



A-3620 Spitz a.d.D., Schlossgasse 3

Email: office@lanius.at

EINGESCHRIEBEN

Bezirkshauptmannschaft St.Pölten
Fachgebiet Anlagenrecht
Am Bischofteich 1
3100 St. Pölten

Spitz an der Donau, am 11. September 2018

Beschwerdeführer:

Verein LANIUS – Forschungsgemeinschaft für regionale Faunistik und
angewandten Naturschutz
Anerkannte Umweltorganisation gem § 19 Abs 7 UVP-G
BMLFUW-UW.1.4.2/0068-V/1/2011 vom 19.12.2011
Schlossgasse 3
3620 Spitz an der Donau

belangte Behörde:

Bezirkshauptmannschaft St.Pölten
Am Bischofteich 1
3100 St. Pölten

wegen:

Bescheid vom 07.06.2017, PLW2-NA-171013/001

BESCHEIDBESCHWERDE

1-fach

In der oben bezeichneten Verwaltungssache erhebt der Beschwerdeführer gegen den Bescheid der BH St. Pölten vom 07.06.2017, PLW2-NA-171013/001, innerhalb offener Frist nachstehende

BESCHWERDE

gemäß Artikel 6 Abs. 1 lit. b, sowie Artikel 9 Abs. 2 bzw. 3 des Übereinkommens über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten („Aarhus Konvention“) in Verbindung mit Artikel 130 Abs 1 Z 1 B-VG an das Landesverwaltungsgericht und führt dazu aus. Der Bescheid wird seinem gesamten Inhalt nach angefochten.

I. Zur Beschwerdeberechtigung

Gemäß Art 130 Abs. 1 B-VG steht Parteien eines Verfahrens zu, Beschwerde gegen Bescheide zu erheben, in denen sie Partei sind. LANIUS ist Partei des betreffenden Bescheides und daher berechtigt, Beschwerde zu erheben, nachdem das Landesverwaltungsgericht mit Erkenntnis v. 26.06.2018 (LVwG-AV-1309/001-2017) der seinerzeitigen Beschwerde Folge gegeben und festgestellt hat, dass der anerkannten Umweltorganisation „LANIUS – Forschungsgemeinschaft für regionale Faunistik und angewandten Naturschutz“ die Parteistellung zukommt.

II. Rechtzeitigkeit der Beschwerde

LANIUS – Forschungsgemeinschaft für regionale Faunistik und angewandten Naturschutz ist eine in Niederösterreich tätige, anerkannte Umweltorganisation iSd § 19 Abs. 6 und 7 UVP-G (Anerkennungsbescheid des BMLFUW vom 8.2.2012, BMLFUW-UW.1.4.2/0008-V/1/2012).

Eine Beschwerde ist gem. Art 130 Abs. 1 B-VG iVm § 7 Abs 4 VwGGV innerhalb von 4 Wochen schriftlich bei der Erstbehörde einzubringen. Der Bescheid wurde am 07.06.2017 erlassen und am 14.08.2018 vorab elektronisch per Mail zugestellt. Die vierwöchige Frist endet daher mit 11.9.2018. Die Beschwerde wird mit 11.09.2018, somit innerhalb offener Frist erhoben.

III. Beschwerdegründe

Ausgangspunkt

Die BH St. Pölten hat ein Schlägerungsansuchen des Herrn Anton Fröstl vom Jänner d.J. im Europaschutzgebiet NÖ Alpenvorlandflüsse als bewilligungsfreie Schadholzaufarbeitung aufgrund des Eschentriebsterbens eingestuft und sieht das Vorhaben demnach nicht als Projekt im Sinne des § 10 Abs. 1 leg. cit, wodurch die gesetzlich geregelten Voraussetzungen für die Durchführung eines Feststellungsverfahrens gemäß § 10 Abs. 2 aus Sicht der Behörde nicht gegeben wären.

Die Forschungsgemeinschaft LANIUS vertritt die Ansicht, dass aufgrund eines grob mangelhaften Ermittlungsverfahrens und einer unzureichenden naturschutzrechtlichen Handhabung des Feststellungsverfahrens (gemäß § 10 Abs. 2 leg. cit.) die Behörde eine unrichtige Entscheidung getroffen hat. Zur Untermauerung unserer Beschwerde dient das nachfolgende Argumentarium.

Unzureichende Anwendung der Kriterien für ein Feststellungsverfahren gemäß § 10 Abs. 2

Schon im Gutachten des naturschutzfachlichen Amtssachverständigen und der Stellungnahme der NÖ Umwelthanwaltschaft (auf Seite 18 des Bescheids) wurde bereits festgehalten, dass *„das gegenständliche Vorhaben von der BH St. Pölten selbst offensichtlich als Projekt bewertet wird, weil sich bereits aus dem Wortlaut von § 10 Abs.1 (und wiederholend Abs. 2 f.) NÖ NaturschutzG idGF. – „Projekte“ – ergibt, dass ein solches als vorliegend vorausgesetzt werden muss, um überhaupt ein NVP-Feststellungsverfahren zur Einleitung zu bringen. Bei Nichtvorliegen eines Projektes hätte die Behörde kein solches Feststellungsverfahren eingeleitet. ... Abs. 2 leg. cit. Spricht davon, dass „die Behörde mit Bescheid festzustellen (hat), dass das Projekt weder einzeln noch im Zusammenwirken mit anderen Plänen oder Projekten zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines Europaschutzgebietes führen kann.“ Bereits aus dem Gesetzeswortlaut ergibt sich, dass die Behörde im Feststellungsverfahren die Frage der bloßen Möglichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung eines Europaschutzgebietes zu entscheiden hat. Wenn Dipl.Ing. Piglmann in seiner Zusammenfassung aus naturschutzfachlicher Sicht feststellt, dass die Auswirkungen auf die in Betracht kommenden Natura 2000 Schutzgüter bzw. - Lebensraumtypen keinesfalls als erheblich zu bewerten sind, dann stellt dies die Anwendung jenes Prüfmaßstabes dar, welcher dem Naturverträglichkeitsprüfungsverfahren vorbehalten ist, nicht jedoch dem NVP-Feststellungsverfahren.“* Diesen Ausführungen schließt sich die Forschungsgemeinschaft LANIUS vollinhaltlich an.

Unzureichender Prüfmaßstab beim Projektbegriff und bei der Beurteilung der Erheblichkeit

Dazu führt das Gutachten des naturschutzfachlichen Sachverständigen (auf Seite 8 des Bescheids) aus: *„Zum Projektbegriff im NVP-Verfahren liegt eine Stellungnahme der Abteilung Naturschutz vom 9. Juni 2016 vor (RU5-NSchG-2/062-2013). Demnach ist eine Maßnahme, die einer innerstaatlichen Bewilligungspflicht oder auch nur Anzeigepflicht unterliegt jedenfalls als Projekt im Sinne der FFH-Richtlinie anzusehen. Einschränkend wird ausgeführt, dass nur Projekte, die erhebliche Auswirkungen haben können, prüfpflichtig sind, wobei Kumulationswirkungen zu berücksichtigen sind. Wenn die Beeinträchtigung weniger als 1% eines Schutzgutes innerhalb eines Europaschutzgebietes betrifft, wird diese als geringfügig angesehen und liegt demnach keine Prüfpflicht vor.“*

Wiewohl in der niederösterreichischen Behördenpraxis häufig so gehandhabt (s.o.), ist der alleinige prozentuale Anteil einer betroffenen Lebensraumtypfläche am Gebietsbestand für eine solche Beurteilung regelmäßig nicht ausreichend. Vielmehr ist es erforderlich, sich weitergehend mit der Frage der absoluten Flächengröße sowie u.a. qualitativen Kriterien und Fragen der Wiederherstellung bzw. Wiederherstellbarkeit auseinanderzusetzen. Das Urteil des EuGH v. 11.04.2013 (Rechtssache C-258/11) hat einerseits den weitreichenden Lebensraumschutz innerhalb von Europaschutzgebieten im Schutzgebietsnetz Natura 2000 und andererseits die engen Maßstäbe unterstrichen, unter denen gewisse Beeinträchtigungen ggf. noch zulässig sein können. Im entsprechenden Fall war bereits ein projektbezogen prognostizierter Flächenverlust von 1,47 ha bei einem Gesamtvorkommen von 270 ha und damit einem Anteil deutlich unter 1% vom Gericht nicht mehr als unerheblich eingeordnet worden. In Deutschland sind Fachkonventionen sowohl bezüglich tatsächlicher „Bagatellfälle“ wie auch etwa deren kumulativen Betrachtung als rechtlich wie fachlich angemessen eingestufte Wege entwickelt worden, auf die zwischenzeitlich auch in Österreich, jedenfalls in Teilen, zurückgegriffen und ihre Anwendung auch bereits in einer gerichtlichen Entscheidung akzeptiert wurde. In jener Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Salzburg (LVwG-1/145/8-2015 v. 12.03.2015 Beschwerde der Landesumwelthanwaltschaft Salzburg gegen eine projektierte Forststraße) ist ein dauerhafter Flächenverlust von rd. 2.700 m² Waldmeister-Buchenwald unter den spezifischen sonstigen Rah-

menbedingungen jenes geplanten Vorhabens und betroffenen Gebiets als erheblich eingestuft und das Vorhaben als nicht bewilligungsfähig eingeordnet worden.

Die vom naturschutzfachlichen Gutachter (auf Seite 8 des Bescheids) dargestellten Flächenrelationen zeigen eine Beeinträchtigung der Schutzgutfläche von weniger als 1%, liegen aber im Bereich der oben angeführten Beispielsfälle. Zusätzlich weist er aber darauf hin, dass „*die im Schreiben (Einfügung: der Naturschutzabteilung) angeführte, hier als wesentlich angesehene Prüfung auf allfällige Kumulationen....allerdings nicht auf einer quantitativen Ebene durchgeführt werden kann, da (mir) dazu keine Unterlagen vorliegen*“. Mit dem Fehlen dieser Unterlagen zu sonstigen kumulativen Beeinträchtigungen im Europaschutzgebiet, die behördlicherseits bereit zu stellen wären, wird aber der amtsintern aufgestellte Prüfmaßstab selber ad absurdum geführt. Denn es ist völlig zweifelsfrei, dass im Europaschutzgebiet NÖ Alpenvorlandflüsse, das sich über die Flüsse Ybbs, Erlauf, Melk, Mank, Pielach und Donau (Strudengau) erstreckt, Hartholzauwälder des Lebensraumtyps 91FO von mehr als 7,3 ha (= 1 % des Gesamtbestandes) und von Weichholzauen des prioritären Lebensraumtyps 91EO von mehr als 4,3 ha (= 1 % des Gesamtbestandes) jedes Jahr kahlgeschlägert, häufig mit gesellschaftsfremden Baumarten aufgeforstet und damit in ihrer ökologischen Ausstattung strukturell und faunistisch/floristisch erheblich beeinträchtigt werden. Das Unterbleiben dieser strengen Prüfung mit Einbeziehung der Kumulationswirkungen durch andere Projekte führt damit zu einer anhaltenden Degradation der leider nur am Papier streng geschützten Auwaldlebensräume im Europaschutzgebiet. Da nach dem Österreichischen Forstgesetz nur Kahlhiebs größer als 0,5 ha forstrechtlich bewilligungspflichtig sind und nach Ansicht der Naturschutzabteilung erst ab dieser Flächengröße in Verbindung mit einer Erheblichkeit NVP-prüfpflichtig wären, ist ein fortgesetzter Verlust von strukturreichen Auwäldern und deren portionsweise kleinflächige Umwandlung in naturferne Hybridpappel-, Robinien-, Schwarznuss- oder Bergahorn-Forste unvermeidlich und kann entlang der genannten Flüsse in schutzgutgefährdendem Ausmaß heute schon beobachtet werden. Demnach ist – unter Hinweis auf die aktuelle, oben angeführte Judikatur - nicht nur die 1% Regel bei der Festlegung einer Bagatellgrenze zu hinterfragen, sondern auch die Einengung des Projektbegriffes auf bewilligungs- oder anzeigepflichtige Vorhaben nicht EU-rechtskonform.

Grob mangelhaftes Ermittlungsverfahren

Der oben angeführten rechtlichen Einschätzung der Behörde liegen grob mangelhafte Erhebungen von Mitarbeitern des Forstdienstes zugrunde, was die Anzahl der Baumart Esche am vorhandenen bzw. nun teilweise bereits geschlägerten Waldbestand und den Umfang der am Eschentriebsterben erkrankten Individuen betrifft.

Genauere örtliche Erhebungen der FG LANIUS durch Auszählung und Artbestimmung der vorhandenen stehenden und geschlägerten Baumindividuen haben Folgendes ergeben: Es ist unstrittig, dass die gegenständlichen Waldflächen einen höheren Eschenanteil aufweisen, aber er ist nicht wie behauptet „annähernd 80% (20 % sonstige Laubhölzer)“ sondern nach genauer Erhebung (Auszählung der Individuen im Baumholzalter: > 20 cm Durchmesser an der Schnittfläche) beträgt der Eschenanteil auf der geschlägerten Fläche 56 Individuen (32 Prozent) und auf dem noch stehenden Waldanteil 45 Individuen (40 Prozent). Da ein Teil der bis 110 Jahre alten Eschen starke Baumdurchmesser (bis 1 m) und breite Kronen ausgebildet hatte, ist eine Überschätzung des Eschen-Anteils bei einer oberflächlichen, nicht systematischen Erhebung naheliegend. Doch darf bei einer so sensiblen Behördenentscheidung in einem für den Natur- und Artenschutz wichtigen Anliegen in einem Europaschutzgebiet ein deutlich höheres Maß an Obsorge und Genauigkeit bei der Befundaufnahme erwartet werden.

Die fehlerhafte Einschätzung über die genaue Anzahl der vorhandenen Eschen (80%) und der Umfang der tatsächlich erkennbar stärker vom Eschentriebsterben betroffenen wenigen Exemplare ist nach genauer individueller Untersuchung des stehenden Waldbestandes seitens der FG LANIUS nicht höher als 17% aller vorhandenen Eschen und 7 % des gesamten vorhandenen Baumbestandes. Auf der bereits geschlägerten Fläche wäre es unseriös, allein an den verbliebenen Stöcken eine solche Aus-

ge abzuleiten, doch ist zu vermuten, dass das Verhältnis im Nachbarbestand ähnlich gewesen sein dürfte. Wenn nämlich bei einem tatsächlichen Eschenanteil von 32 % im geschlägerten Bereich und 40 % im noch stehenden Bereich, und davon jeweils nur maximal 17 % (erhoben nur am stehenden Bestand) erkennbar erkrankte oder abgestorbene Individuen vorhanden waren, dann gibt es keinerlei sachliche Rechtfertigung für einen Kahlschlag aufgrund eines behaupteten exorbitanten Schadholzanteils. Eine selektive Entnahme der wenigen erkrankten Bäume hätte in diesem Fall völlig ausgereicht.

Zur Untermauerung dieser fachlichen Einschätzung darf auf die gutachtlichen Aussagen des naturschutzfachlichen Amtssachverständigen v. 09.03.2017 verwiesen werden, der (zitiert auf Seite 7 des Bescheids) Folgendes ausgeführt hat: „Eine ausreichende Beurteilung, in welchem Ausmaß der verbleibende Waldbestand vom Eschentriebsterben betroffen ist, kann aufgrund der unterschiedlichen Befallsmuster im Rahmen der naturschutzfachlichen Beurteilung und insbesondere bei einer Erhebung im Winter im unbelaubten Zustand nicht erfolgen. Bei der Begehung am 2. März 2017 wies der Grundeigentümer, Herr Ing. Anton Fröstl, darauf hin, dass am Grundstück Nr.1202 ein Absterben von Eschen festzustellen war, welches vor allem im Westen flächige Ausmaße annahm. Am Gr.Nr. 120 wurden von ihm zwei Eschen farbmarkiert, die bereits deutliche Hinweise auf das Eschentriebsterben aufweisen. Augenscheinliche Hinweise auf das Eschentriebsterben wurden an den übrigen, zum Teil mächtig ausgebildeten Eschen nicht festgestellt, die Bäume wirkten vital.“

Die beigezogenen forstlichen Sachverständigen, die diese entscheidungsrelevante Sachfrage ganz offensichtlich methodisch und inhaltlich konträr zum naturschutzfachlichen Amtssachverständigen beurteilen, können das Eschentriebsterben scheinbar auch im Winter im laublosen Zustand und ohne detaillierte Beurteilung jedes einzelnen Baumes ausreichend abklären. Die FG LANIUS hält eine solche fachliche Beurteilung im Winter für unseriös, weil fachlich unzulänglich. Und die forstfachlichen Gutachter widersprechen sich sogar selbst, wie auf Seite 5 des Bescheids dargelegt wird: *„Das Beurteilen des Erkrankungsgrades ist extrem schwierig und derzeit nur mit wissenschaftlichen Methoden möglich“*.

Zum Vorrang von Unionsrecht

Das Unionsrecht genießt gegenüber nationalem Recht Anwendungsvorrang. Nationales Recht ist so weit möglich in Übereinstimmung mit Europäischem Recht auszulegen. Ist dies nicht möglich, hat das nationale Recht unangewendet zu bleiben. Im Gegensatz zur Derogation, bei der die „verdrängten“ Regelungen außer Kraft treten, bleibt die durch den Anwendungsvorrang verdrängte Regelung aber in Geltung.¹

Selbst wenn man dem (aufgrund erheblicher Ermittlungsmängel nicht hinreichend bewiesenem) Schadholz-Argument folgt, wäre das kein hinreichender Grund gewesen, dem Forstrecht mit der bewilligungsfrei zuerkannten Schadholz-Aufarbeitung den Vorrang gegenüber dem (EU) Naturschutzrecht der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie einzuräumen. Vielmehr wären nach einem korrekt durchgeführten NVP-Verfahren allenfalls über die Ausnahmeregelungen Lösungsmöglichkeiten im Konsens der berührten Interessen (Naturschutz und Sicherheit) zu suchen und wohl auch zu finden gewesen.

Zusammenfassung

Im gegenständlichen Fall ist ein Europaschutzgebiet potentiell beeinträchtigt, was gemäß § 10 NöSchG sowie Artikel 6 Absatz 3 FFH-RL ausreicht, um eine Naturverträglichkeitsprüfung notwendig zu machen. Bei einer solchen und bereits bei der Grobprüfung, ob eine NVP notwendig ist,

¹ Klamert, EU-Recht (2015) Rz 286.

sind anerkannte Umweltorganisationen beizuziehen. Dies ist nicht erfolgt. Der bekämpfte Bescheid ist daher rechtswidrig.

Die Behörde hat den Antrag der NÖ Umwelthanwaltschaft ein NVP-Feststellungsverfahren durchzuführen als unzulässig zurückgewiesen und sich dabei auf grob mangelhafte Ermittlungen des Forstdienstes gestützt, die teilweise auch als Naturschutzsachverständige (offensichtlich in einem erheblichen Interessenskonflikt) tätig waren, obwohl seitens des naturschutzfachlichen Amtssachverständigen klare und eindeutige (bejahende) Aussagen zur Frage der potenziell erheblichen Beeinträchtigung von Schutzgütern getroffen wurden. Allein durch die unterschiedliche Beurteilung der verschiedenen Gutachter, die eine vertiefende Betrachtung im Rahmen des Ermittlungsverfahrens nötig gemacht hätte, ist zwingend dargelegt, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass erhebliche Beeinträchtigungen der Schutzgüter durch das Schlägerungsvorhaben ausgelöst werden können, sondern sogar sehr wahrscheinlich sind (insbesondere im Zusammenwirken mit den – unzulässigerweise nicht behördlich geprüften - sonstigen Projekten und Plänen). Gemäß § 10 NÖ Naturschutzgesetz sowie Artikel 6 Abs. 3 FFH-RL sind damit unserer Ansicht nach jene Kriterien zweifelsfrei erfüllt, um eine Naturverträglichkeitsprüfung notwendig zu machen.

IV. Anträge

Der Beschwerdeführer stellt an das Landesverwaltungsgericht daher die

ANTRÄGE,

das Landesverwaltungsgericht möge

gemäß Art 130 Abs 4 B-VG und § 28 Abs 2 VwGVG in der Sache selbst erkennen und den angefochtenen Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung dahingehend abändern, dass festgestellt wird, dass eine Naturverträglichkeitsprüfung gem. § 10 NÖ Naturschutzgesetz (zumindest für den noch stehenden Wald auf Grundstück Nr.120) durchzuführen ist

in eventu

den angefochtenen Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG mit Beschluss aufheben und die Verwaltungssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die Behörde zurückverweisen.

Mag. Markus Braun
**LANIUS**
Forschungsgemeinschaft
für regionale Faunistik und
angewandten Naturschutz
3620 Spitz/Donau Schlossgasse 3

Mag. Markus Braun
Obmann FG LANIUS