

An die
Oö. Umwelthanwaltschaft
Kärntnerstraße 10 - 12
4021 Linz

Via E-Mail: uanw.post@ooe.gv.at

Wien, am 25.3.2021
03/OÖ UA /

Dr. Lorenz E. Riegler, LL.M.
Rechtsanwalt
RA-Code R151678

Geländegestaltende Maßnahmen
Bewilligungspflicht nach dem Oö NSchG
UAnw-2020-743199/18-Pö

A Mariahilfer Straße 124/14
1070 Wien
T +43 1 522 31 33
F +43 1 522 31 33-3
E riegler@allright.at
W www.allright.at

UID: ATU 57539603

Volksbank Salzburg
BIC: VBOEATWWSAL
Fremdgeldkonto
IBAN: AT76 4501 0506 1817 0001
Honorarkonto
IBAN: AT06 4501 0506 1817 0000

Sehr geehrte Damen und Herren!

Wie gewünscht darf ich zur Bewilligungspflicht geländegestaltender Maßnahmen iSd § 5 Z. 15 Oö. NSchG 2001 folgendes ausführen:

Ausgangslage

Im Zuge der Beurteilung eines konkreten Sachverhaltes (Erweiterung einer landwirtschaftlichen Halle) ist die Frage aufgeworfen worden, wie vorzugehen ist, wenn dieser Sachverhalt sowohl den Tatbestand einer geländegestaltenden Maßnahme iSd § 5 Z. 15 des Oö. NSchG 2001 als auch den Tatbestand Neu-, Zu- oder Umbau von Gebäuden iSd § 6 Abs. 1 Z. 1 Oö. NSchG 2001 erfüllt. Mit anderen Worten soll geklärt werden, ob für die Errichtung einer Stallung im Grünland, für welche Abgrabungen oder Aufschüttungen auf einer Fläche von mehr als 2000m² und 1m Höhendifferenz erforderlich sind, eine Anzeigepflicht oder eine Bewilligungspflicht nach dem Oö. NSchG 2001 besteht.

Diese Unterscheidung ist für die Oö. Umweltschutzbehörde insofern von besonderer Bedeutung, weil diese gemäß § 39 Oö. NSchG 2001 nur im Rahmen der Verfahren zur Erteilung von Bewilligungen Parteistellung hat, im Anzeigeverfahren hingegen nicht.

In einem Schreiben des Amtes der Oö. Landesregierung, Direktion für Landesplanung, wirtschaftliche und ländliche Entwicklung, Abteilung Naturschutz, an die BH Linz-Land vom 4.3.2021, N-2016-47426/845-Has, wird dahingehend die Meinung vertreten, dass in einem derartigen Fall § 6 Abs. 1 Z. 1 Oö. NSchG 2001 als *lex specialis* gegenüber § 5 Z. 15 Oö. NSchG 2001 zur Anwendung gelangt, also das Vorhaben nur anzeigepflichtig und nicht bewilligungspflichtig ist.

Begründet wird diese Rechtsansicht wie folgt: sollte z.B. die Gebäudefläche 1.500m² betragen und die insgesamt neu gestaltete Fläche inklusive Gebäudefläche 2.100m², so sei ausschließlich § 6 Abs. 1 Z. 1 Oö. NSchG 2001 anzuwenden. Sollte aber, etwa für die Beseitigung des Aushubmaterials, im Umfeld des Gebäudes eine weitere Fläche von mindestens 2.001m²/1m beansprucht werden, so sei zusätzlich ein Verfahren nach § 5 Z. 15 Oö. NSchG 2001 durchzuführen.

Rechtsgrundlagen

In den §§ 5 und 6 des Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 2001 – Oö. NSchG 2001 werden bewilligungspflichtige Vorhaben im Grünland und anzeigepflichtige Vorhaben geregelt. Die grundsätzliche Unterscheidung und Festlegung dieser Tatbestände erfolgte bereits im Rahmen der Stammfassung LGBl. Nr. 129/2001. Mit der Oö. Natur- und Landschaftsschutzrechtsnovelle 2019, LGBl. Nr. 54/2019, wurden beide Bestimmungen leicht angepasst, allerdings in keinem hier relevanten Zusammenhang. § 6 Abs. 1 Z. 1 Oö. NSchG 2001 erfuhr noch eine geringfügige Anpassung mit der Oö. Raumordnungsgesetz-Novelle 2021, LGBl. Nr. 125/2020, allerdings nur mittels einer Zitatberichtigung.

§ 5 Z. 15 des Oö. NSchG 2001 lautet:

„Folgende Vorhaben bedürfen im Grünland (§ 3 Z 6) außerhalb von geschlossenen Ortschaften oder außerhalb von Gebieten, für die ein rechtswirksamer Bebauungsplan (§ 31 Oö. Raumordnungsgesetz 1994) vorhanden ist, zu ihrer Ausführung einer Bewilligung der Behörde:

15. die Durchführung von geländegestaltenden Maßnahmen (Abtragungen oder Aufschüttungen) auf einer Fläche von mehr als 2.000 m², wenn die Höhenlage mindestens an einer Stelle um mehr als 1 m geändert wird, ausgenommen im Zusammenhang mit der Neuanlage, der Umlegung und der Verbreiterung von Forststraßen,“

§ 6 Abs. 1 Z. 1 des Oö. NSchG 2001 lautet:

(1) Folgende Vorhaben

- im Grünland (§ 3 Z 6) außerhalb von geschlossenen Ortschaften oder außerhalb von Gebieten, für die ein rechtswirksamer Bebauungsplan (§ 31 Oö. Raumordnungsgesetz 1994) vorhanden ist, oder

- auf Grundflächen, die im rechtswirksamen Flächenwidmungsplan der Gemeinde mit einer Sternchensignatur gekennzeichnet sind, sind vor ihrer Ausführung der Behörde anzuzeigen:

1. der Neu-, Zu- oder Umbau von Gebäuden und sonstigen begehbaren überdachten Bauwerken sowie von Aussichtstürmen und Aussichtsplattformen - die Anzeigepflicht gilt nicht für widmungsneutrale Bauwerke gemäß § 37a Oö. Raumordnungsgesetz 1994;

Beurteilung

Anzeigepflichtige und bewilligungspflichtige Bauvorhaben

Bei Erlassung des Oö. NSchG 2001 hat sich der Oö. Gesetzgeber dazu entschieden, die Umsetzung von bestimmten und näher definierten Vorhaben im Grünland einer Beurteilung der Behörde zu unterziehen. Es wurden konkrete Vorhaben definiert, welche bewilligungspflichtig sind (§ 5 Oö. NSchG 2001). Darüber hinaus wurden weitere Vorhaben explizit definiert, für welche ein sogenanntes Anzeigeverfahren durchzuführen ist (§ 6 Oö. NSchG 2001).

Die entsprechenden Rechtsfolgen sind erheblich. Bewilligungspflichtige Vorhaben erfordern ein formal durchzuführendes Verfahren, welches mittels Bescheids im Sinne des § 14 Oö. NSchG 2001 abzuschließen ist. Für derartige Verfahren ist außerdem vorgesehen, dass die Oö. Umweltschutzbehörde Parteistellung (§ 39 Oö. NSchG 2001) genießt. Hingegen zieht die Anzeige eines Vorhabens im Grünland kein derartiges förmliches Verfahren nach sich, in der Regel erfolgt auch keine bescheidmäßige Erledigung und nehmen am Verfahren auch keine weitere Parteien teil.

Als Zwischenergebnis kann hier also festgehalten werden, dass das Oö. NSchG 2001 zwei unterschiedliche Bewilligungsregime vorsieht, welche für sich gesondert etabliert wurden. Bei der Beurteilung eines Sachverhaltes ist also zunächst zu klären, welche Tatbestandsmerkmale vorliegen und unter welches Bewilligungsregime diese zu subsumieren sind. Liegen Tatbestandsmerkmale beider Bewilligungsregime vor, ist das Gesetz entsprechend auszulegen.

Auslegungsvarianten

Eine wörtliche Auslegung der oben dargestellten Bestimmungen führt zum Ergebnis, dass bei der Durchführung von geländegestaltenden Maßnahmen im entsprechenden Ausmaß jedenfalls eine Bewilligungspflicht eintritt. § 5 Oö. NSchG 2001 trifft in diesem Zusammenhang eben gerade keine Regelung dahingehend, dass diese Bewilligungspflicht dann entfällt oder eingeschränkt wird, wenn die geländegestaltenden Maßnahmen im Zuge eines Neu-, oder Zubaus von Gebäuden vorgenommen werden.

Auch § 6 Oö. NSchG 2001 sieht eben gerade nicht vor, dass bei einem Neu-, Zu- oder Umbau von Gebäuden auch dann lediglich eine Anzeigepflicht vorliegt, wenn damit geländegestaltende Maßnahmen im Ausmaß des § 5 Oö. NSchG 2001 verbunden sind.

Diese Auslegung führt daher klar zum Ergebnis, dass bei Vorliegen eines Sachverhaltes, der beide Tatbestände erfüllt, eine Bewilligungspflicht und eine Anzeigepflicht ausgelöst werden. Da das Bewilligungsverfahren eine umfassendere und transparentere Prüfung des Sachverhaltes vorsieht, wird es ausreichen, für das gesamte Vorhaben ein Bewilligungsverfahren (und kein gesondertes Anzeigeverfahren) durchzuführen. Dies aus folgenden Überlegungen:

Im Rahmen einer systematischen Gesetzesauslegung ist relevant, dass eben zwei gesonderte Bewilligungsregime vorliegen. Die einzelnen Tatbestände sind so zu verstehen, dass Eingriffe höherer Intensität einem Bewilligungsregime unterzogen werden sollen und geringfügigere Eingriffe lediglich der Anzeigepflicht unterliegen. Dies ergibt sich bereits aus dem definierten Verfahrensgang und der Beteiligung von weiteren Parteien. So ist auch etwa ausdrücklich eine Parteistellung der Oö. Umweltschutzbehörde dem Bewilligungsverfahren vorbehalten und damit letztlich auch die Überprüfung einer bescheidmäßigen Bewilligung durch die Verwaltungsgerichte. Im Anzeigeverfahren ist eine derartige Überprüfung im Instanzenzug durch dritte Parteien nicht vorgesehen.

Auch der Verwaltungsgerichtshof geht offenbar von einer strikten Abgrenzung des Anzeigeverfahrens vom Bewilligungsverfahren aus, wenn er festhält, dass § 7 Abs. 1 Z. 5 Oö. NSchG 2001 nur jene Vorhaben gemäß § 6 Abs. 1 Oö. NSchG 2001, die einer Bewilligung nach der Oö. BauO 1994 bedürfen, von der naturschutzbehördlichen Anzeigepflicht ausnimmt, zu denen die Naturschutzbehörde keine ablehnende Stellungnahme abgegeben hat (VwGH 20.11.2009, 2008/10/0067).

Lex specialis

Der Grundsatz *lex specialis derogat legi generali* ist ebenso eine Auslegungsregel. Diese Regel hat zum Inhalt, dass ein Gesetz nur dann das „spezielle“ Gesetz im Sinne des *lex specialis derogat legi generali* - Grundsatzes ist, wenn sein Tatbestand über alle Merkmale der allgemeinen Norm verfügt und diese demgegenüber noch mindestens ein weiteres Merkmal enthält.

Bereits aus dieser Definition der Auslegungsregel ergibt sich, dass im vorliegenden Zusammenhang keine *lex specialis* Situation vorliegt.

§ 6 Oö. NSchG 2001 kann als spezielle Norm § 5 Oö. NSchG 2001 schon deshalb nicht verdrängen, weil diese Bestimmung eben keine Tatbestandsmerkmale des § 5 Oö. NSchG 2001 enthält. Tatsächlich werden nämlich komplett unterschiedliche Vorhaben geregelt. § 6 Oö. NSchG 2001 regelt eben gerade nicht den Neu-, Zu- oder Umbau von Gebäuden, wenn damit geländegestaltende Maßnahmen (allgemeine Norm) verbunden sind.

Andernfalls würde dem § 6 Oö. NSchG 2001 der Inhalt unterstellt, dass mit jedem Neu-, Zu- oder Umbau von Gebäuden geländegestaltende Maßnahmen verbunden sind. Dies trifft allerdings nicht zu.

Eine *lex specialis* soll im Wesentlichen eine Ausnahmebestimmung zur Grundregel darstellen. Auch dies ist im vorliegenden Zusammenhang nicht gegeben, weil § 6 Oö. NSchG 2001 keine Ausnahme zu § 5 Oö. NSchG 2001 darstellt. Eine *lex specialis* würde wohl nur dann vorliegen, wenn ein Tatbestand der allgemeinen Regel nicht anzuwenden ist und deshalb die spezielle Regel zur Anwendung kommt. Auch das liegt hier nicht vor.

Dazu kommt, dass im Rahmen einer innersystematischen Betrachtung eine *lex specialis* wohl nur innerhalb des Bewilligungsregimes, also bei der Frage, ob überhaupt eine Bewilligungspflicht oder eine Anzeigepflicht besteht oder nicht vorliegt. Nicht hingegen, ob eine Anzeigepflicht eine Bewilligungspflicht verdrängen kann.

Dazu hat der Verwaltungsgerichtshof bereits folgendes ausgeführt: im Rahmen eines Strafverfahrens wegen nicht bewilligter Abgrabungen und Aufschüttungen hat der VwGH festgehalten, dass die Bewilligungspflicht gemäß dem hier maßgeblichen § 5 Z. 15 Oö. NSchG 2001 idF vor der Novelle LGBl. Nr. 35/2014 bereits dann ausgelöst wird, wenn die insgesamt mehr als 2.000m² umfassende geländegestaltende Maßnahme die Höhenlage an einer Stelle um mehr als 1m verändert (VwGH 18.03.2015, 2013/10/0141).

Zur Wiener Bauordnung hat er außerdem erkannt, dass § 4 Abs. 4 Wr GaragenG gegenüber § 82 BauO für Wien eine *lex specialis* darstellt, weil § 4 Abs. 4 Wr GaragenG ausdrücklich normiert, bis zu welcher Fläche Kleinanlagen im Seitenabstand zulässig sind, und der Bebauungsplan über Garagen nichts Besonderes bestimmt (VwGH 09.11.2004, 2003/05/0143).

Zu einem vergleichbaren Ergebnis führt auch eine Entscheidung des VwGH zu § 6 Tiroler Naturschutzgesetz 2005. Hier sieht die Grundregel eine Bewilligungspflicht für bauliche Anlagen mit einer bebauten Fläche von mehr als 2500m² vor. Weitere bauliche Anlagen, wie etwa Seilbahnanlagen unterliegen aber auch dann der Bewilligungspflicht, wenn diese eine bebaute Fläche von weniger als 2500 m² (spezielle Regel) aufweisen. In diesem Fall hat der VwGH die *lex specialis* Regel angewendet (VwGH 29.1.1996, 94/10/0084).

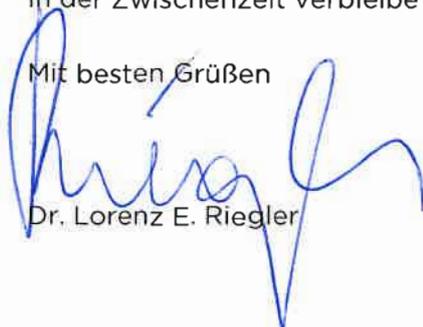
Ergebnis/Zusammenfassung

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, dass bereits aufgrund einer wörtlichen Auslegung, aber auch aufgrund des systematischen Zusammenhangs nicht davon auszugehen ist, dass § 6 Oö. NSchG 2001 eine *lex specialis* zu § 5 Oö. NSchG 2001 ist. Werden beide Tatbestände, also geländegestaltende Maßnahmen im erforderlichen Ausmaß einerseits und der Neu-, Zu- oder Umbau von Gebäuden andererseits verwirklicht, so liegt eine Bewilligungspflicht vor. Ein Anzeigeverfahren kann bereits aus methodischen Überlegungen keine *lex specialis* zu einem Bewilligungsverfahren darstellen.

Die Ansicht, die von einem Gebäude beanspruchte Fläche sei bei der Berechnung des Tatbestandes des § 5 Oö. NSchG 2001 nicht heranzuziehen, ist daher nicht nachvollziehbar. Immer dann, wenn geländegestaltende Maßnahmen (Abtragungen oder Aufschüttungen) auf einer Fläche von mehr als 2.000m², wenn die Höhenlage mindestens an einer Stelle um mehr als 1 m geändert wird beabsichtigt sind, wird eine Bewilligungspflicht ausgelöst und zwar unabhängig davon, ob zusätzlich ein Gebäude errichtet werden soll.

In der Zwischenzeit verbleibe ich

Mit besten Grüßen



Dr. Lorenz E. Riegler