

# TE Vwgh Erkenntnis 1996/9/9 94/10/0003

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 09.09.1996

## Index

L55001 Baumschutz Landschaftsschutz Naturschutz Burgenland;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §6 Abs1;  
NatSchG Bgld 1990 §55 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Waldner, Dr. Novak, Dr. Mizner und Dr. Bumberger, im Beisein des Schriftführers Dr. Fegerl, über die Beschwerde des MFC X, vertreten durch Dr. K, Rechtsanwalt in N, gegen den Bescheid der Burgenländischen Landesregierung vom 15. November 1993, Zl. IV-1893/4-1993, betreffend Zurückweisung des Antrages auf naturschutzbehördliche Bewilligung und En fernungsauftrag, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Land Burgenland Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Laut Erhebungsbericht eines Naturschutzaufsichtsorgans vom 5. Mai 1992 wurde am 4. Mai 1992 festgestellt, daß auf den von der beschwerdeführenden Partei gepachteten, als Modellflugplatz verwendeten Grundstücken Nr. 13334, 13335, 13336 der KG X eine mit einem Eternitdach versehene Holzhütte im Ausmaß von ca. 3 x 3 m errichtet worden sei. Sie sei mit einer bereits bestehenden Hütte verbunden. Daneben befindet sich eine WC-Hütte aus Holz. Tatzeitpunkt sei der 25. April 1992.

Von der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See unter Hinweis auf § 81 Abs. 15 des Burgenländischen Naturschutz- und Landschaftspflegegesetzes - NG 1990, LGBl. Nr. 27/1991, aufgefordert, einen Nachweis dafür zu erbringen, daß mit der tatsächlichen Inangriffnahme der gemäß § 5 NG 1990 bewilligungspflichtigen Errichtung der Holzhütte noch vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes (am 1. März 1991) begonnen worden sei, brachte die beschwerdeführende Partei vor, sie habe den gegenständlichen Modellflugplatz bereits 1989 eingerichtet und mit den zugehörigen Bauvorhaben noch vor dem Inkrafttreten des NG 1990 begonnen. Sie habe bei der Marktgemeinde X um die baubehördliche Bewilligung für die einzelnen Bauvorhaben angesucht. Auch die gegenständliche Hütte sei bereits Gegenstand dieses Ansuchens gewesen. Die beschwerdeführende Partei berief sich dabei auf den Akt BS-M/1/1990 der Marktgemeinde X.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See vom 19. August 1992 wurde der beschwerdeführenden Partei gemäß § 55 Abs. 2 NG 1990 aufgetragen, die auf den Grundstücken Nr. 13334, 13335, 13336 widerrechtlich errichtete Holzhütte im Ausmaß von 3 x 3 m mit Eternitdach bis 15. September 1992 zu entfernen und den ursprünglichen Zustand herzustellen. Nach der Begründung dieses Bescheides seien die genannten Grundstücke im rechtswirksamen Flächenwidmungsplan der Marktgemeinde X als "Grünland - landwirtschaftlich genutzt" ausgewiesen. Die Errichtung der Hütte hätte gemäß § 5 lit. a Z. 1 NG 1990 einer Bewilligung bedurft, eine Bewilligung liege aber nicht vor. Die beschwerdeführende Partei habe den ihr obliegenden Nachweis, daß mit der Errichtung der Hütte noch vor dem 1. März 1991 tatsächlich begonnen worden sei, nicht erbracht. Damit seien die gesetzlichen Voraussetzungen für den erteilten Entfernungsauftrag gegeben.

Die beschwerdeführende Partei erhab Berufung, in der sie neuerlich die Notwendigkeit einer naturschutzbehördlichen Bewilligung für die Holzhütte verneinte. Im selben Schriftsatz stellte sie "nur hilfsweise und für den Eventualfall, daß unserer oben ausgeführten Berufung kein Erfolg beschieden werden sollte" den Antrag auf Erteilung einer naturschutzbehördlichen Bewilligung.

Die Marktgemeinde X legte im Berufungsverfahren den von der beschwerdeführenden Partei genannten Bauakt vor und teilte mit, daß für die gegenständliche Hütte kein Bewilligungsansuchen gestellt worden sei. Der beschwerdeführenden Partei sei aufgetragen worden, die bereits hergestellten Bauteile abzubrechen und den ursprünglichen Zustand wieder herzustellen.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Berufung abgewiesen und die erstinstanzliche Entscheidung mit der Maßgabe bestätigt, daß die Holzhütte binnen 8 Wochen ab Zustellung des Berufungsbescheides zu entfernen sei (Spruchpunkt 1). Der Antrag auf Bewilligung der Holzhütte wurde wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde zurückgewiesen (Spruchpunkt 2). Ergänzend zu der bereits von der Erstbehörde gegebenen Begründung führte die belangte Behörde aus, die gegenständliche Hütte sei offensichtlich im Frühjahr 1992 erbaut worden. Der beschwerdeführenden Partei sei es nicht gelungen nachzuweisen, daß die Hütte Teil eines Gesamtprojektes sei, mit dessen Errichtung bereits vor dem 1. März 1991 begonnen worden sei. Dem Bauakt der Marktgemeinde X zufolge habe die beschwerdeführende Partei nur um die Bewilligung einer Senkgrube (Abort) angesucht; die Bewilligung sei rechtskräftig versagt worden. Der von der beschwerdeführenden Partei vorgelegte Plan sei vom derzeitigen Obmann Dr. K gefertigt und weise einen Briefkopf mit dessen Namen auf. Dr. K sei aber erst seit 29. Juni 1992 Obmann des beschwerdeführenden Vereins.

Die Zurückweisung des Antrages auf naturschutzbehördliche Bewilligung begründete die belangte Behörde damit, daß gemäß § 56 Abs. 1 NG 1990 zunächst die Bezirksverwaltungsbehörde über diesen Antrag zu entscheiden habe.

In der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof macht die beschwerdeführende Partei Rechtswidrigkeit des Inhaltes, Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend; sie beantragt die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides. Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde begehrte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

I.

Zum Entfernungsauftrag:

Gemäß § 55 Abs. 2 NG 1990 ist unter anderem dann, wenn nach diesem Gesetz bewilligungspflichtige Maßnahmen ohne Bewilligung ausgeführt wurden, von der Behörde die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes binnen angemessener festzusetzender Frist aufzutragen.

Nach § 5 lit. a Z. 1 NG 1990 bedarf (von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen) einer Bewilligung unter anderem die Errichtung von Gebäuden auf Grundstücken mit einer Flächenwidmung, die nicht unter eine der in dieser Bestimmung genannten Widmungsarten fällt.

Nach der Übergangsbestimmung des § 81 Abs. 15 NG 1990 finden die Bestimmungen des § 5 auf Vorhaben keine Anwendung, mit deren tatsächlicher Inangriffnahme noch vor Inkrafttreten dieses Gesetzes begonnen worden ist und für die eine Bewilligung nach den Bestimmungen des Naturschutzgesetzes 1961 in der geltenden Fassung oder der aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen nicht zu erwirken gewesen ist (erster Satz). Zur tatsächlichen

Inangriffnahme eines Vorhabens zählt jede auf die Errichtung gerichtete bautechnische Maßnahme, nicht jedoch eine Vorbereitungshandlung (zweiter Satz). Den Nachweis, daß mit der tatsächlichen Inangriffnahme noch vor Inkrafttreten dieses Gesetzes begonnen worden ist, hat der Verfügungsberechtigte zu erbringen (dritter Satz).

Das NG 1990 ist nach seinem § 80 Abs. 1 am 1. März 1991 in Kraft getreten.

Im Beschwerdefall ist unbestritten, daß die Errichtung einer Holzhütte ein bewilligungspflichtiges Vorhaben im Sinne des § 5 lit. a Z. 1 NG 1990 darstellt. Die beschwerdeführende Partei meint aber, daß die Errichtung der gegenständlichen Hütte gewissermaßen nur eine Erweiterung ihres Modellflugplatzes darstelle. Das NG 1990 sehe aber in seinem § 5 lit. g Bewilligungspflicht nur für die Errichtung und nicht auch für die Erweiterung eines Modellflugplatzes vor.

Abgesehen davon, daß dieser Einwand erstmals in der Beschwerde erhoben wird, ist damit für die beschwerdeführende Partei auch deshalb nichts zu gewinnen, weil es im Beschwerdefall gar nicht um die Erweiterung (Vergrößerung) des bestehenden Modellflugplatzes, sondern um die Errichtung eines Gebäudes (§ 5 lit. a Z. 1 NG 1990) geht.

Strittig ist weiters, ob diese Hütte unter die Übergangsbestimmung des § 81 Abs. 15 NG 1990 fällt und deshalb keiner Bewilligung nach dem NG 1990 bedarf. Dazu wird in der Beschwerde unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung des Parteiengehörs vorgebracht, die belangte Behörde habe der beschwerdeführenden Partei den Inhalt des Bauaktes der Marktgemeinde X nicht ausdrücklich zur Kenntnis gebracht und sie habe auch die in der Berufung beantragte Vernehmung ihres Obmannes in dieser Frage unterlassen.

Mit diesem Vorbringen vermag die Beschwerde keinen wesentlichen Verfahrensmangel aufzuzeigen, weil sie nicht konkret darlegt, zu welchem anderen Sachverhalt die belangte Behörde andernfalls gekommen wäre. Insbesondere wird nicht dargetan, was der Obmann der beschwerdeführenden Partei bei seiner Vernehmung zusätzlich zu dem bereits in den Schriftsätzen Ausgeführten vorgebracht und was sich aus dem Bauakt der Marktgemeinde X im gegebenen Zusammenhang ergeben hätte.

Eine inhaltliche Rechtswidrigkeit erblickt die Beschwerde darin, daß der Entfernungsauftrag noch vor der Entscheidung über den Antrag auf naturschutzrechtliche Bewilligung ergangen sei. Anders als ein Auftrag zur Arbeitseinstellung nach § 54 setze ein Auftrag nach § 55 Abs. 2 NG 1990 voraus, daß ein Bewilligungsverfahren bereits rechtskräftig abgeschlossen sei.

Diese Auffassung kann nicht geteilt werden. Dem Gesetz ist keine Anordnung des Inhaltes zu entnehmen, daß ein Entfernungsauftrag erst nach rechtskräftigem Abschluß eines Bewilligungsverfahrens ergehen dürfe. Für die Rechtmäßigkeit einer administrativen Maßnahme nach § 55 Abs. 2 NG 1990 ist ein anhängiges Bewilligungsverfahren ohne Bedeutung; entscheidend ist allein die Ausführung der Maßnahme (des Vorhabens) vor Erteilung der vom Gesetz geforderten Bewilligung. Erst eine nachträgliche Bewilligung stünde der Vollstreckung des Entfernungsauftrages entgegen (vgl. die zu gleichartigen Bestimmungen des NÖ und des OÖ Naturschutzgesetzes ergangenen Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. September 1982, Zl. 82/10/0055 = VwSlg. Nr. 10803/A - nur Rechtssatz, und vom 10. Juni 1985, Zl. 84/10/0265, sowie das zum NG 1990 ergangene Erkenntnis vom 25. März 1996, Zl. 95/10/0063). Im übrigen übersieht die beschwerdeführende Partei bei diesem Vorbringen wie auch bei der Behauptung der Aktenwidrigkeit der Feststellung der belangten Behörde, es sei kein Bewilligungsantrag gestellt worden, daß sie (im Berufungsschriftsatz) einen Antrag auf Bewilligung ausdrücklich nur für den Fall gestellt hat, daß ihrer Berufung gegen den Entfernungsauftrag kein Erfolg beschieden sein sollte. Aufgrund dieser Verknüpfung lag ein zu behandelnder Bewilligungsantrag erst mit der Abweisung der Berufung durch den angefochtenen Bescheid vor.

Als durch keine gesetzliche Bestimmung gedeckt erweist sich auch das Vorbringen, die belangte Behörde hätte den Entfernungsauftrag zumindest dahin einschränken müssen, daß er bei Einbringung eines Bewilligungsantrages sowie im Falle der nachträglichen Erteilung der Bewilligung hinfällig wird. Im übrigen steht, wie vorhin ausgeführt, ein nachträglicher Antrag auf Bewilligung der Erteilung eines Entfernungsauftrages nicht entgegen. Im Falle der nachträglichen Bewilligung ändert sich der maßgebliche Sachverhalt allerdings in einem wesentlichen Punkt mit der Folge, daß damit eine Vollstreckung unzulässig wird. Dazu bedarf es keines Ausspruchs im Bescheid betreffend den Entfernungsauftrag.

Die Beschwerde hält den Entfernungsaufrag für nicht hinreichend bestimmt, weil "die Situierung und Anordnung der Hütte auf dem Pachtareal" nicht genau bezeichnet und überdies zwei Parzellen genannt seien, auf denen sie nicht errichtet sei.

Auch dieser Einwand ist nicht zielführend. Das zu entfernende Objekt ist nach Art (Holzhütte) Größe (3 x 3 m) und Art der Eindeckung (Eternitdach) konkret umschrieben. Die beschwerdeführende Partei behauptet selbst nicht, daß auf ihrem Flugmodellplatz noch ein Objekt vorhanden wäre, auf welches diese Beschreibung zuträfe. Damit ist das zu entfernende Objekt hinreichend konkret bestimmt.

Dem Vorbringen schließlich, die festgesetzte Frist sei nicht angemessen, ist entgegenzuhalten, daß die belangte Behörde hiebei einem von der beschwerdeführenden Partei unterbreiteten Vorschlag gefolgt ist. In ihrer Berufung hat sie selbst als angemessene Untergrenze der zu bemessenden Frist zwei Monate genannt.

II.

Zur Zurückweisung des Bewilligungsantrages:

Soweit die beschwerdeführende Partei in diesem Zusammenhang von Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde spricht, ist das Vorbringen insofern in sich widersprüchlich, als in der Beschwerde selbst - zu Recht - ausgeführt wird, die belangte Behörde sei zur Erledigung des Bewilligungsantrages funktionell nicht zuständig; zur Entscheidung darüber sei gemäß § 56 Abs. 1 NG 1990 in erster Instanz die Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See berufen.

In Ansehung dieses mit der Berufung auf die oben geschilderte Weise verknüpften Bewilligungsantrages hatte die belangte Behörde gemäß § 6 Abs. 1 AVG die Wahlmöglichkeit, entweder den Antrag an die Erstbehörde weiterzuleiten oder die beschwerdeführende Partei an diese zu weisen. Diese Bestimmung räumt einem Einschreiter keinen Rechtsanspruch auf Weiterleitung oder Weiterverweisung unter Abstandnahme von der beischeidmäßigen Zurückweisung seines Antrages ein (s. die bei Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens5, unter E 4 zu § 6 Abs. 1 AVG angeführte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes). Die beschwerdeführende Partei wurde daher durch den gegenständlichen Ausspruch nicht in Rechten verletzt.

III.

Aus den dargelegten Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VerordnungBGBI. Nr. 416/1994.

### **Schlagworte**

Weiterleitung an die zuständige Behörde auf Gefahr des Einschreiters

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

ECLI:AT:VWGH:1996:1994100003.X00

### **Im RIS seit**

20.11.2000

### **Zuletzt aktualisiert am**

05.01.2011

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