

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

27.05.2014

Geschäftszahl

2013/10/0202

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stöberl und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Lukasser, Dr. Hofbauer und Dr. Fasching als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zöchling, über die Beschwerde des J S in R, vertreten durch Mag. Friedrich Kühleitner und Mag. Franz Lochbichler, Rechtsanwälte in 5620 Schwarzach im Pongau, Marktplatz 2, gegen den Bescheid der Salzburger Landesregierung vom 25. Juli 2013, Zl. 21301-RI/976/2-2013, betreffend naturschutzbehördlicher Auftrag, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, soweit damit der Auftrag zum Rückbau eines Weges erteilt wurde, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Im übrigen Umfang wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Das Land Salzburg hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Bezirkshauptmannschaft Zell am See hat dem Beschwerdeführer mit Bescheid vom 7. Februar 2013 gemäß § 46 Abs. 1 Salzburger Naturschutzgesetz 1999 - NSchG, LGBl. Nr. 73, die Erstellung eines geologischen Sanierungskonzepts sowie auf Grundlage dieses Konzepts die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes bzw. eines Zustandes, der diesem möglichst nahe komme, im Bereich eines widerrechtlich errichteten Sandfanges im L-Graben und eines ebenfalls widerrechtlich errichteten Zugangsweges aufgetragen, wobei folgende konkrete Maßnahmen ("Auflagen") vorgeschrieben wurden:

"1) Das von einem Ziviling.-Büro oder einem befugten technischen Büro erstellte geologische Sanierungskonzept ist der Naturschutzbehörde vor Inangriffnahme der Maßnahmen zur Kenntnis zu bringen und von dieser einer fachlichen Prüfung durch den landesgeologischen Dienst zu unterziehen.

2) Aufgrund des Maßnahmenpaketes 'Sanierungskonzept' ist die vorhandene Anlage rückzubauen bzw. sind Betonteile unter Niveau abzuschrämen und sind diese fachgerecht zu entfernen und einem befugten Abfallsammler oder -behandler zu übergeben.

3) Der Behörde ist eine fachlich versierte und mit Baumaßnahmen in Hochlagen vertraute Fachkraft mit nachweislich einschlägigen Kenntnissen als ökologische Bauaufsicht zu bestellen und nach Bestellung durch die Behörde ist diese Person für die ordnungsgemäße Umsetzung der Rückbauarbeiten und der Rekultivierung verantwortlich.

4) Auf Grundlage der geologischen Rückbauempfehlungen ist eine landschaftspflegerische Begleitplanung bzw. ein Rekultivierungskonzept zu erstellen, der Naturschutzbehörde zu Genehmigung vorzulegen und nach der Genehmigung fachgerecht umzusetzen.

5) Der errichtete Fußweg ist rückzubauen und das Gelände ist entsprechend zu rekultivieren.

..."

Dies hat die Behörde erster Instanz u.a. wie folgt begründet:

Die Naturschutzbehörde habe im September 2011 Kenntnis von der vom Beschwerdeführer beabsichtigten Errichtung einer Kleinwasserkraftanlage erhalten. Im Zuge eines Lokalaugenscheines sei festgestellt worden, dass das Entsanderbauwerk bereits errichtet worden sei. Aus der Stellungnahme des hydrografischen Dienstes

gehe hervor, dass dieses Bauwerk im Hochwasserabflussgebiet bei einem 30-jährlichen Hochwasser im L-Graben liege.

In seiner Stellungnahme vom 8. Oktober 2012 habe der landesgeologische Dienst zum bereits errichteten Sandfang ausgeführt, dass es sich hierbei um ein Stahlbetonbauwerk mit einer Länge von etwa 8 m, einer Breite von etwa 2 m und einer Höhe von 2 m auf anstehendem Fels handle, das derzeit als Zulauf zu einer Viehtränke diene. Nach Auskunft des Grundeigentümers sei der Platz für das Bauwerk aus dem Fels geschrämmt und das Bauwerk angenagelt worden. Aus Sicht der Geologie sei das Objekt an einer vergleichsweise günstigen Position errichtet worden, fast gänzlich innerhalb der alten Felsslinie. Ein negativer Einfluss auf eventuelle Murerignisse im Graben sei nicht anzunehmen. Bezüglich der Standsicherheit der Hänge erweise sich das Bauwerk im ausgehöhlten Felsen nunmehr als günstig. Aus geologischer Sicht werde empfohlen, das Stahlbetonbauwerk nicht abreißen zu lassen, weil bei einer Entfernung mit einem verstärkten Nachstürzen von Material in den Graben zu rechnen sei. Aus geologischer Sicht sei kein negativer Einfluss auf das Gerinne zu erwarten.

Der zuständige Naturschutzbeauftragte habe in seiner Stellungnahme vom 26. November 2012 u.a. ausgeführt, dass die Errichtung des gegenständlichen Bauwerks in einem geschützten Lebensraum (Abflussbereich des 30-jährlichen Hochwassers) einen bewilligungspflichtigen Tatbestand darstelle.

Dazu führte die Behörde erster Instanz aus, dass sie die Stellungnahme des landesgeologischen Dienstes zum Anlass genommen habe, die Erstellung eines geologischen Sanierungskonzepts durch ein geeignetes technisch-geologisches Büro vorzuschreiben, das Grundlage für die nochmalige Beurteilung durch den landesgeologischen Dienst und die darauffolgende Sanierung dieses Bereiches sein solle. Weiters werde festgehalten, dass ergänzend zum Ermittlungsergebnis des vorliegenden naturschutzbehördlichen Verfahrens die Ermittlungsergebnisse aus dem Wasserrechtsverfahren als Grundlage der Entscheidung herangezogen würden.

Aus dem bei den Verwaltungsakten erliegenden Protokoll der Arbeitsgruppe Wasserwirtschaft und Naturschutz vom 7. Oktober 2011 ist ersichtlich, dass die Landesumweltanwaltschaft zum ursprünglichen Projekt des Beschwerdeführers (Errichtung eines Kleinkraftwerkes) ausgeführt hat, es handle sich bei der betroffenen Gewässerstrecke um einen naturnahen Abschnitt in sehr gutem Zustand. Abschließend wurde von dieser Arbeitsgruppe die Weiterverfolgung des Projekts nicht empfohlen.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 25. Juli 2013 hat die Salzburger Landesregierung die gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Zell am See vom 7. Februar 2013 gerichtete Berufung als unbegründet abgewiesen.

Zur Begründung führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass für die Errichtung des Sandfanges und des Zugangsweges unstrittig jeweils eine naturschutzrechtliche Bewilligung erforderlich sei. Entgegen dem Berufungsvorbringen sei es unerheblich, ob ein wasserrechtliches Verfahren anhängig sei und ob eine Bewilligung nach dem Wasserrechtsgesetz 1959 erteilt werden könne. Soweit der Beschwerdeführer auf rechtfertigenden Notstand verweise, weil er zur Versorgung seines Viehbestandes mit entsprechender Wasserqualität den Sandfang als Viehtränke verwenden müsse, sei er daran zu erinnern, dass das ursprüngliche Vorhaben die Errichtung einer Kleinwasserkraftanlage gewesen sei.

Da der Sandfang und der Zufahrtsweg ohne die erforderliche naturschutzrechtliche Bewilligung errichtet worden seien, habe die Behörde erster Instanz zu Recht den gegenständlichen Wiederherstellungsauftrag erteilt.

Über die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwohen:

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Salzburger Naturschutzgesetzes 1999 - NSchG, LGBl. Nr. 73 (Wiederverlautbarung des Naturschutzgesetzes 1977), zuletzt geändert durch LGBl. Nr. 32/2013, haben (auszugsweise) folgenden Wortlaut:

"§ 24

(1) Nach Maßgabe der Bestimmungen der Abs 3 bis 6 sind geschützt:

...

b) oberirdische fließende Gewässer einschließlich ihrer gestauten Bereiche und Hochwasserabflussgebiete;

...

(3) Maßnahmen, die Eingriffe in diese Lebensräume bewirken können, sind nur mit naturschutzbehördlicher Bewilligung zulässig.

...

§ 25

(1) Folgende Maßnahmen bedürfen einer Bewilligung der Naturschutzbehörde:

...

d) die mit erheblichen Bodenverwundungen, Abtragungen oder Aufschüttungen verbundene Anlage und wesentliche Änderung von Schipisten, Sommerrodelbahnen, Straßen und Wegen einschließlich ihrer jeweiligen

Nebenanlagen, ausgenommen nicht mit Lastkraftwagen befahrbare unbefestigte Rückewege zur Holzbringung, sofern damit keine größeren Abtragungen oder Aufschüttungen verbunden sind; alle sonstigen Gelände verändernden Maßnahmen dann, wenn diese Maßnahmen auf einer Fläche von insgesamt mehr als 5.000 m² erfolgen;

...

§ 46

(1) Wurden bewilligungspflichtige oder anzeigepflichtige Vorhaben ohne Bewilligung oder unrechtmäßig ausgeführt oder wurden in Bescheiden verfügte Bedingungen, Befristungen oder Auflagen oder auferlegte Ausgleichsmaßnahmen nach § 3a Abs. 4 bzw. § 51 nicht eingehalten, kann die Behörde unabhängig von einer Bestrafung demjenigen, der das Vorhaben rechtswidrig ausgeführt hat oder ausführen hat lassen, oder dessen Rechtsnachfolger mit Bescheid auftragen, binnen angemessener Frist auf seine Kosten den vorherigen Zustand in einer von ihr als sachgemäß bezeichneten Weise wieder herzustellen bzw. den bescheidmäßigen Zustand herzustellen oder, wenn dies nicht möglich ist, den geschaffenen Zustand in einer Weise abzuändern, dass den Interessen des Naturschutzes möglichst weitgehend Rechnung getragen wird. Kann ein zur Beseitigung Verpflichteter nicht ermittelt werden, obliegt die Wiederherstellung dem Land, welchem hieraus ein Anspruch gegen den zur Beseitigung Verpflichteten auf Ersatz des Aufwandes erwächst.

...

§ 63

(1) Dieses Gesetz tritt mit 1. Juli 1978, hinsichtlich der §§ 25 und 27 aber mit 1. Jänner 1978 in Kraft. Als maßgeblicher Zeitpunkt im Sinn der nachstehenden Bestimmungen gilt der 1. Juli 1978.

...

§ 64

...

(2) ... Für Maßnahmen, die vor dem Inkrafttreten dieses

Gesetzes ohne die erforderliche naturschutzbehördliche Bewilligung, Genehmigung, Ausnahmegewährung u.dgl. durchgeführt wurden, gilt § 46 mit der Maßgabe, dass naturschutzbehördliche Aufträge hienach nur innerhalb von drei Jahren ab dem Inkrafttreten dieses Gesetzes erlassen werden können. Zeiträume, in denen Rechtsmittelverfahren laufen, werden in diese Frist nicht eingerechnet. Im Zweifel ist davon auszugehen, dass widerrechtliche Maßnahmen nach dem Inkrafttreten des Salzburger Naturschutzgesetzes 1977 gesetzt worden sind.

..."

Zum Auftrag zum Rückbau des Sandfanges:

Der Beschwerdeführer bringt vor, dass vor der Errichtung des gegenständlichen Sandfanges aus Beton bereits ein hölzerner Sandfang vorhanden gewesen sei. Durch die Neuerrichtung sei es zu keinen erheblichen Bodenverwundungen, Ablagerungen oder Aufschüttungen gekommen. Eine naturschutzrechtliche Bewilligung sei daher gar nicht erforderlich.

Dazu ist auszuführen, dass der vom Beschwerdeführer errichtete Sandfang unstrittig im Hochwasserabflussgebiet eines oberirdischen fließenden Gewässers liegt, und zwar nach den Ergebnissen des wasserrechtlichen Verfahrens, auf die der Bescheid der Behörde erster Instanz verweist, in einem naturnahen Abschnitt mit sehr gutem Zustand.

Gemäß § 24 Abs. 3 iVm Abs. 1 lit. b NSchG sind alle Maßnahmen bewilligungspflichtig, die einen Eingriff in einen solchen Lebensraum bewirken können. Auf erhebliche Bodenverwundungen, Abtragungen oder Aufschüttungen kommt es dabei nicht an.

Beim gegenständlichen Sandfang handelt es sich nach den insofern unstrittigen behördlichen Feststellungen um ein Stahlbetonbauwerk mit einer Länge von 8 m sowie einer Breite und Höhe von je 2 m, wobei der Platz für dieses Bauwerk in den Felsen geschrämmt wurde.

Ein konkretes Vorbringen, dass und aus welchen Gründen die Errichtung dieses Bauwerkes entgegen der auf sachverständigen Ausführungen beruhenden behördlichen Ansicht keinen Eingriff in den naturnahen Lebensraum des gegenständlichen Hochwasserabflussgebietes bewirken könne, wird in der Beschwerde nicht erstattet.

Das Beschwerdevorbringen, es sei lediglich ein hölzerner Sandfang durch einen Sandfang aus Beton ersetzt worden, gibt auch keinen Anhaltspunkt für die Annahme, es handle sich um einen - bewilligungsfreien - "Altbestand". Bei einem "Altbestand" handelt es sich nämlich um eine Anlage, die im Zeitpunkt ihrer Herstellung keiner Bewilligung durch die Naturschutzbehörde bedurfte und seither unverändert besteht (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2007, Zl. 2005/10/0662, und die dort zitierte Vorjudikatur). Gerade letzteres ist erklärtermaßen aber keineswegs der Fall.

Die belangte Behörde ist daher in unbedenklicher Weise zum Ergebnis gekommen, dass für die Errichtung des Sandfanges eine naturschutzbehördliche Genehmigung erforderlich ist. Da eine solche Genehmigung unstrittig nicht erteilt wurde, liegt die Voraussetzung, dass ein bewilligungspflichtiges Vorhaben ohne Bewilligung ausgeführt wurde, für die Erteilung eines Wiederherstellungsauftrages gemäß § 46 Abs. 1 NSchG vor. Der vorgebrachte Umstand, dass eine solche Genehmigung allenfalls erteilt werden könnte, steht der Erlassung eines solchen Auftrages nicht entgegen.

Weiters bringt der Beschwerdeführer vor, die belangte Behörde habe die Stellungnahme des geologischen Dienstes nicht berücksichtigt, in der die Belassung des Bauwerks zur Hangsicherung - und damit auch zum Schutz der am Talausgang gelegenen Wirtschaftsgebäude des Beschwerdeführers - empfohlen werde.

Der landesgeologische Dienst hat in seiner Stellungnahme ausgeführt, dass sich der Sandfang im Felsen - der zur Errichtung dieses Bauwerkes ausgehöhlt worden ist - zur Vermeidung eines verstärkten Nachstürzens von Gestein günstig auswirke, und daher empfohlen, das Gebäude nicht abreißen zu lassen. Die Behörde erster Instanz - und somit auf Grund der Abweisung der Berufung auch die belangte Behörde - hat diese Stellungnahme keineswegs unberücksichtigt gelassen, sondern zum Anlass genommen, dem Beschwerdeführer nicht unmittelbar die Entfernung des Gebäudes, sondern zunächst die Erstellung eines geologischen Sanierungskonzepts durch ein hiezu befugtes technisches Büro aufzutragen. Nach dem weiteren Inhalt dieses behördlichen Auftrages ist das Sanierungskonzept der Behörde vorzulegen und von dieser einer fachlichen Prüfung durch den landesgeologischen Dienst zu unterziehen. Erst danach kann mit den Rückbauarbeiten auf Basis des fachlich geprüften Sanierungskonzepts begonnen werden. Der Bau ist durch eine ökologische Bauaufsicht zu überwachen.

Durch diese Vorkehrungen hat die Behörde sichergestellt, dass der Rückbau auf eine aus geologischer Sicht fachgerechte Weise erfolgt und damit keine zusätzliche Gefahrenquelle geschaffen wird.

Aus all diesen Gründen wird der Beschwerdeführer durch den Auftrag zum Rückbau des Sandfanges nicht in Rechten verletzt, weshalb die Beschwerde insofern gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Zum Auftrag zum Rückbau des Weges:

Die Behörde erster Instanz - und damit auch die belangte Behörde - hat mit der "Auflage" 5 angeordnet, dass der errichtete Fußweg rückzubauen und das Gelände entsprechend zu rekultivieren ist. Dieser Auftrag betrifft mangels Einschränkungen den gesamten Weg.

Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, dass der Fußweg seit mehr als 50 Jahren als Zugang zum vormals bestehenden hölzernen Sandfang bestehe und "lediglich geringfügig adaptiert" bzw. "nicht wesentlich verändert" worden sei.

Bei diesem Vorbringen handelt es sich um keine im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof unzulässige Neuerung, weil der Beschwerdeführer bereits in der Berufung u.a. vorgebracht hat, dass "an der betreffenden Stelle" bereits seit über 50 Jahren ein Zugangsweg vorhanden gewesen sei.

Die belangte Behörde hat sich mit diesem Vorbringen nicht auseinandergesetzt. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass sie bei Berücksichtigung dieses Vorbringens zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre:

Sollte der Weg tatsächlich bereits seit mehr als 50 Jahren bestanden haben und nur geringfügig verändert worden sein, so wäre er jedenfalls bereits vor Inkrafttreten des Salzburger Naturschutzgesetzes 1977 (das als Salzburger Naturschutzgesetz 1999 wiederverlautbart worden ist) vorhanden gewesen. Gemäß § 64 Abs. 2 NSchG konnte hinsichtlich solcher Maßnahmen - wenn sie ohne die hierfür erforderliche Bewilligung gesetzt wurden - nur innerhalb von drei Jahren nach Inkrafttreten des Naturschutzgesetzes 1977 mit 1. Juli 1978 ein Wiederherstellungsauftrag gemäß § 46 erlassen werden. Bei Zutreffen der Behauptungen des Beschwerdeführers hätte der gegenständliche Auftrag daher nur die aktuellen Änderungen des bestehenden Weges - falls diese wesentlich im Sinn von § 25 Abs. 1 lit. d NSchG gewesen sein sollten - betreffen dürfen. Der Rückbau, d. h. die Beseitigung des gesamten Weges samt Rekultivierung des Geländes hätte hingegen nicht vorgeschrieben werden dürfen.

Aus diesem Grund war der angefochtene Bescheid, soweit damit der Auftrag zum Rückbau des Weges erteilt wurde, gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Der Spruch über den Aufwandsatz gründet - im Rahmen des gestellten Begehrens - auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 27. Mai 2014