

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde der X vom 26. September 2017 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 29. August 2017, GZ: BHRON-2016-369838/66-Lac, betreffend Nichterteilung einer naturschutzrechtlichen Ausnahmebewilligung für die Entnahme aller im „Xteich“ lebenden Biber gemäß Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 6. März 2018

zu Recht:

- I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
  
- II. Die Beschwerdeführerin hat binnen zwei Wochen ab Rechtskraft dieses Erkenntnisses Kommissionsgebühren für den am 11. Jänner 2018 durchgeführten Lokalaugenschein von insgesamt 102 Euro zu entrichten.
  
- III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

## Entscheidungsgründe

I.1. Mit Schreiben vom 30. Jänner 2017 brachte die X (in weiterer Folge kurz: Beschwerdeführerin) als Besitzerin des Xteiches unter Beigabe eines Konvoluts an Unterlagen einen Antrag auf Ausnahmegenehmigung zur „Entnahme aller im Xteich [Grundstück: Nr. X, KG X, Stadtgemeinde X] lebenden Biber (wahrscheinlich drei Tiere)“ ein.

Begründet wurde der Antrag unter anderem mit den bereits eingetretenen und noch zu erwartenden Verbisschäden in den an den Xteich angrenzenden privaten Gärten, der möglichen Beeinträchtigung des Fischbestandes aufgrund von Sauerstoffmangel und der erhöhten Gefahr bei bzw. Beeinträchtigung der Nutzung der Teichanlage, des Rundwegs und den Nebenflächen als Naherholungsgebiet. Als weitere Gründe wurden Beeinträchtigungen des Orts- und Landschaftsbildes und des nur eingeschränkt vorhandenen, nicht adäquaten Lebensraums der Tiere genannt.

I.2. Nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens, im Zuge dessen unter anderem ein naturschutzfachliches Gutachten eingeholt wurde, wurde mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach (in weiterer Folge: belangte Behörde) vom 29. August 2017, GZ: BHRON-2016-369838/66-Lac, der Antrag auf Erteilung der naturschutzbehördlichen Ausnahmegenehmigung auf Entnahme aller im Xteich lebenden Biber – „Castor fiber“ abgewiesen.

Begründet wurde die Abweisung im Wesentlichen damit, dass das Vorliegen der von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Gründe für die Entnahme (kein adäquater Lebensraum und eingeschränktes Nahrungsangebot, Beeinträchtigung des Fischbestandes im Teich, Verbisschäden und Schäden an Zäunen und Einfriedungen in den Privatgärten der Nachbarn, Entwicklung als Naherholungsgebiet und Gründe des Orts- und Landschaftsbildes, Sicherheit – insbesondere im Hinblick auf den nahegelegenen Gehweg, etc.) teilweise nicht gegeben, teilweise zumindest fraglich sei. Jedenfalls gebe es aber zumutbare Maßnahmen zur Vermeidung der durch den Biber verursachten Schäden und somit zur Bewältigung der Situation (Vorliegen anderweitiger zufriedenstellender Lösungen).

I.3. Dagegen richtet sich die gegenständliche Beschwerde. Darin beantragt die Beschwerdeführerin die Aufhebung und Zurückverweisung, gegebenenfalls die Abänderung des angefochtenen Bescheides und die Stattgabe des Antrags auf Entnahme des Biberbestandes sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Überdies wird angeregt, einen Normprüfungsantrag zur Aufhebung näher bezeichneter Textteile der §§ 28 bzw. 29 Oö. NSchG 2001 sowie der §§ 5 ff und der Anlage 3 der Oö. Artenschutzverordnung beim Verfassungsgerichtshof zu stellen. Weiters wird eine Änderung des Oö. NSchG 2001 angeregt.

Begründend werden zusammengefasst folgende Punkte vorgebracht:

Die im Antrag angeführten Gründe für die Entnahme (kein adäquater Lebensraum und ein eingeschränktes Nahrungsangebot, Beeinträchtigung des Fischbestandes im Xteich, Verbissschäden und Schäden an Zäunen, Entwicklung als Naherholungsgebiet und Gründe des Orts- und Landschaftsbildes, Sicherheit – auch im Hinblick auf den Gehweg rund um den Teich – Wegeerhaltung iSd § 1319a ABGB) würden nach wie vor vorliegen (teilweise sogar aufgrund der gestiegenen Zahl von Bibern „verschärft“) und daher aufrechterhalten; sie seien auch – aus in der Beschwerde näher erläuterten Gründen – unter die in § 29 Abs. 1 Z 1, 2, 3, 5 und 7 Oö. NSchG 2001 genannten Interessen (insbesondere dem Interesse der Volksgesundheit) zu subsumieren. Die Entnahme aller im Xteich lebenden Biber sei die einzig mögliche Lösung der Problematik; insbesondere seien die von den von der belangten Behörde beigezogenen Amtssachverständigen dargelegten Schutzmaßnahmen nicht zumutbar bzw. bereits ausgeschöpft worden. Hinsichtlich der angeregten Aufhebung der Bestimmungen des Oö. NSchG 2001 und der Oö. Artenschutzverordnung wird unter Hinweis auf einen niederösterreichischen Gesetzesentwurf vorgebracht, dass der Tatbestand des § 29 Abs. 1 Z 2 Oö. NSchG 2001 (Abwendung erheblicher Schäden an land- und forstwirtschaftlichen Kulturen) nicht die im konkreten Fall vorliegende Situation (Biber in unmittelbarer Nähe zum Stadtzentrum) berücksichtige und daher der konkrete Fall von der belangten Behörde nicht unter diesen Ausnahmetatbestand subsumiert worden sei. Die Anrainer des Xteiches seien aber durch die Schäden der Biber betroffen und in ihrem Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums verletzt.

I.4. Die belangte Behörde hat die Beschwerde unter Anschluss des Verfahrensaktes mit Schreiben vom 4. Oktober 2017, eingelangt am 5. Oktober 2017, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vorgelegt. Eine Beschwerdeverentscheidung wurde nicht getroffen. Im Vorlageschreiben wurde die Abweisung der Beschwerde beantragt und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet.

I.5. Aufgrund des Beschwerdevorbringens und der bisherigen Ermittlungsergebnisse sah sich das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich veranlasst, ein neuerliches naturschutzfachliches Gutachten zu den Fragen der aktuellen örtlichen Gegebenheiten und der Gefahrensituation (insbesondere hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin konkret vorgebrachten Punkte), der bisher getroffenen bzw. noch möglichen Schutz-/Abwehrmaßnahmen, des Erhaltungszustandes der Populationen und die Größe der Population am Xteich sowie der Auswirkungen der beantragten Ausnahmegewilligung auf erstere einzuholen.

Der vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beigezogene Amtssachverständige für Natur- und Landschaftsschutz (in der Folge kurz: ASV) erstattete auf Basis des durchgeführten Lokalaugenscheines sowie der ihm zur Verfügung

gestellten Unterlagen sein Gutachten vom 29. Jänner 2018, GZ: LVwG-551206-2017-Sco, in dem er ausführlich auf die an ihn gerichteten Beweisthemen eingegangen ist.

Zusammengefasst kam der ASV nach der Beschreibung der aktuellen (Gefahren-)Situation und allgemeinen Anmerkungen zur Biologie und Verbreitung des Bibers zum Schluss, dass es sich beim Xteich und seinem Umland um einen Lebensraum innerhalb des natürlichen Verbreitungsgebietes der Tierart handle und der Biber den Lebensraum durchaus – selbst wenn dieser im Vergleich zu den wenigen verbliebenen Teichen und Flussauen nur suboptimal ist – selbständig besiedeln und auch dauerhaft nutzen könne. Das Areal des Xteiches sei als ein artgerechter Lebensraum für den Biber einzustufen. Eine Ansiedlung auf „natürlichem Weg“ sei durch die geringe zu überwindende Distanz zum nächstgelegenen Xbach ohne weiteres möglich und im Hinblick auf die vorherrschende Revierbesetzung nachvollziehbar. Am Xteich sei mindestens ein Biberpaar, möglicherweise eine Familie ansässig. Eine genaue Bestimmung, für wie viele Biber der Lebensraum ausreichend sei, bedürfte aber umfassender Erhebungen. Es sei zu erwarten, dass die Gehölze am Xteich als Nahrungsgrundlage für eine ganze Biberfamilie für mehrere Jahre nicht ausreichend seien und sich daher die Aktivitäten des Bibers betreffend Nahrungsbeschaffung weiter in die Umgebung ausdehnen. Der aktuelle österreichische Bericht gemäß Artikel 17 FFH-Richtlinie weise für den Biber in der kontinentalen Region einen günstigen Erhaltungszustand aus. In Oberösterreich allein würden die geforderten 1.000 geschlechtsreifen Tiere zwar nicht erreicht; jedoch gebe es einen Austausch mit den Nachbarbundesländern Niederösterreich und Salzburg, sodass insgesamt von einer zusammenhängenden Population von jedenfalls mehr als 1.000 adulten Tieren auszugehen sei. Es könne nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden, dass Biber im Allgemeinen an Badeseen oder im konkreten Raum Menschen, möglicherweise auch Kinder, im Rahmen eines Verteidigungsverhaltens (weil sie sich selbst oder ihre Jungen bedroht fühlen) beißen. Die Wahrscheinlichkeit sei jedoch gering. Eine Beschädigung des Dammes bei der nahegelegenen Firma F R sei nur dann zu erwarten, wenn das Retentionsbecken jedenfalls mehr als eine Woche mit Wasser gefüllt bleibe. Im dortigen Schutzwald (Fichten, Tannen) seien bislang noch keine Biber-Aktivitäten ersichtlich; eine regelmäßige Bestandkontrolle, um im Fall des Falles die Bäume präventiv vor Verbiss schützen zu können, sei jedoch ratsam. Unmittelbar am Xteich seien keine land- und forstwirtschaftlichen Nutzungen, Viehbestände, Wälder oder Fischwässer von Biberaktivitäten betroffen. Beeinträchtigungen im Bereich der Uferböschungen seien möglich. Dass die Biber im Xteich für einen Sauerstoffmangel verantwortlich sind, sei unwahrscheinlich. Präventivmaßnahmen seien in erster Linie eine bibersichere Einzäunung (genügend Verankerung im Boden) des Grundbesitzes oder ein Einzelschutz von Gehölzpflanzen.

I.6. Das Gutachten des ASV wurde der Beschwerdeführerin, der Oö. U sowie der belangten Behörde in Wahrung des Parteiengehörs mit Schreiben vom 5. Februar 2018 zur Kenntnis und mit Hinweis auf die Möglichkeit der Stellungnahme übermittelt.

Am Vortag der mündlichen Verhandlung übermittelte die Beschwerdeführerin zum Gutachten des ASV eine schriftliche Stellungnahme, in der nach einer Auseinandersetzung mit den Punkten „natürlicher und artgerechter Lebensraum“ und der natürlichen Ansiedlung des Bibers abschließend erneut darauf hingewiesen wird, dass es sich beim Xteich um ein ortsnahes Erholungsgebiet handle und die Beschwerdeführerin als Besitzerin eine Gefährdung der Besucher durch den Biberbestand sehe.

I.7. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat am 6. März 2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der sowohl je zwei Vertreter der Beschwerdeführerin und der Oö. U, eine Vertreterin der belangten Behörde sowie der vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beigezogene ASV erschienen sind.

Die Anwesenden konnten in der mündlichen Verhandlung jeweils ihre (rechtlichen) Standpunkte präzisieren und dartun sowie an der Ermittlung des relevanten Sachverhalts, insbesondere durch Befragung des anwesenden ASV und Stellungnahme zu dessen gutachterlichen Äußerungen, mitwirken.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, das Beschwerdevorbringen sowie durch die unter Punkt I. dargestellten eigenen Erhebungen, insbesondere durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 6. März 2018 und die Einholung eines naturschutzfachlichen Gutachtens.

II.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens nachstehenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt festgestellt:

Der verfahrenseinleitende Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin ist auf die Entnahme aller im Xteich, Grundstück Nr. X, KG X, lebenden Biber – „Castor fiber“ gerichtet. Unter „Entnahme“ ist die Tötung der Biber zu verstehen.

Der rund 0,5 ha große Xteich liegt etwa 200 m nordöstlich des Stadtzentrums von X und ist seit 1834 im Besitz der Beschwerdeführerin. Im Norden schließt an den Teich eine rund 3.000 m<sup>2</sup> große Grünlandfläche an. Das Gebiet rund um den Xteich ist im rechtswirksamen Flächenwidmungsplan als Erholungsareal ausgewiesen.

Im Norden und Osten des Teiches befindet sich ein bis etwa 400 m breiter Siedlungsbereich, der hauptsächlich aus Einfamilienhäusern mit Gärten besteht, daran schließen landwirtschaftliche Flächen an. Im Südwesten grenzt das Gebäude der X direkt an den Xteich an.

Etwa 150 m nördlich des oberen Endes des Teiches befindet sich der Schutzdamm des Retentions- bzw. Sickerbeckens der Firma R sowie nördlich daran angrenzend auf der linksseitigen Böschung entlang des Xbaches ein Fichtenwald.

Rund um den Teich führt ein befestigter Weg, im Uferbereich befinden sich einzelne Bäume, zumeist Erlen, und strauchige Vegetation. Im nördlichen Uferbereich befindet sich eine größere Baumgruppe.

#### Zum Vorkommen des Bibers am Xteich:

Bibervorkommen im Xteich gibt es seit etwa 2015. Die genaue Anzahl der Biber konnte (bislang) nicht festgestellt werden; es sind aktuell zumindest fünf Exemplare am Xteich ansässig (eine Biberfamilie – bestehend aus einem Biberpaar und zwei bis vier Jungtieren). Im nördlichen Teil des Xteiches auf einer kleinen Insel befindet sich eine aktuell genutzte Biberburg. Das Areal des Xteiches ist ein artgerechter Lebensraum für den Biber: Es erfüllt alle Anforderungen an einen Biberlebensraum, lediglich die Verfügbarkeit von Gehölzpflanzen als Nahrungsressource im Winter hat sich seit 2015 (insbesondere durch die ergriffenen „Schutzmaßnahmen“) verschlechtert. Bei Anhalten dieser Situation wird zunächst der Druck auf verfügbare Gehölznahrung durch den Biber steigen, in weiterer Folge im Falle einer anhaltenden unzureichenden Ernährungssituation aber ein Abwandern des Bibers zu erwarten sein.

Aufgrund der geringen Entfernung des Xteiches zu Gewässern, die vom Biber jedenfalls besiedelt und als Ausbreitungsachse genutzt werden können, ist eine natürliche Besiedelung des Xteiches durch den Biber naheliegend: Eine Abwanderung von Jungbibern aus den umliegenden, bereits von Bibern bevölkerten Gewässern (insbesondere den nächsten Fließgewässern, dem östlich von X in die X mündenden Xbach und dem in den Xbach mündenden X Bach) in noch nicht von Bibern besiedelte Gewässer ist eine notwendige Konsequenz. Die dazu zu überwindenden Distanzen von etwa nur wenigen hundert Metern zwischen dem Xteich und etwa dem nächstgelegenen Xbach sind kein unüberbrückbares Hindernis.

Es ist zu erwarten, dass die Gehölze am Xteich als Nahrungsgrundlage für eine ganze Biberfamilie für mehrere Jahre nicht ausreichen und sich daher die Aktivitäten des Bibers betreffend seine Nahrungsbeschaffung weiter in die Umgebung des Xteiches ausdehnen.

#### Aktuelle Gefahrensituation am Xteich:

Wie von allen Wildtieren geht auch von Bibern grundsätzlich eine gewisse Gefahr für den Menschen aus, insbesondere wenn die Tiere sich selbst oder ihre Jungen

bedroht fühlen. Das könnte etwa der Fall sein, wenn ein Biber an Land aktiv und vorsätzlich in die Enge getrieben und ihm der Weg zurück ins Wasser versperrt wird, oder wenn ein Mensch oder ein Hund im Wasser zu nahe an eine Biberburg heranschwimmt. Biber sind europaweit die größten Nagetiere und sind aufgrund ihrer messerscharfen Zähne sehr wehrhaft.

Seit der Zeit der flächigen Wiederausbreitung ist es im vergleichbaren Raum (Bayern, Österreich) mit einer Biberpopulation von über 20.000 Individuen, die durchwegs im intensiv genutzten Kulturland leben, vereinzelt zu Zwischenfällen mit Menschen oder Hunden gekommen, die zu Verletzungen geführt haben. Bei all diesen Fällen handelte es sich um kurze zielgerichtete Attacken im Zuge einer Verteidigungsreaktion, wenn der Biber unmittelbar vor seinem Bau überrascht wurde. Zumeist handelt es sich um Hunde, die derartige Verteidigungsreaktionen eher auslösen. Daneben gibt es zahlreiche Gebiete, wo Biber auch an Badeseen anwesend sind und rasch lernen, dass vom Menschen keine Gefahr ausgeht, bis hin zu Einzelfällen, wo Biber auch mit Menschen gemeinsam schwimmen.

Im Hinblick darauf kann nicht ausgeschlossen werden, dass Biber im Allgemeinen an Badeseen oder hier im konkreten Raum Menschen, möglicherweise auch Kinder, im Rahmen eines Verteidigungsverhaltens beißen. Die Gefahr eines Biber-Bisses ist als grundsätzlich relativ gering einzustufen.

Ein möglicher Konflikt mit Bibern besteht auch durch ihre Grabaktivitäten im Uferbereich von Gewässern:

Eine Beschädigung des Schutzdammes des Retentions- bzw. Sickerbeckens der Firma R durch den Biber ist nur dann zu erwarten, wenn das Becken jedenfalls mehr als eine Woche mit Wasser gefüllt bleibt. Die Eintrittswahrscheinlichkeit dieses Falles konnte nicht festgestellt werden.

Beeinträchtigungen aufgrund der Grabtätigkeit des Bibers sind im Bereich der Uferböschungen des Xteiches (insbesondere auch des Teichrundwegs) möglich und teilweise aktuell auch bereits gegeben. Solange die Ufer nicht gegen Grabaktivitäten des Bibers geschützt sind, kann es durch die Anlage von Biberröhren zu Einbrüchen im Uferbereich kommen.

Gefährdungen, Schäden bzw. Konflikte durch die Fraßtätigkeit des Bibers sind grundsätzlich denkbar: Bis jetzt liegen jedoch im Schutzwald im Bereich des Unternehmens F R, der aus circa 70 Fichten besteht, keine maßgeblichen Aktivitäten des Bibers vor. Diese können aber nicht gänzlich ausgeschlossen werden. Die Fichte ist jedoch keine dezidierte Nahrungspflanze für den Biber. Bis jetzt sind bereits zahlreiche durch den Biber verursachte Schäden an Obstbäumen und anderen Gehölzen, insbesondere in den angrenzenden Privatgärten, bekannt. Im Nahbereich des Xteiches wird auch künftig im Hinblick auf den Biber mit Beeinträchtigungen durch Fraß- bzw. Nageaktivitäten an Gehölzpflanzen bzw. mit Fraß an krautigen Pflanzen zu rechnen sein.

Grundsätzlich kann es auch in der Regel überall, wo Biber aktiv sind, zu Einschränkungen/Beeinträchtigungen diverser Landnutzungspraktiken kommen. Im konkreten Fall sind unmittelbar am Xteich aber aktuell keine land- und forstwirtschaftlichen Nutzungen, Viehbestände, Wälder oder Fischwässer von Biberaktivitäten betroffen: Konkrete Meldungen bezüglich den Bibern des Xteiches zurechenbaren Schäden an land- oder forstwirtschaftlich genutzten Flächen oder Fischwässern liegen (bislang) nicht vor.

Dass die Biber im Xteich für einen Sauerstoffmangel im Teich verantwortlich sein können bzw. waren, ist nicht wahrscheinlich; eher wirkt sich wesentlich gravierender im konkreten Fall die Wassertemperatur aus.

#### Bisher getroffene Schutz- und Abwehrmaßnahmen und deren Effektivität:

Seitens der Beschwerdeführerin wurden bereits 12 Warnschilder entlang des Wegs aufgestellt, die auf die mögliche Gefahr durch auf die Grabaktivitäten des Bibers zurückzuführende Einbrüche im Uferbereich hinweisen. Auch finden regelmäßig Kontrollen durch die X bezüglich allfälliger Uferanbrüche durch die Biber statt.

Bei der sich im nördlichen Uferbereich befindlichen größeren Baumgruppe sind aktuell 45 Bäume durch Drahtgitter geschützt. Auch einige private Grundstückseigentümer im Nahbereich des Xteiches haben bereits im Hinblick auf den Biber Maßnahmen, insbesondere Einzäunungen, gesetzt. Die bestehenden Schutzgitter und Zäune reichen jedoch teilweise nicht bis zum Boden bzw. sind im bodennahen Bereich ohne wirkliche Barriere ausgestattet bzw. nicht genügend im Boden verankert und bieten dann keinen bzw. keinen vollständigen Schutz.

#### Potenziell noch mögliche Maßnahmen und deren Effektivität:

Um das Risiko von Bissverletzungen durch Biber hintan zu halten, empfiehlt es sich, genauso wie bei allen anderen Wildtieren, den Tieren nicht unnötigerweise Stress zu verursachen, etwa indem man aktiv auf sie zugeht und ihnen zu nahe rückt. Aus zeitlicher Sicht geht es dabei fast ausschließlich um die Nachtstunden, da Biber dämmerungs- bis nachtaktive Tiere sind, die den Tag im Bau verbringen oder ihn höchstens kurz verlassen. Biber können auch in Ausnahmefällen am späten Nachmittag aktiv sein; solange Biber die Anwesenheit von Menschen nicht als Gefährdung sehen, sind sie durchaus in ihrer Nähe aktiv. Die Biber am Xteich sind mitunter bereits in der Sommerzeit am Nachmittag aktiv und wandern neben den Spaziergängern zu anderen Bereichen; sie haben diesbezüglich keine „Scheu“.

Konflikte bzw. Schäden durch die Fraßtätigkeit des Bibers (insbesondere in den privaten Gärten) können durch technische Maßnahmen mit einem vertretbaren Aufwand hintangehalten werden: Präventivmaßnahmen gegen Fraß- bzw. Nageaktivitäten an Gehölzpflanzen sind in erster Linie eine bibersichere Einzäunung des Grundbesitzes (flächige Schutzmaßnahmen) oder ein Einzelschutz von Gehölzpflanzen. Eine bibersichere flächige Einzäunung eines Grundstückes kann durch

einen normalen Maschendrahtzaun mit einer Höhe von 1 m (Mindestzaunhöhe 0,75 m) und entsprechender Stärke (2 mm) erfolgen, der 20-30 cm in den Boden eingegraben wird. Anstelle eines Maschendrahtzaunes kann auch ein Elektrozaun verwendet werden. Elektrozäune müssen in der Regel nur wenige Wochen in Betrieb sein, um eine anhaltende Wirkung auf den Biber zu erreichen. Sie benötigen zwei stromführende Litzen, die in einem Abstand von 10 cm und 30 cm vom Boden anzubringen sind. Der für Biber notwendige Elektrozaun ist vergleichbar mit einem Weidezaun, jedoch für Kleintiere mit einer geringeren Spannung.

Der Einzelschutz von Gehölzen kann entweder durch Anbringen eines Drahtgitters um den jeweiligen Baum erfolgen oder durch Einstreichen mit einem Verbisschutzmittel (z.B. das Schälenschutzmittel Wöbra®) bis auf eine Höhe von 1 m alle 7-8 Jahre. Da zwar im Schutzwald im Bereich des Unternehmens F R zur Zeit noch keine maßgeblichen Aktivitäten des Bibers vorliegen, diese aber nicht ausgeschlossen werden können, sollte diesbezüglich der Bestand regelmäßig auf Biberaktivitäten kontrolliert werden, um im Fall des Falles auch diese Bäume – wie zuvor beschrieben – präventiv vor Verbiss mit einem Anstrich oder einem Gitter schützen zu können.

Der Uferböschungsbereich kann durch flächige Gitter (z.B. Netze, die man auch in der Lawinensicherung verwendet oder gefräste Schlitze, in die Gitter hineingegeben werden), andere größere Flächen ebenfalls durch Zäune geschützt werden. Eine Unterhöhlung des Rundwegs kann so hintangehalten werden. Diese technischen Maßnahmen zur Uferböschungssicherung sind kostenintensiv und aus fachlicher Sicht auch nicht unbedingt notwendig. Auch regelmäßige Kontrollen und sofortige Sanierung von Schäden im unmittelbar an den Weg angrenzenden Uferbereich können Abhilfe schaffen. Auch besteht die Möglichkeit, durch öffentliche Bekanntmachung (weitere Hinweistafeln, mediale Berichterstattung,...) die örtliche Bevölkerung auf mögliche auf Biberaktivitäten zurückzuführende Unebenheiten im unmittelbaren Nahbereich des Rundwegs hinzuweisen bzw. diese zu sensibilisieren.

Da eine Beschädigung des Schutzdammes des Retentions- bzw. Sickerbeckens der Firma R durch den Biber (Grabtätigkeit) nur dann zu erwarten ist, wenn das Becken jedenfalls mehr als eine Woche mit Wasser gefüllt bleibt, könnte einerseits versucht werden, diese Situation (ev. durch Dammdrainagen etc.) zu vermeiden. Gegebenenfalls könnte auch für solche Situationen durch das Anbringen eines geeigneten Schutzgitters am inneren Rand der Böschung relativ einfach und mit vertretbarem Aufwand eine Sicherung des Dammes durchgeführt werden.

Dass Biber in einer geeigneten Falle gefangen und daran anschließend anderorts freigelassen werden, wurde vor allem in Bayern in den letzten 15 Jahren in etlichen Fällen durchgeführt. Es ging dabei vorrangig darum, Biber in Gebiete zu verbringen, in denen man erst einen Biberbestand aufbauen wollte. Aktuell wird

diese Maßnahme auch in Bayern kaum mehr in Betracht gezogen, nachdem in den meisten europäischen Ländern Biber von sich aus in der Lage sind, ursprüngliche Lebensräume sukzessive wieder zu besiedeln. In Österreich wurden bislang keine derartigen „Umsiedlungen“ von Bibern vorgenommen. Der Grund liegt vor allem darin, dass ein Großteil der Gewässersysteme aktuell in Oberösterreich bereits vom Biber besiedelt ist und es daher nur wenige potenziell konfliktfreie Standorte gibt. Es müsste im Falle einer Verbringung eines Bibers sichergestellt sein, dass er nicht in ein bestehendes Revier verbracht wird, wo die Revierinhaber neu ankommende Biber aggressiv vertreiben würden. Auch kann in der Regel kaum die dazu notwendige Zustimmung des Grundeigentümers des neuen „Standorts“ erzielt werden. Das gezielte Versetzen oder Ausbringen der Tiere ist strategisch abzulehnen.

Eine Vergrämungsmaßnahme wäre das Ablassen und Wiederbefüllen des Teiches. Dies beansprucht einen Zeitraum von mehreren Wochen. Der Biber würde in diesem Fall spätestens nach einer Woche abwandern.

#### Zum Erhaltungszustand der Biberpopulation:

Der Biber wurde in Österreich im 19. Jahrhundert ausgerottet. Ausgehend von den Freilassungen am Inn und an der Salzach sowie östlich von Wien Anfang der Siebzigerjahre hat der Biber sich sukzessive entlang der großen Flüsse ausgebreitet und mit Beginn der Neunzigerjahre auch wieder den oberösterreichischen Donaauraum erreicht. Erste Hinweise auf den Biber am Oberlauf der X gibt es seit 1998. Bestätigte Bibervorkommen aus der näheren Umgebung (lokales Umfeld) liegen sowohl vom Xbach als auch vom Xbach vor. Im regionalen Umfeld (Bezirk R) weisen vor allem die X und die X zumindest seit 2015 eine durchgehende Besiedelung durch den Biber auf, während die X möglicherweise (noch) nicht durchgehend besiedelt zu sein scheint.

Der österreichische Bericht gemäß Artikel 17 FFH-Richtlinie aus dem Jahr 2013 für den Berichtszeitraum 2007 bis 2012 weist für den Biber in der kontinentalen Region einen günstigen Erhaltungszustand aus. In der alpinen Region (naturgemäß nicht das Hauptverbreitungs- bzw. das Kernareal des Bibers) wird der Erhaltungszustand als „ungünstig - unzureichend in Verbesserung“ ausgewiesen.

In Oberösterreich alleine werden die geforderten 1.000 geschlechtsreifen Tiere bei weitem nicht erreicht, jedoch gibt es einen Austausch mit den angrenzenden Nachbarbundesländern Niederösterreich und Salzburg, sodass insgesamt von einer zusammenhängenden Population von jedenfalls mehr als 1.000 adulten Tieren auszugehen ist.

In Oberösterreich ist das Lebensraumpotenzial zu gut zwei Drittel ausgeschöpft und der Populationstrend derzeit stabil bis positiv.

Zur Dauer des Lokalaugenscheins des ASV:

Der am 11. Jänner 2018 vom ASV durchgeführte Lokalaugenschein dauerte fünf halbe Stunden.

II.3. Der unter Punkt II.2. festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem abgeführten Beweisverfahren.

Wenn die Beschwerdeführerin die „Entnahme der Biber“ beantragt, so ist damit ein Antrag auf Tötung der am Xteich ansässigen Nagetiere gemeint. Dies geht zweifelsfrei aus der Begründung des Antrags und den weiteren, im behördlichen und verwaltungsgerichtlichen Verfahren (insbesondere im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung; arg: wenn der Vertreter der Beschwerdeführerin etwa ausführt, dass Vergrämungsmaßnahmen nicht gemacht wurden, unter anderem weil „es kann auch den Landwirten nicht zugemutet werden, dass sich bei ihnen zusätzlich Biber ansiedeln“) getätigten Ausführungen hervor.

Das entscheidungswesentliche Beweisergebnis hinsichtlich der zentralen Frage der Gefährdungssituation sowie der möglichen Schutzmaßnahmen stützt sich insbesondere auf die Aussagen des vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beigezogenen naturschutzfachlichen ASV, welcher nach Durchführung eines Lokalaugenscheines widerspruchsfrei und unter Bezugnahme auf die Verhandlungsergebnisse und die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Unterlagen und Vorbringen die an ihn gerichteten Fragen hinsichtlich der zur Verfügung stehenden Maßnahmen, deren Effektivität zur Zielerreichung, der Gefährdungssituation und des Erhaltungszustandes der Populationen zu klären vermochte bzw. auch nachvollziehbar darlegen konnte, warum hinsichtlich mancher Fragen keine gesicherten Angaben getätigt werden konnten. Hinsichtlich der Beurteilung des Erhaltungszustandes und Verhaltens des Bibers sowie der insbesondere aus letzterem ableitbaren möglichen Schutzmaßnahmen und auch der Einschätzung der konkreten Gefahrensituation vermochte die Beschwerdeführerin den gutachterlichen Äußerungen des ASV nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegenzutreten. Vielmehr korrespondieren die Aussagen des ASV mit den Ausführungen der Bezirksbeauftragten für Natur- und Landschaftsschutz in ihrem im Rahmen des behördlichen Ermittlungsverfahrens erstatteten Gutachten.

Ob der „erste“ am Xteich wahrgenommene Biber betäubt und so zum Xteich gebracht wurde oder diesen aktiv selbst erreicht hat, ist für die Frage der Anwendung des unter anderem auf die FFH-RL zurückzuführenden Schutzregimes der §§ 26 ff Oö. NSchG 2001 unerheblich, da dieses – wie unter Punkt III. noch näher ausgeführt wird – auf den „Schutzstatus“ des Tieres und nicht auf den Grund des Auftretens etc. abstellt. Dieser Punkt ist daher irrelevant für die im gegenständlichen Verfahren zu beurteilende Frage der Bewilligungsfähigkeit der

beantragten Entnahme. Insofern waren dahingehend – da kein entscheidungswesentliches Sachverhaltselement – keine (weiteren) Ermittlungsschritte zu setzen bzw. auf die diesbezüglichen Argumente der Beschwerdeführerin nicht weiter einzugehen.

Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach es in X bereits eine auf einen Biber zurückzuführende Bissverletzung in einer Tiefgarage gab, kann von dieser zwar nicht weiter belegt werden und wird auch vom ASV im Allgemeinen als nicht sehr wahrscheinlich, aber dennoch auch nicht auszuschließend eingestuft. Der Hinweis der Beschwerdeführerin auf die „Bissattacke“ in der Tiefgarage und die diesbezüglichen Aussagen des ASV erscheinen dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich aber insofern nicht widersprüchlich, da der ASV weiters ausführt, dass Biber, wie alle Wildtiere, im Fall einer Bedrohung einen natürlichen Schutzinstinkt aufweisen und diesfalls im Rahmen eines Verteidigungsverhaltens auch Menschen (sowohl Erwachsene als auch Kinder) beißen können. Vor diesem Hintergrund ist es für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich schlüssig, wenn eine geringe Wahrscheinlichkeit von Verletzungen von Menschen durch Biberbisse angenommen wird.

Im Übrigen ergaben die aufgenommenen Beweise hinsichtlich der weiteren erheblichen Sachverhaltselemente (insbesondere lokale Verbissituation und sonstige Schäden und Probleme, bislang ergriffene Maßnahmen, örtliche Gegebenheiten) keine Widersprüche. Sie blieben vielmehr im Verfahren unbestritten und erschienen dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich glaubhaft und ausreichend, um eine fachgerechte Beurteilung vorzunehmen, weshalb sie der vorliegenden Entscheidung zugrunde gelegt werden konnten.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Maßgebliche Rechtslage:

III.1.1. Die im konkreten Fall maßgeblichen Bestimmungen des Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 2001 (in der Folge: Oö. NSchG 2001), LGBl. Nr. 129/2001 in der Fassung LGBl. Nr. 92/2014, lauten:

„§ 1

Zielsetzungen und Aufgaben

[...]

(3) Dieses Landesgesetz dient insbesondere auch der Umsetzung der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. Nr. L 206 vom 22.7.1992, S 7 ff., in der Fassung der Richtlinie 2013/17/EU vom 13. Mai 2013, ABl. Nr. L 158 vom 10.6.2013, S 193 ff. (in der Folge ‚FFH-Richtlinie‘) und der Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten,

ABl. Nr. L 20 vom 26.1.2010, S 7 ff., in der Fassung der Richtlinie 2013/17/EU vom 13. Mai 2013, ABl. Nr. L 158 vom 10.6.2013, S 193 ff. (in der Folge ‚Vogelschutz-Richtlinie‘); deren Begriffsverständnis ist daher bei der Anwendung der einschlägigen Bestimmungen dieses Landesgesetzes zu Grunde zu legen. Darüber hinaus dient dieses Landesgesetz auch der Umsetzung der sich aus sonstigen völkerrechtlichen Übereinkommen und Konventionen ergebenden Verpflichtungen. (Anm: LGBl.Nr. 35/2014) [...]

## § 2

### Geltungsbereich

(1) Soweit unbeschadet von Abs. 2 durch Bestimmungen dieses Landesgesetzes der Zuständigkeitsbereich des Bundes berührt wird, sind sie so auszulegen, dass sich keine über die Zuständigkeit des Landes hinausgehende rechtliche Wirkung ergibt.

(2) Diesem Landesgesetz unterliegen nicht: [...]

2. Maßnahmen zur Abwehr einer unmittelbar drohenden Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder zur unmittelbaren Abwehr von Katastrophen; [...]

4. wegen Gefahr im Verzug unmittelbar erforderliche Maßnahmen zur Sicherung der gefahrlosen Benützung der Verkehrswege und ihres Zustandes.

## V. ABSCHNITT

### Schutz der Pflanzen-, Pilz- und Tierarten; Schutz von Mineralien und Fossilien

## § 26

### Allgemeiner Schutz von Pflanzen, Pilzen und Tieren

[...]

(2) Freilebende nicht jagdbare Tiere in allen ihren Entwicklungsformen dürfen nicht ohne besonderen Grund beunruhigt, verfolgt oder vernichtet werden. Weiters ist das Entfernen, Beschädigen oder Zerstören der Brutstätten (Nester oder Laichplätze) dieser Tiere sowie das Zerstören oder Verändern ihres engeren Lebensraumes (Brutplatzes, Einstandes und dgl.) verboten, wenn nicht ein besonderer Grund dafür vorliegt.

## § 27

### Besonderer Schutz von Pflanzen-, Pilz- und Tierarten

(1) Wildwachsende Pflanzen und Pilze sowie freilebende nicht jagdbare Tiere können durch Verordnung der Landesregierung besonders geschützt werden, sofern deren Art in der heimischen Landschaft selten vertreten oder in ihrem Bestand gefährdet ist oder sofern deren Erhaltung aus Gründen des Naturhaushaltes im öffentlichen Interesse liegt, wenn nicht sonstige öffentliche Interessen diese Schutzinteressen überwiegen. Entgegenstehende gesetzliche Vorschriften bleiben dadurch unberührt.

[...]

(4) Dem besonderen Schutz des § 28 Abs. 3 und 4 unterliegen jedenfalls

1. alle freilebenden nicht jagdbaren Vogelarten und

2. alle im Anhang IV der FFH-Richtlinie angeführten nicht jagdbaren Tierarten,

die im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union heimisch sind.

## § 28

### Besondere Schutzbestimmungen

[...]

(3) Die geschützten Tiere in allen ihren Entwicklungsformen dürfen nicht verfolgt, beunruhigt, gefangen, befördert, gehalten oder getötet werden. [...]

(4) In der freien Natur ist das Entfernen, Beschädigen oder Zerstören der Brutstätten (Nester oder Laichplätze) geschützter Tiere sowie das Zerstören oder Verändern ihres engeren Lebensraumes (Brutplatzes, Einstandes und dgl.) verboten.

## § 29

### Ausnahmen von den besonderen Schutzbestimmungen

(1) Die Behörde kann im Einzelfall - gegebenenfalls zeitlich oder örtlich beschränkt - Ausnahmen von den Verboten gemäß § 28 bewilligen, wenn dies

1. im Interesse der Volksgesundheit oder der öffentlichen Sicherheit,
2. zur Abwendung erheblicher Schäden an land- und forstwirtschaftlichen Kulturen, Viehbeständen, Wäldern, Fischwässern und Gewässern,
3. zum Schutz der Pflanzen- und Tierwelt,
4. zu Zwecken der Wissenschaft und des Unterrichts, der Aufstockung der Bestände, der Wiederansiedlung sowie der für diese Zwecke erforderlichen Aufzucht von Pflanzen, Pilzen oder Tieren oder der künstlichen Vermehrung von Pflanzen,
5. zur selektiven Entnahme oder Haltung bestimmter Pflanzen-, Pilz- und Tierarten in geringen Mengen unter streng überwachten Bedingungen,
6. zur Errichtung von Anlagen oder
7. zu sonstigen Zwecken im überwiegenden öffentlichen Interesse

erforderlich ist, sofern es keine anderweitige zufriedenstellende Lösung gibt und der günstige Erhaltungszustand der betroffenen Pflanzen-, Pilz- oder Tierarten aufrechterhalten wird.

(1a) Abs. 1 Z 6 und 7 findet auf besonders geschützte Vogelarten nur insofern Anwendung, als dafür allenfalls eine vorübergehende Beunruhigung erlaubt werden darf.

(2) Die Landesregierung kann durch Verordnung nähere Bestimmungen für die Erteilung von Ausnahmegewilligungen gemäß Abs. 1 für alle oder bestimmte besonders geschützte Pflanzen, Pilze und Tiere erlassen. In einer solchen Verordnung ist insbesondere zu bestimmen, welche Arten und Mittel des Fangens oder Tötens jedenfalls verboten und welche Bedingungen, Befristungen oder Auflagen bei der Erteilung einer Ausnahmegewilligung vorzuschreiben sind.

(3) Keiner gesonderten Bewilligung gemäß Abs. 1 bedürfen Maßnahmen, die Gegenstand behördlicher Vorschriften, Bewilligungen oder wirksamer Anzeigen nach diesem Landesgesetz sind.

## § 30

### Ausnahmegewilligungen

(1) Der Antrag auf Erteilung einer Ausnahmegewilligung gemäß § 29 hat zu enthalten:

1. Bezeichnung der Pflanzen-, Pilz- oder Tierarten;
2. Art, Umfang, Ort, Zeitraum und Zweck (§ 29 Abs. 1) des Vorhabens;
3. Angaben über die vorgesehenen Fangmittel bzw. Tötungsmethoden und die Menge der Tiere, Pflanzen oder Pilze, auf die sich die Bewilligung beziehen soll.

(2) Die Bewilligung darf Personen nicht erteilt werden,

1. die innerhalb der letzten fünf Jahre wiederholt wegen Übertretungen naturschutzrechtlicher oder tierschutzrechtlicher Vorschriften bestraft worden sind, oder

2. wenn sonst Bedenken in Bezug auf eine dem angegebenen Zweck nicht entsprechende Verwendung der Bewilligung bestehen.

(3) Die Bewilligung kann unter Bedingungen, befristet und mit Auflagen erteilt werden und hat sich auf alle Angaben gemäß Abs. 1 zu beziehen. Im Einzelfall kann die Behörde die Führung eines Protokolles über die Entnahme oder eine die Ausführung des Vorhabens begleitende Kontrolle durch einen von ihr zu bestellenden Sachverständigen vorschreiben.

(4) Der Inhaber der Bewilligung hat diese samt einem zur Feststellung seiner Identität geeigneten Ausweis und dem allenfalls vorgeschriebenen Protokoll über die Entnahme bei seiner Tätigkeit mit sich zu tragen und auf Verlangen den nach diesem Landesgesetz mit Aufgaben des Natur- und Landschaftsschutzes betrauten Organen vorzuweisen.

(5) Die Bewilligung erlischt, wenn sie befristet erteilt wurde, mit Fristablauf, ansonsten nach Ablauf von drei Jahren.“

III.1.2. In der Verordnung der Oö. Landesregierung über den Schutz wildwachsender Pflanzen und Pilze sowie freilebender Tiere (Oö. Artenschutzverordnung), LGBl. Nr. 73/2003 in der Fassung LGBl. Nr. 20/2016, wird unter anderem wie folgt bestimmt:

#### „§ 5

##### Geschützte Tiere

Geschützt im Sinn des § 28 Abs. 3 Oö. NSchG 2001 sind

1. die in Oberösterreich freilebenden, nicht jagdbaren Tiere der in Anlage 3 genannten Arten,  
[...]

#### § 6

##### Dauer und Ort des Schutzes

Der Schutz gemäß § 28 Abs. 3 Oö. NSchG 2001 gilt im gesamten Landesgebiet ganzjährig,  
[...]

#### § 12

##### Verbotene Arten und Mittel des Fangens oder Tötens geschützter Tiere

(1) Die Verwendung nicht selektiver Fang- und Tötungsmittel ist jedenfalls verboten; darunter fallen insbesondere: [...]

1. für Säugetiere:

- als Lockmittel verwendete geblendete oder verstümmelte lebende Tiere;
- Tonbandgeräte;
- elektrische oder elektronische Vorrichtungen, die töten oder betäuben können;
- künstliche Lichtquellen;
- Spiegel oder sonstige Vorrichtungen zum Blenden
- Vorrichtungen zum Beleuchten von Zielen;

- Visiervorrichtungen für das Schießen bei Nacht mit elektronischem Bildverstärker oder Bildumwandler;
- Sprengstoffe;
- Netze, die grundsätzlich oder nach ihren Anwendungsbedingungen nicht selektiv sind; Fangfallen;
- Fangfallen, die grundsätzlich oder nach ihren Anwendungsbedingungen nicht selektiv sind;
- Armbrüste;
- Gift und vergiftende oder betäubende Köder;
- Begasen oder Ausräuchern;
- halbautomatische oder automatische Waffen, deren Magazin mehr als zwei Patronen aufnehmen kann;
- [...]

### Anlage 3 Geschützte Tiere:

Geschützte Tiere:

[...]

Säugetiere (Mammalia):

[...]

Biber (*Castor fiber*)<sup>1</sup>

[...]

1 von Anhang IV lit. a der FFH-RL erfasst“

III.1.3. Die Anlage zum Gesetz vom 3. April 1964 über die Regelung des Jagdwesens (Oö. Jagdgesetz), LGBl. Nr. 32/1964 in der Fassung LGBl. Nr. 83/2016, lautet wie folgt:

„Anlage (zu § 3 Abs. 1)

Jagdbare Tiere (Wild) im Sinne dieses Gesetzes sind:

a) Haarwild:

das Hoch- oder Rotwild, das Dam-, Sika-, Reh-, Gams-, Stein-, Muffel- und Schwarzwild, der Elch (Schalenwild);

der Feldhase, der Alpen- oder Schneehase, das wilde Kaninchen, das Murmeltier;

der Braunbär, der Waschbär, der Wolf, der Fuchs, der Marderhund, der Goldschakal, der Dachs, der Baum- oder Edelmarder, der Stein- oder Hausmarder, der Iltis, das große Wiesel oder Hermelin, das kleine Wiesel oder Mauswiesel, der Fischotter, der Mink, der Luchs, die Wildkatze (Raubwild);

b) Federwild:

das Auer-, Birk- und Rackelwild, das Hasel-, Schnee-, Stein-, Reb- und Bleßhuhn, der Fasan, die Wildtauben, die Waldschnepfe, der Höckerschwan, die grauen Wildgänse, die Wildenten, der graue Reiher oder Fischreiher, der Mäusebussard, der Habicht, der Sperber, der Steinadler.“

III.1.4. Die Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. Nr. L 206 vom 22.7.1992, S. 7 ff, in der Fassung der Richtlinie 2006/105/EG des Rates vom 20. November 2006, ABl. Nr. L 363 vom 20.12.2006, S. 368 ff (in der Folge kurz: FFH-RL), lautet auszugsweise wie folgt:

„Artikel 1

[...]

g) ‚*Arten von gemeinschaftlichem Interesse*‘: Arten, die in dem in Artikel 2 bezeichneten Gebiet

i) bedroht sind, außer denjenigen, deren natürliche Verbreitung sich nur auf Randzonen des vorgenannten Gebietes erstreckt und die weder bedroht noch im Gebiet der westlichen Paläarktis potentiell bedroht sind, oder

ii) potentiell bedroht sind, d. h., deren baldiger Übergang in die Kategorie der bedrohten Arten als wahrscheinlich betrachtet wird, falls die ursächlichen Faktoren der Bedrohung fort dauern, oder

iii) selten sind, d. h., deren Populationen klein und, wenn nicht unmittelbar, so doch mittelbar bedroht oder potentiell bedroht sind. Diese Arten kommen entweder in begrenzten geographischen Regionen oder in einem größeren Gebiet vereinzelt vor, oder  
iv) endemisch sind und infolge der besonderen Merkmale ihres Habitats und/oder der potentiellen Auswirkungen ihrer Nutzung auf ihren Erhaltungszustand besondere Beachtung erfordern.

Diese Arten sind in Anhang II und/oder Anhang IV oder Anhang V aufgeführt bzw. können dort aufgeführt werden.

h) ‚*Prioritäre Arten*‘: die unter Buchstabe g) Ziffer i) genannten Arten, für deren Erhaltung der Gemeinschaft aufgrund ihrer natürlichen Ausdehnung im Verhältnis zu dem in Artikel 2 genannten Gebiet besondere Verantwortung zukommt; diese prioritären Arten sind in Anhang II mit einem Sternchen (\*) gekennzeichnet.

i) ‚*Erhaltungszustand einer Art*‘: die Gesamtheit der Einflüsse, die sich langfristig auf die Verbreitung und die Größe der Populationen der betreffenden Arten in dem in Artikel 2 bezeichneten Gebiet auswirken können.

Der Erhaltungszustand wird als ‚günstig‘ betrachtet, wenn

— aufgrund der Daten über die Populationsdynamik der Art anzunehmen ist, daß diese Art ein lebensfähiges Element des natürlichen Lebensraumes, dem sie angehört, bildet und langfristig weiterhin bilden wird, und

— das natürliche Verbreitungsgebiet dieser Art weder abnimmt noch in absehbarer Zeit vermutlich abnehmen wird und

— ein genügend großer Lebensraum vorhanden ist und wahrscheinlich weiterhin vorhanden sein wird, um langfristig ein Überleben der Populationen dieser Art zu sichern.

j) ‚*Gebiet*‘: ein geographisch definierter Bereich mit klar abgegrenzter Fläche.

[...]

Artenschutz

Artikel 12

(1) Die Mitgliedstaaten treffen die notwendigen Maßnahmen, um ein strenges Schutzsystem für die in Anhang IV Buchstabe a) genannten Tierarten in deren natürlichen Verbreitungsgebieten einzuführen; dieses verbietet:

- a) alle absichtlichen Formen des Fangs oder der Tötung von aus der Natur entnommenen Exemplaren dieser Arten;
- b) jede absichtliche Störung dieser Arten, insbesondere während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten;
- c) jede absichtliche Zerstörung oder Entnahme von Eiern aus der Natur;
- d) jede Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten.

[...]

(3) Die Verbote nach Absatz 1 Buchstaben a) und b) sowie nach Absatz 2 gelten für alle Lebensstadien der Tiere im Sinne dieses Artikels.

[...].

#### Artikel 16

(1) Sofern es keine anderweitige zufriedenstellende Lösung gibt und unter der Bedingung, daß die Populationen der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelung ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen, können die Mitgliedstaaten von den Bestimmungen der Artikel 12, 13 und 14 sowie des Artikels 15 Buchstaben a) und b) im folgenden Sinne abweichen:

- a) zum Schutz der wildlebenden Tiere und Pflanzen und zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume;
- b) zur Verhütung ernster Schäden insbesondere an Kulturen und in der Tierhaltung sowie an Wäldern, Fischgründen und Gewässern sowie an sonstigen Formen von Eigentum;
- c) im Interesse der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit oder aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art oder positiver Folgen für die Umwelt;
- d) zu Zwecken der Forschung und des Unterrichts, der Bestandsauffüllung und Wiederansiedlung und der für diese Zwecke erforderlichen Aufzucht, einschließlich der künstlichen Vermehrung von Pflanzen;
- e) um unter strenger Kontrolle, selektiv und in beschränktem Ausmaß die Entnahme oder Haltung einer begrenzten und von den zuständigen einzelstaatlichen Behörden spezifizierten Anzahl von Exemplaren bestimmter Tier- und Pflanzenarten des Anhangs IV zu erlauben.

[...]

#### Anhang IV

#### STRENG ZU SCHÜTZENDE TIER- UND PFLANZENARTEN VON GEMEINSCHAFTLICHEM INTERESSE

##### a) TIERE WIRBELTIERE

##### SÄUGETIERE

[...]

##### Castoridae

[...]

*Castor fiber* (ausgenommen die estnischen, lettischen, litauischen, polnischen, finnischen und schwedischen Populationen)“

### III.2. Zur Anwendbarkeit der besonderen Schutzbestimmungen:

Wenn die Beschwerdeführerin vermeint, dass es sich – ihrer Meinung nach – beim Biber um keine gefährdete Tierart handelt, so ist auf die geltenden rechtlichen Artenschutzbestimmungen hinzuweisen. Nach diesen unterliegen bestimmte Tiere – unabhängig von einer subjektiven Einschätzung von Einzelpersonen in konkreten Einzelfällen – einem besonderen Schutzregime:

Bereits § 27 Abs. 1 Oö. NSchG 2001 unterstellt sämtliche in der Oö. Artenschutzverordnung genannten freilebenden, nicht jagdbaren Tiere einem besonderen Schutz. Überdies bestimmt § 27 Abs. 4 Oö. NSchG 2001, dass alle im Anhang IV der FFH-Richtlinie angeführten nicht jagdbaren Tierarten, die im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union heimisch sind, ex lege den besonderen Schutzwirkungen des § 28 Abs. 3 und 4 leg. cit. unterliegen. Der Biber (*Castor fiber*) wird im Anhang IV der FFH-Richtlinie als streng zu schützende Tierart von gemeinschaftlichem Interesse angeführt. Die verfahrensgegenständlichen Tiere sind demgemäß derartige streng geschützte Tiere (vgl. dazu explizit auch § 5 Z 1 iVm der Anlage 3 der gemäß § 27 Abs. 1 Oö. NSchG 2001 erlassenen Oö. Artenschutzverordnung), da diese in Oberösterreich vorkommende Arten sind und nicht in der taxativen Aufzählung der jagdbaren Tiere in der Anlage zum Oö. Jagdgesetz genannt werden.

Diese geschützten Tiere dürfen gemäß § 28 Abs. 3 Oö. NSchG 2001, der diesbezüglich die Vorgaben des Unionsrechts (vgl. insbesondere Art. 12 ff FFH-RL) umsetzt, in allen ihren Entwicklungsformen nicht verfolgt, beunruhigt, gefangen, befördert, gehalten oder getötet werden. Der Verkauf, das Halten für den Verkauf und das Anbieten zum Verkauf dieser Tiere ist unabhängig von deren Alter, Zustand oder Entwicklungsform verboten. Dies gilt sinngemäß auch für erkennbare Teile oder aus diesen Tieren gewonnene Erzeugnisse. Die von der Beschwerdeführerin beantragte „Entnahme“ sämtlicher Biber aus dem Xteich ist daher grundsätzlich verboten. § 29 Abs. 1 Oö. NSchG 2001 ermöglicht es jedoch, bei Vorliegen der Voraussetzungen im Einzelfall – gegebenenfalls zeitlich oder örtlich beschränkt – Ausnahmen von den gesetzlichen Verboten zu bewilligen.

Sollen derartige grundsätzlich verbotene Maßnahmen daher dennoch durchgeführt werden, ist dafür eine Ausnahmewilligung nach § 29 Oö. NSchG 2001 erforderlich, sofern diese im konkreten Fall nicht ohnedies aus dem Anwendungsbereich des Oö. NSchG 2001 herausfallen. Dies wäre der Fall, wenn die konkrete Maßnahme der Abwehr einer unmittelbaren drohenden Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder zur unmittelbaren Abwehr von Katastrophen dient oder wegen Gefahr im Verzug unmittelbar erforderliche Maßnahmen zur Sicherung der gefahrlosen Benützung der Verkehrswege und ihres Zustandes darstellen (vgl. § 2 Abs. 2 Z 2 und 4 Oö. NSchG 2001). Wird aus fachlicher Sicht eine derartige Gefahrensituation festgestellt, ist diese zu dokumentieren und

können im Anschluss daran die entsprechenden Maßnahmen durchgeführt werden, ohne dass es einer Ausnahmegewilligung gemäß § 29 Oö. NSchG 2001 bedürfte. Besteht aber keine derartige unmittelbare Gefahrensituation (deren Eintritt im Übrigen im vorliegenden Fall nicht naheliegend erscheint), darf die beantragte Maßnahme nur auf Grundlage einer Ausnahmegewilligung bei Vorliegen der im Gesetz festgelegten Voraussetzungen gesetzt werden.

### III.3. Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung:

§ 29 Oö. NSchG 2001 dient unter anderem der Umsetzung der Vorgaben der FFH- und der Vogelschutz-RL (vgl. etwa AB 129/2004 BlgLT, XXVI. GP). Mit der Oö. NSchG-Novelle 2004, LGBl. Nr. 24/2004, wurde im Wesentlichen festgelegt, dass die Erteilung einer Ausnahmegewilligung gemäß § 29 leg. cit. nur dann möglich sein soll, wenn keine andere zufriedenstellende Lösung vorhanden ist und der günstige Erhaltungszustand der betroffenen Pflanzen-, Pilz- oder Tierarten aufrechterhalten wird.

Im Lichte der unionsrechtlichen Vorgaben und der diesbezüglich bereits dazu ergangenen Rechtsprechung des EuGH sind die Ausnahmetatbestände des § 29 Oö. NSchG 2001 restriktiv auszulegen: Sie müssen sich auf ganz bestimmte Erfordernisse und besondere Situationen beziehen. § 29 Abs. 1 Oö. NSchG 2001 normiert in diesem Sinne drei Bedingungen, die kumulativ erfüllt sein müssen, bevor eine Ausnahme gewährt werden kann:

1. Nachweis des Vorliegens eines oder mehrerer Gründe nach Abs. 1 Z 1 bis 7 leg. cit.,
2. Fehlen einer anderweitigen zufriedenstellenden Lösung und
3. Gewährleistung, dass der günstige Erhaltungszustand der betroffenen Tierarten aufrechterhalten wird.

#### III.3.1. Nachweis des Vorliegens eines oder mehrerer nach § 29 Abs. 1 Z 1 bis 7 Oö. NSchG 2001 akzeptablen Gründe:

Ausnahmen können demnach nur gewährt werden, um ein spezifisches Problem bzw. eine spezifische Situation zu lösen. Von der Beschwerdeführerin wird als „Problem“ zusammengefasst die Gefährdung des Eigentums und der körperlichen Sicherheit der Anrainer und Nutzer des Naherholungsgebietes durch Bisse, Fraß- und Grabaktivitäten des Bibers genannt.

Wenn die Beschwerdeführerin überdies darauf verweist, dass es sich dabei um keinen adäquaten Lebensraum des Bibers handle und ein eingeschränktes Nahrungsangebot vorliege, so ist – ohne näher darauf einzugehen, ob diese Aussagen überhaupt fachlich zutreffen – darauf hinzuweisen, dass dies (quasi als „Schutz des Tieres vor sich selbst bzw. vor einem Bewohnen eines nicht adäquaten Lebensraums“) schon aus systematisch-teleologischen Überlegungen keinesfalls einen in § 29 Abs. 1 Z 1 bis 7 Oö. NSchG 2001 genannten akzeptablen Grund für eine Tötung dieser Tiere darstellen kann.

Die beantragte Ausnahme muss für ihre Rechtmäßigkeit mindestens auf einen der in Abs. 1 taxativ aufgezählten Gründe basieren. Die Volksgesundheit und die öffentliche Sicherheit können örtlich beeinträchtigt werden, wenn etwa das Vorkommen und die Nahrungssuche der Biber ein nachweisbares Risiko für die menschliche Gesundheit darstellen oder die Unfallgefahr zunimmt. Ein weiterer Grund für eine Ausnahme wäre die Verhütung ernster Schäden insbesondere an Kulturen, Viehbeständen, Wäldern, Fischgründen, Gewässern und gegebenenfalls auch an sonstigen Formen von Eigentum. Insofern können zu den akzeptablen Gründen unter Umständen auch wirtschaftliche Interessen (insbesondere Eigentumsinteressen) zählen, sofern deren mögliche Schädigung „erheblich“ – bzw. in der Diktion der FFH-Richtlinie „ernst“ – ist. Keinesfalls reicht es, dass die Gefahr von Schäden geringeren Umfangs abgewendet werden soll. Insbesondere unter Berücksichtigung der mit der FFH-RL beabsichtigten Schutzwirkungen zeigt sich, dass bloße Belästigungen und normale wirtschaftliche Risiken nicht abgedeckt sind. Wenn der Gesetzgeber auch Ausnahmen vom strengen Schutzregime etwa zu sonstigen Zwecken im überwiegenden öffentlichen Interesse zulässt, sei diesbezüglich noch der notwendige „überwiegende“ Charakter dieses öffentlichen Interesses hervorzuheben.

Im konkreten Fall zeigt sich, dass wie von allen Wildtieren auch von Bibern als größte Nagetiere mit messerscharfen Zähnen grundsätzlich eine gewisse Gefahr für den Menschen ausgeht, insbesondere wenn die Tiere sich selbst oder ihre Jungen bedroht fühlen. Diese Situationen können etwa entstehen, wenn ein Biber an Land aktiv und vorsätzlich in die Enge getrieben und ihm der Weg zurück ins Wasser versperrt wird, oder wenn ein Mensch oder ein Hund im Wasser zu nahe an einen Biberbau heranschwimmt. Seit der Zeit der flächigen Wiederausbreitung ist es bislang nur vereinzelt zu Zwischenfällen mit Menschen oder Hunden gekommen, die zu Verletzungen geführt haben. Bei all diesen Fällen handelte es sich um kurze, zielgerichtete Attacken im Zuge einer Verteidigungsreaktion, wenn der Biber unmittelbar vor seinem Bau überrascht wurde. Zumeist handelt es sich um Hunde, die derartige Verteidigungsreaktionen eher auslösen. Daneben gibt es zahlreiche Gebiete, wo Biber auch an Badeseen anwesend sind und rasch lernen, dass vom Menschen keine Gefahr ausgeht, bis hin zu Einzelfällen, wo Biber auch mit Menschen gemeinsam schwimmen. So bringt etwa selbst die Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung vor, dass die Biber am Xteich bereits in der Sommerzeit am Nachmittag gesehen werden und auch neben den Spaziergängern zu anderen Bereichen wandern würden; sie hätten keine „Scheu“. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass Biber am Xteich Menschen, möglicherweise auch Kinder, im Rahmen eines Verteidigungsverhaltens beißen. Das Gefahrenpotenzial durch Biber-Bissverletzungen ist aber als grundsätzlich relativ gering einzustufen.

Eine Beschädigung des etwa 150 m nördlich des oberen Teichendes befindlichen Schutzdammes des Retentions- bzw. Sickerbeckens der Firma R durch den Biber

ist nur dann zu erwarten, wenn das Becken jedenfalls mehr als eine Woche mit Wasser gefüllt bleibt. Die Eintrittswahrscheinlichkeit dieses Falles kann nicht beurteilt werden.

Weitere Beeinträchtigungen aufgrund der Grabtätigkeit des Bibers sind im Bereich der Uferböschungen des Xteiches (insbesondere auch des Teichrundwegs) möglich und auch bereits aktuell gegeben. Solange die Ufer nicht gegen Grabaktivitäten des Bibers geschützt sind, kann es durch die Anlage von Biberröhren (weiterhin) zu Einbrüchen im Uferbereich kommen.

Gefährdungen, Schäden bzw. Konflikte durch die Fraßtätigkeit des Bibers sind ebenfalls grundsätzlich denkbar: Bis jetzt liegen jedoch im nahegelegenen Schutzwald im Bereich des Unternehmens F R, der aus circa 70 Fichten besteht, keine maßgeblichen Aktivitäten des Bibers vor. Diese können aber ebenfalls wiederum nicht gänzlich ausgeschlossen werden. Die Fichte ist jedoch keine dezidierte Nahrungspflanze für den Biber. Gemeldet wurden bis jetzt bereits zahlreiche durch den Biber verursachte Schäden an Obstbäumen und anderen Gehölzen, insbesondere in den angrenzenden Privatgärten. Im Nahbereich des Xteiches wird auch künftig im Hinblick auf den Biber mit Beeinträchtigungen durch Fraß- bzw. Nageaktivitäten an Gehölzpflanzen bzw. mit Fraß an krautigen Pflanzen zu rechnen sein.

Grundsätzlich kann es auch in der Regel überall, wo Biber aktiv sind, zu Einschränkungen/Beeinträchtigungen diverser Landnutzungspraktiken kommen. Im konkreten Fall sind unmittelbar am Xteich aber keine land- und forstwirtschaftlichen Nutzungen, Viehbestände, Wälder oder Fischwässer von Biberaktivitäten betroffen. Konkrete Meldungen bezüglich den Bibern des Xteiches zurechenbaren Schäden an land- oder forstwirtschaftlich genutzten Flächen oder Fischwässern liegen (bislang) ebenfalls nicht vor. Dass die Biber im Xteich für einen Sauerstoffmangel im Teich verantwortlich sind bzw. waren, ist nicht wahrscheinlich.

Das aktuelle Gefahrenpotenzial durch die Biber am rund 0,5 ha großen Xteich ist im Hinblick auf die körperliche Sicherheit durch „Bissattacken“ somit als grundsätzlich relativ gering einzustufen, wobei natürlich diese allgemeine Gefährdung durch Wildtiere auch am Xteich nie gänzlich ausgeschlossen werden kann. Ähnliches gilt entsprechend den vorherigen Ausführungen für mögliche potenzielle Schäden am Schutzwald, am Retentionsbecken, an anderen privaten und öffentlichen Gehölzen, die Sicherheitsgewährleistung im als „Erholungsareal“ im Flächenwidmungsplan ausgewiesenen Naherholungsgebiet (Weg...) usw., weshalb daher durchaus vom Vorliegen zumindest eines nach § 29 Abs. 1 Z 1 bis 7 Oö. NSchG 2001 akzeptablen Grundes, mag dieser auch von geringer Intensität sein, auszugehen ist. Eine detaillierte Auseinandersetzung mit dem tatsächlichen Umfang der einzelnen Ausnahmegründe und der daran anschließende Frage, ob bzw. unter welchen Tatbestand bzw. welche Tatbestände die soeben festgestellten

Probleme tatsächlich subsumiert werden können, kann jedoch im vorliegenden Fall (zumindest einstweilen) unterbleiben, da dem gegenständlichen Antrag ohnedies nur dann stattzugeben ist, wenn auch die beiden anderen (kumulativ verknüpften) Voraussetzungen vorliegen, die in weiterer Folge einer näheren Betrachtung bedürfen:

### III.3.2. Bestehen einer anderweitigen zufriedenstellenden Lösung

Ausnahmen vom grundsätzlichen Verbot sind nämlich jedenfalls nur in jenen Fällen möglich, in denen es keine andere zufriedenstellende Lösung gibt. Dies ist eine übergeordnete Bedingung, der alle Abweichungen von den Verboten des § 28 Oö. NSchG 2001 genügen müssen. Das Erfordernis des Bestehens „*keine[r] anderweitige[n] zufriedenstellende[n] Lösung*“ in § 29 Abs. 1 Oö. NSchG 2001 ist auch keinesfalls auf die in § 29 Abs. 1 Z 7 Oö. NSchG 2001 genannten sonstigen Zwecke im überwiegenden öffentlichen Interesse eingeschränkt (vgl. dazu insbesondere die Aussagen in den entsprechenden Gesetzesmaterialien [AB 129/2004 BlgLT, XXVI. GP] und vor allem die Vorgaben des Art. 16 FFH-RL [arg: „*Sofern es keine anderweitige zufrieden stellende Lösung gibt und ..., können die Mitgliedstaaten von den Bestimmungen der Artikel 12, 13 und 14 sowie des Artikels 15 lit a) und b) im folgenden Sinne abweichen: ...*“]).

Ausgehend von der Rechtsprechung des EuGH zu zulässigen Abweichungen gemäß der dem Art. 16 FFH-RL entsprechenden Bestimmung des Art. 9 VS-RL (vgl. insbesondere EuGH 12.12.1996, C-10/96 [LRBPO und AVES/Région Wallonne] insbesondere Rn 17 bzw. auch EuGH 16.10.2003, C-182/02 [Ligue pour la protection des oiseaux u. a./Premier ministre, Ministre de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement], hat die Prüfung der Frage, ob es „*keine andere* [im Oö. NSchG 2001 als „anderweitige“ bezeichnet, Anm.] *zufriedenstellende Lösung*“ gibt, in drei Teilen zu erfolgen:

1. Welches Problem oder welche spezifische Situation gilt es zu regeln?
2. Gibt es andere Lösungen?
3. Wenn ja, sind sie als Lösung für das Problem oder für die spezifische Situation, für das/die die Abweichung beantragt wird, geeignet?

Hinsichtlich der Darlegung des zu lösenden spezifischen Problems kann bereits auf die Ausführungen unter Punkt III.3.1. verwiesen werden. Zu prüfen gilt es aber im gegenständlichen Fall weiters, ob es andere zufriedenstellende Lösungen zur Minimierung der zuvor geschilderten Problematik(en) gibt, denn nur wenn sich objektiv nachweisen lässt, dass es keine andere zufriedenstellende Lösung gibt, ist eine Ausnahme zulässig. Nach den Ausführungen des GA *Fennelly* in der Rs C-10/96 (SA GA vom 07.11.1996, C-10/96 [LRBPO und Aves/Région Wallonne] Rn 33) kann dieser Begriff „*so ausgelegt werden, dass damit eine Lösung bezeichnet wird, die das spezielle Problem löst, [...], und die zugleich soweit wie möglich die in der Richtlinie geregelten Verbote beachtet. Eine Abweichung kann*

*nur erlaubt sein, wenn eine andere Lösung, die die Aufhebung dieser Verbote nicht zur Folge hat, nicht möglich ist."*

„Zufriedenstellend“ ist demnach eine Lösung im Hinblick auf die Schutzinteressen der FFH-RL dann, wenn durch die Maßnahme, das vorliegende Problem – im vorliegenden Fall die Abwehr bzw. Minimierung der unter Punkt III.3.1. näher dargelegten Gefährdungen bzw. Beeinträchtigungen durch den Biber am Xteich – gelöst und gleichzeitig soweit wie möglich die in der Richtlinie geregelten Verbote beachtet werden. Die letztlich gewählte Lösung ist daher jedenfalls auf das Maß zu beschränken, das objektiv nötig ist, um dem betreffenden Problem oder der betreffenden Situation abzuhelpfen. Anders ausgedrückt, darf bzw. dürfen daher immer nur jene Maßnahme(n) angewendet werden, die am wenigsten beeinträchtigend für die Biber und ihre Lebensweise wirkt bzw. wirken und dennoch zielführend ist bzw. sind. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass erst wenn alle Möglichkeiten ausgeschöpft wurden und erhebliche Schäden anders nicht abgewendet werden können bzw. die anderen mit der Maßnahme verfolgten Interessen anders nicht erreicht werden können, als „ultima ratio“ – bei Vorliegen der anderen Voraussetzungen – die Entnahme bewilligt werden kann.

Geeignete und mit vertretbarem Aufwand umsetzbare Lösungen für den Schutz vor Schäden durch die Fraßtätigkeit des Bibers stellen bestimmte technische Maßnahmen dar: Effektive Präventivmaßnahmen gegen Fraß- bzw. Nageaktivitäten an Gehölzpflanzen sind in erster Linie eine bibersichere Einzäunung des Grundbesitzes (flächige Schutzmaßnahmen) oder ein Einzelschutz von Gehölzpflanzen. Eine bibersichere flächige Einzäunung eines Grundstückes kann durch einen normalen Maschendrahtzaun mit einer Höhe von 1 m (Mindestzaunhöhe 0,75 m) und entsprechender Stärke (2 mm) erfolgen, der 20-30 cm in den Boden eingegraben wird. Anstelle eines Maschendrahtzaunes kann auch ein Elektrozaun verwendet werden. Elektrozäune müssen in der Regel nur wenige Wochen in Betrieb sein, um eine anhaltende Wirkung auf den Biber zu erreichen. Sie benötigen zwei stromführende Litzen, die in einem Abstand von 10 cm und 30 cm vom Boden anzubringen sind. Der für Biber notwendige Elektrozaun ist vergleichbar mit einem Weidezaun, jedoch für Kleintiere mit einer geringeren Spannung. Der Einzelschutz von Gehölzen kann entweder durch Anbringen eines Drahtgitters um den Baum erfolgen oder durch Einstreichen mit einem Verbisschutzmittel (z.B. das Schälenschutzmittel Wöbra®) bis auf eine Höhe von 1 m alle 7-8 Jahre. Da zwar im Schutzwald im Bereich des Unternehmens F R zur Zeit noch keine maßgeblichen Aktivitäten des Bibers vorliegen, diese aber nicht ausgeschlossen werden können, ist es hier einstweilen auch ausreichend, den Bestand regelmäßig auf Biberaktivitäten zu kontrollieren, um im Fall des Falles auch diese Bäume – wie zuvor beschrieben – präventiv vor Verbiss mit einem Anstrich oder einem Gitter schützen zu können. Bei der sich im nördlichen Uferbereich befindlichen größeren Baumgruppe wurden bereits aktuell 45 Bäume durch Drahtgitter geschützt. Auch einige private Grundstückseigentümer im Nahbereich des Xteiches haben schon im Hinblick auf den Biber Maßnahmen,

insbesondere Einzäunungen, gesetzt. Die bestehenden Schutzgitter und Zäune reichen jedoch teilweise nicht bis zum Boden bzw. sind im bodennahen Bereich ohne wirkliche Barriere ausgestattet bzw. nicht genügend im Boden verankert und bieten insofern noch keinen bzw. keinen vollständigen Schutz, der jedoch durch die soeben dargelegten Maßnahmen erreicht werden kann.

Das Risiko von Bissverletzungen durch Biber kann hintangehalten werden, wenn genauso wie bei allen anderen Wildtieren, die Tiere nicht unnötigerweise gestresst werden, indem etwa Menschen aktiv auf sie zugehen und ihnen zu nahe kommen. Insofern kann aber eine entsprechende Sensibilisierung der Bevölkerung durch Bewusstseinsbildung (etwa durch Informationsschilder, öffentliche Veranstaltungen, Infos über lokale Medien bzw. Social Media) zur merklichen Reduzierung dieses – im Übrigen im Allgemeinen ohnedies nur als sehr gering einzustufenden – Risikos und somit zur Problemlösung beitragen.

Der Uferböschungsbereich kann durch flächige Gitter (z. B. Netze, die man auch in der Lawinensicherung verwendet oder gefräste Schlitze, in die Gitter hineingegeben werden), andere Flächen ebenfalls durch Zäune geschützt werden. Eine Unterhöhlung des Rundwegs kann so hintangehalten werden. Die technischen Maßnahmen sind mitunter kostenintensiv, aber aus fachlicher Sicht auch nicht unbedingt notwendig. Auch regelmäßige Kontrollen und sofortige Sanierung von Schäden im unmittelbar an den Weg angrenzenden Uferbereich können Abhilfe schaffen. Zudem besteht auch hier die Möglichkeit, durch öffentliche Bekanntmachung (weitere Hinweistafeln, mediale Berichterstattung,...) die örtliche Bevölkerung auf mögliche auf Biberaktivitäten zurückzuführende Unebenheiten im unmittelbaren Nahbereich des Rundwegs hinzuweisen bzw. diese zu sensibilisieren. Die bereits von der Beschwerdeführerin aufgestellten 12 Warnschilder entlang des Wegs, die auf die mögliche Gefahr durch auf die Grabaktivitäten des Bibers zurückzuführende Einbrüche im Uferbereich hinweisen, und regelmäßige Kontrollen bezüglich allfälliger Uferanbrüche durch die Biber sind insofern bereits getroffene Schutzmaßnahmen von guter Effektivität.

Da eine Beschädigung des Schutzdammes des Retentions- bzw. Sickerbeckens der Firma R durch den Biber (Grabtätigkeit) nur dann zu erwarten ist, wenn das Becken jedenfalls mehr als eine Woche mit Wasser gefüllt bleibt, könnte einerseits versucht werden, diese Situation (durch Dammdrainagen etc.) zu vermeiden. Gegebenenfalls könnte auch für solche Situationen durch das Anbringen eines geeigneten Schutzgitters am inneren Rand der Böschung relativ einfach und mit vertretbarem Aufwand eine Sicherung des Dammes durchgeführt werden.

Die Möglichkeit, dass die Biber in einer geeigneten Falle gefangen und dann anderorts freigelassen werden (mithin das gezielte Versetzen oder Ausbringen der Tiere), ist hingegen als keine anderweitige zufriedenstellende Lösung im Sinne dieser Bestimmung zu qualifizieren: Da ein Großteil der Gewässersysteme aktuell

in Oberösterreich bereits vom Biber besiedelt ist, gäbe es nur wenige potenziell konfliktfreie Standorte und müsste im Falle einer Verbringung eines Bibers sichergestellt sein, dass er nicht in ein bestehendes Revier verbracht wird, wo die Revierinhaber neu ankommende Biber aggressiv vertreiben würden. Auch wird in der Regel kaum die dazu notwendige Zustimmung des Grundeigentümers des neuen „Standorts“ erzielt werden können.

Somit bestehen jedoch – von der letzten genannten Möglichkeit einmal abgesehen – im konkreten Fall noch unterschiedliche Möglichkeiten zur maßgeblichen Reduktion sämtlicher durch die Anwesenheit der Biber am Xteich ausgemachten Probleme, die noch gar nicht bzw. bis dato nur unzureichend umgesetzt wurden, welche aber zweifelsfrei ein gelinderes Mittel als eine letztlich „letale Lösung“ darstellen. Dem von der Beschwerdeführerin gestellten Antrag auf Ausnahmegewilligung war daher rechtmäßiger Weise nicht stattzugeben und die Beschwerde deshalb als unbegründet abzuweisen.

Angemerkt wird, dass, wenn die Beschwerdeführerin offenbar zum gegenteiligen Schluss kommt und vermeint, es gebe keine zufriedenstellende Alternative zur Genehmigung der Entnahme der Biber, ferner darauf hinzuweisen sei, dass gemäß der nachvollziehbaren Einschätzung des ASV die Entnahme der Biber die Problematik am Xteich nicht langfristig und somit nicht in einem entscheidend größeren Ausmaß wie die bereits getroffenen bzw. noch zu ergreifenden Maßnahmen zu reduzieren vermag. Vielmehr müsse wohl aufgrund der Habitatdichte mit einer baldigen neuerlichen Ansiedelung von Bibern gerechnet werden und daher müssten sämtliche Biber bei ihrer Sichtung in der Nähe des Xteiches immer wieder sofort erneut entnommen werden, um die insbesondere durch die Grabungs- bzw. Fraßtätigkeiten des Bibers bzw. ihre Verteidigungsreaktion in bedrohlichen Situationen eintretenden Gefahren bzw. Probleme völlig ausschließen zu können. Dies wäre aber keinesfalls mit den nationalen und unionsrechtlichen Vorgaben, die wie zuvor dargelegt, die Anlegung eines besonders strengen Maßstabs bei der Erteilung von derartigen Ausnahmegewilligungen verlangen, vereinbar. Folglich könnte selbst durch die einmalige Bewilligung der Entnahme die „Gefahr“ nur vorübergehend minimiert, aber niemals gänzlich ausgeschlossen werden. Die beantragte Maßnahme wirkt aber im Vergleich zu den zumindest im (annähernd) selben Ausmaß zielführenden Alternativen unzweifelhaft am meisten beeinträchtigend für die Biber und ihre Lebensweise.

III.3.3. Zu den Auswirkungen der Ausnahmeregelung auf den Erhaltungszustand und den „formellen Voraussetzungen“ einer Ausnahmegewilligung:

Nur der Vollständigkeit halber sei noch darauf hingewiesen, dass gemäß § 29 Abs. 1 Oö. NSchG 2001 zur Erteilung einer Ausnahmegenehmigung auch noch gewährleistet sein müsste, dass der günstige Erhaltungszustand der betroffenen

Tierarten (im gegenständlichen Fall der Störche und Silberreiher) aufrechterhalten wird. Im Rahmen dieser – letztlich wiederum auf Art. 16 Abs. 1 FFH-RL zurückzuführenden Bestimmung – ist eine zweistufige Bewertung vorzunehmen: Zum einen muss der Erhaltungszustand der Populationen einer Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet in dem betreffenden Mitgliedstaat (und – wenn die Populationen sich auf Nachbarländer erstrecken – möglichst über die nationalen Grenzen hinaus) ermittelt werden und zum anderen sind die Auswirkungen der geplanten Ausnahme auf die betroffene(n) Population(en) zu untersuchen. Besteht ein ungünstiger Erhaltungszustand und kann hinreichend nachgewiesen werden, dass die Ausnahmen diesen ungünstigen Erhaltungszustand der Populationen nicht verschlechtern oder die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes behindern, können sie trotzdem gewährt werden (vgl. dazu etwa EuGH 14.06.2007, C-342/05 [Kom/Finnland] Rn 29).

Der österreichische Bericht gemäß Artikel 17 FFH-Richtlinie aus dem Jahr 2013 für den Berichtszeitraum 2007 bis 2012 weist für den Biber in der kontinentalen Region einen günstigen Erhaltungszustand aus. Nur in der alpinen Region (naturgemäß nicht das Hauptverbreitungs- bzw. das Kernareal des Bibers) wird der Erhaltungszustand als „ungünstig – unzureichend in Verbesserung“ ausgewiesen. In Oberösterreich alleine werden die geforderten 1.000 geschlechtsreifen Tiere zwar bei weitem nicht erreicht, jedoch gibt es einen Austausch mit den angrenzenden Nachbarbundesländern Niederösterreich und Salzburg, sodass insgesamt von einer zusammenhängenden Population von jedenfalls mehr als 1.000 adulten Tieren auszugehen ist. In Oberösterreich ist das Lebensraumpotenzial zu gut zwei Drittel ausgeschöpft und der Populationstrend derzeit stabil bis positiv, weshalb wohl zu vermuten wäre, dass die Entnahme von maximal sechs Bibern aus dem Xteich keine maßgeblichen Auswirkungen auf den Erhaltungszustand der lokalen und regionalen Population haben würde.

Anzumerken ist, dass die unter Punkt III.3.2. genannten Maßnahmen als „alternative Lösungen“ jedenfalls keine nachhaltige Beeinträchtigung des Erhaltungszustandes des Bibers in Oberösterreich bewirken. Insbesondere ein lokales Erschweren der Nahrungsbeschaffung am Xteich hat keine nachhaltige negative Wirkung auf den Bestand der Art in Oberösterreich, weshalb diese Maßnahmen als echte „anderweitige zufrieden stellende Lösung“ anzusehen sind.

#### III.4. Zu den Anregungen auf Normenprüfung sowie Gesetzesänderung

Wenn die Beschwerdeführerin die Einleitung eines Normenprüfungsverfahrens zur Aufhebung näher bezeichneter Textteile der §§ 28 bzw. 29 Oö. NSchG 2001 sowie der §§ 5 ff und der Anlage 3 der Oö. Artenschutzverordnung beim Verfassungsgerichtshof anregt, so vermag das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ihre diesbezüglichen Bedenken nicht zu teilen bzw. den in der Beschwerde dazu ausgeführten Argumenten nicht zu folgen. Insbesondere der Hinweis auf eine im Vergleich zu den im konkreten Verfahren anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen anders ausgestaltete Rechtslage in einem benachbarten

Bundesland vermag nach Auffassung des erkennenden Verwaltungsgerichts keine Verfassungswidrigkeit einer gemäß Art. 15 Abs. 1 B-VG in die Kompetenz des Landesgesetzgebers fallenden materiengesetzlichen Regelung aufzeigen, weshalb im gegenständlichen Fall keine Notwendigkeit zur Stellung eines entsprechenden Prüfantrags beim Verfassungsgerichtshof als gegeben erachtet wird.

Bezüglich der weiteren Anregung der Beschwerdeführerin, eine Änderung des Oö. NSchG 2001 vorzunehmen, ist darauf hinzuweisen, dass hinsichtlich der Einleitung eines (Landes-)Gesetzgebungsverfahrens bzw. im Laufe dieses Verfahrens keine Kompetenzen des der Staatsgewalt Gerichtsbarkeit zuzuordnenden Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich bestehen. Gesetzesvorschläge gelangen an den zur Erlassung von Landesgesetzen berufenen Landtag ausschließlich entweder als Anträge der Landtagsmitglieder oder seiner Ausschüsse, Regierungsvorlagen oder aufgrund einer BürgerInneninitiative. Insofern könnte einer derartigen „Anregung“ vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht einmal denkmöglich nachgekommen werden (vgl. zum Weg der Oö. Landesgesetzgebung grundlegend insbesondere die Bestimmungen der Art. 30 ff Oö. Landes-Verfassungsgesetz, LGBl. Nr. 122/1991 [WV] idF Nr. 41/2015).

#### IV. Kommissionsgebühren (zu Spruchpunkt II)

Nach § 17 VwGVG sind die §§ 75 ff AVG sinngemäß anzuwenden. Das bedeutet unter anderem, dass für auswärtige Amtshandlungen Kommissionsgebühren vorgeschrieben werden können. Die Verpflichtung zur Entrichtung der Kommissionsgebühren richtet sich bei auf Antrag eingeleiteten Verfahren im Allgemeinen an die Partei, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat (vgl. § 77 Abs. 1 letzter Satz iVm § 76 Abs. 1 erster Satz AVG). Mit dem verfahrenseinleitenden Antrag wird der Prozessgegenstand, also die „Sache“ des jeweiligen Verfahrens bzw. „die in Verhandlung stehende Angelegenheit“ bzw. „die Hauptfrage“ bestimmt, die gemäß § 59 Abs. 1 AVG im Spruch des Bescheides zu erledigen ist (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG<sup>2</sup> [2014] § 76 Rz 16). Nach der Lehre besteht kein Zweifel daran, dass damit nur der Antrag an die erstinstanzliche Behörde, nicht aber der Berufungsantrag gemeint ist (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG<sup>2</sup> [2014] § 76 Rz 24). Dies hat gleichfalls für Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu gelten (vgl. *Fister*, Gebühren und Ersatz von Aufwendungen, in Holoubek/Lang [Hrsg.], Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht [2014] 301 [311]). Dem Konsenswerber (= Antragsteller im verwaltungsbehördlichen Verfahren) sind demnach, entsprechend § 3 Abs. 1 Oö. LKommGebV 2013, Kommissionsgebühren vorzuschreiben. Sie betragen für Amtshandlungen des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich für jede angefangene halbe Stunde außerhalb der Amtsräume 20,40 Euro. Der durch den vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit der

neuerlichen Begutachtung beauftragten ASV durchgeführte Lokalaugenschein am 11. Jänner 2018 dauerte fünf halbe Stunden, weshalb von der Antragstellerin und nunmehrigen Beschwerdeführerin eine Kommissionsgebühr in Höhe von insgesamt 102 Euro (= 5 x 20,40 Euro) zu entrichten ist.

#### V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig. So geht die Frage, wann eine Ausnahmegewilligung gemäß § 29 Oö. NSchG 2001 zu erteilen ist, aus dem insofern klaren Gesetzeswortlaut hervor. Die Rechtslage ist diesbezüglich klar und eindeutig, weshalb gerade keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG vorliegt. Bei der Beurteilung des Vorliegens anderweitiger zufriedenstellender Lösungen und des Erhaltungszustandes der betroffenen Tierarten handelt es sich um auf den Einzelfall bezogene Fragen, die es fallbezogen nicht erfordern, aus Gründen der Rechtssicherheit korrigierend einzugreifen. Die damit zusammenhängenden bzw. dieser Beurteilung vorausgehenden Fragen waren im gegenständlichen Fall im Wesentlichen Fragen der Beweiswürdigung und mithin Sachfragen. Die Beurteilung erfolgte auf einer verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage. Im Übrigen liegen auch keine sonstigen Hinweise auf das Vorhandensein einer Rechtsfrage, deren Lösung grundsätzliche Bedeutung beizumessen ist, vor.

### Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

## Hinweis

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Ellmer