anböschung gebe. Hingegen werde mit dem geplanten Abtrag mehr Schottermaterial, als es für die Herstellung der erforderlichen Böschungsneigung notwendig sei, entnommen. Die mit dem Abbau verbundenen negativen Auswirkungen auf Landschaftsbild und Erholungswert der Landschaft stünden diametral den Zielsetzungen eines wirkungsvollen Natur- und Landschaftsschutzes entgegen, zumal eine technisch mögliche Alternative - Herstellung einer rekultivierbaren Böschungsneigung durch Anschüttung - zu einer das schwer gestörte Landschaftsbild verbessernden Situation ohne weiteren Flächenverlust und Verlängerung der Abbaudauer führen könnten. Nach Auffassung des Beschwerdeführers liege die beantragte Erweiterung des Abbaugebietes wegen der damit verbundenen Sanierung der nordseitigen Steilwand im öffentlichen Interesse. Daneben würden als private Interessen die Beschäftigung der Familie und die Erhaltung ihrer Arbeitsplätze vorgebracht. Eine Ablehnung des Antrages würde bedeuten, dass die Anlage unverändert bliebe. Zur Darlegung der wirtschaftlichen Notwendigkeit des weiteren Abbaues sei ein Unternehmensplan und Ergebnisprognose vorgelegt worden, aus denen hervorgehe, dass sich das Unternehmen in einer wirtschaftlich sehr schwierigen Situation befindet. Die kurzfristige und nachhaltige Stärkung der wirtschaftlichen Ertragskraft des Betriebes hänge von der konsequenten Umsetzung des Unternehmensplanes ab, der davon ausgehe, dass die vorhandenen Lagerstättenvorräte über das Jahr 1998 hinaus ausgeschöpft würden und hiefür die naturschutzbehördliche Bewilligung auf das Ausmaß der bergrechtlichen Gewinnungsbewilligung ausgeweitet werden solle. Die Naturschutzbehörde sehe in der Sanierung der konsenslos ausgeführten übersteilen nordseitigen Abbauwand der Quarzsandgrube ein öffentliches Interesse des Landschaftsschutzes. Es bestehe allerdings die Möglichkeit, die Sanierung in einer landschaftsschonenderen Weise herbeizuführen. Unter dem erwähnten Gesichtspunkt sei dem Projekt somit keine Priorität beizumessen. Das Argument des Beschwerdeführers, es sei ihm wirtschaftlich nicht möglich, die Sanierung auf eine andere als die beantragte Art und Weise durchzuführen, gehe bei der Bewertung dieses Interesses ins Leere, weil der Inhaber einer Bewilligung sich von den mit der Bewilligung verbundenen Pflichten nicht mit dem Argument befreien könne, er habe zwar die aus der Bewilligung entspringenden Vorteile genutzt, die damit verbundenen wirtschaftlichen Aufwendungen müssten aber erst durch eine neuerliche Bewilligung verdient werden. Dem Beschwerdeführer sei in diesem Zusammenhang vorzuwerfen, dass er in der Schottergrube gelagertes, für eine Anböschung geeignetes Material einer anderen Verwendung zugeführt habe. Auch unter diesem Gesichtspunkt könne er sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die beantragte Variante die wirtschaftlich günstigere Art der Steilwandsanierung sei. Was die betriebswirtschaftlichen Interessen des Beschwerdeführers betreffe, resultierten aus der Abbautätigkeit der vergangenen Jahre Kreditverbindlichkeiten in beträchtlicher Höhe. Diese könnten nur bedient werden, wenn der Abbaubetrieb im Ausmaß der bergrechtlichen Gewinnungsbewilligung ausgeschöpft werde. Es sei auch zu bezweifeln, dass mit dem Sanierungsabbau ein nennenswerter betriebswirtschaftlicher Vorteil erzielt werden könne. Ausgehend von einer geplanten jährlichen Regelproduktion von 136.800 t würde der Abbau zur Sanierung der Steilwand mit einer Kubatur von 58.000 m<sup>3</sup> Quarzsand nicht einmal für eine unternehmerische Tätigkeit von einem Jahr reichen. Die Interessen an der Durchführung des Projektes könnten daher das Interesse am Natur- und Landschaftsschutz im konkreten Fall nicht überwiegen.

Zu Spruchpunkt II legte die belangte Behörde dar, den Beschwerdeführer treffe gemäß § 76 Abs. 1 AVG die Pflicht zur Tragung des mit Note vom 18. September 1997 von der Boden- und Baustoffprüfstelle des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung geltend gemachten Rechnungsbetrages von S 4.896,-- . Diese Stelle sei beauftragt worden, das in der Schottergrube lagernde Material auf seine Eignung zur Anböschung der Steilwand zu

untersuchen. Zu dieser Überprüfung wäre der Amtssachverständige für Geologie nicht in der Lage gewesen. Es habe somit eine hiezu autorisierte Stelle, die Boden- und Baustoffprüfstelle, beauftragt werden müssen. Diese sei "privatwirtschaftlich tätig".

Gegen diesen Bescheid erhab der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser lehnte mit seinem Beschluss vom 6. Oktober 1999, B 630/98-12, die Behandlung der Beschwerde ab. Über nachträglichen Antrag des Beschwerdeführers trat der Verfassungsgerichtshof sodann mit Beschluss vom 13. Dezember 1999, B 630/98-14, die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Vor dem Verwaltungsgerichtshof macht der Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 5 Abs. 1 Z. 2 lit. k des Oberösterreichischen Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 1995, LGBl. Nr. 37 (O.ö. NSchG 1995), bedürfen - unbeschadet nach anderen Gesetzen erforderlicher behördlicher Genehmigungen - im Grünland (§ 30 O.ö. Raumordnungsgesetz 1994) die Eröffnung und Erweiterung von Steinbrüchen, von Sand-, Lehm- oder Schotterentnahmestellen, ausgenommen jeweils eine Entnahmestelle bis zu einer Größe von 500 m<sup>2</sup> für den Eigenbedarf eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes, sowie die Errichtung von Anlagen zur Aufbereitung von Gesteinen, Schotter, Kies, Sand, Ton, Lehm, Torf sowie von Mischgut und Bitumen einer Bewilligung der Behörde.

Nach § 12 Abs. 1 O.ö. NSchG 1995 ist eine Bewilligung gemäß § 5 zu erteilen,

1. wenn das Vorhaben, für das die Bewilligung beantragt wurde, weder den Naturhaushalt oder die Grundlagen von Lebensgemeinschaften von Pflanzen- und Tierarten in einer Weise schädigt noch den Erholungswert der Landschaft in einer Weise beeinträchtigt, noch das Landschaftsbild in einer Weise stört, die dem öffentlichen Interesse am Natur- und Landschaftsschutz zuwiderläuft, oder
2. wenn öffentliche oder private Interessen am beantragten Vorhaben das öffentliche Interesse am Natur- und Landschaftsschutz überwiegen.

Die Beschwerde macht zunächst (auf das Wesentliche zusammengefasst) geltend, den Sachverhaltsfeststellungen des angefochtenen Bescheides sei nicht zu entnehmen, dass die betroffenen Grundstücke als Grünland gewidmet wären. Dies wäre aber Tatbestandsmerkmal einer Bewilligungspflicht. Es fehle eine Begründung, warum die belangte Behörde nicht den Darlegungen des Privatgutachters, sondern jenen der Amtssachverständigen gefolgt sei. Im Hinblick auf die Unterschiede zwischen den Gutachten hätte die belangte Behörde einen Lokalaugenschein durchführen müssen. Die belangte Behörde habe ferner nicht ausreichend berücksichtigt, dass das öffentliche Interesse am Schotterabbau bereits dadurch dokumentiert sei, dass das Abaugebiet im Flächenwidmungsplan ersichtlich gemacht worden sei. Das beantragte Projekt sei der einzige Sanierungsweg, der für den Beschwerdeführer wirtschaftlich möglich sei. Dies sei auch als erwiesen anzusehen, weil über den Beschwerdeführer mittlerweile das Konkursverfahren eröffnet worden sei. Es sei nicht hinreichend berücksichtigt worden, dass kein Material zur Anschüttung der Steilwand in der Schottergrube mehr vorhanden sei.

Diese Beschwerdegründe entsprechen jenen, die der Beschwerdeführer auch in seiner zur Zl. 99/10/0145 protokollierten Beschwerde gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 14. Dezember 1998, mit dem der Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung der naturschutzbehördlichen Bewilligung für eine Erweiterung des gegenständlichen Abbaus abgewiesen worden war, erhoben hatte. Sie zeigen aus den Gründen, die der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 99/10/0145, darlegte, keine Rechtswidrigkeit auf; auf die Entscheidungsgründe des soeben erwähnten Erkenntnisses wird daher verwiesen. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen, soweit sie sich gegen Spruchpunkt I des angefochtenen Bescheides richtet.

§ 76 Abs. 1 erster Satz AVG lautet:

"Erwachsen der Behörde bei einer Amtshandlung Barauslagen, so hat dafür, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese von Amts wegen zu tragen sind, im Allgemeinen die Partei aufzukommen, die um die Amtshandlung angesucht hat."

Nach § 76 AVG kommt nur der Ersatz der der Behörde erwachsenen Barauslagen, d.h. jener Aufwendungen in Betracht, die aus der Durchführung einer Amtshandlung entstehen und die über den allgemeinen Aufwand der Behörde hinausgehen (vgl. z.B. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren I2, § 76 AVG, E 8, referierte Rechtsprechung). Soweit Amtssachverständige beigezogen werden, entsteht somit im Grunde des § 76 AVG kein Anspruch auf Ersatz von Barauslagen. Soweit Barauslagen durch die Beziehung nicht amtlicher Sachverständiger entstanden sind, setzt die Ersatzpflicht des Antragstellers gemäß § 76 Abs. 1 AVG weiters voraus, dass die Voraussetzungen der Beziehung nicht amtlicher Sachverständiger im Sinne des § 52 Abs. 2 und 3 AVG vorlagen, insbesondere somit, dass Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder die Beziehung nicht amtlicher Sachverständiger mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten war (§ 52 Abs. 2 AVG) oder - auf Anregung der Partei - wenn davon eine wesentliche Beschleunigung des Verfahrens zu erwarten ist (§ 52 Abs. 3 AVG). Bei der von der belangten Behörde beigezogenen Stelle handelt es sich der Bezeichnung nach ("Boden- und Baustoffprüfstelle des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung - Landesbaudirektion"; vgl. das Schreiben dieser Stelle vom 17. September 1997) um eine Untergliederung des Amtes der Landesregierung. Davon ausgehend ist zunächst nicht nachvollziehbar, inwiefern der belangten Behörde aus der Befassung einer Untergliederung des Amtes der Landesregierung Barauslagen im Sinne des § 76 Abs. 1 AVG erwachsen könnten. Der Begründung des angefochtenen Bescheides ist nicht zu entnehmen, auf welcher rechtlichen Grundlage die Boden- und Baustoffprüfstelle in dem in Rede stehenden Zeitpunkt (September 1997) entgegen ihrer Bezeichnung "privatwirtschaftlich tätig" gewesen wäre. Auch dem Akt ist kein Hinweis auf eine Ausgliederung dieser Stelle zu entnehmen; sofern diese zu einem späteren Zeitpunkt erfolgte, wäre sie im vorliegenden Zusammenhang ohne Bedeutung. Selbst im Fall einer im Zeitpunkt der Tätigkeit dieser Stelle bereits wirksam gewesenen Ausgliederung fehlte aber eine konkrete Begründung, inwiefern die Voraussetzungen der Beziehung eines nicht amtlichen Sachverständigen vorgelegen wären; dass "der geologische Amtssachverständige zur Prüfung der Materialzusammensetzung und Standfestigkeit des von ihm im bestehenden Schotterabbaufeld noch vorgefundenen Schottermaterials und Abraum nicht in der Lage" gewesen sei, stellt keine taugliche Begründung dar.

Im Umfang des Spruchpunktes II war der angefochtene Bescheid daher wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Kostenersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. Nr. 416/1994.

Wien, am 12. November 2001

#### **Schlagworte**

Gebühren Kosten

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:1999100268.X00

**Im RIS seit**

05.03.2002

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