

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/1/28 2004/10/0044

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.01.2008

## Index

L55005 Baumschutz Landschaftsschutz Naturschutz Salzburg;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §56;  
AVG §68 Abs1;  
NatSchG Slbg 1999 §46 Abs3;  
NatSchG Slbg 1999 §46;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Mizner und die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Köhler, Dr. Schick und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Petritz, über die Beschwerde der Österreichischen Bundesbahnen, vertreten durch die Finanzprokuratur, 1010 Wien, Singerstraße 17-19, gegen den Bescheid der Salzburger Landesregierung vom 21. Jänner 2004, Zl. 21301-RI-608/3-2004, betreffend naturschutzbehördliches Feststellungsverfahren, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Land Salzburg Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Mit Schriftsatz vom 16. Dezember 2002 stellte die Beschwerdeführerin bei der Bezirkshauptmannschaft Hallein den Antrag auf Feststellung, dass für die Errichtung von Baustraßen und Lärmschutzwänden, den Kanalbau im Zuge Bestandstreckensanierung im Abschnitt Kuchl-Golling der Eisenbahnstrecke Salzburg-Wörgl keine Bewilligungspflicht nach dem Salzburger Naturschutzgesetz (NatSchG) gegeben sei. Die Bezirkshauptmannschaft Hallein hatte mit Schreiben vom 14. November 2002 darauf hingewiesen, dass diese Maßnahmen gemäß § 25 Abs. 1 lit. d und e Salzburger NatSchG bewilligungspflichtig seien, und hatte gemäß § 46 Sbg. NatSchG die Baueinstellung verfügt.

Mit Bescheid vom 29. September 2003 wies die Bezirkshauptmannschaft Hallein den Feststellungsantrag als unzulässig zurück. Die antragsgegenständliche Frage der Bewilligungspflicht nach dem Sbg. NatSchG sei durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. Februar 2003, Zl. 2002/10/0171, hinreichend beantwortet, was eine neuerliche Feststellung unzulässig mache.

Die dagegen erhobene Berufung der Beschwerdeführerin wurde von der belangten Behörde mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid als unbegründet abgewiesen. Die belangte Behörde stellt im Bescheid zunächst fest, dass von der Behörde erster Instanz festgestellt worden sei, dass durch die beschwerdeführende Partei im Bereich Kuchl und Golling Baustraßen errichtet und Maßnahmen zur Errichtung von Lärmschutzwänden durchgeführt worden seien. Einem Vertreter der beschwerdeführenden Partei sei mitgeteilt worden, dass die Maßnahmen naturschutzrechtlich bewilligungspflichtig seien. Nach Wiedergabe der Äußerung des naturschutzfachlichen Sachverständigen wird festgehalten, dass mit Schreiben vom 14. November 2002 die Beschwerdeführerin auf die Bewilligungspflicht hingewiesen und zugleich "die Baueinstellung gemäß § 46 NSchG verfügt" worden sei. Nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens führte die belangte Behörde sodann aus, dass nach einer telefonischen Rücksprache mit der Behörde erster Instanz bis zum Zeitpunkt der Entscheidung der belangten Behörde weder ein Verwaltungsstrafverfahren noch ein Wiederherstellungsverfahren eingeleitet worden sei, da das Ergebnis des Feststellungsverfahrens abgewartet werden sollte.

Der Beschwerdeführerin sei insofern Recht zu geben, als der vom Verwaltungsgerichtshof in dem von der belangten Behörde erster Instanz genannten Erkenntnis vom 25. Februar 2003, Zl. 2002/10/0171, zu überprüfende Sachverhalt ein anderer gewesen sei als der im vorliegenden Verfahren zu beurteilende. In dem Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof sei die Frage der Bewilligungspflicht von Lärmschutzwänden nicht Gegenstand gewesen. Auch hinsichtlich der Frage der Bewilligungspflicht von Begleitwegen sei nicht grundsätzlich eine Bewilligungspflicht festgestellt worden, sondern es sei für den in jenem Verfahren gegenständlichen Fall, in dem es um die Berührung von Biotopen und die Errichtung von Steinmauern zur Hangsicherung in einem größeren Umfang gegangen sei, die Bewilligungspflicht festgestellt worden. Die Begründung der Behörde erster Instanz könne somit nicht mitgetragen werden. Die Entscheidung sei aber im Ergebnis zutreffend gewesen, weil die Erlassung eines Feststellungsbescheides dann unzulässig sei, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens entschieden werden könne und zudem ein Leistungsbescheid ergehen könnte.

Gemäß § 46 NatSchG könne ein Wiederherstellungsauftrag erteilt werden. Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen, zu denen insbesondere das Vorliegen eines bewilligungspflichtigen Tatbestandes zähle, sei die Behörde verpflichtet, ein Wiederherstellungsverfahren einzuleiten. Zudem sei die Erlassung eines Wiederherstellungsauftrages ein Leistungsbescheid, sodass auch aus diesem Grund die Erlassung eines Feststellungsbescheides unzulässig sei. Es wird sodann auf die hg. Rechtsprechung zum Wasserrechtsgesetz hingewiesen, der zufolge die Frage der Bewilligungsbedürftigkeit nach Wasserrechtsgesetz nicht Gegenstand eines Feststellungsbescheides sein könne. Zudem könne nach der Rechtsprechung eine Vorfrage, die in einem anderen Verfahren zu lösen ist, nicht zum Gegenstand einer selbständigen Feststellungsentscheidung gemacht werden (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 1996, Zl. 96/12/0106).

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, wegen Verletzung im subjektiv öffentlichen Recht auf die beantragte bescheidmäßige Feststellung.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 46 Abs. 1 und 3 Salzburger Naturschutzgesetz, LGBl. Nr. 73/1999, lauten:

"Wiederherstellung

§ 46

(1) Wurden bewilligungspflichtige oder anzeigenpflichtige Vorhaben ohne Bewilligung oder unrechtmäßig ausgeführt oder wurden in Bescheiden verfügte Bedingungen, Befristungen oder Auflagen oder auferlegte Ausgleichsmaßnahmen nach § 3 Abs 6 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.

...

(3) Unter den Voraussetzungen des Abs 1 kann die Behörde überdies die unverzügliche Einstellung der weiteren Ausführung des Vorhabens verfügen. Bei Gefahr im Verzug können derartige Verfügungen ohne vorangegangenes Ermittlungsverfahren auch die mit den Aufgaben des Naturschutzes betrauten behördlichen Organe, über ausdrücklichen Auftrag der Behörde auch besonders geschulte und ermächtigte Organe der Salzburger Berg- und Naturwacht treffen."

Die beschwerdeführende Partei vertritt insbesondere die Auffassung, dass die von der belangten Behörde aufgezeigten Rechtswege im Sinne der hg. Rechtsprechung unzumutbar seien und der Feststellungsantrag daher zu Unrecht als unzulässig behandelt worden sei.

Die belangte Behörde hat die hg. Rechtsprechung zur Frage der Zulässigkeit eines Feststellungsbescheides im Wesentlichen zutreffend wiedergegeben. Es kann ihr zwar nicht dahingehend gefolgt werden (insoweit treffen die Überlegungen der beschwerdeführenden Partei durchaus zu), dass ein Feststellungsbescheid ganz allgemein auch dann unzulässig sei, wenn die den Gegenstand der beantragten Feststellung bildende Rechtsfrage im Rahmen eines Strafverfahrens (als Vorfrage für die Strafbarkeit des Verhaltens) zu entscheiden wäre (die von der belangten Behörde zitierte Rechtsprechung zum Wasserrechtsgesetz ist insoweit jedenfalls nicht wie im angefochtenen Bescheid festgestellt ohne weiteres auf das Naturschutzrecht übertragbar). Nach der (jüngeren) hg. Rechtsprechung ist vielmehr eine beantragte Feststellung gegebenenfalls zulässig, wenn damit die allfällige Strafbarkeit eines zukünftigen Verhaltens oder im Beamtendienstrecht die disziplinäre Verantwortlichkeit abgeklärt werden soll (vgl. z.B. neben dem von der beschwerdeführenden Partei genannten Erkenntnis vom 20. Mai 1998, Zl. 96/09/0297, die hg. Erkenntnisse vom 27. November 1995, Zl. 95/10/0134, vom 28. Februar 2005, Zl. 2004/10/0010, oder vom 19. September 2006, Zl. 2004/05/0172, bzw. das hg. Erkenntnis vom 21. September 2005, Zl. 2003/12/0026; zum Aspekt, dass das Feststellungsinteresse generell nur bei Klarstellungen für die Zukunft zu bejahen sei, vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren I2, § 56 AVG, E 205 und 206, wieder gegebene hg. Rechtsprechung).

In dem bereits genannten Erkenntnis vom 27. November 1995, Zl. 95/10/0134, hat der Verwaltungsgerichtshof zur Frage der naturschutzbehördlichen Genehmigungspflicht bereits gesetzter Maßnahmen festgestellt, dass auch ein Feststellungsbescheid die beschwerdeführende Partei nicht vor einem Wiederherstellungsauftrag und vor einem Verwaltungsstrafverfahren bewahren könne, wenn die Maßnahmen bewilligungspflichtig gewesen seien.

Seien die Maßnahmen aber nicht bewilligungspflichtig gewesen, so könne dies mit Erfolg auch in einem Verfahren zur Erlassung eines Wiederherstellungsauftrags oder in einem Strafverfahren geltend gemacht werden.

Es ist nun der beschwerdeführenden Partei einzuräumen, dass diese Rechtsauffassung für den Fall bereits gesetzter Maßnahmen ausgesprochen wurde. Damit ist jedoch für die beschwerdeführende Partei noch nichts gewonnen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem genannten Erkenntnis vom 27. November 1995 auch festgehalten, dass dann, wenn bereits ein rechtskräftiger Wiederherstellungsauftrag vorliege und dieser dieselbe Sache betreffe, die Erlassung des Feststellungsbescheids schon aus diesem Grund unzulässig gewesen wäre. Gleiches muss aber auch im Falle der Erlassung eines derartigen Auftrags durch die Behörde erster Instanz gelten, die von der Partei im Instanzenzug und letztlich mit Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen werden kann. Es steht nämlich nach Erteilung eines solchen Auftrags die Möglichkeit der Klärung der Frage der Bewilligungspflicht im Wege des Verfahrens über die Berufung gegen den Wiederherstellungsauftrag offen.

In diesem Zusammenhang ist im Beschwerdefall von Bedeutung, dass zwar nach den Feststellungen der belangten Behörde bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides noch kein Verfahren zur Erteilung eines Wiederherstellungsauftrages eingeleitet, wohl aber (gemäß § 46 Abs. 3 Sbg. NatSchG) die Baueinstellung verfügt worden war.

Voraussetzung für diesen Auftrag war ebenfalls das Vorliegen einer bewilligungspflichtigen Maßnahme. Ein Zu widerhandeln gegen die Einstellungsverfügung war zudem strafbar nach § 61 Abs. 1 letzter Satzteil Sbg. NatSchG.

Wäre die beschwerdeführenden Partei der Auffassung gewesen, dass die Bewilligungspflicht nicht gegeben gewesen

sei, hätte sie den Auftrag mit Berufung bekämpfen und so eine Entscheidung über die Bewilligungspflicht herbeiführen können. Aber selbst dann, wenn der von der belangten Behörde festgestellte Auftrag (ausdrückliche Feststellungen über die Rechtsform, in der der Einstellungsauftrag erging, hat die belangte Behörde nicht getroffen) nicht in Bescheidform ergangen sein sollte, wäre seine Bekämpfung als Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt möglich und geboten gewesen (vgl. Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG in Verbindung mit § 67a Abs. 1 Z 2 AVG). Auch im Rahmen eines solchen Beschwerdeverfahrens vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat wäre über die Frage der Bewilligungspflicht zu entscheiden gewesen. Es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, die für eine Unzumutbarkeit der Beschreitung dieses Weges sprechen.

Ist bereits ein Bescheid oder eine als Akt der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu deutende Einstellungsverfügung nach § 46 Abs. 3 NatSchG ergangen, stellt die Frage der Bewilligungspflicht der betroffenen Maßnahmen eine Vorfrage für die Rechtmäßigkeit des Auftrags dar. Für ein gesondertes Feststellungsverfahren neben dem Verfahren über ein Rechtsmittel gegen die Einstellungsverfügung ist kein Raum.

Bei der gegebenen Sach- und Rechtslage war die Erlassung eines Feststellungsbescheids nämlich auch kein geeignetes Mittel, Klarheit über eine allfällige Strafbarkeit künftigen Verhaltens zu erlangen. Solange nämlich der Einstellungsauftrag dem Rechtsbestand angehörte, wäre eine Strafbarkeit der weiteren Ausführung dieser Maßnahmen (so sie noch nicht vollendet gewesen sein sollten) schon im Hinblick auf die Zu widerhandlung gegen das gemäß § 46 Abs. 3 NatSchG ausgesprochene Gebot gegeben gewesen (§ 61 Abs. 1 letzter Satzteil Sbg. NatSchG).

Die belangte Behörde konnte daher im Ergebnis zu Recht davon ausgehen, dass der beschwerdeführenden Partei ein anderes Verfahren zur Klärung der Frage der Bewilligungspflicht der in Rede stehenden Maßnahmen zur Verfügung stand und es auch nicht unzumutbar war, die beschwerdeführende Partei auf dieses Verfahren zu verweisen. Die Bestätigung der Zurückweisung des Antrags auf Erlassung eines Feststellungsbescheides war daher nicht rechtswidrig.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft den über den Pauschbetrag für den Schriftsatzaufwand der belangten Behörde nach § 1 Z 2 lit. b) der genannten Verordnung hinausgehend beantragten Schriftsatzaufwand (§ 1 Z 1 der genannten Verordnung betrifft nur den Beschwerdeführer als obsiegende Partei).

Wien, am 28. Jänner 2008

#### **Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung  
FeststellungsbescheideBescheidbegriff Bescheidcharakter DiversesRechtskraft Besondere Rechtsgebiete Diverses

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

ECLI:AT:VWGH:2008:2004100044.X00

#### **Im RIS seit**

06.03.2008

#### **Zuletzt aktualisiert am**

25.01.2009

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