

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

07.10.1986

Geschäftszahl

84/07/0256

Beachte**Vorgeschichte:**

84/07/0275 E 17. Juni 1986;

Spruch

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Schima und die Hofräte Dr. Salcher, Dr. Hoffmann, Dr. Fürnsinn und Dr. Zezinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Pinter, über die Beschwerde der X Aktiengesellschaft in Y, vertreten durch Dr. Hans Perner, Rechtsanwalt in Wien I, Rotenturmstraße 5-9, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 3. Mai 1984, Zl. VI/4-Fo-65, betreffend Feststellung einer forstlichen Windschutzanlage, au Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von S 9:540,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung**I.**

1. Mit Bescheid vom 23. März 1984 stellte die Bezirkshauptmannschaft Mödling (BH) gemäß § 13 Abs. 1 NÖ Forstausführungsgesetz, LGBl. 6851-0 (in der Folge kurz: NÖ FAG) fest, dass der Baum- und Strauchbestand, der sich auf dem im Eigentum der Beschwerdeführerin stehenden Grundstück nnn/10 KG Y befinde, als Windschutzanlage gemäß § 2 Abs. 3 Forstgesetz, BGBl. Nr. 440/75 (FG 1975), anzusehen sei.

Die Forstbehörde erster Instanz begründete ihren Bescheid im wesentlichen wie folgt: Im Zuge des Ermittlungsverfahrens seien ein Gutachten der Bezirksforstinspektion sowie Stellungnahmen der Niederösterreichischen Agrarbezirksbehörde und des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung (Abt. VI/11) eingeholt worden. Aus diesen fachlichen Äußerungen sei übereinstimmend hervorgegangen, dass die Anlage auf dem im Spruch genannten Grundstück streifenförmig aus Bäumen und Sträuchern aufgebaut sei und eine Wohlfahrtswirkung auf die Umwelt ausübe. Der forsttechnische Amtssachverständige habe in seinem Gutachten festgestellt, dass die überwiegende Wirkung dieses Streifens darin bestehe, das Industriegebiet zu verschönern und eine Lärm- und Staubfilterwirkung vorzunehmen und dies somit bedeute, dass geschützte Flächen vorlägen. Die Anlage auf dem verfahrensgegenständlichen Grundstück schütze zwar nicht landwirtschaftliche Grundstücke (Hinweis auf § 2 Abs. 3 FG 1975), jedoch gehe aus dem Wortlaut des § 5 Abs. 2 NÖ FAG hervor, dass Windschutzanlagen auch dem Schutz vor Windschäden oder vor Schneebildung für Verkehrsanlagen, Siedlungsgebiete oder ähnliche Objekte dienen. Diesem Schutz diene die Windschutzanlage auf dem Grundstück nnn/10. Wenn die Beschwerdeführerin in ihrer abschließenden Stellungnahme vom 5. März 1984 ausführe, dass bestehende Bäume und Sträucher seinerzeit lediglich zur Herstellung einer Raumteilung und aus ästhetischen Gründen geschaffen worden seien und sie durch die zunehmende Verbauung des Industriegebietes keinerlei Schutzwirkung mehr hätten, so könne dieser Ansicht im Hinblick auf den Wortlaut des § 5 Abs. 2 NÖ FAG nicht zugestimmt werden.

2. Auf Grund der dagegen erhobenen Berufung der Beschwerdeführerin wurde der erstinstanzliche Bescheid mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich (der belangten Behörde) gemäß § 66 Abs. 2 AVG 1950 in Verbindung mit § 13 Abs. 1 und 2 NÖ FAG behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die BH zurückverwiesen.

Die Beschwerdeführerin hätte in ihrer Berufung u. a. Aktenwidrigkeit mit der Begründung geltend gemacht, dass im forstfachlichen Gutachten vom 29. November 1983 zwar die Rede von Wohlfahrtswirkungen des auf dem Grundstück nnn/10 befindlichen Windschutzstreifens wäre, diesem jedoch wegen Fehlens eines Windschutzgebietes nicht die Wirkung eines Schutzwaldes oder eines Waldes schlechthin zuerkannt worden wäre. Dazu wäre die Begründung des erstinstanzlichen Bescheides in einem Gegensatz gestanden. Die Beschwerdeführerin hätte daher nochmals die Feststellung beantragt, dass der auf dem Grundstück nnn/10 befindliche Baum- und Strauchbestand nicht als Windschutzanlage gemäß § 2 Abs. 3 FG 1975 anzusehen wäre. Nach § 13 Abs. 1 und 2 NÖ FAG seien bei Zutreffen der Voraussetzungen neben der Feststellung des Vorliegens einer Windschutzanlage gleichzeitig die geschützten Flächen zu bestimmen. Diese Bestimmung der geschützten Flächen sei im Spruch des Bescheides der BH unterblieben; lediglich in der Bescheidbegründung werde ungenügend von einem Industriegebiet gesprochen. Dem vorliegenden Akt sei überdies zu entnehmen, dass Sachverhaltsermittlungen in dieser Richtung überhaupt unterblieben seien. Da gemäß § 66 Abs. 2 AVG 1950 zur Behebung dieses Mangels die Durchführung einer örtlichen mündlichen Verhandlung unvermeidlich erschienen sei, habe sich die belangte Behörde veranlasst gesehen, den erstinstanzlichen Bescheid zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides (nach vorangegangener Verhandlung) an die BH rückzuverweisen.

3. Die beschwerdeführende Partei erachtet sich durch den Bescheid der belangten Behörde - wie dem gesamten Beschwerdeinhalt zu entnehmen ist - in ihrem Recht verletzt, dass festgestellt werde, es handle sich bei dem Baum- und Strauchbestand auf dem Grundstück nnn/10 nicht um eine Windschutzanlage im Sinne des § 2 Abs. 3 FG 1975, und dass folglich nicht ein auf § 66 Abs. 2 AVG 1950 gegründeter Bescheid zwecks Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes für die Bestimmung der geschützten Flächen erlassen werde. Sie behauptet Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und begehrt deshalb die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides.

4. Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in ihrer Gegenschrift die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1.1. Unter dem Gesichtspunkt der Verletzung von Verfahrensvorschriften macht die Beschwerdeführerin geltend, dass eine Feststellung, es liege eine Windschutzanlage vor, gemäß § 13 Abs. 1 NÖ FAG nur auf Antrag des Eigentümers eines Grundstückes zulässig sei, im Beschwerdefall ein solcher Antrag jedoch nicht gestellt worden sei.

1.2. Hiezu ist der beschwerdeführenden Partei - abgesehen davon, dass eine Feststellung gemäß § 13 Abs. 1 NÖ FAG nach dessen Wortlaut auch von Amts wegen getroffen werden kann - folgendes entgegenzuhalten:

Wie immer man den vom Bevollmächtigten der Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 15. November 1983 gestellten Antrag wertet, fest steht, dass die Behörde erster Instanz unter Zugrundelegung desselben gemäß § 13 Abs. 1 NÖ FAG spruchmäßig festgestellt hat, es sei der Baum- und Strauchbestand auf dem Grundstück nnn/10 als Windschutzanlage gemäß § 2 Abs. 3 FG 1975 anzusehen und die beschwerdeführende Partei das damit zum Ausdruck gebrachte Entscheidungsthema "Feststellung, ob ein Baum- oder Strauchbestand als Windschutzanlage gemäß § 2 Abs. 3 FG 1975 anzusehen ist", akzeptiert hat. Letzteres nicht nur im Hinblick auf das Fehlen jeglichen in diese Richtung zielenden Einwandes in der gegen diesen Bescheid gerichteten Berufung vom 11. April 1984, sondern auch und vor allem auf Grund des in eben dieser Berufung gestellten Antrages, es möge festgestellt werden, "dass der Baum- und Strauchbestand, der sich auf dem Grundstück Parzelle Nr. nnn/10, KG Y, befindet, nicht als Windschutzanlage gemäß § 2 Abs. 3 FG 1975 anzusehen ist". Die in dieser Hinsicht behauptete Rechtsverletzung liegt demnach nicht vor.

2.1. Nach § 66 Abs. 2 AVG 1950 kann die Berufungsbehörde, wenn der ihr vorliegende Sachverhalt so mangelhaft ist, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint, den angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde erster Instanz verweisen.

Ein auf diese Gesetzesstelle gegründeter letztinstanzlicher Bescheid - ein solcher liegt im Beschwerdefall vor - ist ein verfahrensrechtlicher Bescheid, der durch Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof bekämpft werden kann (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 17. September 1985, Zl. 85/07/0079, und die dort zitierte Judikatur). Eine Verletzung von Rechten des Beschwerdeführers durch einen solchen aufhebenden Bescheid kann einerseits darin gelegen sein, dass die Berufungsbehörde von dieser Regelung mangels Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen zu Unrecht Gebrauch gemacht und keine Sachentscheidung erlassen hat, aber auch darin, dass die Berufungsbehörde von einer für den Berufungswerber nachteiligen, jedoch für das weitere Verfahren bindenden unrichtigen Rechtsansicht ausgegangen ist (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 15. Jänner 1985, Zl. 84/07/0252).

2.2. Gemäß § 13 Abs. 1 NÖ FAG hat die Behörde über Antrag des Eigentümers eines Grundstückes festzustellen, ob ein Baum- oder Strauchbestand, der sich auf dem Grundstück befindet, als Windschutzanlage gemäß § 2 Abs. 3 des Forstgesetzes 1975 anzusehen ist. Ein solches Verfahren ist auch über Antrag des

Eigentümers eines Grundstückes, auf welches vom Bestand eine Schutzwirkung oder eine nachteilige Wirkung ausgehen kann, oder auf Antrag der Gemeinde oder der Bezirksbauernkammer oder von Amts wegen einzuleiten. Zuzufolge des Abs. 2 dieser Gesetzesstelle hat die Behörde bei Zutreffen der Voraussetzungen durch Bescheid festzustellen, dass eine Windschutzanlage vorliegt und gleichzeitig die geschützten Flächen (Windschutzgebiet, Anlagen oder Objekte) zu bestimmen.

Nach § 2 Abs. 3 FG 1975 sind unter Windschutzanlagen Streifen oder Reihen von Bäumen und Sträuchern zu verstehen, die vorwiegend dem Schutze vor Windschäden, insbesondere für landwirtschaftliche Grundstücke, sowie der Schneebindung dienen.

3.1. Die Frage, ob Streifen oder Reihen von Bäumen und Sträuchern den im § 2 Abs. 3 FG 1975 - demonstrativ - angeführten Zwecken dienen, bedarf der Beantwortung durch einen Sachverständigen für Forsttechnik. Die Behörde erster Instanz hat daher zu Recht das Gutachten eines forsttechnischen Amtssachverständigen eingeholt. Sie hat ihren (positiven) Feststellungsbescheid auf dieses Gutachten (vom 29. November 1983), darüber hinaus auch noch auf gleichfalls von ihr eingeholte fachliche Stellungnahmen der Niederösterreichischen Agrarbezirksbehörde (vom 13. Dezember 1983) und der forsttechnischen Abteilung des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung gestützt. Keine der genannten fachlichen Äußerungen - weder für sich allein noch in ihrem Zusammenhalt - vermochte indes der Entscheidung der BH eine hinreichende Grundlage zu bieten. Allen drei Äußerungen ist gemeinsam, dass sie in keiner Weise den an ein Gutachten (Befund und Gutachten im engeren Sinn) zu stellenden Anforderungen genügen:

Das "forsttechnische Gutachten" vom 29. November 1983 hält fest, dass die auf dem Grundstück nnn/10 befindliche, aus einer Pappelreihe und zwei Strauchreihen bestehende Anlage "neben einer Straße inmitten des mit Häusern und Hallen verbauten Gebietes" gelegen sei, des weiteren, dass der "genannte Windschutzstreifen nicht mehr die Wirkung des Schutzwaldes im Sinne des § 23 FG 1975 (ausübt), weil das Windschutzgebiet fehlt", und schließlich, dass die "überregionale Wirkung dieses Streifens" darin bestehe, "das Industriegebiet zu verschönern und eine Lärm- und Staubfilterwirkung vorzunehmen". Daraus wird unter Bezugnahme auf § 5 FG 1975 der Schluss gezogen, "dass diese Anpflanzung keinen Wald mehr darstellt". Abgesehen davon, dass nicht nachvollziehbar ist, weshalb das Fehlen der Wirkungen eines Schutzwaldes und das Vorliegen einer Wohlfahrtswirkung dazu führt, die Waldeigenschaft zu verneinen, zeigt gerade diese Schlussfolgerung, dass sich die Aussagen des Sachverständigen außerhalb jenes Bereiches bewegen, der allein für die im Beschwerdefall zu treffende behördliche Feststellung von Relevanz ist. Aus der (viel zu) vagen Feststellung, es liege der Baum- und Strauchstreifen neben einer Straße inmitten verbauten Gebietes, lässt sich jedenfalls - auch in Verbindung mit der (sachverhaltsmäßig nicht untermauerten) Bejahung einer Wohlfahrtswirkung - keineswegs nachvollziehbar ableiten, dass der in Rede stehende Bewuchs für das - nicht näher beschriebene - verbaute Gebiet (Industriegebiet) als Windschutz im Sinne des § 2 Abs. 3 FG 1975 diene. Die Niederösterreichische Agrarbezirksbehörde weist in ihrer Stellungnahme vom 13. Dezember 1983 darauf hin, dass es sich ihrer Meinung nach vorliegend zwar nicht um einen Schutzwald gemäß § 21 Abs. 1 FG 1975, aber doch um Wald im Sinne dieses Gesetzes handle; die gegenständliche Anlage schütze wohl keine landwirtschaftlichen Grundstücke, doch sei nach § 5 Abs. 2 NÖ FAG auch für Windschutzanlagen, die

z. B. Industriegebiete schützen, eine forstrechtliche Bewilligung erforderlich; abgesehen von der von ihr ausgehenden Wohlfahrtswirkung sei die Anlage auch deshalb notwendig, weil einzelstehende Bauwerke keinen geschlossenen Windschutz geben könnten. Was die zuletzt genannte Aussage anlangt, so fehlt es an entsprechenden, auf die konkrete Situation bezogenen Tatsachenfeststellungen; der Hinweis auf § 5 Abs. 2 NÖ FAG ist verfehlt, da aus der Bewilligungsbedürftigkeit der Errichtung von Windschutzanlagen für Verkehrsanlagen, Siedlungsgebiete oder ähnliche Objekte nicht auf das Vorliegen geschützter Flächen im Beschwerdefall geschlossen werden kann; im übrigen gilt für die agrarbehördliche Stellungnahme das vorher zum "forsttechnischen Gutachten" Gesagte. Die forsttechnische Stellungnahme des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung vom 24. Jänner 1984 erschöpft sich in einer - unter dem Blickwinkel des § 2 Abs. 3 FG 1975 nicht nachvollziehbaren - Auslegung des "forsttechnischen Gutachtens" vom 29. November 1983 dahingehend, dass die dort angenommene Wohlfahrtswirkung zumindest bedeute, "dass geschützte Flächen (Windschutzgebiete, Anlagen oder Objekte) vorliegen".

3.2. War somit die BH nicht in der Lage, in rechtlich einwandfreier Weise die Feststellung zu treffen, der Baum- und Strauchbestand auf dem Grundstück nnn/10 sei als Windschutzanlage gemäß § 2 Abs. 3 FG 1975 anzusehen, weil der Sachverhalt in wesentlichen Punkten ergänzungsbedürftig blieb, so wirkt dieser Mangel auf die Entscheidung der belangten Behörde fort. Diese hat sich - unter kritikloser Übernahme der vorstehend als unzureichend erkannten sachverständigen Äußerungen - die Auffassung der Erstbehörde, es liege eine Windschutzanlage vor, zu Eigen gemacht und auf dieser Grundlage der BH im Wege des angefochtenen, auf § 66 Abs. 2 AVG 1950 gestützten Bescheides den Auftrag erteilt, zur spruchmäßigen Bestimmung der geschützten Flächen im Sinne des § 13 Abs. 2 NÖ FAG nach vorherigen diesbezüglichen Sachverhaltsermittlungen einen neuen Bescheid zu erlassen. Damit hat die belangte Behörde die Rechtslage verkannt.

Solange sie nicht in rechtlich unbedenklicher Weise davon ausgehen durfte, dass der verfahrensgegenständliche Baum- und Strauchbestand als Windschutzanlage anzusehen sei, war es ihr verwehrt, unter Heranziehung des § 66 Abs. 2 AVG 1950 in Bindung an ihre Rechtsansicht, es liege eine

Windschutzanlage vor, die Behörde erster Instanz anzuweisen, den bislang für die Bestimmung (nähere Umschreibung) der geschützten Flächen fehlenden maßgeblichen Sachverhalt zu ermitteln und auf dieser Basis jene vom Gesetz geforderte gleichzeitige (mit der Feststellung des Vorliegens einer Windschutzanlage) Bestimmung vorzunehmen, hatte doch diese Anweisung im Hinblick auf § 13 Abs. 2 NÖ FAG zwingend zur Voraussetzung, dass vorweg die genannte Feststellung auf Grund eines mängelfreien Verfahrens getroffen worden ist.

Da diese Voraussetzung im Beschwerdefall nicht erfüllt ist, war die belangte Behörde mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 66 Abs. 2 AVG 1950, ohne rechtswidrig zu handeln, nicht (jedenfalls noch nicht) in der Lage, den bekämpften verfahrensrechtlichen Bescheid zum Zweck der Beseitigung der der Erstinstanz unterlaufenen Mängel in der Feststellung des zur Bestimmung der geschützten Flächen maßgeblichen Sachverhaltes zu erlassen - dies unbeschadet einer allfälligen Entscheidung nach § 66 Abs. 4 AVG 1950 im fortgesetzten Verfahren.

4. Nach dem Gesagten erweist sich der angefochtene Bescheid als mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

5. Von der von der beschwerdeführenden Partei beantragten Verhandlung konnte im Grunde des § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden.

6. Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers vom 30. Mai 1985, BGBl. Nr. 243. Die Abweisung des Mehrbegehrens beruht darauf, dass an Stempelgebühren lediglich S 270,-- (S 240,-- Eingabengebühr, S 30;- Beilagengebühr; die Vollmacht ist bereits in einem früheren Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof verwendet worden) zu entrichten waren.

Wien, am 7. Oktober 1986