

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

27.05.2014

**Geschäftszahl**

2012/10/0163

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stöberl und die Hofräte Dr. Rigler und Dr. Fasching als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zöchling, über die Beschwerde des E R in S, vertreten durch Dr. Gerald Pichler, Rechtsanwalt in 4501 Neuhofen/Krems, Mühlnerfeldstraße 2, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 25. Juli 2012, Zl. ForstR-100883/6-2012-Sic, betreffend Herstellungsauftrag nach dem ForstG, zu Recht erkannt:

**Spruch****Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 172 Abs. 6 iVm §§ 60 Abs. 1 und 62 Abs. 1 lit. d Forstgesetz 1975 (ForstG) aufgetragen, auf den Grundstücken 3807 und 3808, KG W, ua. nachstehende Maßnahmen bis spätestens 15. Oktober 2012 durchzuführen:

"1. Der auf dem Grundstück Nr. 3807, KG W(...) neu errichtete Weg ist vollständig zurückzubauen, d.h. mit dem in die talseitige Waldböschung eingebauten Erd- und Gesteinsmaterial ist die bergseitige Böschung wieder aufzufüllen, dabei ist der humose Teil des Materials zur oberflächigen Abdeckung zu verwenden. Die ursprüngliche Geländeausformung ist wieder herzustellen und die in Längsrichtung eingebauten Rundhölzer sind aus dem Weg zu entfernen.

2. Der Weg auf der Parzelle 3808 KG und Marktgemeinde W(...) ist auf seine ursprüngliche Breite von 1,2 m zurückzubauen und die bergseitig ausgehobenen Erdlöcher sind wieder zu verfüllen.

3. Im gerodeten Bereich auf dem Grundstück 3807 KG und Marktgemeinde W(...), ist der Holzlagerplatz auf eine Länge von derzeit ca. 8 m zu beschränken und die jetzige bergseitige Steilböschung entweder mit Wurfsteinen zu sichern oder flacher auszugestalten. Die Böschungskante ist nach oben hin auszurunden.

4. Das vom Holzlagerplatz gewonnene und auf der Parzelle 3808 lose aufgeschüttete Aushubmaterial ist auf einer Stützberme standsicher einzubauen, andernfalls ist sämtliches Material abzutransportieren.

5. Die Arbeiten sind unter der Bauaufsicht von Herrn OFÖ Ing. H(...) durchzuführen. Die Bauaufsicht ist mindestens 2 Wochen

vorher unter der Telefonnummer ... zu verständigen."

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, im Zuge des Verwaltungsverfahrens sei - dem Antrag des Beschwerdeführers entsprechend - am 2. April 2012 ein Lokalaugenschein durchgeführt und ein (mit 27. April 2012 datiertes) Gutachten des Amtssachverständigen für das Forstwesen eingeholt worden.

In diesem - im angefochtenen Bescheid wörtlich wiedergegebenen - Gutachten sei ausgeführt worden, dass die Grundstücke 3807 und 3808, KG W, die Benützungsort "Wald" aufwiesen. Die beiden Parzellen seien durch das öffentliche Gut 4646/3, welches LKW-befahrbar sei, getrennt. Das Grundstück 3807 befinde sich südlich des öffentlichen Weges, das Grundstück 3808 nördlich davon.

Der auf der Parzelle 3808 errichtete Weg sei 85 m lang und durchschnittlich 2,1 m breit. Einzelne Baumstämme in der Fahrbahn ließen jedoch eine maximale Breite von ursprünglich 1,2 m erkennen. Das beim Bau bergseitig gewonnene Material sei talseitig auf das Urgelände aufgeschüttet und nicht, wie im forstlichen Wegebau üblich, auf einer Stützberme lagenweise aufgesetzt worden.

Der auf dem Grundstück 3807 errichtete, ca. 120 m lange, Weg verlaufe ansteigend in südwestlicher Richtung und münde in einen bestehenden Traktorweg ein. Die Ausbaubreite betrage maximal 2,5 m und gleiche die Bauausführung der des anderen Weges. In der talseitigen Böschung sei schwaches Fichtenrundholz zur Stabilisierung des Weges verlegt worden, um ein Abrutschen des Materials zu verhindern. Mehrere flach abgeschnittene Wurzelstöcke und Steinblöcke mitten in der Fahrbahn seien ebenfalls vorgefunden worden.

Südlich des öffentlichen Weges sei auf dem Grundstück 3807 ein ca. 24 m<sup>2</sup> großer Holzlagerplatz errichtet worden. Das gewonnene Aushubmaterial sei auf dem Grundstück 3808 gelagert worden. Ca. die Hälfte der Lagerfläche sei mit Aushubmaterial wieder verfüllt worden, die noch vorhandene Steilböschung sei hingegen noch nicht gegen ein Abrutschen gesichert worden.

Für die Anlage beider Wege hätten Bäume entfernt werden müssen, die sich im nunmehrigen Trassenverlauf befunden hätten. Dieser Umstand zeige deutlich, dass die Breite eines möglicherweise bestehenden Weges maximal 1,2 m betragen habe können, wodurch die Befahrbarkeit mit zweispurigen Fahrzeugen nicht möglich gewesen sei. Es handle sich daher nicht um einen Ausbau von in Benützung befindlichen Bringungsanlagen, sondern um die konsenslose Errichtung von Forststraßen. Beide Grundstücke seien durch den bestehenden LKW-befahrbaren Weg bestens erschlossen und bedürfe es aus forstwirtschaftlicher Sicht (Bringungsdistanzen maximal 50 m) keiner zusätzlichen Feinerschließung. Mit der Errichtung der beiden Wege werde unnötig und ungebührlich in den Wald eingegriffen.

Zusammenfassend sei aus den genannten Gründen die Anordnung der - im Spruch des angefochtenen Bescheides wiedergegebenen - Maßnahmen zu empfehlen.

Auf dieses Gutachten nahm der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 22. Mai 2012 Stellung, woraufhin der Amtssachverständige sein Gutachten mit Schreiben vom 4. Juni 2012 ergänzte, auf welches der Beschwerdeführer neuerlich replizierte.

Die belangte Behörde kam nach - Wiedergabe des Verwaltungsverfahrens und der einschlägigen Rechtsvorschriften - in den Erwägungen des angefochtenen Bescheides zum Ergebnis, dass jedenfalls auf dem Grundstück 3807 vor der Schaffung des Verbindungsweges keine Forststraße im Sinne des § 59 Abs. 2 ForstG bestanden habe, was auch aus dem der forstfachlichen Stellungnahme vom 4. Juni 2012 beiliegenden digitalen Laserscan (Schummerung) ersichtlich sei. Ob - wie vom Beschwerdeführer vorgebracht - auf dem Grundstück 3808 zuvor bereits ein Weg bestanden habe, der mit speziellen zweispurigen Kraftfahrzeugen befahrbar gewesen sei, sei unerheblich, weil ein ca. 120 cm breiter Fußsteig nicht für den regelmäßigen Verkehr von Kraftfahrzeugen geeignet sei. Bei einer Verbreiterung von annähernd 100 % könne nicht von einem Ausbau einer in Benützung befindlichen Forststraße die Rede sein, werde dabei doch der Waldboden in mehr als nur unerheblichen Ausmaß beansprucht.

Es liege daher eine bewilligungs- bzw. anmeldepflichtige (Neu-)Errichtung von Forststraßen vor; von einer Inanspruchnahme von Waldboden für eine Forststraße in nur unerheblichem Ausmaß im Sinn des § 61 Abs. 3 ForstG könne nicht gesprochen werden.

Der Beschwerdeführer habe weder eine Errichtungsbewilligung nach § 62 ForstG beantragt, noch habe er die Errichtung der Forststraßen gemäß § 64 ForstG rechtzeitig angemeldet. Aufgrund der vom Amtssachverständigen festgestellten Übererschließung hätte eine Bewilligung auch wegen Verstoßes gegen § 60 Abs. 1 ForstG nicht erteilt werden können, bzw. wäre die Errichtung zu untersagen gewesen. Diesem gesetzwidrigen Zustand sei mit einem entsprechenden Entfernungsauftrag gemäß § 176 Abs. 6 ForstG zu begegnen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Forstgesetzes 1975, BGBl. Nr. 440/1975 idF BGBl. I Nr. 59/2002 (ForstG), lauten (auszugsweise):

**"Forstliche Bringungsanlagen**

§ 59. (1) Forstliche Bringungsanlagen im Sinne dieses Bundesgesetzes (kurz Bringungsanlagen genannt) sind Forststraßen (Abs. 2) und forstliche Materialseilbahnen (Abs. 3).

(2) Eine Forststraße ist eine für den Verkehr von Kraftfahrzeugen oder Fuhrwerken bestimmte nichtöffentliche Straße samt den in ihrem Zuge befindlichen dazugehörigen Bauwerken,

1. die der Bringung und dem wirtschaftlichen Verkehr innerhalb der Wälder sowie deren Verbindung zum öffentlichen Verkehrsnetz dient und

2. die für eine Dauer von mehr als einem Jahr angelegt wird und

3. bei der die mit der Errichtung verbundenen Erdbewegungen eine Änderung des bisherigen Niveaus von mehr als einem halben Meter ausmachen oder mehr als ein Drittel der Länge geschottert oder befestigt ist.

(3) ...

#### **Allgemeine Vorschriften für Bringungsanlagen**

§ 60. (1) Bringungsanlagen sind so zu planen, zu errichten und zu erhalten, dass unter Berücksichtigung technischer und wirtschaftlicher Gesichtspunkte Waldboden und Bewuchs möglichst wenig Schaden erleiden, insbesondere in den Wald nur so weit eingegriffen wird, als es dessen Erschließung erfordert.

...

#### **Bewilligungspflichtige Bringungsanlagen**

§ 62. (1) Die Errichtung folgender Bringungsanlagen bedarf der Bewilligung der Behörde (Errichtungsbewilligung):

...

c) Forststraßen, wenn sie durch ein Arbeitsfeld der Wildbach- und Lawinenverbauung oder durch den Schutzwald oder Bannwald führen,

...

#### **Anmeldepflichtige Forststraßen**

§ 64. (1) Die Errichtung von Forststraßen, die keiner Bewilligung gemäß § 62 bedürfen hat der Bauwerber spätestens sechs Wochen vor dem Trassenhieb der Behörde zu melden. ...

(2) Die Behörde hat die Errichtung der angemeldeten Forststraße mit Bescheid zu untersagen, wenn die Errichtung den Grundsätzen der §§ 60 und 61 widerspricht. ...

#### **Forstaufsicht**

§ 172. (1) Sämtliche Wälder unterliegen der behördlichen Überwachung (Forstaufsicht). Diese besteht im Rechte und in der Pflicht der Behörden, die Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, der hiezu erlassenen Verordnungen sowie der im einzelnen erlassenen Anordnungen und Vorschriften zu überwachen. Zu diesem Zwecke sind ihre Organe berechtigt, jeden Wald zu betreten und hiezu auch die Forststraßen zu befahren, sowie vom Waldeigentümer, seinen Forstorganen und Forstschutzorganen Auskünfte und Nachweise zu verlangen, soweit sie für die Forstaufsicht von Bedeutung sind.

...

(6) Wenn Waldeigentümer, Einforstungsberechtigte oder andere Personen bei Behandlung des Waldes oder in seinem Gefährdungsbereich (§ 40 Abs. 1) die forstrechtlichen Vorschriften außer acht lassen, hat die Behörde, unbeschadet der allfälligen Einleitung eines Strafverfahrens, die zur umgehenden Herstellung des den Vorschriften entsprechenden Zustandes möglichen Vorkehrungen einschließlich der erforderlichen Sicherungsmaßnahmen, wie insbesondere

- a) die rechtzeitige und sachgemäße Wiederbewaldung,
- b) die Verhinderung und die Abstandnahme von Waldverwüstungen,
- c) die Räumung des Waldes von Schadhölzern und sonstigen die Walderhaltung gefährdenden Bestandsresten, sowie die Wildbachräumung,
- d) die Verhinderung und tunlichste Beseitigung der durch die Fällung oder Bringung verursachten Schäden an Waldboden oder Bewuchs oder
- e) die Einstellung gesetzwidriger Fällungen oder Nebennutzungen, dem Verpflichteten durch Bescheid aufzutragen oder bei Gefahr

im Verzuge unmittelbar anzuordnen und nötigenfalls gegen Ersatz der Kosten durch den Verpflichteten durchführen zu lassen.

..."

2. Die Beschwerde bringt vor:

Der Beschwerdeführer habe bereits in seiner Berufung dargelegt, dass auf dem Grundstück Nr. 3807 kein neuer Weg errichtet worden sei, sondern lediglich vier auf den Weg ragende Bäume entfernt worden seien. Der Beschwerdeführer habe sowohl in seiner Stellungnahme vom 14. Dezember 2011 als auch in seiner Berufung vom 4. Jänner 2012 einen Lokalausweis beantragt. Da die belangte Behörde dies unterlassen habe, sei der Beschwerdeführer in seinem Recht auf Parteihör verletzt worden.

Mit Stellungnahme vom 20. Juni 2012 habe der Beschwerdeführer vorgebracht, dass die bestehenden vier Traktorwege nicht zur Erschließung geeignet seien, da "Weg Nr. 1" auf dem Grundstück 3794 ende und eine Bringung über "Weg Nr. 2" eine Seilwinde von 200 m notwendig mache, was in der Praxis unmöglich sei. Die belangte Behörde sei somit auf die entscheidungsrelevante Frage, ob bzw. wie der Weg auf dem Grundstück Nr. 3807 genutzt werden könne, nicht eingegangen, was eine Verletzung des Parteihörs und somit ebenfalls einen wesentlichen Verfahrensmangel darstelle.

Die Beschwerde ist unbegründet.

3. Voraussetzung der Erteilung eines forstbehördlichen Auftrages nach § 172 Abs. 6 ForstG ist, dass es sich bei der betreffenden Fläche zum Zeitpunkt des Zuwiderhandelns gegen forstliche Vorschriften und zum Zeitpunkt der Erlassung des forstpolizeilichen Auftrages um Wald im Sinn des Forstgesetzes handelt. Tatbestandsvoraussetzung des § 172 Abs. 6 ForstG ist darüber hinaus ein Verstoß gegen forstrechtliche Vorschriften, z. B. das in § 60 Abs. 1 ForstG normierte "Maßhaltegebot" (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Juli 2011, Zl. 2007/10/0092, mwN).

Die Beschwerde zieht die Waldeigenschaft der betreffenden Grundflächen nicht in Zweifel. Der Verwaltungsgerichtshof geht somit vom Vorliegen der angeführten ersten Tatbestandsvoraussetzung des § 172 Abs. 6 ForstG aus.

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe am gegenständlichen Grundstück Nr. 3807 keinen neuen Weg errichtet, sondern lediglich vier Bäume entfernt, ist darauf zu verweisen, dass die belangte Behörde, gestützt auf die - nicht als unschlüssig zu erkennenden - Ausführungen des Amtssachverständigen zum Ergebnis gekommen ist, dass auf diesem Grundstück ursprünglich keine Forststraße im Sinne des § 59 Abs. 2 ForstG bestanden habe. Diesen Feststellungen ist der Beschwerdeführer nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. Im Übrigen verkennt der Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen, wonach er lediglich die in einen bereits bestehenden Weg ragenden Bäume entfernt habe, dass auch die Sanierung eines alten Weges - wie im Beschwerdefall: zur Befahrung mit zweispurigen Fahrzeugen - als Errichtung einer Forststraße zu qualifizieren wäre (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. Februar 2012, Zl. 2010/10/0259).

Soweit die Beschwerde in diesem Zusammenhang als Verfahrensmangel die Unterlassung eines Lokalausweises geltend macht, ist dem zu entgegen, dass der forstfachliche Amtssachverständige unstrittig am 2. April 2012 einen Augenschein an Ort und Stelle durchgeführt hat.

Der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass im Verwaltungsverfahren kein Rechtsanspruch einer Partei auf Teilnahme an einer Beweisaufnahme besteht. Der Sachverständige bzw. die belangte Behörde waren daher auch nicht verpflichtet, den Beschwerdeführer der Befundaufnahme bzw. dem Lokalausweis beizuziehen. Vielmehr wurde im gegenständlichen Fall dem Beschwerdeführer die Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme zu den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens eingeräumt, was für die Wahrung des Parteihörs ausreichte (vgl. zuletzt das hg. Erkenntnis vom 27. März 2014, Zl. 2012/10/0040, mwN).

Der Beschwerdeführer bestreitet auch nicht, dass er für die Errichtung der Forststraße weder eine Errichtungsbewilligung nach § 62 ForstG eingeholt noch die Errichtung der Forststraße gemäß § 64 ForstG rechtzeitig angemeldet hat.

Die belangte Behörde hat weiters - ebenfalls gestützt auf die Ausführungen im Gutachten des forstfachlichen Amtssachverständigen - dargelegt, dass das gegenständliche Grundstück Nr. 3807 bereits ausreichend erschlossen sei; eine zeitgemäße Bewirtschaftung sei auch mit dem bestehenden Wegesystem möglich und sei daher der neu errichtete Weg für die Waldbewirtschaftung gemäß § 60 Abs. 1 ForstG nicht notwendig. Auch diesen Feststellungen ist der Beschwerdeführer nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen getreten.

Die Auffassung der belangten Behörde, der Beschwerdeführer habe die Forststraße auf dem Grundstück Nr. 3807 entgegen der Bestimmung des § 60 Abs. 1 ForstG errichtet, begegnet sohin keinen Bedenken.

Der Gerichtshof hat - wie erwähnt - bereits ausgesprochen, dass auch bei einem Verstoß gegen das in § 60 Abs. 1 ForstG normierte Maßhaltegebot ein forstpolizeilicher auf § 172 Abs. 6 iVm § 60 Abs. 1 ForstG gestützter Auftrag rechtlich zulässig ist (vgl. das erwähnte hg. Erkenntnis vom 14. Juli 2011, mwN).

Relevante Verfahrensmängel werden von der Beschwerde nicht aufgezeigt.

Die Rechtmäßigkeit der Spruchpunkte 2. bis 5. des angefochtenen Bescheides wird von der Beschwerde nicht in Zweifel gezogen.

4. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde somit als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG (in der hier gemäß § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG

idF BGBl. I Nr. 122/2013 maßgeblichen Fassung, die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 in Geltung stand) abzuweisen war.

5. Der Ausspruch über den Aufwändersatz stützt sich gemäß § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG (idF BGBl. I Nr. 122/2013) und § 3 Z. 1 VwGH-Aufwändersatzverordnung 2014 auf die §§ 47 ff VwGG (in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung) iVm der VwGH-Aufwändersatzverordnung 2008, BGBl. II 455.

Wien, am 27. Mai 2014