

Ort, Datum:
Salzburg, 14.01.2021

Zahl:
405-1/583/1/7-2020

Betreff:
AA CC GmbH, LL; Verpflanzung einer Eibe im Bereich des GN yyy/zz KG EE,
naturschutzbehördliche Ausnahmegewilligung gemäß § 34 NSchG - Beschwerde
Landesumweltanwaltschaft Salzburg

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg erkennt durch die Richterin Mag. Ulrike Seidel über die Beschwerde der Landesumweltanwaltschaft Salzburg, AD, LL, gegen den Bescheid der Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg (belangte Behörde) vom 24.09.2020, Zahl xxx (mitbeteiligte Partei: AA CC GmbH, AB, LL),

zu R e c h t:

- I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der Spruch des angefochtenen Bescheides dahingehend abgeändert, dass der Spruch neu zu lauten hat wie folgt:

„Dem Ansuchen der AA CC GmbH vom 19.09.2019, abgeändert mit Email vom 23.06.2020 bzw. vom 23.07.2020 um Erteilung der naturschutzbehördlichen Ausnahmegewilligung für die Verpflanzung der Eibe (ca 13 m hoch, 108 cm Stammumfang) um ca 20 Meter auf GN yyy/zz KG EE wird gemäß § 29 Abs 3 iVm § 34 NSchG nicht stattgegeben.“

- II. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

1. Verfahrensgang

1.1.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde der mitbeteiligten Partei die naturschutzrechtliche Bewilligung für die Verpflanzung einer nach der Pflanzenartenschutzverordnung teilweise geschützten Eibe im Bereich des GN yyy/zz KG EE unter Verschreibung von Auflagen und Bedingungen erteilt. Nach Wiedergabe des Ermittlungsverfahrens wurde in rechtlicher Hinsicht ausgeführt, dass es sich um eine möglichst schonende Versetzung um 20 m handle und von einer Fachfirma mit jahrelanger Erfahrung und Kompetenz in Bezug auf Baumpflege und Baumerhaltung durchgeführt werde. Bei erfolgloser Verpflanzung sei ein Ersatzbaum der Art Heimische Eibe (*Taxus baccata*) mit einer Pflanzhöhe von mindestens 5 m zu pflanzen. Der derzeitige Standort sei laut Aktenvermerk des Amtssachverständigen für Naturschutz wegen unmittelbarer Nähe zur Zufahrtsstraße aus ökologischer Sicht als nachteilig anzusehen. Aus diesem Grund seien die Vorgaben gemäß § 34 Abs 1 Z 11 NSchG erfüllt, da nur ein spezifisches Exemplar unter strenger Kontrolle des Naturschutzes entnommen werde und es sich um eine Verpflanzung und damit um keine Entnahme im Sinne einer kompletten Entfernung, die ein Absterben des Baumes zur Folge hätte, handle. Die Versetzung iS des § 34 Abs 1 Z 6 NSchG biete die Möglichkeit, Erfahrungswerte für die Verpflanzung einer derart großen Eibe in LL zu sammeln, da eine Verpflanzung anstelle einer Entfernung grundsätzlich zu bevorzugen wäre. Es seien zwar von der Antragstellerin als Grund der Verpflanzung wirtschaftliche Gründe genannt worden, aber es sei der Erhalt der bestehenden Eibe oder in eventu durch eine Neupflanzung sichergestellt, dass die ökologische und ästhetische Funktion eines Baumes an dem neuen Standort dauerhaft gegeben sei.

1.2.

Gegen diese Entscheidung erhob die Landesumweltanwaltschaft Salzburg mit Schriftsatz vom 23.10.2020 Beschwerde und brachte zusammengefasst folgende Beschwerdegründe vor:

Es stehe eindeutig fest, dass es sich bei der gegenständlichen Eibe (*Taxus baccata*) aufgrund ihrer Nennung in Kategorie D der Pflanzen- und Tierartenschutzverordnung um eine teilweise geschützte Pflanze nach § 29 Abs 3 NSchG handle. Unter Verweis auf Z 1 und 2 dieser Bestimmung stehe nach dem Wortlaut fest, dass weder eine Fällung noch eine Verpflanzung erlaubt sei. Auch durch eine Verpflanzung komme es unweigerlich zu einer Entfernung unterirdischer Bestandteile von ihrem Standort und zwar bedeute dies die komplette Entfernung des Baumes samt Wurzeln von seinem Standort, an dem eine Eibe in der festgestellten Größe über viele Jahrzehnte gewachsen sei. Daran ändere auch die Tatsache nichts, dass der neue Standort „nur 20 m“ entfernt sei. Es wird auf die äußerst geringen Aussichten auf Erfolg einer Verpflanzung einer Eibe derartiger Größe, welche ein Alter von über 100 Jahren aufweisen müsse, hingewiesen. Der naturschutzfachliche Amtssachverständige selbst habe im Verfahren mitgeteilt, dass Eiben seiner Erfahrung nach nur sehr schwer zu verpflanzen seien, weil diese wenig geeignet seien, am verpflanzten Standort anzuwachsen. Daran könne weder eine Baumpflegefachfirma noch die Aufsicht der Naturschutzbehörde etwas ändern. Die Behörde widerspreche sich selbst indem sie meine, dass es zu keiner kompletten Entfernung mit der Folge des Absterbens komme, jedoch bei einer erfolglosen Verpflanzung ein Ersatzbaum zu pflanzen sei. Die Ersatzpflanzung einer 5 m hohen Eibe könne jedoch die ökologische Funktion des alten

Baumes erst in mehreren Jahrzehnten erreichen. Durch die beantragte Verpflanzung sei der Verbotstatbestand des § 29 Abs 3 Z 1 NSchG jedenfalls erfüllt.

In Bezug auf eine mögliche Ausnahmegewilligung zähle § 34 Abs 1 Z 1 bis 11 NSchG taxativ die möglichen Zwecke auf. Darunter finde sich jedoch der Zweck der Erlangung einer besseren Aussicht bzw. die Erzielung eines höheren Verkaufswertes nicht. Auch unter Z 9 zur Errichtung von Anlagen könne die gegenständliche Maßnahme nicht subsumiert werden, da die Entfernung zur Errichtung des Wohnobjektes gemäß Aktenlage ganz eindeutig nicht notwendig sei. Die von der Behörde zusätzlich angeführte Z 6 der Forschung könne ebenfalls nicht herangezogen werden. Das mögliche Sammeln von Erfahrungswerten stelle kein Forschungsprojekt iS § 34 Abs 1 Z 6 NSchG dar, denn aus langjähriger Erfahrung stehe bereits fest, dass eine Verpflanzung höchstwahrscheinlich erfolglos ausgehe. Es müsse zudem ein Forschungsauftrag zugrunde liegen, ein reines „Erfahrungssammeln“ könne nicht darunterfallen. Auch der Ausnahmetatbestand des § 34 Abs 1 Z 11 NSchG könne hier nicht herangezogen werden. Dieser Ausnahmezweck sei erst durch die Novelle 2016 (Anm: Richtig 2017) zur Umsetzung der FFH- und Vogelschutz-Richtlinie ins NSchG eingefügt worden und werde auf die Erläuterungen verwiesen.

Vorgebracht wurde schließlich, dass selbst wenn es sich um Forschung nach Z 6 oder Entnahme nach Z 11 handeln sollte, für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung eine Alternativprüfung notwendig sei. Wenn man die Verpflanzung von Eiben untersuchen möchte, müsse es nicht ausgerechnet die gegenständliche, dem gewinnbringenden Verkauf im Weg stehende Eibe sein. Die Entnahme als „Problemindividuum“ könnte bei der gegenständlichen Eibe nur dadurch gegeben sein, dass eine besondere Gefahr von ihr ausgehe (zB mangelnde Standfestigkeit). Bei einer Verpflanzung um 20 m würde dieser Ausnahmezweck aber ad absurdum geführt werden, weil die über Jahrzehnte gewachsene Standfestigkeit jedenfalls wesentlich beeinträchtigt und erst durch die Verpflanzung zur Gefahr würde. Die Subsumierung unter diese Ausnahmezwecke sei daher rechtswidrig und eine Umgehung der taxativ angeführten Ausnahmezwecke. Der Bescheid sei mangelhaft begründet und seien die einschlägigen Rechtsvorschriften offensichtlich fehlerhaft angewendet worden. Beantragt wurde die Erlassung einer Beschwerdeentscheidung im Sinne einer Stattgebung der Beschwerde und einer richtigen Anwendung der naturschutzrechtlichen Bestimmungen des NSchG, in eventu die Vorlage an das Landesverwaltungsgericht, welches der Beschwerde Folge geben und den angefochtenen Bescheid abändern möge. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde nicht beantragt.

1.3.

Die belangte Behörde legte mit Schreiben vom 03.11.2020 dem Landesverwaltungsgericht die Beschwerde sowie den Verwaltungsakt zur Entscheidung vor und beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Der mitbeteiligten Partei wurde mit Schreiben des Landesverwaltungsgerichts vom 09.11.2020 die Beschwerde nachweislich zur Kenntnis übermittelt und eine Frist zur Abgabe einer allfälligen Stellungnahme eingeräumt. Binnen der Frist bzw. bis dato langte keine Stellungnahme ein.

Am 12.02.2021 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an der die Landesumweltanwältin mit einem weiteren Vertreter der Beschwerdeführerin sowie ein Vertreter der belangten Behörde teilnahmen. Die Antragstellerin nahm an der Verhandlung nicht teil. Vom Vertreter der belangten Behörde wurden nochmals die Gründe dargelegt, warum vom Vorliegen der Ausnahmetatbestände des § 34 Abs 1 Z 6 und 11 ausgegangen worden ist, die Beschwerdeführerin verwies im Wesentlichen auf die in der Beschwerde vorgebrachten Gründe.

2. Nachstehender

S a c h v e r h a l t

wird als erwiesen festgestellt und der nachfolgenden Entscheidung zu Grunde gelegt:

Von der mitbeteiligten Partei wird ein Wohnbauprojekt mit mehreren Wohnungen auf der GN yyy/zz KG EE, FF, LL, dh im Ortsgebiet LL errichtet. Im südlichen Bereich dieser Liegenschaft, an der dortigen Geländekante befindet sich die ca 13 m hohe Eibe mit einem Stammumfang von 108 cm, welche in freier Natur wild gewachsen ist und sich in einem guten Allgemeinzustand befindet. Von der mitbeteiligten Partei wurde zuerst um die Fällung, in der Folge dann um die Verpflanzung der Eibe angesucht. Begründet wurden diese Ansuchen damit, dass „die Eibe sich als wesentlicher störender Faktor beim Verkauf der 6 Wohnungen erweist, welche sich hinter dieser Eibe in der Blickachse in die LL befinden (Preisminderung durch wesentlich schlechtere Aussicht)“. Beabsichtigt ist, dass die Eibe daher von ihrem derzeitigen Stand südlich um ca. 23 m in das südwestliche Eck der GN yyy/zz KG EE verpflanzt wird (Lageplan ON 7 im Akt der belangten Behörde, Darstellung „Bestand“ und „neue Lage“). Die Verpflanzung steht in keinem Zusammenhang mit der Wohngebäudeerrichtung, der Errichtung einer Zufahrtsstraße oder eines Parkplatzes oder einer sonstigen Anlage. Die Verpflanzung soll von einer Baumpflegefachfirma durchgeführt werden, welche bestätigte, dass die Eibe „in einem speziellen Verfahren“ verpflanzt werden kann, sodass „die Anforderungen weitestgehend erfüllt werden“. Genauere Angaben über die Vorgangsweise bzw. das Verfahren wurden nicht gemacht (Email der mitbeteiligten Partei vom 02.07.2020 bzw. der JJ GmbH).

Aus naturschutzfachlicher Sicht ist eine Verpflanzung einer Eibe sehr schwierig, weil Eiben wenig geeignet sind, am verpflanzten Standort anzuwachsen (Stellungnahme naturschutzfachlicher Amtssachverständige vom 23.07.2020). Bei einer früheren Verpflanzung von fünf Eiben an einen anderen Standort in den 1990er-Jahren sind vier Stück eingegangen. Nach neuen Erkenntnissen müsste bei der Verpflanzung die alte Himmelsrichtung des Baumes eingehalten und ein entsprechend großer Wurzelballen ausgegraben werden.

Die Eibe befindet sich auf dem laut Grundbuch als Wald ausgewiesenen Grundstücksteil (1.879 m²). Eine Rodungsbewilligung für die Schlägerung der umstehenden Bäume liegt nicht vor dh, diese Teilfläche ist nach wie vor Wald.

Die Beschwerdeführerin nahm ihre Parteistellung im Verfahren wahr und brachte in ihrer Stellungnahme mit Email vom 10.08.2020 zusammengefasst vor, dass eine Ausnahmebewilligung nach § 34 NSchG nicht zulässig ist, da keiner der Ausnahmegründe zutref-

fend ist. Der angefochtene Bescheid stützt sich gemäß seinem Spruch auf die Ausnahmebewilligungstatbestände des § 34 Abs 1 Z 6 und 11 NSchG. Die Bewilligung wurde unter Auflagen (1 bis 9) erteilt, wobei ua der genaue Zeitraum festgelegt wurde, die Bekanntgabe des Namens der konzessionierten Fachfirma, des Tages der Verpflanzung ua vorgeschrieben wurde und eine (dauerhafte) Ersatzpflanzung einer Eibe mit einer Gehölzhöhe von mindestens fünf Metern am Ersatzbaumstandort für den Fall, dass die Verpflanzung nicht erfolgreich durchgeführt werden konnte, aufgetragen wurde.

Zur

B e w e i s w ü r d i g u n g

ist auszuführen, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus der Aktenlage ergibt. Irgendwelche Widersprüche haben sich nicht ergeben.

Zur gutachtlichen Stellungnahme des naturschutzfachlichen Amtssachverständigen der belangten Behörde ist anzumerken, dass die vom naturschutzfachlichen Amtssachverständigen vorgenommene Beurteilung in seiner Stellungnahme vom 23.07.2020, dass es möglich sei, den Ausnahmetatbestand des § 34 Z 9 NSchG heranzuziehen, insofern irrelevant ist, da es sich bei der Frage der Erfüllung eines der Ausnahmetatbestände des § 34 Z 1 bis 11 NSchG um keine Fach-, sondern um eine Rechtsfrage handelt.

Weder von der belangten Behörde noch vom Amtssachverständigen wurde zudem erhoben bzw. nachgefragt, welches konkrete Verfahren die Baumpflege-Fachfirma zur Anwendung bringt, um ein erfolgreiches Verpflanzen mit einem garantierten Erhalt der Eibe zu bewerkstelligen. Der Amtssachverständige ging vielmehr in seiner Beurteilung davon aus, dass er vermute bzw. erwarte, dass die Fachfirma die Verpflanzung entsprechend vornimmt.

Eine Ergänzung des Ermittlungsverfahrens im Beschwerdeverfahren war jedoch aufgrund der nachfolgenden rechtlichen Beurteilung nicht erforderlich.

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hierzu erwogen:

I.

Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht gemäß § 28 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBl I Nr 33/2013 idGF die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Abs 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV Teiles ... und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- und Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die

Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 29 Abs 1 NSchG hat die Landesregierung durch Verordnung unter den in Ziffer 1 bis 3 genannten Voraussetzungen in freier Natur wildwachsende Pflanzen/arten zu voll- kommen oder teilweise geschützten Pflanzen zu erklären, wobei der Schutz zeitmäßig oder gebietsmäßig beschränkt werden kann.

Gemäß § 29 Abs 3 NSchG verbietet der teilweise Schutz von Pflanzen:

1. unterirdische Teile der Pflanzen von ihrem Standort zu entnehmen;
2. oberirdische Teile der Pflanzen von ihrem Standort in einer Menge zu entfernen, die über einzelne Stücke, über einen Handstrauß oder über einzelne Zweige hinausgeht.

Ua basierend auf der Gesetzesbestimmung des § 29 Abs 1 NSchG wurde die Pflanzen- und Tierartenschutzverordnung 2017, LGBl Nr. 93/2017 idgF erlassen.

Gemäß § 1 Abs 3 dieser Verordnung werden zu teilweise geschützten Pflanzen gemäß § 29 Abs 3 NSchG die in der Tabelle der Anlage 1 in der Spalte D angeführten Arten erklärt. Darunter findet sich als geschützte Pflanzenart die Eibe (*Taxus baccata*).

Die verfahrensgegenständliche Eibe auf GN yyy/zz KG EE fällt unbestrittenermaßen unter den teilweisen Pflanzenschutz des § 29 Abs 3 Z 1 und 2 NSchG.

Gemäß § 34 Abs 1 NSchG kann die Naturschutzbehörde auf Ansuchen Ausnahmen von den Verboten der §§ 29 Abs 2 und 3, ... bewilligen. Die Bewilligung kann abweichend vom § 3a Abs 2 und unter Bedachtnahme auf Abs 2 nur für Maßnahmen erteilt werden, die einem der nachstehenden Zwecke dienen:

1. der Volksgesundheit einschließlich der Heilmittelerzeugung;
2. der Getränkeherzeugung;
3. der öffentlichen Sicherheit;
4. der Sicherheit der Luftfahrt;
5. dem Schutz wildlebender Pflanzen und Tiere oder der Erhaltung ihrer Lebensräume;
6. der Forschung oder dem Unterricht;
7. der Aufstockung der Bestände oder der Wiederansiedlung an anderer Stelle einschließlich der für diese Zwecke erforderlichen Aufzucht, und der künstlichen Vermehrung von Pflanzen;
8. der Abwendung erheblicher Schäden an Kulturen und Wäldern, an Nutz- oder Haustieren, an Fischgründen, Gewässern oder sonstigen Vermögenswerten;
9. der Errichtung von Anlagen;
10. anderen überwiegenden öffentlichen Interessen;
11. der Entnahme oder Haltung von der Behörde spezifizierter Exemplare bestimmter Tier- und Pflanzenarten unter strenger Kontrolle, selektiv und im beschränkten Ausmaß.

Die Auflistung in den Ziffern 1 bis 11 ist taxativ, dh abschließend, sodass bei einem Vorhaben, das sich nicht unter einem der genannten Zwecke subsumieren lässt, die rechtliche Folge die Nichterteilung der Bewilligung ist. Die meisten der aufgezählten Ausnahme-

tatbestände sind aus der Vogelschutz- und FFH-Richtlinie übernommen (siehe Kommentar Teil I Gesetzliche Grundlagen Dr. Erik Loos, Schriftenreihe des Landespressebüros Sbg Dokumentationen Nr. 115, zu § 34 Abs 1 NSchG, S 116). Grundsätzlich gilt weiters, dass Ausnahmen restriktiv anzuwenden sind und zumindest auf einem der Ausnahme-gründe basieren müssen. Weiters muss das Fehlen einer anderen zufriedenstellenden Lösung vorliegen, um letztlich zu gewährleisten, dass die Population in einem günstigen Erhaltungszustand verbleibt (vgl Ausführungen im Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/43/EWG, Punkt III.2, S 60 ff).

Unstrittig ist, dass durch eine beabsichtigte Verpflanzung der Verbotstatbestand des § 29 Abs 3 Z 1 NSchG erfüllt wird, weil dadurch unterirdische Teile der Pflanzen, nämlich hier die Wurzeln der Eibe von ihrem Standort jedenfalls entnommen werden. Für eine Verpflanzung bedarf es daher jedenfalls einer naturschutzbehördlichen Ausnahmegewilligung nach § 34 NSchG.

Von der belangten Behörde wurde der vom naturschutzfachlichen Amtssachverständigen in seiner Stellungnahme vom 23.07.2020 dargelegten Auffassung, dass der Ausnahmewerk des § 34 Abs 1 Z 9 NSchG im Zusammenhang mit der Wohnungerrichtung herangezogen werden könnte, zu Recht nicht gefolgt. Allerdings wurden offenbar die Zwecke der Z 6 und 11 leg cit als vorliegend beurteilt, dem die Beschwerdeführerin nun entgegengetritt. Abgesehen davon, dass es nicht Aufgabe der Bewilligungsbehörde ist einen „passenden“ Ausnahmetatbestand für die mitbeteiligte Partei zu finden und es Teil des Ansuchens hätte sein müssen, den aus Sicht der mitbeteiligten Partei möglichen Zweck iS § 34 Abs 1 NSchG für die Erlangung einer Ausnahmegewilligung zu benennen und zu begründen, sind die herangezogenen Ausnahmetatbestände aus den nachstehenden Gründen zu Unrecht als erfüllt angenommen worden:

Zum Ausnahmetatbestand des § 34 Abs 1 Z 6 NSchG, dh das Vorhaben dient dem Zweck der Forschung (entspricht Art 16 Abs 1 lit d FFH-RL):

Von der mitbeteiligten Partei als Antragstellerin wurde nicht - auch nicht im Beschwerdeverfahren - dargelegt, welchem konkreten Forschungsprojekt die Verpflanzung der Eibe dienen soll.

Der von der belangten Behörde herangezogenen Begründung, dass die Verpflanzung der verfahrensgegenständlichen Eibe der Behörde „zum Erfahrungsgewinn“ für derartige Verpflanzungen in LL dient, ist die Beschwerdeführerin zu Recht mit dem Argument entgegengetreten, dass das Sammeln von möglichen Erfahrungswerten kein Forschungsprojekt iS dieser Bestimmung darstellt, zumal aus langjähriger Erfahrung bereits feststeht, dass eine Verpflanzung höchstwahrscheinlich erfolglos ausgehen wird.

Unter Forschung versteht man, im Gegensatz zum zufälligen Entdecken, die systematische Suche nach neuen Erkenntnissen sowie deren Dokumentation und Veröffentlichung. Die Publikation erfolgt überwiegend als wissenschaftliche Arbeit in relevanten Fachzeitschriften und/oder über die Präsentation bei Fachtagungen (siehe zB <https://de.wikipedia.org/wiki/Forschung>).

Nach Beurteilung des Landesverwaltungsgerichts liegt der verfahrensgegenständlich geplanten Entnahme der Eibe von ihrem Ursprungsstandort und dem Einpflanzen in einer Entfernung von 20 m kein Forschungszweck zu Grunde und war dem diesbezüglichen Beschwerdevorbringen nicht entgegenzutreten. Der Ausnahmezweck des § 34 Abs 1 Z 6 NSchG liegt nicht vor.

Zum Ausnahmetatbestand des § 34 Abs 1 Z 11 NSchG, dh die Verpflanzung der Eibe als Entnahme eines von der Behörde spezifizierten Exemplars unter strenger Kontrolle, selektiv und im beschränkten Ausmaß (entspricht Art 16 Abs 1 lit e FFH-RL):

Dieser 11. Ausnahmetatbestand in § 34 Abs 1 NSchG wurde - wie von der Beschwerdeführerin dargelegt - mit der Naturschutzgesetz Novelle LGBl Nr. 11/2017 (seit 01.03.2017 in Kraft) in Umsetzung der Vorgaben aus der FFH-RL (wie auch der Vogelschutzrichtlinie) „ergänzt“ (vgl zB in § 29 Abs 1 Z 5 Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001).

In Analogie zu den von der Beschwerdeführerin angeführten Anwendungsbeispielen dieser Ausnahmen im Zusammenhang mit dem Tierartenschutz kann auch für den Pflanzenschutz nichts Anderes gelten. Nicht jedes zur Entnahme beantragte Einzelexemplar einer (teilweise) geschützten Pflanzenart, wie hier der Eibe, kann - so wie von der belangten Behörde offenbar angenommen - unter diese Bestimmung fallen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass durch Auflagen die Information der Naturschutzbehörde und die Betrauung einer Fachfirma mit den Arbeiten vorgeschrieben wurden und argumentiert wurde, dass damit das Kriterium der „strengen Kontrolle“ erfüllt ist.

Um eine Anwendung der Z 11 leg cit zu rechtfertigen - und zwar im Hinblick auf einen mit dem Baumschutz und nicht einen im Zusammenhang mit dem Tierartenschutz stehenden Anwendungsfall - kann nach Beurteilung des Landesverwaltungsgerichts die Salzburger Baumschutzverordnung 1992, Amtsblatt Nr. 3a/1992 idgF im Hinblick auf die dortigen Ausnahmezwecke als Orientierung herangezogen werden. Dies aus folgenden Gründen:

Eine Eibe (*Taxus baccata*) fällt an und für sich bei einem Stammumfang von mindestens 50 cm (basierend auf § 11 NSchG) unter den Schutz des § 1 Abs 2 Z 1 der Salzburger Baumschutzverordnung 1992, sofern sich ihr Standort im Gebiet der Landeshauptstadt Salzburg befindet. Außerhalb der Stadtgebietes greift für Eiben der Pflanzenschutz des § 29 Abs 3 NSchG iVm der Pflanzen- und Tierartenschutzverordnung 2017 mit den in Abs 4 und 5 leg cit geregelten Ausnahmen.

Von der belangten Behörde wurde zu Recht nun kein Ausnahmegenehmigungsverfahren gemäß der Salzburger Baumschutzverordnung 1992, sondern gemäß dem Salzburger Naturschutzgesetz geführt. Rechtliche Grundlage dafür ist die Bestimmung des § 1 Abs 3 Z 1 Salzburger Baumschutzverordnung 1992, wonach der Baumschutz nach diesen Bestimmungen keine Anwendung auf Bäume findet, die „aufgrund anderer Bestimmungen des Salzburger Naturschutzgesetzes 1999 unter Schutz stehen“.

Solch eine „andere Bestimmung“ des Salzburger Naturschutzgesetzes können beispielsweise § 6 Abs 3 NSchG (einzelne Bäume als Naturdenkmal), § 10 NSchG (geschützte Naturgebilde von örtlicher Bedeutung) oder auch § 12 Abs 2 NSchG (Baumgruppen als geschützte Landschaftsteile) sein.

Nach dem Wortlaut dieser Regelung des § 1 Abs 3 Z 1 Salzburg Baumschutzverordnung 1992 ist aber auch die Bestimmung des § 29 NSchG eine Bestimmung des Salzburger Naturschutzgesetzes, nach welcher Bäume respektive Eiben – und zwar unabhängig von ihrem Stammumfang - „unter Schutz stehen“, allerdings unter der Voraussetzung, dass es sich um eine in freier Natur wildgewachsene Eibe handelt. Dies ist im gegenständlichen Fall gegeben dh trotz ihres Standortes in LL sind daher die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 29 iVm § 34 NSchG nach aktueller Rechtslage anzuwenden.

Bei Betrachtung der Ausnahmetatbestände des § 2 der Baumschutzverordnung (vgl § 11 Abs 4 Z 1 bis 8 NSchG) *als Auslegungshilfe* ergibt sich allerdings, dass als Ausnahmegründe bspw das Vorliegen eines nicht mehr schützenswerten Zustandes, nur mehr eine geringe Lebenserwartung oder eine Gefahr einer Beschädigung unmittelbarer Anlagen durch Wurzelentwicklung oder Äste eines Baumes genannt sind. Von der Beschwerdeführerin wurde mangelnde Standfestigkeit der Eibe und damit das Vorliegen eines „Problemindividuums“ als mögliches Beispiel angeführt. Auch die Entfernung eines Baumes zur Erhaltung oder Entwicklung eines benachbarten, wertvollen Baumes wäre ein Ausnahmegrund. Als ein weiterer Ausnahmegrund von den Verboten des § 1 Abs 4 Baumschutzverordnung ist auch eine unzumutbare Verschlechterung von Lebensraumbedingungen von Menschen genannt und zwar dann, wenn Aufenthaltsräume oder Hausgärten unzumutbar beschattet werden (§ 2 Z 4 Baumschutzverordnung).

Im gegenständlichen Fall ist aber alleiniger und ausschließlicher Zweck für die Entfernung der Eibe von ihrem derzeitigen Standort eine bessere Aussicht (Blickachse in LL) und damit verbunden ein wirtschaftlicher Zweck, nämlich die Erzielung eines höheren Preises beim Verkauf der Wohnungen (durch eine bessere Aussicht).

Im Ergebnis bedeutet dies nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts, dass wenn schon im gegenständlichen Fall keiner der Ausnahmegründe der Salzburger Baumschutzverordnung alias § 11 Abs 4 NSchG vorliegt, jedenfalls auch nicht der Ausnahmegrund des § 34 Abs 1 Z 11 NSchG vorliegen kann. Dies im Hinblick auf eine richtlinienkonforme Auslegung.

Die Z 11 in § 34 Abs 1 NSchG ist im Vergleich zu den anderen Z 1 bis 10 leg cit legislatisch insofern abweichend, als in der Z 11 kein Zweck im engeren Sinn normiert ist und mehr oder weniger 1:1 der Wortlaut des Art 16 Abs 1 lit e FFH-RL bzw. Art 9 Abs 1 lit c Vogelenschutz-RL übernommen wurde.

Diese Bestimmung der FFH-RL ermächtigt die Mitgliedsstaaten abweichende Regelungen von den Bestimmungen der Art 12 ff FFH-RL (Artenschutz) zu treffen „um unter strenger Kontrolle, selektiv und in beschränktem Ausmaß die Entnahme oder Haltung einer begrenzten und von der zuständigen einzelstaatlichen Behörde spezifizierten Anzahl von Exemplaren bestimmter Tier- und Pflanzenarten des Anhangs IV zu erlauben“.

Aus dem Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/43/EWG zu Art 16 (Pkt. III.1.2. S 60) ergibt sich, dass *Ausnahmen restriktiv auszulegen* sind: sie müssen sich *auf bestimmte Erfordernisse und besondere Situationen* beziehen. Bisherige Anwendungsbeispiele beziehen sich nach diesem Leitfaden auf eu-rechtlich geschützte Tierarten wie bspw den Luchs (Luchsmanagement in Lettland mit begrenzter und streng kontrollierter Entnahme durch Jäger) oder aktuell den Wolf (Stichwort „Problemwolf“). Für nach der FFH-RL geschützte Pflanzenarten liegen keine bekannten oder judizierten Fälle vor.

Fakt ist, dass die verfahrensgegenständliche Eibe (*Taxus baccata*) zwar keine nach EU-Recht geschützte Baumart ist, sondern „nur“ dem nationalen teilweisen Pflanzenschutz nach § 29 Abs 3 NSchG unterliegt. Es gilt aber auch für eine solche Schutzkategorie, dass für die Erfüllung des Ausnahmetatbestands des § 34 Abs 1 Z 11 NSchG nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichts eine besondere Situation mit bestimmten Erfordernissen vorliegen muss.

Dafür sind die nach den Baumschutzbestimmungen geltenden Ausnahmen „als besondere Situation mit bestimmten Erfordernissen“ analog anwendbar bzw. heranzuziehen, denn aus der eigentlich auf dem strengen EU-Rechtsregime basierenden Ausnahmebestimmung des § 34 Abs 1 Z 11 NSchG kann sich jedenfalls kein über die Ausnahmetatbestände der Baumschutzverordnung hinausgehender, weitauszulegender Ausnahmetatbestand ergeben.

Fakt ist, dass es sich bei der verfahrensgegenständlichen Eibe um einen in freier Natur wildgewachsenen alten Baum im guten Allgemeinzustand handelt, von welchem keine Gefahr ausgeht und der im hohen Maße aufgrund seines Alters schützenswert ist. Es ist auch nicht von einer nur mehr geringen Lebenserwartung auszugehen, da Eiben (*Taxus baccata*) ein sehr hohes Alter erreichen können. Die Situation, dass die gegenständliche Eibe „die Aussicht auf LL“ für bestimmte Wohneinheiten versperrt, ist jedenfalls nach Beurteilung des Landesverwaltungsgerichts als keine besondere Situation mit bestimmten Erfordernissen iS der Bestimmung des § 34 Abs 1 Z 11 NSchG zu bewerten.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass auch der Ausnahmetatbestand des § 34 Abs 1 Z 11 NSchG entgegen der Auffassung der belangten Behörde nicht erfüllt ist.

Da somit keiner der in § 34 Abs 1 NSchG angeführten Zwecke durch die beabsichtigte Maßnahme des Ausgrabens und Versetzens der Eibe erfüllt ist, fehlt es schon aus diesem Grund an einer Bewilligungsvoraussetzung.

Der Beschwerde war daher wegen Nichteinhaltung der Rechtsvorschrift des § 34 Abs 1 NSchG stattzugeben und die beantragte Bewilligung zu versagen. Der Spruch des angefochtenen Bescheides war entsprechend abzuändern.

II. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision (§ 25a VwGG):

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Zwar liegt – soweit ersichtlich – zur Frage der Anwendbarkeit des § 34 Abs 1 Z 11 NSchG im Zusammenhang mit der Entnahme von Pflanzenarten noch keine Rechtsprechung des Verwal-

tungsgerichtshofes vor, das Fehlen von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vermag allerdings dann eine grundsätzliche Rechtsfrage nicht zu begründen, wenn die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig ist (vgl VwGH Ra 2016/06/0137 mwN). Im vorliegenden Fall war die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen, wie in der Begründung der Entscheidung dargelegt, für das Landesverwaltungsgericht eindeutig, sodass eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegt.