

# TE Lvwg Erkenntnis 2022/5/9 LVwG- 2022/35/1134-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.05.2022

## Entscheidungsdatum

09.05.2022

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren

L55007 Baumschutz Landschaftsschutz Naturschutz Tirol

## Norm

AVG §68 Abs1

NatSchG Tir 2005 §29 Abs7

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Christ über die Beschwerde der Gemeinde AA, vertreten durch Bürgermeister BB, Adresse 1, \*\*\*\* Z, wiederum vertreten durch die Rechtsanwälte CC & DD, Adresse 2, \*\*\*\* Y, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 10.3.2022, \*\*\*, betreffend den Antrag auf Aufhebung bescheidmäßig nach dem TNSchG 2005 vorgeschriebener Nebenbestimmung

zu Recht:

1. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.
2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

1. Zum angefochtenen Bescheid vom 10.3.2022, \*\*\*:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 30.08.2005, \*\*\*, wurde der Gemeinde AA die wasser-, naturschutz- und nationalparkrechtliche Bewilligung für das Projekt EE erteilt.

Mit Berufungserkenntnis des Amtes der Tiroler Landesregierung vom 21.09.2006, \*\*\*, wurde die gegen Spruchpunkt II. des o.a. Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Y vom Landesumweltanwalt erhobene Berufung unter Abänderung des Spruchpunktes II. als unbegründet abgewiesen.

Mit Eingabe vom 14.02.2022 hat die Gemeinde AA bei der Bezirkshauptmannschaft Y um Aufhebung jener mit o.a. Berufungserkenntnis des Amtes der Tiroler Landesregierung unter Spruchpunkt II.C) Nebenbestimmungen 16-19 vorgeschriebener Ausgleichsmaßnahmen, die im offenen Widerspruch zu den Bestimmungen des Forstgesetzes

stunden, angesucht. Zudem wurde um Auskunft (Auskunftsbegehren nach den Auskunftsbestimmungen) ersucht, welche Maßnahmen die Gemeinde AA konkret in vorerwähntem Zusammenhang zu treffen habe und welche Ausgleichsmaßnahmen tatsächlich zu setzen sind.

Mit dem in weiterer Folge erlassenen und nunmehr angefochtenen Bescheid entschied die belangte Behörde wie folgt:

„Auf Grund des Verfahrensergebnisses entscheidet hiermit die Bezirkshauptmannschaft Y nach §§ 68 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) 1991, BGBl. Nr. 81/1991, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2018, wie folgt:

Das Ansuchen der Gemeinde AA vom 14.02.2022 um Aufhebung gewisser mit Berufungserkenntnis des Amtes der Tiroler Landesregierung vom 21.09.2006, Zahl \*\*\*, vorgeschriebener Ausgleichsmaßnahmen wird als unzulässig zurückgewiesen.“

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen wie folgt aus:

„Gemäß § 68 Abs 1 AVG 1991 sind Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der §§ 69 und 71 die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren, wenn die Behörde nicht den Anlass zu einer Verfügung gemäß den Abs. 2 bis 4 findet, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen.

Sobald ein Bescheid formell bzw. materiell in Rechtskraft erwachsen ist, ist eine Abänderung nur mehr unter bestimmten, vom Gesetz eng getroffenen Voraussetzungen, möglich. Das Ziel der strengen Auslegung ist es, die Bestandskraft von Bescheiden zu schützen. Die materielle Rechtskraft des Bescheides steht einer weiteren Entscheidung in derselben Sache entgegen. Die Unwiederholbarkeit als spezielle Facette der Unabänderbarkeit verbietet, dass in einer durch Bescheid entschiedenen Sache (res iudicata) noch einmal ein Verfahren durchgeführt und eine neue Entscheidung gefällt wird (ne bis in idem). (Henstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensgesetz RZ 558 f.) Ist der Bescheid mit einem ordentlichen Rechtsmittel nicht (mehr) anfechtbar, ist ein (dennoch) erhobenes Rechtsmittel zurückzuweisen (VwGH 5.2.1986, 85/09/0016; Rz562, 574).

Da sowohl der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 30.08.2005, Zahl \*\*\* als auch das Berufungserkenntnis des Amtes der Tiroler Landesregierung vom 21.09.2006, Zahl \*\*\*, rechtskräftig ist und § 68 Abs 2 bis 4 AVG 1991 nicht zur Anwendung kommt, war spruchgemäß zu entscheiden und das Ansuchen wegen entschiedener Sache zurückzuweisen.

Hinweis: Bezüglich des Auskunftsbegehrens, welche Maßnahmen die Gemeinde AA konkret in vorerwähntem Zusammenhang zu treffen und welche Ausgleichsmaßnahmen tatsächlich zu setzen sind, darf auf den rechtskräftigen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 30.08.2005, Zahl \*\*\*, sowie auf das rechtskräftige Berufungserkenntnis des Amtes der Tiroler Landesregierung vom 21.09.2006, Zahl \*\*\*, verwiesen werden.“

Laut dem gegenständlichen Verwaltungsakt wurde der im vorliegenden Fall angefochtene Bescheid am 15.3.2022 zugestellt.

## 2. Beschwerde:

Gegen den unter Z 1 genannten Bescheid erhob die Gemeinde AA, vertreten durch die Rechtsanwälte CC & DD, Beschwerde, welche am 11.4.2022 per Post an die Bezirkshauptmannschaft Y übermittelt und mit der insbesondere die Aufhebung des angefochtenen Bescheides begehrt wurde.

Begründet wird diese Beschwerde wie folgt:

„Im Verfahren zu Zl. \*\*\* BH Y hatte es die Behörde trotz Antragstellung der Gemeinde AA unterlassen, eine Stellungnahme der FF einzuholen. Durch Einholung dieser fachlichen Stellungnahme wäre unter Beweis gestellt worden, dass das dazumal noch in Pkt. 20 der Nebenbestimmungen im Bescheid der BH Y vom 30.08.2005, Zl. \*\*\*, geforderte ‚Schwenden‘, um weiteren Lebensraum für Raufußhühner zu schaffen, im gegenständlichen FF Bereich programmgemäß zur Folge haben würde, dass die Lawinengefahr gerade in diesem sensiblen Lawinenabbruchbereich erheblich steigen wird, da der natürliche Bewuchs, der die Wasseraufnahmefähigkeit des Waldbodens reduziert, nach Vorgabe der belangten Behörde zu entfernen ist. Dadurch steigt aber auch die Gefahr von Vermurungen im nicht unerheblichen Maß, sodass die dazumal getroffenen Interessenabwägung zu Lasten der Bevölkerung (Leib und Leben der Bevölkerung als höherwertiges Schutzgut) nicht korrekt zu sein scheint und daher einer Revision durch Prüfung des Sachverhaltes durch die Behörde zu unterziehen ist.

Die Beschwerdeführerin wurde erst im Rahmen der Umsetzung der Baumaßnahmen (Nebenbestimmungen im Bescheid) mit vorgenannten Folgewirkungen durch die von ihr beigezogenen Sachverständigen konfrontiert, weshalb eine frühere Antragstellung bzw. Bekämpfung des damaligen Bescheides der BH Y gar nicht möglich war und der Bescheid der BH Y vom 30.08.2005, Zl. \*\*\* idF des Berufungserkenntnisses der Tiroler Landesregierung vom 21.09.2006, \*\*\* in Rechtskraft erwuchs.

Um dem Ausführungen des naturkundlichen ASV auf gleicher fachlicher Ebene entgegenzutreten zu können, hat die Beschwerdeführerin zwecks erforderlicher Abwägung der Schutzgüter ‚Mensch und Natur‘ dazumal ein Gutachten durch GG ‚JJ‘ eingeholt, welcher bis 31.12.2020 für die Fachgebiete ‚Wildbiologie und Wildtierökologie‘, Naturschutz, Landschaftspflege, Landschaftsökologie und Jagd in der Liste der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Österreichs eingetragen ist.

Dem durch die Beschwerdeführerin im damaligen Verfahren beigebrachten ausführlichen Gutachten betreffend die möglichen Auswirkungen und Einflüsse von Lawinenverbauungen im Lebensraum von Steinhühnern, Schneehühnern und Birkhühnern ist der von der Behörde beigezogene ASV KK ablehnend gegenübergetreten; wobei va. wesentlich ist, dass Letzterer nicht auf die von der Beschwerdeführerin aufgezeigte Problematik des ‚Schwendens‘ in der Kampfzone des Waldes eingegangen ist, sodass das Verfahren mangelhaft blieb.

Schon im vorausgegangenen Verfahren der BH Y Zl. \*\*\* (und LVwG Tirol zu LVwG-\*\*\* ) wurde die Problematik des Schwendens von in der Kampfzone des Waldes gelegenen Alp- und Weideflächen von der Behörde offenbar nicht erkannt, weil von der BH Y auch nicht geprüft wurde, inwieweit der Bewuchs eine Schutzfunktion erfüllt.

Diese Frage wäre schon damals von der Forstbehörde zu beurteilen gewesen (AB 1987). Das LVwG Tirol ging in seiner Entscheidung vom 09.12.2019, LVwG-\*\*\*, auf diese Problematik gar nicht mehr ein, da der angefochtene Bescheid der BH Y bereits aus dem Grund zu beheben war, da die beantragte Aufhebung der Nebenbestimmung 20. des Bescheides der BH Y vom 30.08.2005, Zl. \*\*\* aufgrund des Berufungserkenntnisses der Tiroler Landesregierung vom 21.09.2006, Zl. \*\*\* nicht mehr dem Rechtsbestand angehörte.

In Entsprechung des Erkenntnisses des LVwG Tirol vom 09.12.2019 beantragte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 14.02.2022 daher die gemäß Berufungserkenntnis der Tiroler Landesregierung unter Spruchpunkt II C enthaltenen Nebenbestimmungen aufzuheben, die im offenen Widerspruch zu den Bestimmungen des Forstgesetzes stehen, wie insbesondere das Entfernen aufkommender Fichten, das Auslichten, die Entfernung von Jungwuchs, das Entfernen von Jungholz, udgl.

Mit Bescheid der BH Y vom 10.03.2022 wurde dieser Antrag als unzulässig zurückgewiesen, da der Bescheid der BH Y vom 30.08.2005, Zl. \*\*\* als auch das Berufungserkenntnis des Amtes der Tiroler Landesregierung vom 21.09.2006, Zl. \*\*\* rechtskräftig seien und § 68 Abs 2 bis 4 AVG 1991 nicht zur Anwendung käme.

Nach ständiger Judikatur des VwGH treten auch rechtswidrige Auflagen, wenn sie rechtskräftig werden, gegenüber dem Antragsteller, aber auch gegenüber der rechtlichen Umwelt, rechtsgestaltend in Kraft und sind daher - wenn bzw. solange sie nicht von der Behörde aufgehoben werden, jedenfalls verbindlich (VwGH 99/05/0147).

Rechtlich relevant ist aber, dass die Antragstellerin bei Erfüllung der oben erwähnten Nebenbestimmung im Bereich der Kampfzone des Waldes gegen § 25 ForstG verstößt und der Bürgermeister der Gemeinde AA mit einem Verwaltungsstrafverfahren konfrontiert sein wird.

Das behördlich angeordnete Schwenden (= Rodung) in Bereichen, wo dem Bewuchs eine hohe Schutzwirkung zukommt, ist verboten (vgl. § 26 iVm § 174 Abs 1 lit b Z 2 ForstG).

In diversen Materiengesetzen ist explizit die Möglichkeit vorgesehen, eine Auflage nachträglich wieder zu beseitigen, wenn dies erforderlich ist, um Missstände zu beseitigen (ua. § 79 c GeWo; § 92 Abs 2 AnSchG). Lt. Judikatur des VwGH ist es aber strittig, ob diese Aufhebung nur dann möglich sein soll, wenn sie im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist (vgl. hierzu ausführlich HR Dr. Dietlinde Hinterwirth in ‚Der Sachverständige‘, 3/2008, ‚Auflagen im Verwaltungsverfahren in Theorie und Praxis, 2. Teil). Unstrittig ist es, dass dann, wenn sich die Sach- und Rechtslage geändert hat und daher aus dieser Auflage niemanden mehr ein Recht erwächst, diese nach § 68 Abs 2 AVG aufzuheben sind.

Die Behörde hat eine derartige Prüfung gar nicht vorgenommen. Die Behörde lässt es unbegründet, warum nach ihrer Ansicht eine Anwendung des § 68 Abs 2 bis 4 AVG 1991 gerade nicht zur Anwendung kommt.

Die Behörde wäre ob des Parteinvorbringens, dass sich die Antragstellerin bei Aufrechterhalten der gegenständlichen Nebenbestimmung laufend verwaltungsstrafrechtliche zu verantworten haben wird, da die Auflage gegen die Bestimmungen des ForstG verstößt, verpflichtet gewesen, weitere Gutachten aus dem Bereich FF und Forstwesen einzuholen, bzw. ein Übergutachten zu den zwei vorliegenden, aber widersprüchlichen naturschutzfachlichen Gutachten einzuholen, um zu prüfen, ob eine Änderung der Sachlage de facto eingetreten ist, welche die fraglichen Auflagen obsolet machen, weshalb das Verfahren mangelhaft geblieben und die angefochtene Entscheidung nicht rechtsrichtig ist.

Allenfalls hätte die belangte Behörde ein Verbesserungsverfahren einleiten müssen, wenn der Antrag der Gemeinde zu unbestimmt gewesen wäre. Es ist aber rechtlich verfehlt, sofort mit Zurückweisungsbescheid vorzugehen.

Gemäß § 28 Abs. 3 Satz 2 VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa 26.06.2014, Ro 2014/03/0063) besteht die Möglichkeit zur Zurückverweisung bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken der Verwaltungsbehörde. Dies ist etwa dann der Fall, wenn jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen wurde, lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt wurden oder bloß ansatzweise ermittelt wurde. Die belangte Behörde hat den maßgeblichen Sachverhalt weitestgehend (jedenfalls hinsichtlich Interessenabwägung, Alternativen, Ersatz der Ausgleichsmaßnahmen, ...) nicht ermittelt.“

## II. Rechtliche Erwägungen:

### 1. Zur Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichts Tirol:

Die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichts Tirol, in der vorliegenden Rechtssache zu entscheiden, gründet in der Bestimmung des Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG, wonach über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit die Verwaltungsgerichte erkennen.

Das Landesverwaltungsgericht ist in der gegenständlichen Angelegenheit gem Art 131 Abs 1 B-VG zuständig, zumal sich aus den Abs 2 und 3 dieser Bestimmung keine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts des Bundes ergibt.

### 2. Zur Zulässigkeit der vorliegenden Beschwerde:

Die Beschwerde wurde innerhalb der vierwöchigen Beschwerdefrist nach § 7 Abs 4 VwGVG eingebracht und ist insofern rechtzeitig.

Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist die vorliegende Beschwerde auch zulässig.

### 3. Zur Sache:

Zunächst ist im vorliegenden Fall klarzustellen, dass laut Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrenrecht* 10 (2014) Rz 833 mwH, das Landesverwaltungsgericht dann, wenn die Behörde nur prozessual entschieden hat, nur über die Rechtmäßigkeit dieser prozessualen Entscheidung, nicht aber meritorisch entscheiden kann.

Insofern war vom Landesverwaltungsgericht auch im vorliegenden Fall nur darüber zu entscheiden, ob die Zurückweisung des gegenständlichen Antrages als unzulässig rechtmäßig war, nicht aber darüber, ob dieser Antrag auch inhaltlich begründet war.

Vor diesem Hintergrund ist jenes Beschwerdevorbringen, das sich mit der Frage der Sinnhaftigkeit und Erforderlichkeit der gegenständlichen Nebenbestimmungen 16 bis 19 auseinandersetzt, von vorneherein unbeachtlich, da diese Frage nicht Gegenstand des angefochtenen Bescheides und damit auch nicht dieses Beschwerdeverfahrens ist.

Der für den Gegenstand dieses Verfahrens maßgebliche § 68 AVG lautet wie folgt:

„Abänderung und Behebung von Amts wegen

§ 68.

(1) Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der §§ 69 und 71 die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren, sind, wenn die Behörde nicht den Anlaß zu einer Verfügung gemäß den Abs. 2 bis 4 findet, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen.

(2) Von Amts wegen können Bescheide, aus denen niemandem ein Recht erwachsen ist, sowohl von der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, als auch in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde aufgehoben oder abgeändert werden.

(3) Andere Bescheide kann die Behörde, die den Bescheid in letzter Instanz erlassen hat, oder die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde im öffentlichen Interesse insoweit abändern, als dies zur Beseitigung von das Leben oder die Gesundheit von Menschen gefährdenden Mißständen oder zur Abwehr schwerer volkswirtschaftlicher Schädigungen notwendig und unvermeidlich ist. In allen Fällen hat die Behörde mit möglichster Schonung erworbener Rechte vorzugehen.

(4) Außerdem können Bescheide von Amts wegen in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde als nichtig erklärt werden, wenn der Bescheid

1. von einer unzuständigen Behörde oder von einer nicht richtig zusammengesetzten Kollegialbehörde erlassen wurde,

2. einen strafgesetzwidrigen Erfolg herbeiführen würde,

3. tatsächlich undurchführbar ist oder

4. an einem durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohten Fehler leidet.

(5) Nach Ablauf von drei Jahren nach dem in § 63 Abs. 5 bezeichneten Zeitpunkt ist eine Nichtigklärung aus den Gründen des Abs. 4 Z 1 nicht mehr zulässig.

(6) Die der Behörde in den Verwaltungsvorschriften eingeräumten Befugnisse zur Zurücknahme oder Einschränkung einer Berechtigung außerhalb eines Berufungsverfahrens bleiben unberührt.

(7) Auf die Ausübung des der Behörde gemäß den Abs. 2 bis 4 zustehenden Abänderungs- und Behebungsrechts steht niemandem ein Anspruch zu. Mutwillige Aufsichtsbeschwerden und Abänderungsanträge sind nach § 35 zu ahnden.“

Kein Zweifel besteht für das Landesverwaltungsgericht im vorliegenden Fall daran, dass tatsächlich eine entschiedene Sache im Sinn des § 68 Abs 1 AVG vorliegt.

Von der belangten Behörde wurde diesbezüglich zu Recht auf den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 30.08.2005, \*\*\*, sowie auf das Berufungserkenntnis des Amtes der Tiroler Landesregierung vom 21.09.2006, \*\*\*, verwiesen, deren Rechtskraft auch von der Beschwerdeführerin nicht bestritten wird.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 68 Abs 1 AVG (siehe etwa VwGH 21.5.2012, 2010/10/0132, oder VwGH 8.10.2014, 2013/10/0191) sind Anbringen von Beteiligten, die die Abänderung eines formell rechtskräftigen Bescheides begehren, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen, wobei die objektive Grenze der Wirkung der Rechtskraft durch die Identität der rechtskräftig entschiedenen Verwaltungssache mit der im neuen Antrag intendierten bestimmt wird. "Entschiedene Sache" liegt daher vor, wenn sich gegenüber dem früheren Bescheid weder die Rechtslage, noch der wesentliche Sachverhalt geändert haben und sich das neue Parteibegehren im Wesentlichen mit dem früheren deckt. Die Rechtskraft wird jedoch auch dann nicht durchbrochen, wenn sich das neue Parteibegehren von dem mit rechtskräftigem Bescheid abgewiesenen Begehren nur dadurch unterscheidet, dass es in für die rechtliche Beurteilung der Hauptsache unwesentlichen Nebenumständen modifiziert worden ist. Es kann also nur eine solche Änderung des Sachverhaltes die Behörde zu einer neuen Sachentscheidung ermächtigen, die für sich allein oder in Verbindung mit anderen Tatsachen den Schluss zulässt, dass nunmehr bei Bedachtnahme auf die damals maßgeblichen Erwägungen eine andere Beurteilung jener Umstände, die seinerzeit den Grund für die Abweisung des Parteibegehrens gebildet haben, nicht von vornherein als ausgeschlossen gelten kann. Dabei ist das Wesen der Sachverhaltsänderung nicht nach der objektiven Rechtslage, sondern nach der Wertung zu beurteilen, die das geänderte Sachverhaltselement in der seinerzeitigen Entscheidung erfahren hat. Dem Beschwerdeführer, der einen im Grund des § 68 Abs 1 AVG ergangenen Bescheid bekämpft, obliegt es in diesem Zusammenhang, konkret aufzuzeigen, inwiefern sich das den Gegenstand seines neuen Antrages bildende Vorhaben in Umständen von rechtlich erheblicher Bedeutung von jenem unterscheidet, das Gegenstand der rechtskräftigen Entscheidung war. Die Prüfung der Frage, ob der Antrag der Partei zurückzuweisen oder der rechtskräftige Bescheid angesichts des geänderten Sachverhalts

abzuändern oder aufzuheben ist, hat ausschließlich anhand jener Gründe zu erfolgen, die von der Partei bei der zur Entscheidung in erster Instanz zuständigen Behörde vorgebracht wurden (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG-Kommentar, Rz 41 zu § 68, und die dort angeführte VwGH-Judikatur).

Von der Beschwerdeführerin wird nun zwar eine solche Änderung der Sach- und Rechtslage behauptet, eine solche ist nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes aber nicht eingetreten, zumal auch von der Beschwerdeführerin selbst nicht konkret dargelegt wird, worin diese Änderung bestehen soll. So wird zwar behauptet, dass bei den damaligen Entscheidungen 2005 und 2006 gewisse Aspekte, insbesondere die Sicht der FF, nicht berücksichtigt worden wären; damit wird aber keine Änderung der Sachlage aufgezeigt, da die nunmehr eingewandte Lawinensachlage nicht neu entstanden ist, sondern wenn, dann bereits damals bestanden hätte. Ein allfälliger Verfahrensfehler durch die Nichteinholung einer Stellungnahme der FF hätte durch Rechtsmittel gegen die damaligen Entscheidungen bekämpft werden können und stellt jedenfalls keinen Grund dafür dar, das Vorliegen einer entschiedenen Sache zu verneinen. Ebenso wenig liegt aufgrund des von der Beschwerdeführerin behaupteten Umstandes, dass erst jetzt erkannt wurde, dass gewisse Nebenbestimmungen im Widerspruch zum Forstgesetz 1975 stünden, eine geänderte Rechtslage vor, da die maßgeblichen und von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführten Bestimmungen des Forstgesetzes 1975 bereits zum Zeitpunkt jener Entscheidungen galten, wegen denen nunmehr das Vorliegen einer entschiedenen Sache angenommen wird.

Im vorliegenden Fall ist nun allerdings noch zu bedenken, dass § 68 Abs 1 AVG die Zurückweisung von Anbringen wegen entschiedener Sache ausdrücklich davon abhängig macht, dass die Behörde nicht den Anlass zu einer Verfügung gemäß den Abs 2 bis 4 findet.

Diesbezüglich ist zu betonen, dass nach dem Konzept des AVG rechtskräftige Bescheide nicht mehr ohne weiteres aufgehoben oder abgeändert werden dürfen. Dies dient der Rechtssicherheit und gewährleistet einen gewissen Vertrauensschutz für die Parteien. Andererseits kann es aber überwiegende öffentliche Interessen geben, einen rechtskräftigen Bescheid nachträglich aufzuheben oder abzuändern, etwa weil er an einem besonders schweren Fehler leidet oder weil seine Auswirkungen den öffentlichen Interessen widerstreiten. Diese der Behörde nach § 68 Abs 2 bis 4 AVG eingeräumte Befugnis, von einem bereits rechtskräftigen Bescheid wieder abzugehen, soll ihr im Interesse der Rechtssicherheit aber nur in ganz bestimmten Ausnahmefällen zustehen. Die Wahrnehmung dieser Befugnisse steht daher nicht im Belieben der Behörde, sondern sie hat dabei Ermessen, wobei insbesondere zwischen der Schwere des Fehlers bzw der Auswirkungen des Bescheides einerseits und dem Prinzip der Rechtssicherheit andererseits abzuwägen ist. Das Vorhandensein der Voraussetzungen für die Abänderung oder Behebung des Bescheides nach den zitierten Bestimmungen muss, da es sich um eine Ausnahme von der grundsätzlich bestehenden materiellen Rechtskraft handelt, immer streng geprüft werden (VwGH 27.05.2014, 2011/10/0197, mit weiteren Nachweisen).

Im vorliegenden Fall ist nun aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes nicht von Vorneherein ausgeschlossen, dass einer der in den Abs 2 bis 4 des § 68 AVG genannten Gründe vorliegen könnte, um eine Änderung der gegenständlichen rechtskräftigen Entscheidungen rechtfertigen zu können. Diese Frage war vom Landesverwaltungsgericht im vorliegenden Fall allerdings nicht näher zu prüfen.

Gemäß § 68 Abs 7 AVG steht nämlich auf die Ausübung des der Behörde gemäß § 68 Abs 2 bis 4 AVG zustehenden Abänderungs- und Behebungsrechts niemandem ein Anspruch zu (VwGH 25.03.2015, Ra 2015/13/0007 mit weiteren Nachweisen). Durch die Nichtausübung kann somit eine Rechtsverletzung nicht stattfinden (VfGH 13.09.2013, B 349/2013-8).

Siehe zur Anwendung des § 68 AVG etwa auch folgenden Rechtsatz aus VwGH 30.1.2019, Ra 2018/12/0057:

„Es steht niemandem ein Rechtsanspruch auf Ausübung des der Behörde gemäß § 68 Abs. 2 bis 4 AVG eingeräumten Abänderungs- und Behebungsrechtes zu (siehe § 68 Abs. 7 erster Satz AVG). Die Ausübung des Aufsichtsrechtes kann zwar angeregt, nicht aber erzwungen werden (vgl. VwGH 14.12.2017, Ro 2016/07/0013). Die Nichtausübung der Befugnisse nach § 68 Abs. 2 bis Abs. 4 AVG ist vollständig der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle (dh auch hinsichtlich der Gründe, warum die Behörden nicht von der ihnen eingeräumten Möglichkeit der Aufhebung bzw. Abänderung Gebrauch machen) entzogen (vgl. VwGH 18.3.1994, 94/12/0034).“

Vor dem Hintergrund der eben dargestellten höchstrichterlichen Rechtsprechung war die gegenständliche Beschwerde, soweit sie das Vorliegen einer entschiedenen Sache bezweifelt, unbegründet, da die Nichtausübung der

Befugnisse nach § 68 Abs 2 bis 4 AVG durch die belangte Behörde der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle vollständig entzogen ist und da sich – wie oben näher dargestellt – keine ausreichenden Änderungen der Sach- und Rechtslage gegenüber dem Zeitpunkt des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Y vom 30.08.2005, \*\*\*, bzw des Berufungserkenntnisses des Amtes der Tiroler Landesregierung vom 21.09.2006, \*\*\*, ergeben haben.

Wenn nun allerdings im § 68 Abs 6 AVG davon die Rede ist, dass die der Behörde in den Verwaltungsvorschriften eingeräumten Befugnisse zur Zurücknahme oder Einschränkung einer Berechtigung außerhalb eines Berufungsverfahrens unberührt bleiben, ist zu betonen, dass das TNSchG 2005, welches die Grundlage der gegenständlichen Nebenbestimmungen bildet, in seinem § 29 Abs 7 vorsieht, dass Auflagen auf Antrag mit Bescheid aufzuheben sind, wenn und soweit die Voraussetzungen für ihre Vorschreibung nicht mehr vorliegen. Der Abs 5 leg cit sieht wiederum vor, dass eine Bewilligung befristet, mit Auflagen oder unter Bedingungen zu erteilen ist, soweit dies erforderlich ist, um Beeinträchtigungen der Interessen des Naturschutzes nach § 1 Abs 1, in den Fällen des Abs 2 Z 2 und Abs 3 insbesondere unter Berücksichtigung des betreffenden Schutzzweckes, zu vermeiden oder auf ein möglichst geringes Ausmaß zu beschränken.

Von der Beschwerdeführerin wird zweifellos die Aufhebung von auf Grundlage des eben erwähnten § 29 Abs 5 TNSchG 2005 vorgeschriebenen Nebenbestimmungen begehrt, weshalb der Abs 7 leg cit eine geeignete Rechtsgrundlage für dieses Begehren bildet.

Dies hat die belangte Behörde verkannt und sich insofern – anders als in dem letztlich vom LVwG (mit Erkenntnis vom 9.12.2019, LVwG-\*\*\*) aus anderen Gründen aufgehobenen Bescheid vom 12.8.2019, \*\*\* - inhaltlich nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob die gegenständlichen Nebenbestimmungen nicht mehr – wie es für ihre Vorschreibung nach § 29 Abs 5 TNSchG 2005 vorausgesetzt war – erforderlich sind, um Beeinträchtigungen der Interessen des Naturschutzes nach § 1 Abs 1 zu vermeiden oder auf ein möglichst geringes Ausmaß zu beschränken.

Da dem Landesverwaltungsgericht – wie bereits erwähnt - aufgrund der von der belangten Behörde getroffenen prozessualen Entscheidung eine inhaltliche Entscheidung über das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 29 Abs 7 TNSchG 2005 für eine Aufhebung von naturschutzrechtlichen Nebenbestimmungen – und damit etwa auch eine Würdigung der bereits vorliegenden naturkundefachlichen Gutachten und Stellungnahmen - verwehrt ist, war der angefochtene Bescheid spruchgemäß aufzuheben und wird die belangte Behörde im weiteren Verfahren diese Voraussetzungen zu prüfen und hierüber inhaltlich zu entscheiden haben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### 4. Zum Entfall der öffentlichen mündlichen Verhandlung:

Die vorliegende Entscheidung konnte im Sinn des § 24 VwGVG ohne Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung getroffen werden. Nach Abs 4 leg cit kann das Verwaltungsgericht trotz eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist und 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 EMRK noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen. Im vorliegenden Fall wurde zwar ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung gestellt; eine solche Verhandlung wird vom Landesverwaltungsgericht aber nicht für erforderlich erachtet.

In seiner Entscheidung vom 5. September 2002, Speil/Österreich, Nr. 42057/98, hat der EGMR unter Hinweis auf seine Vorjudikatur das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung dann als mit der EMRK vereinbar erklärt, wenn besondere Umstände ein Absehen von einer solchen Verhandlung rechtfertigen. Solche besonderen Umstände erblickte der EGMR darin, dass das Vorbringen des Beschwerdeführers nicht geeignet war, irgendeine Tatsachen- oder Rechtsfrage aufzuwerfen, die eine mündliche Verhandlung erforderlich machte. Dies trifft im vorliegenden Fall zu, da die hier maßgebliche Frage nach der Zulässigkeit der im gegenständlichen Fall erfolgten Antragszurückweisung eine Rechtsfrage darstellt, die Entscheidung daher anhand der schriftlichen Unterlagen getroffen werden konnte und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu keiner weiteren Klärung der Rechtssache hätte beitragen können.

In diesem Zusammenhang betont der VwGH in ständiger Rechtsprechung (siehe etwa VwGH 27.9.2013, 2012/05/0212, oder VwGH 29.1.2014, 2013/03/0004) außerdem, dass die staatlichen Behörden auch auf Aspekte der Effizienz und Verfahrensökonomie Rücksicht und auf das Gebot der angemessenen Verfahrensdauer Bedacht nehmen können.

Insofern konnte im vorliegenden Fall nach § 24 Abs 4 VwGVG aufgrund des Vorliegens der darin genannten Voraussetzungen trotz eines Parteiantrages von der Durchführung einer Verhandlung abgesehen werden.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die ordentliche Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Im vorliegenden Fall ist die ordentliche Revision unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, 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.

Die Frage, ob im vorliegenden Fall eine entschiedene Sache vorliegt und ob der gegenständliche Antrag zulässig ist, wurde in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des VwGH bzw unmittelbar aufgrund der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen gelöst. Im Übrigen kommt der vorliegenden Entscheidung keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu. Sie liegt insbesondere nicht auch im Interesse der Allgemeinheit an einer einheitlichen, auf zusätzlichen Argumenten gestützten Rechtsprechung. Die Entscheidung betrifft keine aus rechtssystematischen Gründen bedeutsame und auch für die einheitliche Rechtsanwendung wichtige Frage des materiellen oder des formellen Rechts (vgl. etwa VwGH 26.9.1991, 91/09/0144 zum vormaligen § 33a VwGG).

#### Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Christ

(Richter)

#### **Schlagworte**

Naturschutzrechtliche Bewilligung

Nebenbestimmungen

Entschiedene Sache

Änderung der Sach- und Rechtslage

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

ECLI:AT:LVWGTI:2022:LVwG.2022.35.1134.1

#### **Zuletzt aktualisiert am**

24.05.2022

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Tirol LVwG Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>



© 2024 JUSLINE

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

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