



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38600
Telefax: (43 01) 4000 99 38600
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-107/042/3998/2020-9
A. GmbH

Wien, 12.7.2021

GZ: VGW-107/042/6715/2020
A. GmbH

Geschäftsabteilung: VGW-B

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Mag. DDr. Tessar über

- 1) die Beschwerde der A. GmbH vom 24.3.2020 gegen den Spruchpunkt 1) des Bescheids des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 21.2.2020, ZI. ...1-2017-50, betreffend Wiener Baumschutzgesetz (W-BSG), (protokolliert zu VGW-107/042/3998/2020) und
- 2) die Beschwerde der A. GmbH vom 9.6.2020 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 4.5.2020, ZI. ...2-2017-52, betreffend Wiener Baumschutzgesetz (W-BSG) (protokolliert zu VGW-107/042/6715/2020),

nach Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung am 26.6.2020, fortgesetzt am 17.9.2020 und am 18.1.2021 zu Recht:

A) zu VGW-107/042/3998/2020:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 i.V.m. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG wird bestimmt, dass der Spruch des erstinstanzlichen Bescheids zu lauten hat wie folgt:

„1) Gemäß § 14 Abs. 1 in Verbindung mit § 6 Abs. 5 i.V.m. § 6 Abs. 1 und 2 Wr. BaumschutzG wird die A. GmbH in Wien, B.-Straße, aufgrund der Fällung des zu Nr. 11 des erstinstanzlichen Verfahrens geführten Nadelbaums mit einem Stammumfang in

der Höhe von einem Meter im Umfang von 88 cm zur Durchführung der Ersatzpflanzung von 6 Bäumen verpflichtet. Zugleich wird festgestellt, dass infolge der Ersatzpflanzungsverpflichtung aufgrund des Bescheids der belangten Behörde vom 4.5.2020, GZ ...2-2017-52, in dem durch das gegenständliche hg Erkenntnis zur GZ VGW-107/042/6715/2020 Spruchgehalt dieser Ersatzpflanzungsverpflichtung nicht auf dem verfahrensgegenständlichen Grund der Beschwerdeführerin entsprochen werden kann.“

II. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz – VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG unzulässig.

B) zu VGW-107/042/6715/2020:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 i.V.m. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG wird bestimmt, dass der Spruch des erstinstanzlichen Bescheids zu lauten hat wie folgt:

„Gemäß § 14 Abs. 1 in Verbindung mit § 6 Abs. 2 bis 4 Wiener Baumschutzgesetz wird die A. GmbH in Wien, B.-Straße, zur Durchführung von 28 Ersatzpflanzungen verpflichtet.

Diese Ersatzpflanzungen sind entsprechend des Bepflanzungskonzepts der A. Ges.m.b.H. 30.11.2019 in der Modifikation und Konkretisierung des Gutachtens von Herrn Ing. C. D. vom 9.10.2020 unter der Abänderung, dass die beantragten Ersatzpflanzungen in Form von Trogbepflanzungen in fixen Trögen mit der Mindestgröße von 2 x 2 Metern sowie eine Mindesthöhe von 1,50 Metern zu erfolgen hat.

Diese Ersatzpflanzungen haben innerhalb einer Frist von 12 Monaten nach Rechtskraft der gegenständlichen Entscheidung vorzunehmen.“

II. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz – VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Der Spruch und die Begründung des gegenständlich bekämpften Bescheids des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 21.2.2020, Zl. ...1-2017-50, (Beschwerde protokolliert zu VGW-107/042/3998/2020) lauten wie folgt:

„1) Gemäß § 14 Abs. 1 in Verbindung mit § 6 Abs. 2 bis 4 des Wiener Baumschutzgesetzes, LGBl. für Wien Nr. 27/1974, in der geltenden Fassung, wird festgestellt, dass die A. GmbH in Wien, B.-Straße, zur Durchführung der Ersatzpflanzung von 6 Bäumen verpflichtet ist.

Die Ersatzpflanzung von 6 Bäumen ist in nachstehend angeführter Art durchzuführen.

Baum Nr.	Art	Stammumfang/cm in 1 m Höhe	Anzahl der Ersatzbäume gem. § 6 Abs. 1 u. 2 bzw. 14
1 (11)	Nadelbaum	88	6

Gesamt: 6

Gemäß § 6 Abs. 5 des Wiener Baumschutzgesetzes wird festgestellt, dass einer Ersatzpflanzung nicht entsprochen werden kann.

Von den insgesamt 6 Ersatzbäumen können aufgrund des Bauvorhabens keine weiteren Ersatzbäume auf der Liegenschaft gepflanzt werden. Das Ausmaß der nichterfüllbaren Ersatzpflanzung beträgt demnach 6 Ersatzbäume.

Über die Höhe der Ausgleichsabgabe ergeht ein gesonderter Bescheid.

2) Die Bewilligung zum Entfernen der nachstehend angeführten und in beigeschlossenem Plan standortlich vermerkten Bäume wird gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1-4 des Wiener Baumschutzgesetzes vom 7. Mai 1974, LGBl. Für Wien Nr. 27/1974 i.d.g.F. versagt.

Fortlauf.	Art	Stammumfang/cm in 1 m Höhe
2	Föhre	163

Der Plan bildet einen Bestandteil dieses Bescheides.

B E G R Ü N D U N G

ad 1) Hat der Grundeigentümer oder mit dessen Wissen und Willen ein Dritter ohne behördliche Bewilligung einen Baum entfernt oder die Erhaltungspflicht nach § 2 des Wiener Baumschutzgesetzes verletzt, so ist gemäß § 14 Abs. 1 dieses Gesetzes unbeschadet der Strafbarkeit dem Grundeigentümer eine Ersatzpflanzung oder Ausgleichsabgabe vorzuschreiben.

Laut Stellungnahme der MA 42 vom 3.1.2018 ist erwiesen, dass der beantragte Baum Nr. 1 (laut Ansuchen und beigelegten Plänen handelt es sich um einen Nadelbaum) durch die A. GmbH in Wien, B.-Straße bereits ohne Vorliegen einer behördlichen Bewilligung entfernt wurde. Auf der Liegenschaft finden umfangreiche Bauarbeiten statt und die Baugrube wurde bereits ausgehoben. Der beantragte Baum Nr. 2 hat noch Bestand.

Es waren daher für den Baum Nr. 1 im Sinne des § 6 Abs. 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 des Wiener Baumschutzgesetzes 6 Ersatzbäume vorzuschreiben.

Die Festsetzung der Art und der Standorte der Ersatzpflanzungen erfolgte auf Grund der an Ort und Stelle vorgenommenen Augenscheine des Amtssachverständigen am 28.11.2017 und am 5.12.2017.

ad 2) Gemäß des Gutachtens der MA 42 vom 3.1.2018 sind die Voraussetzungen zur Entfernung des nachstehend angeführten und im beigeschlossenen Plan standortlich vermerkten Baumes gemäß § 4 Abs. 1 Ziffer 1-4 des Wiener Baumschutzgesetzes aus folgendem Grund nicht gegeben und ist daher die Bewilligung zu versagen:

Der Baum ist seinem Alter entsprechend wüchsig und weist augenscheinlich keine wesentlichen Fehler und Schäden auf. Er stockt auch in ausreichendem Abstand zum geplanten Bauvorhaben.

Um der Erhaltungspflicht gemäß § 2 des Wr. Baumschutzgesetzes zu entsprechen, sind bei dem beantragten Baum Nr.2 umgehend und während der gesamten Bautätigkeit, umfangreiche Schutzmaßnahmen (z. B.: Schutzzäune, Entfernung von Lagerungen, usw.) entsprechend der Ö-Norm L1121 vorzunehmen.

Das Gutachten der MA 42 vom 3.1.2018 wurde der Bewilligungswerberin nachweislich zur Kenntnis gebracht.

Die Bewilligungswerberin hat hinsichtlich ad1) und ad 2) folgende Stellungnahme abgegeben:

„Mit den oben angeführten Verständigungen zur Zahl ...1-2017-9 und ...2-2017-11 wurde uns für die Baumentfernung auf der Liegenschaft B.-Straße, Wien eine Ersatzpflanzung von insgesamt 91 (85+6) Bäumen, von der nur vier auf eigener Liegenschaft vorgenommen werden kann, vorgeschrieben. Daraus folgend müsste eine Ausgleichsabgabe in der Höhe von Euro 1.090,00 pro Baum insgesamt somit EUR 88.20,00 (81 Bäume) und Euro 6.540,00 (6 Bäume) = Euro 94.830,00 (87 Bäume) geleistet werden. Wir vertreten die Meinung, dass nicht alle Bäume vollwertig anzusetzen sind und begründen diese wie folgt:

- Die Bäume 1 bis 5, 8 bis 9 und 10 bis 11 standen sehr nahe beieinander – sehr geringe Kronenfreiheit.
- Aufgrund der ungünstigen Lage des Baumes 6 war die Einfahrt zum hinteren Teil des Grundstückes eingeschränkt.
- Die Wurzeln der Bäume 1 bis 6 und 8 bis 9 führten zu Beschädigungen der Außenanlagen – Pflastersteine, Einfriedungen zu den Nachbarn.
- Aufgrund des geringen Abstandes der Bäume 1 bis 6 und 8 bis 9 zu ONr. ... wurden die Regenrinnen und –wasserleitungen ständig verstopft, was öfters zu Bauschäden durch Wassereintritt geführt hat.

Aufgrund dieser Argumentation ergibt sich aus unserer Sicht folgende Ersatzpflanzung:

- Die Bäume 1 bis 6 wären 1 zu 1 zu ersetzen, was zu 6 Ersatzbäumen führt.
- Der Baum 7 wäre 1 zu 1 zu ersetzen – Störung der Wasserleitung
- Die Bäume 8 bis 11 wären 1 zu 1 zu ersetzen, was zu 2 Ersatzbäumen führt.

Wir bitten Sie höflichst die Ergebnisse aus der Beweisaufnahme zu revidieren und hoffen auf eine angemessene Bewertung der Sachlage. Um unsere Argumentation zu bekräftigen, übermitteln wir ihnen folgende Unterlagen:

- Drei Fotos des Bestandes
- Die Skizze der Baumentfernung
- Lageplan aus den Einreichunterlagen

Gleichzeitig bitten wir um einen Termin um Möglichkeiten der Ersatzpflanzung zu besprechen.“

Der Akt wurde daraufhin der MA 42 zur amtssachverständigen Stellungnahme vorgelegt.

Stellungnahme der MA 42 vom 12.10.2018:

„Zu dem bei der Magistratsabteilung 42 - Baumschutzreferat eingelangten Ersuchen kann nach Einlagen der Fotos vom 13. August 2018 nachträglich folgende Ersatzpflanzungsanzahl der Bäume gemäß § 4 Abs. 1 des Wr. Baumschutzgesetzes festgestellt werden:

Baum Nr.: Art Stammumfang/cm in 1 m Höhe Anzahl der Ersatzbäume gem. § 6 Abs. 1
u. 2 bzw. 14

1 (11)	Nadelbaum	88	6
Gesamt: 6			

Ob aufgrund des Baumes Nr. 1 (11) es zu Beschädigungen der Außenanlagen (Pflastersteine, Einfriedung zu den Nachbarn, verstopfte Regen- und Wasserleitungen) gekommen war und demnach ein Entfernungsgrund gemäß § 4 Abs. 1 Ziffer 3 gegeben gewesen wäre kann ha. nicht mehr festgestellt werden. Als zumutbare Möglichkeit der Gefahrenabwehr der Pflastersteine wäre ein Austausch der defekten Pflastersteine gewesen.

Die Bäume sind daher weiterhin lediglich aufgrund des Bauvorhabens, somit gemäß § 4 Abs. 1 Ziffer 4 entfernt worden.

Von den insgesamt 6 Ersatzbäumen können aufgrund des Bauvorhabens keine Ersatzbäume auf der Liegenschaft gepflanzt werden und sind daher vorzuschreiben. Das Ausmaß der nichterfüllbaren Ersatzpflanzung beträgt demnach 6 Ersatzbäume."

Das Gutachten der MA 42 vom 12.10.2018 wurde der Bewilligungswerberin nachweislich zur Kenntnis gebracht.

Die Bewilligungswerberin hat daraufhin folgende Stellungnahme abgegeben:

„Die Antragstellerin wurde am 14.11.2018 über das Ergebnis der Beweisaufnahme in den Verfahren ...2-2017 und ...1-2017 verständigt und ihr die Möglichkeit eingeräumt, dazu Stellung zu nehmen. Die Antragstellerin erstattet nunmehr durch ihre ausgewiesene Rechtsvertreterin nachstehende Stellungnahme:

1. Am 14.09.2017 stellte die A. GmbH (vormals E. GmbH) den Antrag auf Bewilligung zur Entfernung von zehn Nadelbäumen (Zahl: ...2-2017) sowie zwei weiteren Nadelbäumen (Zahl: ...1-217) nach dem Wiener Baumschutzgesetz. Als Begründung für die Entfernung der insgesamt 12 Nadelbäume gab die Antragstellerin „Bauvorhaben“ an und legte dazu entsprechende Urkunden vor.

2. Tatsächlich lagen – wie sich bereits aus der Stellungnahme der Antragstellerin vom 09.08.2018 ergibt – weitere Entfernungsgründe vor. In der Stellungnahme der MA 42 – Baumschutzreferat vom 12.10.2108 wurden die Entfernungsgründe für die Bäume Nr. 1 bis 5 bereits als nachvollziehbar erklärt und die Anzahl der Ersatzbäume entsprechend reduziert. Hinsichtlich der entfernten Bäume Nr. 6 bis 11 bringt die Antragstellerin ergänzend vor wie folgt:

□ Bäume Nr. 8 und 9:

Die Bäume Nr. 8 und 9 standen in einem sehr engen Abstand von 1,72 m zueinander. Insbesondere aufgrund des Stammumfangs von 57 cm bzw. 127 cm der beiden Bäume ergibt sich daraus ein Engstand der Kronenmäntel, der für die Kronenentwicklung der beiden Bäume unzureichend war. Der Entfernungsgrund gemäß § 4 Abs 1 Z 1 Wr. Baumschutzgesetz lag somit vor.

Weiters befanden sich die Bäume Nr. 8 und 9 unmittelbar neben der Einfriedung des Grundstücks. Wie die nunmehr vorgelegten Fotos zeigen, war die Mauer bereits rissig. Im Rahmen der Umsetzung des Bauprojekts war es insbesondere auch im Bereich der Bäume Nr. 8 und 9 erforderlich, Maßnahmen zur Ertüchtigung der Mauer zu ergreifen. Dabei wäre es der Antragstellerin nicht möglich gewesen, zumutbare Alternativmaßnahme unter Erhalt

der beiden Bäume zu ergreifen. Aufgrund der Gefährdung der Einfriedung war der Entfernungsgrund gemäß § 4 Abs 1 Z 3 Wr. Baumschutzgesetz gegeben.

Der Vollständigkeit halber weisen wir darauf hin, dass sämtliche in der Beilage ./1 enthaltenen Maße von einem Zivilgeometer im Rahmen der Umsetzung des Bauvorhabens aufgenommen wurden.

Beweis: Skizze Baumentfernung – B.-Straße (Beilage ./1); Konvolut an Foto (Beilage ./2).

□ Bäume Nr. 10 und 11:

Die Bäume Nr. 10 und 11 standen in einem sehr engen Abstand von 2,58 m zueinander. Da sich auf dieser Liegenschaft überwiegend Fichten befanden, kann davon ausgegangen werden, dass es sich bei den Bäumen Nr. 10 und 11 um Fichten handelte. Das nunmehr vorgelegte Foto zeigt Baum Nr. 10. Es ist daher, insbesondere aufgrund der Stammumfänge von 88 cm bzw. 137 cm von einem Kronenengstand auszugehen, der für die Kronenentwicklung der beiden Bäume unzureichend war. Der Entfernungsgrund gemäß § 4 Abs 1 Z 1 Wr. Baumschutzgesetz war somit gegeben.

Beweis: Skizze Baumentfernung – B.-Straße (Beilage ./1); Foto (Beilage ./3).

□ Baum 6:

Der Umstand, dass durch den Baum Nr. 6 eine Gefährdung für bauliche Anlagen bestand, blieb – trotz Vorbringens in der Stellungnahme vom 09.08.2018 – bislang unberücksichtigt.

Der Baum Nr. 6 befand sich in unmittelbarer Nähe zur Einfriedung. Aufgrund dessen Stammumfangs muss davon ausgegangen werden, dass dessen Wurzeln schädigenden Einfluss auf die Mauer hatten.

Es bestanden im konkreten Fall keine für die Antragstellerin zumutbare Möglichkeiten zur Abwehr der sich für die Mauer ergebenden Gefahren. Aufgrund der Gefährdung der Einfriedung war der Entfernungsgrund gemäß § 4 Abs 1 Z 3 Wr. Baumschutzgesetz gegeben.

Darüber hinaus ist auf dem vorgelegten Foto (Beilage ./4) eine Stammfußverdickung des Baumes Nr. 6 ersichtlich, die auf eine innenliegende Fäulnis hinweist. Es lag daher ebenso der Entfernungsgrund des § 4 Abs 1 Z 1 Wr. Baumschutzgesetz vor.

Beweis: Skizze Baumentfernung – B.-Straße (Beilage ./1); Konvolut an Fotos (Beilage ./2); Foto (Beilage ./4).

□ Baum 7:

Der Baum Nr. 7 befand sich in unmittelbarer Nähe einer Wasserleitung, die in etwa in 1,5 m Tiefe verlief. Es lag daher ebenso der Entfernungsgrund des § 4 Abs 1 Z 3 Wr. Baumschutzgesetz vor.

Beweis: Skizze Baumentfernung – B.-Straße (Beilage ./1); Konvolut an Fotos (Beilage ./5).

3. Aus dem obigen Vorbringen ergibt sich, dass die Entfernung der Bäume Nr. 8 bis 11 gemäß § 4 Abs 1 Z 1 und 3 zu bewilligen und dem Antragsteller die Ersatzpflanzung im Verhältnis 1:1 aufzuerlegen gewesen wäre.

4. Nach Vorabstimmung mit der MA 42 – Baumschutzreferat plant die Antragstellerin bei der Ersatzpflanzung möglichst auf Diversität der Ersatzbäume sowie auf deren Langlebigkeit zu achten.

Dafür sollen in den drei im hinteren Bereich der Liegenschaft Wien, B.-Straße (Beilage ./6) befindlichen Gärten jeweils – wie von der MA 42 in der Stellungnahme vom 12.10.2018 vorgeschlagen – kleinkronige Bäume bzw. Säulenbäume gepflanzt werden, wofür ein Mindestabstand von 1,6 m einzuhalten ist. Diese Gärten stehen im Alleineigentum der Antragstellerin, sodass eine enge Bepflanzung derzeit keine Interessenkonflikte auslösen kann. Um die Langlebigkeit dieser Ersatzbäume auch nach dem Verkauf der Gärten zu wahren, wird die Antragstellerin eine entsprechende Regelung in die Kaufverträge aufnehmen.

Im Bereich zwischen den Gebäuden sollen über Aufschüttung von ca. 1,5 m partiell Pflanzentröge von 2 x 2 m geschaffen werden. Insbesondere für den neu errichteten Kinderspielplatz kann durch die Ersatzpflanzungen eine wichtige Beschattung geschaffen werden. Insgesamt strebt die Antragstellerin durch die Auswahl und Positionierung der Bäume nicht nur ein hohes Maß an Privatsphäre für die einzelnen Wohnungseigentümer an, sondern gleichzeitig auch eine dauerhafte und friktionsfreie Ersatzpflanzung im Sinne des Wiener Baumschutzgesetzes. Nach finaler Beurteilung und Festsetzung der Anzahl der Ersatzbäume wird es der Antragstellerin möglich sein, ein konkretes Konzept zu erstellen.“

Der Akt wurde daraufhin der MA 42 zur amtsachverständigen Stellungnahme vorgelegt.

Stellungnahme der MA 42 vom 12.2.2019:

„Zu dem bei der Magistratsabteilung 42 - Baumschutzreferat eingelangten Ersuchen wird mitgeteilt:

Aufgrund der Stellungnahme der Antragstellerin wird nachfolgende gutachterliche Stellungnahme abgegeben:

Hinsichtlich des Baumes Nr. 1 (Nr. 11 in der gegenständlichen Stellungnahme der Antragstellerin vom 12. Dezember 2018) wird mitgeteilt, dass eine mögliche einseitige Kronenentwicklung aufgrund des Engstandes zu Baum Nr. 10 (in GZ: ...2-2017) nicht nachvollziehbar ist. Ein Abstand von 2,58m lässt nicht ausnahmslos auf eine gering ausgebildete Krone schließen, zumal Bäume durchaus auch eine gemeinsame Krone bilden können. Eine geringe Kronenausbildung war bei den Bäumen Nr. 1-5 (aus GZ: ...2-2017) anhand der Fotos jedoch nachvollziehbar (Stellungnahme vom 12. Oktober 2018).

Für Baum Nr. 1 ist daher eine Ersatzpflanzung gemäß § 14 bzw. 6 Abs. 2 des Wiener Baumschutzgesetzes im Umfang von 6 Ersatzbäumen vorzuschreiben.

Baum Nr.: Art Stammumfang/cm in 1 m Höhe Anzahl der Ersatzbäume gem. § 6 Abs.
1 u. 2

1(11)	Nadelbaum	88	6
-------	-----------	----	---

Gesamt: 6

Die Antragstellerin wäre aufzufordern ein entsprechendes Ersatzpflanzungskonzept unter Berücksichtigung der Ersatzpflanzungsverpflichtung aus GZ: ...2-2017-21 zur Prüfung vorzulegen. Es wird darauf hingewiesen, dass kein pauschaler Mindestabstand von 1,6m – wie in der Stellungnahme der Beschwerdeführerin angegeben – herangezogen werden kann. Der Abstand der Gehölze zueinander bzw. zu baulichen Anlagen und Einbauten ist abhängig von der gewählten Baumart. Die Substrathöhe bei Tiefgaragendecken hat – wie richtig angemerkt – 1,5 m zu betragen.“

Das Gutachten der MA 42 vom 12.2.2019 wurde der Bewilligungswerberin nachweislich zur Kenntnis gebracht und es wurde in der Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme ersucht, ein entsprechendes Ersatzpflanzungskonzept vorzulegen.

Die Bewilligungswerberin hat kein Ersatzpflanzungskonzept vorgelegt.

Die MA 42 wurde daraufhin ersucht, die Ersatzpflanzungsarten und die Ersatzpflanzungsstandorte für den Baum Nr. 1 (11) bekannt zu geben.

Stellungnahme der MA 42 vom 19.4.2019:

„Zu dem bei der Magistratsabteilung 42 - Baumschutzreferat eingelangten Ersuchen wird folgendes mitgeteilt:

Bei einem am 05. April 2019 durchgeführten Ortsaugenschein wurde festgestellt, dass das Bauvorhaben weitgehend fortgeschritten und die Liegenschaft großteils unterkellert ist. Im hinteren Bereich wurde das Niveau an die Nachbarliegenschaft durch die Terrassen angeglichen. Zudem befindet sich dort bereits ein Baumbestand. Die Substrathöhe auf der Tiefgarage sowie der Untergrund der Terrassen ist von h. a. nicht beurteilbar.

Nach dem vor Ort wahrgenommen Sachverhalt ist die Durchführung der Ersatzpflanzung nicht möglich.

Das Ausmaß der nicht erfüllbaren Ersatzpflanzung beträgt 6 Ersatzbäume.“

Das Gutachten der MA 42 vom 19.4.2019 wurde der Bewilligungswerberin nachweislich zur Kenntnis gebracht.

Die Bewilligungswerberin hat folgende Stellungnahme abgegeben:

„Zu den oben angeführten Verständigungen vom Ergebnis der Beweisaufnahme geben wir weitere Stellungnahme ab: Wie sie nach dem am 5.4.2019 durchgeführten Ortsaugenschein feststellen konnten, ist unser Bauvorhaben weitgehend fortgeschritten. Die Liegenschaft ist auch wie bereits erwähnt großteils unterkellert – die hinteren Gärten jedoch nicht. Das können Sie jeder Zeit an Ort und Stelle überprüfen. Weiters möchten wir Sie informieren, dass die Gärten im hinteren Bereich eine Gesamtfläche von knapp 200 m² aufweisen. Die Gärten werden laut angehängter Plandarstellung in drei Parzellen unterteilt. Wir bitten Sie höflichst um eine Stellungnahme bezüglich unseres Vorschlages der die Bepflanzung von 22 kleinkronigen Bäume im hinteren Bereich vorsieht. Wie bereits erwähnt sind die Parzellen, die für die Bepflanzung vorgesehen sind, nicht unterkellert – der Mutterboden wurde als Substrat dafür verwendet.

Betreffend der Substrathöhe auf der Tiefgarage zwischen den Häusern, geben wir Ihnen natürlich Recht. Vorgesehen haben wir für diese Situation angemessene Pflanzentröge für jeden Baum. Selbstverständlich werden die Pflanzentröge für die zwölf übriggebliebenen Bäume von einem Fachpersonal dimensioniert und eingesetzt. Durch die vorgesehene Baumreihe an östlicher Grundgrenze wird außerdem ein gewisser Sichtschutz geschaffen. Dies bringt einen großen Vorteil in Bezug auf Wohnqualität und Privatsphäre für die Bewohner als auch die Nachbarn.“

Der Akt wurde daraufhin der MA 42 zur amtsachverständigen Stellungnahme vorgelegt.

Stellungnahme der MA 42 vom 25.6.2019:

„Zu dem bei der Magistratsabteilung 42 - Baumschutzreferat eingelangten Ersuchen wird mitgeteilt:

Dem Ersatzpflanzungskonzept (Schreiben vom 8.5.2019) kann nicht zugestimmt werden, da auf der Liegenschaft bereits Ersatzpflanzungen aus einem anderen Bescheid (GZ: ...2-2017) vorgeschrieben werden und dadurch kein Platz für weitere Ersatzpflanzungen vorhanden ist.

Das Ausmaß der nicht erfüllbaren Ersatzpflanzung beträgt 6 Ersatzbäume.“

Das Gutachten der MA 42 vom 25.6.2019 wurde der Bewilligungswerberin nachweislich zur Kenntnis gebracht.

Die Bewilligungswerberin hat folgende Stellungnahme abgegeben:

„Zu den oben angeführten Verständigungen vom Ergebnis der Beweisaufnahme geben wir weitere Stellungnahme ab:

Als Antwort auf Ihr Schreiben vom 3.7.2019 möchten wir Ihnen ein weiteres Konzept unter Berücksichtigung der von Ihnen erwünschten Kriterien, sprich einen Abstand von 2 m ab der Grundgrenze, sowie 3 m zwischen der Bepflanzung, vorschlagen. Wir bitten Sie höflichst um eine Stellungnahme bezüglich unseres Vorschlages der die Bepflanzung von 24 kleinkronigen Bäume. Wir bedanken uns im Voraus für Ihre Unterstützung und warten auf Ihre Antwort. Weiters übermitteln wir Ihnen folgende Unterlagen: Bepflanzungskonzept (Lageplan).“

Der Akt wurde daraufhin der MA 42 zur amtssachverständigen Stellungnahme vorgelegt.

Stellungnahme der MA 42 vom 17.10.2019

„Zu dem bei den Wiener Stadtgärten eingelangten Ersuchen wird Folgendes mitgeteilt:

Auf die Stellungnahme vom 25. Juni 2019 (GZ: ...1-2017-29) wird hingewiesen. Aufgrund der bestehenden Ersatzpflanzungsverpflichtung aus einem anderen Bescheid (GZ: ...2-2017) sowie unter Berücksichtigung des nunmehr eingebrachten Abänderungsantrages ist keine Ersatzpflanzung mehr möglich.

Das Ausmaß der nichterfüllbaren Ersatzpflanzung beträgt demnach 6 Ersatzbäume.“

Das Gutachten der MA 42 vom 17.10.2019 wurde der Bewilligungswerberin nachweislich zur Kenntnis gebracht.

Die Bewilligungswerberin hat folgende Stellungnahme abgegeben:

„Zu den oben angeführten Verständigungen vom Ergebnis der Beweisaufnahme geben wir innerhalb offener Frist weitere Stellungnahme ab:

„Als Antwort auf Ihr Schreiben vom 17.10.2019 möchten wir hiermit bekannt geben, dass für uns die Argumentation im Hinblick auf die Anzahl der geringen Ersatzpflanzungen nicht nachvollziehbar ist. Laut dem bereits vorgelegten Ersatzpflanzungskonzept wurden die Kriterien, sprich einen Abstand von 2 m ab der Grundgrenze, sowie 3 m zwischen der Bepflanzung, wie im Schreiben vom 3.7.2019 gefordert, stets eingehalten. Eine genaue Begründung laut Rechtslage wurde seitens der MA 42 nicht vorgelegt, sondern im vorderen Bereich kryptisch auf einer fachlichen Sicht und im hinteren Bereich auf eine Nutzung als Gärten hingewiesen, was aber unserer Sicht nach einer Ersatzpflanzung nicht behindert. Die Gärten befinden sich im Eigentum und sind für eine Ersatzpflanzung vorgesehen. Für das bessere Verständnis möchten wir anführen, dass sowohl im vorderen als auch im hinteren Bereich die Bepflanzung in Trögen geplant ist. Wir bitten Sie höflichst um eine Stellungnahme bezüglich unseres Vorschlages, der die Bepflanzung von 24 kleinkronigen Bäumen und wie mit Frau F. telefonisch besprochen bitten wir um einen Vorsprechtermin um die Sachlage genauer zu besprechen.

Insgesamt haben wir von Ihnen eine Ersatzpflanzung von 34 Bäumen erhalten wie folgt:

1. GZ: ...2-2017 mit 28 Bäumen - 13 Bäume sind aber von Ihnen laut unser Bepflanzungskonzept akzeptiert worden und bleiben noch offen 15 Bäume.

2. GZ: ...1-2017 mit 6 Bäumen - 0 Bäume, das heißt das 6 Bäume sind noch offen.

Im Summe haben Sie von 34 Bäume und nur 13 Bäume als Ersatzpflanzung angenommen und reduziert. Laut unser Vorschlag wir möchten insgesamt 24 Bäume auf die Liegenschaft B.-Straße, A Wien einpflanzen.

Anbei sende ich Ihnen noch ein Mal unser Bepflanzungskonzept und bitten Sie um Ihre Verständnis.“

Der Akt wurde daraufhin der MA 42 zur amtssachverständigen Stellungnahme vorgelegt.

Stellungnahme der MA 42 vom 17.1.2020

„Zu dem bei den Wiener Stadtgärten eingelangten Ersuchen wird Folgendes mitgeteilt:

Da die maximale Menge an Ersatzpflanzungen bereits mit der Vorschreibung aus der GZ ...2-2017 erreicht ist, kann keine weitere Ersatzpflanzung auf der Liegenschaft vorgeschrieben werden.

Das Ausmaß der nicht erfüllbaren Ersatzpflanzung zur ggst. GZ bleibt somit bei 6 Bäumen.“

Das Gutachten der MA 42 vom 17.1.2020 wurde der Bewilligungswerberin nachweislich zur Kenntnis gebracht.

Die Bewilligungswerberin hat folgende Stellungnahme abgegeben:

Zu den oben angeführten Verständigungen vom Ergebnis der Beweisaufnahme geben wir innerhalb offener Frist weitere Stellungnahme ab:

Wie bereits in unserem Schreiben vom 29.10.2019 angeführt, bitten wir Sie noch einmal höflichst, uns eine genaue Begründung laut Rechtslage für das geringe Ausmaß der Ersatzpflanzungen zu nennen. Wir sind der Meinung, dass seitens der MA 42 auf das bereits erwähnte Schreiben nicht eingegangen wurde.“

Im Hinblick auf die gutachterlichen Stellungnahmen der MA 42 vom 3.1.2018, 12.10.2018, 12.2.2019, 19.4.2019, 25.6.2019, 17.10.2019 und vom 17.1.2020, in denen die Sachlage aus fachlicher Sicht mehrfach, ausführlich, schlüssig und nachvollziehbar dargelegt wurde und im Hinblick darauf, dass die A. GmbH in ihrer Stellungnahme vom 30.1.2020 keine neuen Argumente vorgebracht hat, konnte von der Einholung weiterer amtssachverständigen Stellungnahmen abgesehen werden.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.“

In der gegen diesen Bescheid eingebrachten Beschwerde wurde im Wesentlichen ausgeführt wie folgt:

„Der genannte Bescheid wird lediglich in seinem Punkt 1 wegen Rechtswidrigkeit und Verletzung von Verfahrensvorschriften angefochten.

Der Punkt 2, mit dem die Bewilligung zur Entfernung einer dem Bescheid angeschlossenen Plan standortlich vermerkten Baumes Nummer 2(12) gemäß § 4 Abs 1 Z 1-4 des Wiener Baumschutzgesetzes versagt wurde, bleibt unangefochten.

Am 14.09.2017 stellte die Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin an den Magistrat der Stadt Wien den Antrag, wegen eines auf ihrer Liegenschaft Wien, B.-Straße, geplanten Bauvorhabens 2 näher bezeichnete Nadelbäume (Nummer 11 und 12 laut Plan) fällen zu dürfen und bot eine Ersatzpflanzung 1:1 auf dem Grundstück an.

Gleichzeitig wurde um Genehmigung der Fällung weiterer 10 Bäume – ebenfalls unter Angebot einer Ersatzpflanzung 1:1 auf dem Grundstück angesucht. Dieses Verfahren ist zur Geschäftszahl ...2-2017 bei der belangten Behörde anhängig.

Mangels einer Entscheidung über diese Anträge und der Notwendigkeit, eine Zufahrt zum Grundstück zu schaffen und wegen des dringend notwendigen Beginnes mit der Bautätigkeit – insbesondere dem Aushub der Baugrube – sah sich der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin gezwungen, bis auf den Baum Nummer 12 (im Bescheidplan mit 2 bezeichnet) alle anderen 11 Bäume im November 2017 zu fällen.

In diversen Stellungnahmen der MA 42 – Wiener Stadtgärten – wurde bis zuletzt ausgeführt, dass für den in diesem Verfahren gegenständlichen gefälltten Baum Nummer 11 6 Ersatzbäume vorzuschreiben sind und Ersatzpflanzungen auf dem Grundstück – wegen Ausschöpfung der Kapazität von nur 13 Bäumen auf dem Grundstück – im Hinblick auf das Parallelverfahren nicht möglich sind.

Die Beschwerdeführerin vertrat den Standpunkt, dass auf dem Grundstück genügend Platz für die Ersatzpflanzungen vorhanden ist und hat ein entsprechendes Konzept vorgelegt.

Mit dem angefochtenen Bescheid (in seinem Punkt 1) wurde gemäß § 14 Abs 1 iVm mit § 6 Abs 2-4 des Wiener Baumschutzgesetzes, LGBl für Wien 27/1974 idgF festgestellt, dass die Beschwerdeführerin in Wien B.-Straße zur Durchführung der Ersatzpflanzung von 6 Bäumen für den einen Nadelbaum Nummer 1 (11) verpflichtet ist und gemäß § 6 Abs 5 Wiener Baumschutzgesetz die Ersatzpflanzung auf dem Grundstück nicht mehr möglich ist.

Zur Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts

1. Bei den in beiden anhängigen Verfahren gegenständlichen Bäumen Nummer 10 und 1 (11) handelte es sich um Fichten, die sehr nahe in einem Abstand von rund zweieinhalb Metern beieinanderstanden. Jedenfalls einer dieser beiden Bäume hätte zur Kronenlichtung - auch unabhängig von der geplanten Bauführung - zum Erhalt seines notwendigen Lebensraumes entfernt werden müssen. Sinnvollerweise wäre die Entfernung des schwächeren Baums 1(11) mit seinem Stammumfang von 88 cm anstelle des stärkeren Baums 10 mit seinem Stammumfang von 137 cm angezeigt.

Die von der belangten Behörde unterstellte Nichtnotwendigkeit der Fällung des Baumes 1(11) blieb unbegründet und ist verfehlt. Gemäß § 4 Abs 1 Z 2 Wiener Baumschutzgesetz war daher ein gesetzlicher Entfernungsgrund für den Baum Nummer 1 (11) gegeben und hätte bei richtiger rechtlicher Beurteilung gemäß § 6 Abs 1 Z 2 Wiener Baumschutzgesetz die Bewilligung zur Entfernung dieses Baumes erteilt werden müssen. Ebenso hätte gar keine Verpflichtung ausgesprochen werden dürfen, für diesen Baum eine Ersatzpflanzung, geschweige denn eine solche im Ausmaß von 6 Bäumen, vorzunehmen.

2. Hinzu kommt - was im bisherigen Verfahren noch nicht geltend gemacht wurde dass die beiden Bäume Nummer 10 und 1 (11) einschließlich ihres Wurzelbereichs so situiert waren, dass sie, um die im Bebauungsplan ausgewiesene bebaubare Fläche voll ausnutzen zu können, aufgrund des baubewilligten Projekts der Beschwerdeführerin entfernt werden mussten. Sie standen laut Baubewilligungsbescheid innerhalb der hinteren Baufluchtlinie.

Gemäß § 4 Abs 1 Z 4 Wiener Baumschutzgesetz hat die Beschwerdeführerin (auch nachträglich) einen Rechtsanspruch auf die Bewilligung der Entfernung jedenfalls des verfahrensgegenständlichen Baumes Nummer 1 (11) auch aus dem Grund des § 4 Abs 4

und wäre allenfalls gemäß § 6 Abs 2 und 3 Wiener Baumschutzgesetz bei richtiger rechtlicher Beurteilung die Feststellung gerechtfertigt, dass für den Baum Nummer 1 (11) nur die Verpflichtung zur Ersatzpflanzung für einen Baum besteht.

Gemäß § 6 Abs 7 Wiener Baumschutzgesetz iVm mit § 13 Abs 8 AVG ist im Beschwerdeverfahren auf diesen bisher unbeachtet gebliebenen Grund Bedacht zu nehmen.

Zum Beschwerdegrund der Verletzung von Verfahrensgrundsätzen

1. Wie schon angeführt ist hinsichtlich von 10 Bäumen auf dem Grundstück B.-straße zur Geschäftszahl ...2-2017 anhängig. Da es sich um ein und dasselbe Grundstück und darauf befindlich gewesener Bäume handelt, hätte die beklagte Behörde trotz zweier getrennter Anträge die beiden Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung gem. § 39 Abs 2 AVG verbinden müssen und nicht gesondert entscheiden dürfen. Insbesondere die Frage des Umfangs und der auf dem Grundstück nicht erfüllbaren Ersatzpflanzungen ist nur in einer einheitlichen Entscheidung sinnvoll.

Die gegenständlich erfolgte Teilentscheidung widerspricht daher den Grundsätzen eines einheitlichen Verfahrens. Jedenfalls hätte die belangte Behörde vor der Entscheidung in der „Hauptsache“ - hinsichtlich von 10 Bäumen im Parallelverfahren gem. § 38 AVG keine Entscheidung für die zwei verfahrensgegenständlichen Bäume treffen dürfen.

2. Die belangte Behörde geht ohne eigene Würdigung der Stellungnahmen der MA 42 folgend davon aus, dass auf dem Grundstück B.-Straße Ersatzpflanzungen von maximal 13 entsprechenden Bäumen möglich sind und dass dieses Kontingent bereits durch die Ersatzvornahmen im Parallelverfahren zur Gänze ausgeschöpft ist. Über diese Zahl wären Ablösen für Ersatzpflanzungen gegenständlich eben für 6 Bäume vorzuschreiben.

Die Beschwerdeführerin hat ihrerseits – nach langen Abklärungen mit der MA 42 – ein Bepflanzungskonzept (08.07.2019) vorgelegt, nach dem in bestimmten Konstellationen 34 Ersatzbäume – jedenfalls nach den Vorgaben der MA 42 selbst 23 Ersatzbäume – zum Teil in entsprechend dimensionierten Trögen auf der Liegenschaft gepflanzt werden können.

Selbst wenn die maximale Zahl von 21 vorgeschriebenen (nicht auf dem Grundstück selbst möglichen Ersatzbäumen in beiden Verfahren (15 im Parallelverfahren und gegenständlich 6) unterstellt würde, können nach dem Ersatzpflanzkonzept der Beschwerdeführerin alle 23 vorgesehenen Ersatzpflanzungen auf dem Grundstück vorgenommen werden.

Die belangte Behörde hat sich auf die lapidare Begründung der MA 42 gestützt, dass die festgelegten Ersatzpflanzungen „aus fachlicher Sicht“ zutreffend seien und sich mit den Argumenten der Beschwerdeführerin nicht auseinandergesetzt. Im Sinne von § 37 und § 39 Abs 2 AVG wäre die belangte Behörde von Amts wegen verpflichtet gewesen, zur objektiven Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts sich nicht mit einem behördeninternes „Amtssachverständigengutachten“ unkritisch zufrieden zu geben, sondern das Gutachten eines außerbehördlichen Sachverständigen einzuholen.

Dementsprechend ermangelt es dem angefochtenen Bescheid an der objektiven Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts und an jedweder nachvollziehbaren Begründung.

Ein unabhängiges Sachverständigengutachten, das von der belangten Behörde sogar dezidiert abgelehnt wurde, hätte über die notwendige und gerechtfertigte Entfernung der beiden Bäume 10 und 1(11) und die mögliche Anzahl von jedenfalls 23 Ersatz-pflanzungen auf dem Grundstück selbst zur Wahrung der Vollständigkeit der für die Entscheidung notwendigen Sachverhaltsfeststellungen eingeholt werden müssen.

Das Verfahren und der angefochtene Bescheid unterliegen daher der Verletzung von Verfahrensvorschriften.“

Der Spruch und die Begründung des gegenständlich bekämpften Bescheids des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 4.5.2020, Zl. ...2-2017-52, (Beschwerde protokolliert zu VGW-107/042/6715/2020) lauten wie folgt:

„BESCHEID

Gemäß § 14 Abs. 1 in Verbindung mit § 6 Abs. 2 bis 4 des Wiener Baumschutzgesetzes, LGBl. für Wien Nr. 27/1974, in der geltenden Fassung, wird festgestellt, dass die A. GmbH vertreten durch Rechtsanwälte GmbH in Wien, B.-Straße, zur Durchführung der Ersatzpflanzung von 28 Bäumen verpflichtet ist.

Gemäß § 6 Abs. 5 des Wiener Baumschutzgesetzes wird festgestellt, dass einer Ersatzpflanzung nicht zur Gänze entsprochen werden kann.

Der Verpflichtung zur Pflanzung von insgesamt 28 Ersatzbäumen kann aufgrund des Bauvorhabens nicht zur Gänze entsprochen werden.

Das Ausmaß der nichterfüllbaren Ersatzpflanzung beträgt demnach 15 Ersatzbäume.

Über die Höhe der Ausgleichsabgabe ergeht ein gesonderter Bescheid.

Die Ersatzpflanzung ist in nachstehend angeführter Art nach Rechtskraft des Bescheides innerhalb einer Frist von 12 Monaten auf den in beigeschlossenen Plan verzeichneten Standorten durchzuführen.

Für Baum Nr.:	Ersatzpfl. Nr.:	Anzahl	Baumart
1-5	E1-E5	5	Wahlweise: <ul style="list-style-type: none"> • Rotdorn (<i>Crataegus laevigata</i> 'Paul Scarlet') • Zierkirsche (<i>Prunus serrulata</i> 'Kanzan') • Eberesche (<i>Sorbus aucuparia</i>) • Mehlbeere (<i>Sorbus aria</i>)
6 und 7	E6 und E7-E11	6	Wahlweise: <ul style="list-style-type: none"> • Zierapfel (<i>Malus</i> 'Golden Hornet') • Felsenbirne (<i>Amelanchier lamarckii</i>) • Fächerahorn (<i>Acer palmatum</i>)
	E12+E13	2	Wahlweise: <ul style="list-style-type: none"> • Zierbirne (<i>Pyrus calleryana</i> 'Chanticleer') • Rotdorn (<i>Crataegus laevigata</i> 'Paul Scarlet') • Judasbaum (<i>Cercis siliquastrum</i>) • Feuerahorn (<i>Acer ginnala</i>)

Gesamt:	13
---------	----

Der Mindestabstand zur Grundstücksgrenze und zu baulichen Anlagen muss 2 m betragen.

Der Plan bildet einen Bestandteil dieses Bescheides.

BEGRÜNDUNG

Hat der Grundeigentümer oder mit dessen Wissen und Willen ein Dritter ohne behördliche Bewilligung einen Baum entfernt oder die Erhaltungspflicht nach § 2 des Wiener Baumschutzgesetzes verletzt, so ist gemäß § 14 Abs. 1 dieses Gesetzes unbeschadet der Strafbarkeit dem Grundeigentümer eine Ersatzpflanzung oder Ausgleichsabgabe vorzuschreiben.

Durch die Stellungnahme der MA 42 vom 3.1.2018 ist erwiesen, dass die A. GmbH vertreten durch Rechtsanwälte GmbH in Wien, B.-Straße folgende Bäume ohne Vorliegen einer behördlichen Bewilligung gefällt hat:

Baum Nr.:	Art	Stammumfang/ cm in 1 m Höhe
1	Nadelbaum	120
2	Nadelbaum	88
3	Nadelbaum	70
4	Nadelbaum	90
5	Nadelbaum	133
6	Nadelbaum	155
7	Nadelbaum	144
8	Nadelbaum	127
9	Nadelbaum	157
10	Nadelbaum	137

Es waren daher für die Bäume Nr. 1-10 im Sinne des § 6 Abs. 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Z. Ziffer des Wiener Baumschutzgesetzes 28 Ersatzbäume vorzuschreiben.

Stellungnahme MA 42 vom 3.1.2018:

„Zu dem bei der Magistratsabteilung 42 - Baumschutzreferat eingelangten Ersuchen wird, nach dem Ergebnis des am 28. November und am 05. Dezember 2017 durchgeführten Ortsaugenscheins (visuelle Begutachtung), nachfolgende Stellungnahme übermittelt:

Die beantragten Bäume Nr. 1- 10 (laut Ansuchen und beigelegten Plänen handelt es sich um Nadelbäume) wurden bereits ohne Vorliegen einer behördlichen Bewilligung entfernt. Auf der Liegenschaft finden umfangreiche Bauarbeiten statt und die Baugrube wurde bereits ausgehoben.

Da im Ansuchen als alleiniger Entfernungsgrund ein Bauvorhaben angegeben wurde, ist gemäß § 14 bzw. § 6 Abs. 2 des Wiener Baumschutzgesetzes nachträglich eine Ersatzpflanzung im Umfang von insgesamt 85 Ersatzbäumen vorzuschreiben.

Von den insgesamt 85 Ersatzbäumen können aufgrund des Bauvorhabens nur 4 Ersatzbäume auf der Liegenschaft gepflanzt werden und sind daher vorzuschreiben. Das Ausmaß der nichterfüllbaren Ersatzpflanzung beträgt demnach 81 Ersatzbäume.“

Das Gutachten der MA 42 vom 3.1.2018 wurde der Bewilligungswerberin nachweislich zur Kenntnis gebracht.

Die Bewilligungswerberin hat folgende Stellungnahme abgegeben:

„Mit den oben angeführten Verständigungen zur Zahl ...1-2017-9 und ...2-2017-11

wurde uns für die Baumentfernung auf der Liegenschaft B.-Straße, Wien eine Ersatzpflanzung von insgesamt 91 (85+6) Bäumen, von der nur vier auf eigener Liegenschaft vorgenommen werden kann, vorgeschrieben. Daraus folgend müsste eine Ausgleichsabgabe in der Höhe von Euro 1.090,00 pro Baum insgesamt somit EUR 88.20,00 (81 Bäume) und Euro 6.540,00 (6 Bäume) = Euro 94.830,00 (87 Bäume) geleistet werden.

Wir vertreten die Meinung, dass nicht alle Bäume vollwertig anzusetzen sind und begründen diese wie folgt:

- Die Bäume 1 bis 5, 8 bis 9 und 10 bis 11 standen sehr nahe beieinander – sehr geringe Kronenfreiheit.
- Aufgrund der ungünstigen Lage des Baumes 6 war die Einfahrt zum hinteren Teil des Grundstückes eingeschränkt.
- Die Wurzeln der Bäume 1 bis 6 und 8 bis 9 führten zu Beschädigungen der Außenanlagen – Pflastersteine, Einfriedungen zu den Nachbarn.
- Aufgrund des geringen Abstandes der Bäume 1 bis 6 und 8 bis 9 zu ONr. ... wurden die Regenrinnen und –wasserleitungen ständig verstopft, was öfters zu Bauschäden durch Wassereintritt geführt hat.

Aufgrund dieser Argumentation ergibt sich aus unserer Sicht folgende Ersatzpflanzung:

- Die Bäume 1 bis 6 wären 1 zu 1 zu ersetzen, was zu 6 Ersatzbäumen führt.
- Der Baum 7 wäre 1 zu 1 zu ersetzen – Störung der Wasserleitung
- Die Bäume 8 bis 11 wären 1 zu 1 zu ersetzen, was zu 2 Ersatzbäumen führt.

Wir bitten Sie höflichst die Ergebnisse aus der Beweisaufnahme zu revidieren und hoffen auf eine angemessene Bewertung der Sachlage. Um unsere Argumentation zu bekräftigen, übermitteln wir ihnen folgende Unterlagen:

- Drei Fotos des Bestandes
- Die Skizze der Baumentfernung
- Lageplan aus den Einreichunterlagen

Gleichzeitig bitten wir um einen Termin um Möglichkeiten der Ersatzpflanzung zu besprechen.“

Der Akt wurde daraufhin der MA 42 zur amtsachverständigen Stellungnahme vorgelegt.

Stellungnahme der MA 42 vom 12.10.2018:

„Zu dem bei der Magistratsabteilung 42 - Baumschutzreferat eingelangten Ersuchen kann nach Einlagen der Fotos vom 13. August 2018 nachträglich folgende Ersatzpflanzungsanzahl der Bäume gemäß § 4 Abs. 1 des Wr. Baumschutzgesetzes festgestellt werden:

Baum Nr.:	Art	Stammumfang/ cm in 1 m Höhe	Anzahl der Ersatzbäume gem. § 6 Abs. 1 u. 2
1	Nadelbaum	120	1
2	Nadelbaum	88	1
3	Nadelbaum	70	1
4	Nadelbaum	90	1
5	Nadelbaum	133	1
6	Nadelbaum	155	11
7	Nadelbaum	144	10
8	Nadelbaum	127	9
9	Nadelbaum	157	11
10	Nadelbaum	137	10

Gesamt:	56
---------	----

Die Begründung der Bäume Nr. 1 bis 5 ist nachvollziehbar. Sie stockten in Form einer Baumreihe. Anhand der Fotos ist ein Engstand der Kronenmäntel erkenntlich. Es ist daher anzunehmen, dass die Kronenentwicklung der Bäume unzureichend war. Ein Entfernungsgrund gemäß § 4 Abs. 1 Ziffer 1 wäre somit gegeben gewesen.

Ob aufgrund der Bäume Nr. 1-9 es zu Beschädigungen der Außenanlagen (Pflastersteine, Einfriedung zu den Nachbarn, verstopfte Regen- und Wasserleitungen) gekommen war und demnach ein Entfernungsgrund gemäß § 4 Abs. 1 Ziffer 3 gegeben gewesen wäre kann nicht mehr festgestellt werden. Als zumutbare Möglichkeit der Gefahrenabwehr der Pflastersteine wäre ein Austausch der defekten Pflastersteine gewesen.

Die Bäume sind daher weiterhin lediglich aufgrund des Bauvorhabens, somit gemäß § 4 Abs. 1 Ziffer 4 entfernt worden.

Von den insgesamt 56 Ersatzbäumen können aufgrund des Bauvorhabens nur 4 Ersatzbäume auf der Liegenschaft gepflanzt werden und sind daher vorzuschreiben. Das Ausmaß der nichterfüllbaren Ersatzpflanzung beträgt demnach 52 Ersatzbäume."

Das Gutachten der MA 42 vom 12.10.2018 wurde der Bewilligungswerberin nachweislich zur Kenntnis gebracht.

Die Bewilligungswerberin hat daraufhin folgende Stellungnahme abgegeben:

„Die Antragstellerin wurde am 14.11.2018 über das Ergebnis der Beweisaufnahme in den Verfahren ...2-2017 und ...1-2017 verständigt und ihr die Möglichkeit eingeräumt, dazu Stellung zu nehmen. Die Antragstellerin erstattet nunmehr durch ihre ausgewiesene Rechtsvertreterin nachstehende Stellungnahme:

1. Am 14.09.2017 stellte die A. GmbH (vormals E. GmbH) den Antrag auf Bewilligung zur Entfernung von zehn Nadelbäumen (Zahl: ...2-2017) sowie zwei weiteren Nadelbäumen (Zahl: ...1-217) nach dem Wiener Baumschutzgesetz. Als Begründung für die Entfernung der insgesamt 12 Nadelbäume gab die Antragstellerin „Bauvorhaben“ an und legte dazu entsprechende Urkunden vor.

2. Tatsächlich lagen – wie sich bereits aus der Stellungnahme der Antragstellerin vom 09.08.2018 ergibt – weitere Entfernungsgründe vor. In der Stellungnahme der MA 42 – Baumschutzreferat vom 12.10.2108 wurden die Entfernungsgründe für die Bäume Nr. 1 bis 5 bereits als nachvollziehbar erklärt und die Anzahl der Ersatzbäume entsprechend reduziert.

Hinsichtlich der entfernten Bäume Nr. 6 bis 11 bringt die Antragstellerin ergänzend vor wie folgt:

- Bäume Nr. 8 und 9:

Die Bäume Nr. 8 und 9 standen in einem sehr engen Abstand von 1,72 m zueinander. Insbesondere aufgrund des Stammumfangs von 57 cm bzw. 127 cm der beiden Bäume ergibt sich daraus ein Engstand der Kronenmäntel, der für die Kronenentwicklung der beiden Bäume unzureichend war. Der Entfernungsgrund gemäß § 4 Abs 1 Z 1 Wr. Baumschutzgesetz lag somit vor.

Weiters befanden sich die Bäume Nr. 8 und 9 unmittelbar neben der Einfriedung des Grundstücks. Wie die nunmehr vorgelegten Fotos zeigen, war die Mauer bereits rissig. Im Rahmen der Umsetzung des Bauprojekts war es insbesondere auch im Bereich der Bäume Nr. 8 und 9 erforderlich, Maßnahmen zur Ertüchtigung der Mauer zu ergreifen. Dabei wäre es der Antragstellerin nicht möglich gewesen, zumutbare Alternativmaßnahme unter Erhalt der beiden Bäume zu ergreifen. Aufgrund der Gefährdung der Einfriedung war der Entfernungsgrund gemäß § 4 Abs 1 Z 3 Wr. Baumschutzgesetz gegeben.

Der Vollständigkeit halber weisen wir darauf hin, dass sämtliche in der Beilage ./1 enthaltenen Maße von einem Zivilgeometer im Rahmen der Umsetzung des Bauvorhabens aufgenommen wurden.

Beweis: Skizze Baumentfernung – B.-Straße (Beilage ./1); Konvolut an Foto (Beilage ./2).

- Bäume Nr. 10 und 11:

Die Bäume Nr. 10 und 11 standen in einem sehr engen Abstand von 2,58 m zueinander. Da sich auf dieser Liegenschaft überwiegend Fichten befanden, kann davon ausgegangen werden, dass es sich bei den Bäumen Nr. 10 und 11 um Fichten handelte. Das nunmehr vorgelegte Foto zeigt Baum Nr. 10. Es ist daher, insbesondere aufgrund der Stammumfänge von 88 cm bzw. 137 cm von einem Kronenengstand auszugehen, der für die Kronenentwicklung der beiden Bäume unzureichend war. Der Entfernungsgrund gemäß § 4 Abs 1 Z 1 Wr. Baumschutzgesetz war somit gegeben.

Beweis: Skizze Baumentfernung – B.-Straße (Beilage ./1); Foto (Beilage ./3).

- Baum 6:

Der Umstand, dass durch den Baum Nr. 6 eine Gefährdung für bauliche Anlagen bestand, blieb – trotz Vorbringens in der Stellungnahme vom 09.08.2018 – bislang unberücksichtigt.

Der Baum Nr. 6 befand sich in unmittelbarer Nähe zur Einfriedung. Aufgrund dessen Stammumfangs muss davon ausgegangen werden, dass dessen Wurzeln schädigenden Einfluss auf die Mauer hatten.

Es bestanden im konkreten Fall keine für die Antragstellerin zumutbare Möglichkeiten zur Abwehr der sich für die Mauer ergebenden Gefahren. Aufgrund der Gefährdung der Einfriedung war der Entfernungsgrund gemäß § 4 Abs 1 Z 3 Wr. Baumschutzgesetz gegeben.

Darüber hinaus ist auf dem vorgelegten Foto (Beilage ./4) eine Stammfußverdickung des Baumes Nr. 6 ersichtlich, die auf eine innenliegende Fäulnis hinweist. Es lag daher ebenso der Entfernungsgrund des § 4 Abs 1 Z 1 Wr. Baumschutzgesetz vor.

Beweis: Skizze Baumentfernung – B.-Straße (Beilage ./1); Konvolut an Fotos (Beilage ./2); Foto (Beilage ./4).

- Baum 7:

Der Baum Nr. 7 befand sich in unmittelbarer Nähe einer Wasserleitung, die in etwa in 1,5 m Tiefe verlief. Es lag daher ebenso der Entfernungsgrund des § 4 Abs 1 Z 3 Wr. Baumschutzgesetz vor.

Beweis: Skizze Baumentfernung – B.-Straße (Beilage ./1); Konvolut an Fotos (Beilage ./5).

3. Aus dem obigen Vorbringen ergibt sich, dass die Entfernung der Bäume Nr. 8 bis 11 gemäß § 4 Abs 1 Z 1 und 3 zu bewilligen und dem Antragsteller die Ersatzpflanzung im Verhältnis 1:1 aufzuerlegen gewesen wäre.

4. Nach Vorabstimmung mit der MA 42 – Baumschutzreferat plant die Antragstellerin bei der Ersatzpflanzung möglichst auf Diversität der Ersatzbäume sowie auf deren Langlebigkeit zu achten.

Dafür sollen in den drei im hinteren Bereich der Liegenschaft Wien, B.-Straße (Beilage ./6) befindlichen Gärten jeweils – wie von der MA 42 in der Stellungnahme vom 12.10.2018 vorgeschlagen – kleinkronige Bäume bzw. Säulenbäume gepflanzt werden, wofür ein Mindestabstand von 1,6 m einzuhalten ist. Diese Gärten stehen im Alleineigentum der Antragstellerin, sodass eine enge Bepflanzung derzeit keine Interessenkonflikte auslösen

kann. Um die Langlebigkeit dieser Ersatzbäume auch nach dem Verkauf der Gärten zu wahren, wird die Antragstellerin eine entsprechende Regelung in die Kaufverträge aufnehmen.

Im Bereich zwischen den Gebäuden sollen über Aufschüttung von ca. 1,5 m partiell Pflanzentröge von 2 x 2 m geschaffen werden. Insbesondere für den neu errichteten Kinderspielplatz kann durch die Ersatzpflanzungen eine wichtige Beschattung geschaffen werden. Insgesamt strebt die Antragstellerin durch die Auswahl und Positionierung der Bäume nicht nur ein hohes Maß an Privatsphäre für die einzelnen Wohnungseigentümer an, sondern gleichzeitig auch eine dauerhafte und friktionsfreie Ersatzpflanzung im Sinne des Wiener Baumschutzgesetzes. Nach finaler Beurteilung und Festsetzung der Anzahl der Ersatzbäume wird es der Antragstellerin möglich sein, ein konkretes Konzept zu erstellen.“

Der Akt wurde daraufhin der MA 42 zur amtssachverständigen Stellungnahme vorgelegt.

Stellungnahme der MA 42 vom 12.2.2019:

„Zu dem bei der Magistratsabteilung 42 - Baumschutzreferat eingelangten Ersuchen wird mitgeteilt.

Aufgrund der Stellungnahme der Antragstellerin wird nachfolgende gutachterliche Stellungnahme abgegeben:

Anhand der vorgebrachten Fotos (Beilage ./4) ist bei Baum Nr. 6 eine ausgeprägte Stammfußverdichtung ersichtlich. Dies lässt auf einen inneren Defekt schließen. Der Baum war danach nicht mehr ausreichend bruchsicher. Die Argumentation, dass der Baum unmittelbar an der Mauer stockt ist nicht nachvollziehbar, da in den Fotos eindeutig der Weg zwischen Mauer und Baum erkenntlich ist.

Die angegebene Wasserleitung sowie eine Gefährdung dieser durch Baum Nr. 7 (§4 Abs. 1 Zif.3 Wr. Baumschutzgesetz) ist von ha. nicht nachvollziehbar. Voraussetzungen zur Bewilligung können daher nachträglich nicht festgestellt werden.

Anhand der vorgebrachten Fotos (Beilage ./2) ist ersichtlich, dass die Bäume Nr. 8 und 9 in sehr geringem Abstand zu einer baulichen Anlage (Mauer) stockten und durch das Wachstum (vor allem durch das Wurzelwachstum) der Bäume und die Ableitung der Windlast, von der Krone in den Boden bzw. in das Mauerwerk, der ordnungsgemäße Bestand der Baulichkeiten gefährdet war.

Hinsichtlich des Baumes Nr. 10 wird mitgeteilt, dass eine mögliche einseitige Kronenentwicklung aufgrund des Engstandes zu Baum Nr. 11 (Nr. 1 in GZ: ...1-2017) nicht nachvollziehbar ist. Ein Abstand von 2,58m lässt nicht ausnahmslos auf eine gering ausgebildete Krone schließen, zumal Bäume durchaus auch eine gemeinsame Krone bilden können. Eine geringe Kronenausbildung war bei den Bäumen Nr. 1-5 anhand der Fotos jedoch nachvollziehbar (Stellungnahme vom 12. Oktober 2018).

Für die Bäume Nr. 6, 7, 8, 9 und 10 ist daher eine Ersatzpflanzung gemäß § 14 bzw. 6 Abs. 2 des Wiener Baumschutzgesetzes im Umfang von 23 Ersatzbäumen vorzuschreiben.

Baum Nr.:	Art	Stammumfang/ cm in 1 m Höhe	Anzahl der Ersatzbäume gem. § 6 Abs. 1 u. 2
6	Nadelbaum	155	1
7	Nadelbaum	144	10
8	Nadelbaum	127	1
9	Nadelbaum	157	1
10	Nadelbaum	137	10

Gesamt:	23
---------	----

Die Ersatzpflanzungsanzahl der Bäume Nr. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 und 10 ändert sich daher auf 28 Stück.

Die Antragstellerin wäre aufzufordern ein entsprechendes Ersatzpflanzungskonzept unter Berücksichtigung der Verpflichtung aus GZ: ... 1-2017-19 zur Prüfung vorzulegen. Es wird darauf hingewiesen, dass kein pauschaler Mindestabstand von 1,6m – wie in der Stellungnahme der Beschwerdeführerin angegeben – herangezogen werden kann. Der Abstand der Gehölze zueinander bzw. zu baulichen Anlagen und Einbauten ist abhängig von der gewählten Baumart.

Die Substrathöhe bei Tiefgaragendecken hat – wie richtig angemerkt – 1,5 m zu betragen.“

Das Gutachten der MA 42 vom 12.2.2019 wurde der Bewilligungswerberin nachweislich zur Kenntnis gebracht und es wurde in der Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme ersucht, ein entsprechendes Ersatzpflanzungskonzept vorzulegen.

Die Bewilligungswerberin hat kein Ersatzpflanzungskonzept vorgelegt.

Die MA 42 wurde daraufhin ersucht, die Ersatzpflanzungsarten und die Ersatzpflanzungsstandorte für die Bäume Nr. 6-10 bekannt zu geben.

Stellungnahme der MA 42 vom 19.4.2019:

„Zu dem bei der Magistratsabteilung 42 - Baumschutzreferat eingelangten Ersuchen wird folgendes mitgeteilt:

Bei einem am 05.April 2019 durchgeführten Ortsaugenschein wurde festgestellt, dass das Bauvorhaben weitgehend fortgeschritten und die Liegenschaft größtenteils unterkellert ist.

Im hinteren Bereich wurde das Niveau an die Nachbarliegenschaft durch die Terrassen angeglichen. Zudem befindet sich dort bereits ein Baumbestand.

Die Substrathöhe auf der Tiefgarage sowie der Untergrund der Terrassen ist von h. a. nicht beurteilbar.

Nach dem vor Ort wahrgenommen Sachverhalt ist die Durchführung der Ersatzpflanzung nicht möglich.

Das Ausmaß der nicht erfüllbaren Ersatzpflanzung beträgt 28 Ersatzbäume.“

Das Gutachten der MA 42 vom 19.4.2019 wurde der Bewilligungswerberin nachweislich zur Kenntnis gebracht.

Die Bewilligungswerberin hat folgende Stellungnahme abgegeben:

„Zu den oben angeführten Verständigungen vom Ergebnis der Beweisaufnahme geben wir weitere Stellungnahme ab: Wie sie nach dem am 5.4.2019 durchgeführten Ortsaugenschein feststellen konnten, ist unser Bauvorhaben weitgehend fortgeschritten. Die Liegenschaft ist auch wie bereits erwähnt größtenteils unterkellert – die hinteren Gärten jedoch nicht. Das können Sie jeder Zeit an Ort und Stelle überprüfen. Weiters möchten wir Sie informieren, dass die Gärten im hinteren Bereich eine Gesamtfläche von knapp 200 m² aufweisen. Die Gärten werden laut angehängter Plandarstellung in drei Parzellen unterteilt. Wir bitten Sie höflichst um eine Stellungnahme bezüglich unseres Vorschlages der die Bepflanzung von 22 kleinkronigen Bäume im hinteren Bereich vorsieht. Wie bereits

erwähnt sind die Parzellen, die für die Bepflanzung vorgesehen sind, nicht unterkellert – der Mutterboden wurde als Substrat dafür verwendet.

Betreffend der Substrathöhe auf der Tiefgarage zwischen den Häusern, geben wir Ihnen natürlich Recht. Vorgesehen haben wir für diese Situation angemessene Pflanzentröge für jeden Baum. Selbstverständlich werden die Pflanzentröge für die zwölf übriggebliebenen Bäume von einem Fachpersonal dimensioniert und eingesetzt. Durch die vorgesehene Baumreihe an östlicher Grundgrenze wird außerdem ein gewisser Sichtschutz geschaffen.

Dies bringt einen großen Vorteil in Bezug auf Wohnqualität und Privatsphäre für die Bewohner als auch die Nachbarn.

Zusammenfassend halten wir somit fest:

- Die 22 kleinkronigen Bäume werden im hinteren Bereich in den drei Parzellen eingepflanzt.
- Die 12 kleinkronigen Bäume werden im Hof zwischen den zwei Häusern in angemessenen Pflanzentrögen eingepflanzt.“

Der Akt wurde daraufhin der MA 42 zur amtsachverständigen Stellungnahme vorgelegt.

Stellungnahme der MA 42 vom 25.6.2019:

„Zu dem bei der Magistratsabteilung 42 - Baumschutzreferat eingelangten Ersuchen wird mitgeteilt:

Das eingereichte Ersatzpflanzungskonzept vom 8.5.2019 ist aus fachlicher Sicht nicht gänzlich umsetzbar.

Die eingezeichneten Ersatzpflanzungen weisen nicht den ausreichenden Mindestabstand von 2m zur Grundstücksgrenze auf. Des weiteren ist der Pflanzabstand der Ersatzpflanzungen auch zu knapp bemessen.

Eine Heckenbepflanzung, welche eingezeichnet wurde, kann aus fachlicher Sicht nicht akzeptiert werden, da ein langfristiger Bestand sowie eine artgerechte Entwicklung der Bäume nicht gewährleistet werden können.

Da der Großteil des Gartens unterkellert ist, wären Trogbepflanzungen eine Möglichkeit der Bepflanzung. Die fixen Tröge müssen eine Mindestgröße von 2x2 Meter sowie eine Höhe von 1,50 Metern aufweisen.

Somit können 6 Ersatzpflanzungen im Bereich der Tiefgarage akzeptiert werden, sofern aus statischer Sicht eine Aufstellung der Tröge im geforderten Ausmaß möglich ist.

Im hinteren Bereich können keine 22 Bäume gepflanzt werden, da der Platz dazu nicht ausreichend vorhanden ist. Zudem stockt ein Bestandsbaum in diesem Bereich, in dessen Kronentraufenbereich keine Ersatzpflanzungen gepflanzt werden können.

Insgesamt können im hinteren Bereich 5 Ersatzpflanzungen gepflanzt werden.

Von den insgesamt 28 Ersatzbäumen können aufgrund des Bauvorhabens 11 Ersatzbäume auf der Liegenschaft gepflanzt werden und sind daher vorzuschreiben. Das Ausmaß der nichterfüllbaren Ersatzpflanzung beträgt demnach 17 Ersatzbäume.“

Das Gutachten der MA 42 vom 25.6.2019 wurde der Bewilligungswerberin nachweislich zur Kenntnis gebracht.

Die Bewilligungswerberin hat folgende Stellungnahme abgegeben:

„Zu den oben angeführten Verständigungen vom Ergebnis der Beweisaufnahme geben wir weitere Stellungnahme ab:

Als Antwort auf Ihr Schreiben vom 3.7.2019 möchten wir Ihnen ein weiteres Konzept unter Berücksichtigung der von Ihnen erwünschten Kriterien, sprich einen Abstand von 2 m ab der Grundgrenze, sowie 3 m zwischen der Bepflanzung, vorschlagen. Wir bitten Sie höflichst um eine Stellungnahme bezüglich unseres Vorschlages der die Bepflanzung von 24 kleinkronigen Bäume. Wir bedanken uns im Voraus für Ihre Unterstützung und warten auf Ihre Antwort. Weiters übermitteln wir Ihnen folgende Unterlagen: Bepflanzungskonzept (Lageplan).“

Der Akt wurde daraufhin der MA 42 zur amtssachverständigen Stellungnahme vorgelegt.

Stellungnahme der MA 42 vom 8.10.2019:

„Zu dem bei der Magistratsabteilung 42 - Baumschutzreferat eingelangten Ersuchen wird mitgeteilt, dass ein weiteres Ersatzpflanzungskonzept vorgelegt wurde.

Dies ist aus fachlicher Sicht nicht zur Gänze umsetzbar.

Jedoch können zwei weitere Ersatzpflanzungen (E12 und E13) in Form von Trogbepflanzungen gesetzt werden (siehe neu beigelegter Plan). Die fixen Tröge müssen eine Mindestgröße von 2x2 Meter sowie eine Höhe von 1,50 Metern aufweisen.

Vorderer Bereich:

Einer heckenartigen Bepflanzung, welche im vorderen Bereich eingezeichnet wurde, kann aus fachlicher Sicht nicht zugestimmt werden.

Für eine artgerechte Entwicklung der Ersatzbäume und bei der vorgesehenen Nutzung der Fläche als Kinderspielplatz ist in diesem Bereich eine maximale Anzahl von 7 Ersatzbäumen möglich.

Ein weiterer Baum kann im Allgemeinbereich des Gartens gepflanzt werden.

Hinterer Bereich:

Im hinteren Bereich können keine 22 Bäume gepflanzt werden, da der Platz dazu nicht ausreichend vorhanden ist.

Der Bereich besteht aus 3 Einzelgärten, welche jeweils ein anderes Erdniveau aufweisen. Bei einer zukünftigen Nutzung als Garten können unter Berücksichtigung des Bestandsbaumes maximal 5 Bäume gepflanzt werden.

Von den insgesamt 28 Ersatzbäumen können aufgrund des Bauvorhabens somit maximal 13 Ersatzbäume auf der Liegenschaft gepflanzt werden und sind daher vorzuschreiben. Das Ausmaß der nichterfüllbaren Ersatzpflanzung beträgt demnach 15 Ersatzbäume.

Eine erneute Vorlage eines Konzeptes ist nicht zielführend, da die Anzahl von 13 Ersatzbäumen auf der vorhandenen Fläche aus fachlicher Sicht das maximale Potential der Liegenschaft ausschöpft.“

Das Gutachten der MA 42 vom 8.10.2019 wurde der Bewilligungswerberin nachweislich zur Kenntnis gebracht.

Die Bewilligungswerberin hat folgende Stellungnahme abgegeben:

„Zu den oben angeführten Verständigungen vom Ergebnis der Beweisaufnahme geben wir

innerhalb offener Frist weitere Stellungnahme ab:

Als Antwort auf Ihr Schreiben vom 17.10.2019 möchten wir hiermit bekannt geben, dass für uns die Argumentation im Hinblick auf die Anzahl der geringen Ersatzpflanzungen nicht nachvollziehbar ist. Laut dem bereits vorgelegten Ersatzpflanzungskonzept wurden die Kriterien, sprich einen Abstand von 2 m ab der Grundgrenze, sowie 3 m zwischen der Bepflanzung, wie im Schreiben vom 3.7.2019 gefordert, stets eingehalten. Eine genaue Begründung laut Rechtslage wurde seitens der MA 42 nicht vorgelegt, sondern im vorderen Bereich kryptisch auf einer fachlichen Sicht und im hinteren Bereich auf eine Nutzung als Gärten hingewiesen, was aber unserer Sicht nach einer Ersatzpflanzung nicht behindert. Die Gärten befinden sich im Eigentum und sind für eine Ersatzpflanzung vorgesehen. Für das bessere Verständnis möchten wir anführen, dass sowohl im vorderen als auch im hinteren Bereich die Bepflanzung in Trögen geplant ist. Wir bitten Sie höflichst um eine Stellungnahme bezüglich unseres Vorschlages, der die Bepflanzung von 24 kleinkronigen Bäumen und wie mit Frau F. telefonisch besprochen bitten wir um einen Vorsprechtermin um die Sachlage genauer zu besprechen.

Insgesamt haben wir von Ihnen eine Ersatzpflanzung von 34 Bäumen erhalten wie folgt:

1. GZ: ...2-2017 mit 28 Bäumen - 13 Bäume sind aber von Ihnen laut unser Bepflanzungskonzept akzeptiert worden und bleiben noch offen 15 Bäume.

2. GZ: ...1-2017 mit 6 Bäumen - 0 Bäume, dass heißt das 6 Bäume sind noch offen.

Im Summe haben Sie von 34 Bäume und nur 13 Bäume als Ersatzpflanzung angenommen und reduziert. Laut unser Vorschlag wir möchten insgesamt 24 Bäume auf die Liegenschaft B.-Straße, A Wien einpflanzen.

Anbei sende ich Ihnen noch ein Mal unserer Bepflanzungskonzept und bitten Sie um Ihr Verständnis.“

Der Akt wurde daraufhin der MA 42 zur amtssachverständigen Stellungnahme vorgelegt.

Stellungnahme der MA 42 vom 14.1.2020:

„Zu dem bei den Wiener Stadtgärten eingelangten Ersuchen wird Folgendes mitgeteilt:

In dem Schreiben vom 30.11.2019 wurde wiederholt ein erweitertes Ersatzpflanzungskonzept eingereicht.

Diesem kann aus fachlicher Sicht nicht zugestimmt werden, da die Anzahl von 13 Ersatzbäumen auf der vorhandenen Fläche aus fachlicher Sicht das maximale Potential der Liegenschaft ausschöpft. Eine erneute Vorlage eines Konzeptes ist nicht zielführend.

Die Stellungnahme vom 8.Oktober bleibt somit vollinhaltlich aufrecht.“

Das Gutachten der MA 42 vom 17.1.2020 wurde der Bewilligungswerberin nachweislich zur Kenntnis gebracht.

Die Bewilligungswerberin hat folgende Stellungnahme abgegeben:

„Zu den oben angeführten Verständigungen vom Ergebnis der Beweisaufnahme geben wir innerhalb offener Frist weitere Stellungnahme ab:

Wie bereits in unserem Schreiben vom 29.10.2019 angeführt, bitten wir Sie noch einmal höflichst, uns eine genaue Begründung laut Rechtslage für das geringe Ausmaß der Ersatzpflanzungen zu nennen. Wir sind der Meinung, dass seitens der MA 42 auf das bereits erwähnte Schreiben nicht eingegangen wurde.“

Im Hinblick auf die gutachterlichen Stellungnahmen der MA 42 vom 3.1.2018, 12.10.2018, 12.2.2019, 19.4.2019, 25.6.2019, 8.10.2019 und vom 14.1.2020, in denen die Sachlage aus fachlicher Sicht mehrfach, ausführlich, schlüssig und nachvollziehbar dargelegt wurde und im Hinblick darauf, dass die A. GmbH in ihrer Stellungnahme vom 30.1.2020 keine neuen Argumente vorgebracht hat, konnte von der Einholung weiterer amtssachverständigen Stellungnahmen abgesehen werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.“

In der gegen diesen Bescheid eingebrachten Beschwerde wurde im Wesentlichen ausgeführt wie folgt:

„Der genannte Bescheid wird hinsichtlich der ersten drei Absätze des Bescheides und der Vorschreibung eines Mindestabstandes der Ersatzpflanzungen vom 2 m zum Grundstücksgrenze wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und Verletzung von Verfahrensvorschriften angefochten.

Unangefochten bleibt die Vorschreibung der Art der Ersatzpflanzungen im fünften Absatz des Bescheides.

I. Zum Sachverhalt:

Am 14.09.2017 stellte die Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin an den Magistrat der Stadt Wien den Antrag, wegen eines auf ihrer Liegenschaft Wien, B.-Straße, geplanten Bauvorhabens 10 näher bezeichnete Nadelbäume (Nummer 1-10 laut Plan) fällen zu dürfen und bot eine Ersatzpflanzung 1:1 auf dem Grundstück an.

Über diesen Antrag wurde mit dem angefochtenen Bescheid abgesprochen und ist dieser auch Gegenstand dieser Beschwerde.

Gleichzeitig wurde von der Beschwerdeführerin um Genehmigung der Fällung von 2 weiteren Bäumen (11-12 laut Plan) - ebenfalls unter Angebot einer Ersatzpflanzung 1:1 auf dem Grundstück angesucht. Dieses Verfahren war zur Geschäftszahl ...1- 2017-50 bei der belangten Behörde anhängig. Über Beschwerde ist dieses Verfahren nunmehr unter der GZ VWG-107/042/3998/2020-2 beim Verwaltungsgericht Wien anhängig und wurde die erste Verhandlung darüber für den 26.06.2020 anberaumt.

Mangels einer Entscheidung über diese Anträge und der Notwendigkeit, eine Zufahrt zum Grundstück zu schaffen und wegen des dringend notwendigen Beginnes mit der Bautätigkeit - insbesondere dem Aushub der Baugrube - sah sich der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin gezwungen, bis auf den Baum Nummer 12 alle anderen 11 Bäume, auch die gegenständlichen 10 Bäume im November 2017 zu fällen.

In einer ersten Stellungnahme der MA 42 - Stadtgärten - vom 03.01.2018 wurde die Ansicht vertreten, dass für die gefällten 10 Bäume 85 Ersatzbäume vorzuschreiben wären, von denen nur 4 auf der Liegenschaft gepflanzt werden können und daher das Ausmaß der nicht erfüllbaren Ersatzpflanzungen 81 Ersatzbäume beträgt.

In der Folge legte die Beschwerdeführerin wiederholt Nachweise über die Art des gefällten Baumbestandes vor und erstattete in teilweiser Abstimmung mit der MA 42 zuletzt am 09.07.2019 Bepflanzungskonzepte, die Ersatzpflanzungen auf der Liegenschaft im Ausmaß von 24 kleinkronigen Bäumen vorsahen.

Von der MA 42 wurden die Argumente der Beschwerdeführerin und deren Ersatzpflanzungsvorschläge teilweise berücksichtigt und letzten Endes mit Stellungnahme

vom 26.06.2019 der Standpunkt vertreten, dass für die gefälltten 10 Bäume nur noch 28 Ersatzbäume vorzuschreiben wären, von denen allerdings nur 13 auf der Liegenschaft gepflanzt werden können und daher die Anzahl der nichterfüllbaren Ersatzpflanzungen mit 15 festzustellen wäre.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid schloss sich die belangte Behörde der Argumentation des MA 42 vollinhaltlich an und wurde:

1. gemäß § 14 Abs 1 iVm mit § 6 Abs 2-4 des Wiener Baumschutzgesetzes, LGBl für Wien 27/1974 idGF festgestellt, dass die Beschwerdeführerin in Wien B.-Straße zur Durchführung der Ersatzpflanzung von 28 Bäumen verpflichtet ist,
2. gemäß § 6 Abs 5 Wiener Baumschutzgesetz festgestellt, dass das Ausmaß der nichterfüllbaren Ersatzpflanzung 15 Ersatzbäume beträgt und
3. die Art der Ersatzpflanzungen auf dem Grundstück mit bestimmten Baumarten mit einem Abstand von 2 m zur Grundgrenze vorgeschrieben.

Zur Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts:

1. Die Beschwerdeführerin hat ihren Antrag vom 14.09.2017 zwar ihr Ansuchen um Fällung der gegenständlichen 10 Bäume zutreffender Weise mit ihrem geplanten „Bauvorhaben“ begründet, aber sich nicht konkret auf den Ausnahmetatbestand gem. § 4 Abs 1 Z 4 des Wiener Baumschutzgesetzes berufen.

Im bisherigen Verfahren wurde nicht beachtet, dass alle gegenständlichen 10 Bäume Nummer 1 bis 10 einschließlich ihres Wurzelbereichs so situiert waren, dass sie, um die im Bebauungsplan ausgewiesene bebaubare Fläche voll ausnutzen zu können, aufgrund des baubewilligten Projekts der Beschwerdeführerin entfernt werden mussten.

Wie sich aus dem angeschlossenen Flächenwidmungs- und Bebauungsplan (Beilage./1) ergibt, handelt bei der Liegenschaft in EZ ...3 der KG ...4 mit dem Grundstück ...5/17 um Bauland im gemischten Baugebiet der Bauklasse I.

Sowohl der an der B.-straße gelegene vordere Teil dieser Liegenschaft bis zu einer ersten hinteren Baufluchtlinie, wie auch der mittlere Teil dieser Liegenschaft innerhalb weiterer Baufluchtlinien ist in geschlossener Bauweise verbaubar. Dies ist, ebenfalls durch die ausgewiesenen hinteren Bau-Fluchtlinien

Mit dem eingereichten und rechtskräftig bewilligten Bauprojekt hat die Beschwerdeführerin diese Verbauungsmöglichkeit voll ausgenützt und eine unterirdische Tiefgarage zur Erfüllung der vorgeschriebenen Garagenplätze zwischen dem vorderen und dem hinteren Bauteil geplant und errichtet. Dies ist aus dem Auswechslungsplan vom 20.03.2019 (Beilagen ./2 und ./3) ersichtlich.

Im Vergleich des Grundrissplans (Beilage ./2) mit dem Plan über die Situierung der gegenständlichen Bäume 1 bis 10 (Beilage ./4) ist erkennbar, dass die Bäume 1 bis 5 innerhalb der an der B.-straße gelegenen Baufläche und damit auf dem Grund des geplanten Vordertraktes stockten, der Baum 10 auf dem Grund des geplanten Hintertraktes und die Bäume 6 bis 9 oberhalb der geplanten Tiefgarage gelegen waren und daher alle Bäume durch den Aushub der Baugrube für alle Baulichkeiten entfernt werden mussten.

Gemäß § 4 Abs 1 Z 4 Wiener Baumschutzgesetz hat die Beschwerdeführerin (auch nachträglich) einen Rechtsanspruch auf die Bewilligung der Entfernung aller verfahrensgegenständlicher Bäume Nummer 1 bis 10.

Gemäß § 4 Abs 4 und wäre jedenfalls in Verbindung mit § 6 Abs 2 und 3 Wiener Baumschutzgesetz bei richtiger rechtlicher Beurteilung nur die Feststellung gerechtfertigt,

dass für die Bäume Nummer 1 bis 10 nur die Verpflichtung zur Ersatzpflanzung für jeweils einen Baum sohin von nur 10 Bäumen besteht.

Der Ausspruch im ersten Absatz des angefochtenen Bescheides, wonach die Beschwerdeführerin zur Durchführung einer Ersatzpflanzung von 28 Bäumen verpflichtet ist, ist daher rechtlich verfehlt.

Lediglich die Verpflichtung zu einer Ersatzpflanzung im Ausmaß von 10 Bäumen wäre gerechtfertigt.

2. Gemäß § 6 Abs 7 Wiener Baumschutzgesetz iVm mit § 13 Abs 8 AVG ist im Beschwerdeverfahren auf diesen bisher unbeachtet gebliebenen Grund Bedacht zu nehmen. Da selbst nach den - bekämpften - Feststellungen der belangten Behörde jedenfalls 13 Ersatzpflanzungen auf der Liegenschaft möglich sind, ist bei richtiger rechtlicher Würdigung nach die Feststellung, dass das Ausmaß der nichterfüllbaren Ersatzpflanzung 15 Ersatzbäume beträgt, rechtlich verfehlt.

Zutreffend wäre die Feststellung, dass die Verpflichtung zur Ersatzpflanzung von eben nur 10 Bäumen auf der Liegenschaft zur Gänze erfüllt werden kann.

3. Die Vorschreibung eines Abstandes von 2 m von der Grundgrenze entbehrt jeder Begründung und ist auch unrichtig.

Dies gilt insbesondere für die geplanten Ersatzpflanzungen über der Tiefgarage in Trögen, sodass eine Auswurzelung der Ersatzbäume in die Nachbarliegenschaft ausgeschlossen ist.

Diese Vorschreibung ist daher nicht nur rechtlich unbegründet sondern auch sachlich unrichtig.

Zum Beschwerdegrund der Verletzung von Verfahrensgrundsätzen:

4. Wie schon angeführt war hinsichtlich von 2 bzw. nur mehr einem Baum auf dem Grundstück B.-straße bei der belangten Behörde zur Geschäftszahl ...1-2017 ein Verfahren anhängig, das nunmehr über Beschwerde der Beschwerdeführerin beim Verwaltungsgericht Wien zur Geschäftszahl VGW- 107/042/3998/2020-2 anhängig ist.

Da es sich um ein und dasselbe Grundstück und darauf befindlich gewesener Bäume handelt, hätte bereits die belangte Behörde trotz zweier getrennter Anträge die beiden Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung gem. § 39 Abs 2 AVG verbinden müssen und nicht gesondert entscheiden dürfen.

Insbesondere die Frage des Gesamtumfangs und der auf dem Grundstück nicht erfüllbaren Ersatzpflanzungen ist nur in einer einheitlichen Entscheidung sinnvoll.

Die gegenständlich erfolgte Teilentscheidung widerspricht daher den Grundsätzen eines einheitlichen Verfahrens.

Die Beschwerdeführerin beantragt daher diese beiden Verwaltungsangelegenheiten zu einem gemeinsamen Beschwerdeverfahren zu verbinden und diesen Verfahrensmangel im Beschwerdeverfahren zu beheben.

2. Die belangte Behörde geht ohne eigene Würdigung der Stellungnahmen der MA 42 folgend davon aus, dass auf dem Grundstück B.-Straße Ersatzpflanzungen von maximal 13 entsprechenden Bäumen möglich sind.

Die Beschwerdeführerin hat ihrerseits - nach langen Abklärungen mit der MA 42 - ein Bepflanzungskonzept vom 08.07.2019 vorgelegt, nach dem in bestimmten Konstellationen sogar 34 Ersatzbäume - zum Teil in entsprechend dimensionierten Trögen auf der

Liegenschaft gepflanzt werden können. Mit dieser Ersatzpflanzung auf Eigengrund kann jedoch die Verpflichtung zur Ersatzpflanzung aller von der MA 42 - einschließlich der 6 - im Parallelverfahren bekämpften - Ersatzbäume im Parallelverfahren voll erfüllt werden, sodass keine nichterfüllbare Ersatzpflanzungen mehr verbleiben.

Die belangte Behörde hat sich auf die lapidare Begründung der MA 42 gestützt, dass die festgelegten Ersatzpflanzungen „aus fachlicher Sicht“ zutreffend seien und sich mit den Argumenten der Beschwerdeführerin nicht auseinandergesetzt.

Gemäß § 37 und § 39 Abs 2 AVG wäre die belangte Behörde von Amts wegen verpflichtet gewesen, zur objektiven Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts sich nicht mit einem behördeninternen „Amtssachverständigengutachten“ unkritisch zufrieden zu geben, sondern das Gutachten eines außerbehördlichen Sachverständigen einzuholen.

Dementsprechend ermangelt es dem angefochtenen Bescheid an der objektiven Feststellung eines maßgeblichen Sachverhalts und an jedweder nachvollziehbaren Begründung.

Ein unabhängiges Sachverständigengutachten, das von der belangten Behörde sogar dezidiert abgelehnt wurde, hätte über die mögliche Anzahl von den von der Beschwerdeführerin geplanten Ersatzpflanzungen auf dem Grundstück selbst zur Wahrung der Vollständigkeit der für die Entscheidung notwendigen Sachverhaltsfeststellungen eingeholt werden müssen.

Das Verfahren und der angefochtene Bescheid unterliegen daher auch in diesem Punkt der Verletzung von Verfahrensvorschriften.“

Aus den, den Beschwerden beigeschlossenen erstinstanzlichen Akten ist ersichtlich:

Mit am 14.9.2017 beim Magistratischen Bezirksamt für den ... Bezirk eingelangtem Schriftsatz stellte die E. Ges.m.b.H. den Antrag auf Bewilligung zur Entfernung von 10 Nadelbäumen, welche auf dem Grundstück Wien, B.-straße, stockten. Als Entfernungsgrund wurde die Realisierung eines Bauvorhabens angeführt. Dieser Antrag wurde von der belangten Behörde im zur Zahl ...2-2017-52 geführten Verfahren durch Bescheid vom 4.5.2020 erledigt. Der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde wurde die hg Geschäftszahl VGW 107/042/6715/2020 zugewiesen.

Ebenso am 14.9.2017 wurde von der E. Ges.m.b.H. zudem auch ein Antrag auf Bewilligung zur Entfernung von zwei weiteren Nadelbäumen. Dieser Antrag wurde von der belangten Behörde im zur Zahl ...1-2017 geführten Verfahren durch Bescheid vom 21.2.2020 erledigt. Der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde wurde die hg Geschäftszahl VGW-107/042/3998/2020 zugewiesen.

Beide am selben Tag eingebrachten Anträge beziehen sich daher auf dasselbe Grundstück.

Mit Schriftsatz vom 3.1.2018 erstattete die Magistratsabteilung 42 eine fachkundige Stellungnahme zum zur erstinstanzlichen Geschäftszahl ...2-2017 geführten Antrag im Hinblick auf die Entfernung von 10 Nadelbäumen, in welcher ausgeführt wurde wie folgt:

„Zu dem bei der Magistratsabteilung 42 - Baumschutzreferat eingelangten Ersuchen wird, nach dem Ergebnis des am 28. November und am 05. Dezember 2017 durchgeführten Ortsaugenscheins (visuelle Begutachtung), nachfolgende Stellungnahme übermittelt:

Die beantragten Bäume Nr. 1- 10 (laut Ansuchen und beigelegten Plänen handelt es sich um Nadelbäume) wurden bereits ohne Vorliegen einer behördlichen Bewilligung entfernt. Auf der Liegenschaft finden umfangreiche Bauarbeiten statt und die Baugrube wurde bereits ausgehoben.

Da im Ansuchen als alleiniger Entfernungsgrund ein Bauvorhaben angegeben wurde, ist gemäß § 14 bzw. § 6 Abs. 2 des Wiener Baumschutzgesetzes nachträglich eine Ersatzpflanzung im Umfang von insgesamt 85 Ersatzbäumen laut nachfolgender Auflistung vorzuschreiben:

Baum Nr.:	Art	Stammumfang/ cm in 1 m Höhe	Anzahl der Ersatzbäume gem. § 6 Abs. 1 u. bzw. 14
1	Nadelbaum	120	8
2	Nadelbaum	88	6
3	Nadelbaum	70	5
4	Nadelbaum	90	6
5	Nadelbaum	133	9
6	Nadelbaum	155	11
7	Nadelbaum	144	10

Baum Nr.:	Art	Stammumfang/ cm in 1 m Höhe	Anzahl der Ersatzbäume gem. § 6 Abs. 1 u. bzw. 14
8	Nadelbaum	127	9
9	Nadelbaum	157	11
10	Nadelbaum	137	10

Gesamt: 85

Von den insgesamt 85 Ersatzbäumen können aufgrund des Bauvorhabens nur 4 Ersatzbäume auf der Liegenschaft gepflanzt werden und sind daher vorzuschreiben. Das Ausmaß der nichterfüllbaren Ersatzpflanzung beträgt demnach 81 Ersatzbäume.

Gemäß § 6 Abs. 2 bis 4 des Wr. Baumschutzgesetzes ist die Durchführung einer Ersatzpflanzung, unter Berücksichtigung der aus vegetationstechnischen Gründen üblichen Pflanzzeit (Herbst/Frühling), innerhalb einer Frist von 24 Monaten nach Rechtskraft des Bescheides, in nachstehend angeführter Art, auf den im beigeschlossenen Plan verzeichneten Standorten, vorzuschreiben:

Für Baum	Ersatzpfl.	Anzahl	Baumart Nr.:	Nr.:
----------	------------	--------	--------------	------

1	E1	1 Säuleneberesche (Sorbus aucuparia 'Fastigiata')
	E2	1 Säulenmaubeere (Morus alba 'Pyramidalis')
	E3	1 Großblüttrige Säulenmagnolie (Magnolia satisfaction)
	E4	1 Zierapfel (Malus 'Golden Hornet')

Gesamt: 4"

Mit Schriftsatz vom 3.1.2018 erstattete die Magistratsabteilung 42 eine fachkundige Stellungnahme zum zur erstinstanzlichen Geschäftszahl ...1-2017 geführten Antrag im Hinblick auf die Entfernung von 2 Nadelbäumen, in welcher ausgeführt wurde wie folgt:

„Zu dem bei der Magistratsabteilung 42 - Baumschutzreferat eingelangten Ersuchen wird, nach dem Ergebnis des am 28. November und 5. Dezember 2017 durchgeführten Ortsaugenscheins (visuelle Begutachtung), nachfolgende Stellungnahme übermittelt:

Der beantragten Bäume Nr. 1 (laut Ansuchen und beigelegten Plänen handelt es sich um Nadelbäume) wurden bereits ohne Vorliegen einer behördlichen Bewilligung entfernt. Auf der Liegenschaft finden umfangreiche Bauarbeiten statt und die Baugrube wurde bereits ausgehoben.

Baum Nr.:	Art	Stammumfang/ cm in 1 m Höhe	Anzahl der Ersatzbäume gem. § 6 Abs. 1 u. 2 bzw. 14
1	Nadelbaum	88	6
Gesamt:			6

Von den insgesamt 6 Ersatzbäumen können aufgrund des Bauvorhabens keine weiteren Ersatzbäume auf der Liegenschaft gepflanzt werden. Das Ausmaß der nichterfüllbaren Ersatzpflanzung beträgt demnach 6 Ersatzbäume.

Der beantragte Baum Nr.2 hat noch Bestand.

Voraussetzungen zur Entfernung der nachstehend angeführten und im beigezeichneten Plan standortlich vermerkten Bäume sind gemäß § 4 Abs. 1 Ziffer 1-4 des Wr. Baumschutzgesetzes vom 7. Mai 1974, LGBl. für Wien Nr. 27/1974 in der geltenden Fassung 45/2013, nicht gegeben und daher die Bewilligung zu versagen:

Fortlauf. Zahl:	Art	Stammumfang/ cm in 1 m Höhe
2	Föhre	163

Gutachterliche Stellungnahme - Begründung für das Fehlen der Voraussetzungen zur Entfernung der nachstehenden Bäume gemäß § 4 Abs. 1 Ziffer 1-4 des Wr. Baumschutzgesetzes:

Der Baum ist seinem Alter entsprechend wüchsig und weist augenscheinlich keine wesentlichen Fehler und Schäden auf. Er stockt auch in ausreichendem Abstand zum geplanten Bauvorhaben.

Um der Erhaltungspflicht gemäß § 2 des Wr. Baumschutzgesetzes zu entsprechen, sind bei dem beantragten Baum Nr.2 umgehend und während der gesamten Bautätigkeit,

umfangreiche Schutzmaßnahmen (z. B.: Schutzzäune, Entfernung von Lagerungen, usw.) entsprechend der Ö-Norm L1121 vorzunehmen.
Erhebungsdauer: 1/2 Stunde“

Da im Ansuchen als alleiniger Entfernungsgrund ein Bauvorhaben angegeben wurde, ist gemäß § 14 bzw. § 6 Abs. 2 des Wiener Baumschutzgesetzes nachträglich eine Ersatzpflanzung im Umgang von insgesamt 6 Ersatzbäumen laut nachfolgender Auflistung vorzuschreiben:

In weiterer Folge wurde am 26.6.2018 die E. Ges.m.b.H. in die A. Ges.m.b.H. umgewandelt (vgl. den erstbehördlich beige-schafften Firmenbuchauszug).

Mit Schriftsatz vom 9.8.2018 gab sodann die A. Ges.m.b.H. zu den Gutachten der Magistratsabteilung 42 vom 3.1.2018 nachfolgende Stellungnahme ab:

„Mit den oben angeführten Verständigungen zur Zahl ...1-2017-9 und ...2-2017-11 wurde uns für die Baumentfernung auf der Liegenschaft B.-Straße, Wien eine Ersatzpflanzung von insgesamt 91 (85+6) Bäumen, von der nur vier auf eigener Liegenschaft vorgenommen werden kann, vorgeschrieben. Daraus folgend müsste eine Ausgleichsabgabe in der Höhe von Euro 1.090,00 pro Baum insgesamt somit EUR 88.20,00 (81 Bäume) und Euro 6.540,00 (6 Bäume) = Euro 94.830,00 (87 Bäume) geleistet werden. Wir vertreten die Meinung, dass nicht alle Bäume vollwertig anzusetzen sind und begründen diese wie folgt:

- Die Bäume 1 bis 5, 8 bis 9 und 10 bis 11 standen sehr nahe beieinander – sehr geringe Kronenfreiheit.
- Aufgrund der ungünstigen Lage des Baumes 6 war die Einfahrt zum hinteren Teil des Grundstückes eingeschränkt.
- Die Wurzeln der Bäume 1 bis 6 und 8 bis 9 führten zu Beschädigungen der Außenanlagen – Pflastersteine, Einfriedungen zu den Nachbarn.
- Aufgrund des geringen Abstandes der Bäume 1 bis 6 und 8 bis 9 zu ONr. ... wurden die Regenrinnen und –wasserleitungen ständig verstopft, was öfters zu Bauschäden durch Wassereintritt geführt hat.

Aufgrund dieser Argumentation ergibt sich aus unserer Sicht folgende Ersatzpflanzung:

- Die Bäume 1 bis 6 wären 1 zu 1 zu ersetzen, was zu 6 Ersatzbäumen führt.
- Der Baum 7 wäre 1 zu 1 zu ersetzen – Störung der Wasserleitung
- Die Bäume 8 bis 11 wären 1 zu 1 zu ersetzen, was zu 2 Ersatzbäumen führt.

Wir bitten Sie höflichst die Ergebnisse aus der Beweisaufnahme zu revidieren und hoffen auf eine angemessene Bewertung der Sachlage. Um unsere Argumentation zu bekräftigen, übermitteln wir ihnen folgende Unterlagen:

- Drei Fotos des Bestandes
- Die Skizze der Baumentfernung
- Lageplan aus den Einreichunterlagen

Gleichzeitig bitten wir um einen Termin um Möglichkeiten der Ersatzpflanzung zu besprechen.“

Im Hinblick auf den Antrag wurde sodann von der Magistratsabteilung 42 zur erstinstanzlichen Geschäftszahl ...2-2017-52 zum zur erstinstanzlichen Geschäftszahl ...2-2017 geführten Antrag nachfolgende Stellungnahme vom 12.10.2018 verfasst:

„Zu dem bei der Magistratsabteilung 42 - Baumschutzreferat eingelangten Ersuchen kann nach Einlagen der Fotos vom 13. August 2018 nachträglich folgende Ersatzpflanzungsanzahl der Bäume gemäß § 4 Abs. 1 des Wr. Baumschutzgesetzes festgestellt werden:

Baum Nr.:	Art	Stammumfang/ cm in 1 m Höhe	Anzahl der Ersatzbäume g gem. § 6 Abs. 1 u. 2
1	Nadelbaum	120	1
2	Nadelbaum	88	1
3	Nadelbaum	70	1
4	Nadelbaum	90	1
5	Nadelbaum	133	1
6	Nadelbaum	155	11
7	Nadelbaum	144	10
8	Nadelbaum	127	9
9	Nadelbaum	157	11
10	Nadelbaum	137	10

Gesamt: 56

Die Begründung der Bäume Nr. 1 bis 5 ist nachvollziehbar. Sie stockten in Form einer Baumreihe. Anhand der Fotos ist ein Engstand der Kronenmäntel erkenntlich. Es ist daher anzunehmen, dass die Kronenentwicklung der Bäume unzureichend war. Ein Entfernungsgrund gemäß § 4 Abs. 1 Ziffer 1 wäre somit gegeben gewesen.

Ob aufgrund der Bäume Nr. 1-9 es zu Beschädigungen der Außenanlagen (Pflastersteine, Einfriedung zu den Nachbarn, verstopfte Regen- und Wasserleitungen) gekommen war und demnach ein Entfernungsgrund gemäß § 4 Abs. 1 Ziffer 3 gegeben gewesen wäre kann ha. nicht mehr festgestellt werden. Als zumutbare Möglichkeit der Gefahrenabwehr der Pflastersteine wäre ein Austausch der defekten Pflastersteine gewesen. Die Bäume sind daher weiterhin lediglich aufgrund des Bauvorhabens, somit gemäß § 4 Abs. 1 Ziffer 4 entfernt worden.

Von den insgesamt 56 Ersatzbäumen können aufgrund des Bauvorhabens nur 4 Ersatzbäume auf der Liegenschaft gepflanzt werden und sind daher vorzuschreiben. Das Ausmaß der nichterfüllbaren Ersatzpflanzung beträgt demnach 52 Ersatzbäume.

Gemäß § 6 Abs. 2 bis 4 des Wr. Baumschutzgesetzes ist die Durchführung einer Ersatzpflanzung, unter Berücksichtigung der aus vegetationstechnischen Gründen üblichen Pflanzzeit (Herbst/Frühling), innerhalb einer Frist von 24 Monaten nach Rechtskraft des Bescheides, in nachstehend angeführter Art, auf den im beigeschlossenen Plan verzeichneten Standorten, vorzuschreiben:

Für Baum Nr.:	Ersatzpfl. Nr.:	Anzahl	Baumart
1	E1	1	Säuleneberesche (<i>Sorbus aucuparia</i> 'Fastigiata')
2	E2	1	Säulenmaubeere (<i>Morus alba</i> 'Pyramidalis')
3	E3	1	Großblütige Säulenmagnolie (<i>Magnolia satisfaction</i>)
4	E4	1	Zierapfel (<i>Malus</i> 'Golden Hornet')

Zu dieser Stellungnahme der Magistratsabteilung 42 replizierte die Rechtsnachfolgerin der E. Ges.m.b.H., nämlich die A. Ges.m.b.H., mit Schriftsatz vom 12.12.2018 wie folgt:

„Die Antragstellerin wurde am 14.11.2018 über das Ergebnis der Beweisaufnahme in den Verfahren ...2-2017 und ...1-2017 verständigt und ihr die Möglichkeit eingeräumt, dazu Stellung zu nehmen. Die Antragstellerin erstattet nunmehr durch Ihre ausgewiesene Rechtsvertreterin nachstehende

Stellungnahme:

1. Am 14.09.2017 stellte die A. GmbH (vormals E. GmbH) den Antrag auf Bewilligung zur Entfernung von zehn Nadelbäumen (Zahl: ...2-2017) sowie zwei weiteren Nadelbäumen (Zahl: ...1-217) nach dem Wiener Baumschutzgesetz. Als Begründung für die Entfernung der insgesamt 12 Nadelbäume gab die Antragstellerin „Bauvorhaben“ an und legte dazu entsprechende Urkunden vor.

2. Tatsächlich lagen - wie sich bereits aus der Stellungnahme der Antragstellerin vom 09.08.2018 ergibt - weitere Entfernungsgründe vor. In der Stellungnahme der MA 42 - Baumschutzreferat vom 12.10.2108 wurden die Entfernungsgründe für die Bäume Nr. 1 bis 5 bereits als nachvollziehbar erklärt und die Anzahl der Ersatzbäume entsprechend reduziert. Hinsichtlich der entfernten Bäume Nr. 6 bis 11 bringt die Antragstellerin ergänzend vor wie folgt:

• Bäume Nr. 8 und 9

Die Bäume Nr. 8 und 9 standen in einem sehr engen Abstand von 1,72 m zueinander. Insbesondere aufgrund des Stammumfangs von 57 cm bzw. 127 cm der beiden Bäume ergibt sich daraus ein Engstand der Kronenmäntel, der für die Kronenentwicklung der beiden Bäume unzureichend war. Der Entfernungsgrund gemäß § 4 Abs 1 Z 1 Wr. Baumschutzgesetz lag somit vor.

Weiters befanden sich die Bäume Nr. 8 und 9 unmittelbar neben der Einfriedung des Grundstücks. Wie die nunmehr vorgelegten Fotos zeigen, war die Mauer bereits rissig. Im Rahmen der Umsetzung des Bauprojekts war es insbesondere auch im Bereich der Bäume Nr. 8 und 9 erforderlich, Maßnahmen zur Ertüchtigung der Mauer zu ergreifen. Dabei wäre es der Antragstellerin nicht möglich gewesen, zumutbare Alternativmaßnahme unter Erhalt der beiden Bäume zu ergreifen. Aufgrund der Gefährdung der Einfriedung war der Entfernungsgrund gemäß § 4 Abs 1 Z 3 Wr. Baumschutzgesetz gegeben.

Der Vollständigkeit halber weisen wir darauf hin, dass sämtliche in der Beilage ./1 enthaltenen Maße von einem Zivilgeometer im Rahmen der Umsetzung des Bauvorhabens aufgenommen wurden.

Beweis: Skizze Baumentfernung - B.-Straße (Beilage ./1);

Konvolut an Foto (Beilage ./2).

• Bäume Nr. 10 und 11

Die Bäume Nr. 10 und 11 standen in einem sehr engen Abstand von 2,58 m zueinander. Da sich auf dieser Liegenschaft überwiegend Fichten befanden, kann davon ausgegangen werden, dass es sich bei den Bäumen Nr. 10 und 11 um Fichten handelte. Das nunmehr vorgelegte Foto zeigt Baum Nr. 10. Es ist daher, insbesondere aufgrund der Stammumfänge von 88 cm bzw. 137 cm von einem Kronenengstand auszugehen, der für die Kronenentwicklung der beiden Bäume unzureichend war. Der Entfernungsgrund gemäß 5 4 Abs 1 Z 1 Wr. Baumschutzgesetz war somit gegeben.

Beweis: Skizze Baumentfernung - B.-Straße (Beilage ./1);
Foto (Beilage ./3).

- Baum 6

Der Umstand, dass durch den Baum Nr. 6 eine Gefährdung für bauliche Anlagen bestand, blieb - trotz Vorbringens in der Stellungnahme vom 09.08.2018 - bislang unberücksichtigt. Der Baum Nr. 6 befand sich in unmittelbarer Nähe zur Einfriedung. Aufgrund dessen Stammumfangs muss davon ausgegangen werden, dass dessen Wurzeln schädigenden Einfluss auf die Mauer hatten. Es bestanden im konkreten Fall keine für die Antragstellerin zumutbare Möglichkeiten zur Abwehr der sich für die Mauer ergebenden Gefahren. Aufgrund der Gefährdung der Einfriedung war der Entfernungsgrund gemäß § 4 Abs 1 Z 3 Wr. Baumschutzgesetz gegeben. Darüber hinaus ist auf dem vorgelegten Foto (Beilage ./4) eine Stammfußverdickung des Baumes Nr. 6 ersichtlich, die auf eine innenliegende Fäulnis hinweist. Es lag daher ebenso der Entfernungsgrund des § 4 Abs 1 Z 1 Wr. Baumschutzgesetz vor.

Beweis: Skizze Baumentfernung - B.-Straße (Beilage ./1);
Konvolut an Fotos (Beilage ./2);
Foto (Beilage ./4).

- Baum 7

Der Baum Nr. 7 befand sich in unmittelbarer Nähe einer Wasserleitung, die in etwa in 1,5 m Tiefe verlief. Es lag daher ebenso der Entfernungsgrund des § 4 Abs 1 Z 3 Wr. Baumschutzgesetz vor.

Beweis: Skizze Baumentfernung - B.-Straße (Beilage ./1);
Konvolut an Fotos (Beilage ./5).

3. Aus dem obigen Vorbringen ergibt sich, dass die Entfernung der Baume Nr. 8 bis 11 gemäß § 4 Abs 1 Z 1 und 3 zu bewilligen und dem Antragsteller die Ersatzpflanzung im Verhältnis 1:1 aufzuerlegen gewesen wäre.

4. Nach Vorabstimmung mit der MA 42 - Baumschutzreferat plant die Antragstellerin bei der Ersatzpflanzung möglichst auf Diversität der Ersatzbäume sowie auf deren Langlebigkeit zu achten. Dafür sollen in den drei im hinteren Bereich der Liegenschaft Wien, B.-Straße (Beilage ./6) befindlichen Gärten jeweils - wie von der MA 42 in der Stellungnahme vom 12.10.2018 vorgeschlagen - kleinkronige Bäume bzw. Säulenbäume gepflanzt werden, wofür ein Mindestabstand von 1,6 m einzuhalten ist. Diese Gärten stehen im Alleineigentum der Antragstellerin, sodass eine enge Bepflanzung derzeit keine Interessenkonflikte auslösen kann. Um die Langlebigkeit dieser Ersatzbäume auch nach dem Verkauf der Gärten zu wahren, wird die Antragstellerin eine entsprechende Regelung in die Kaufverträge aufnehmen. Im Bereich zwischen den Gebäuden sollen über Aufschüttung von ca. 1,5 m partiell Pflanzentröge von 2 x 2 m geschaffen werden. Insbesondere für den neu errichteten Kinderspielplatz kann durch die Ersatzpflanzungen eine wichtige Beschattung geschaffen werden. Insgesamt strebt die Antragstellerin durch die Auswahl und Positionierung der Bäume nicht nur ein hohes Maß an Privatsphäre für die einzelnen Wohnungseigentümer an, sondern gleichzeitig auch eine dauerhafte und friktionsfreie Ersatzpflanzung im Sinne des Wiener Baumschutzgesetzes. Nach finaler Beurteilung und Festsetzung der Anzahl der Ersatzbäume wird es der Antragstellerin möglich sein, ein konkretes Konzept zu erstellen.“

Zu diesem Schreiben äußerte sich sodann die Magistratsabteilung 42 im Hinblick auf den zur erstinstanzlichen Geschäftszahl ...2-2017 geführten Antrag mit Schriftsatz vom 12.2.2019 wie folgt:

„Zu dem bei der Magistratsabteilung 42 - Baumschutzreferat eingelangten Ersuchen wird mitgeteilt.

Aufgrund der Stellungnahme der Antragstellerin wird nachfolgende gutachterliche Stellungnahme abgegeben:

Anhand der vorgebrachten Fotos (Beilage ./4) ist bei Baum Nr. 6 eine ausgeprägte Stammfußverdichtung ersichtlich. Dies lässt auf einen inneren Defekt schließen. Der Baum war danach nicht mehr ausreichend bruchsicher. Die Argumentation, dass der Baum unmittelbar an der Mauer stockt ist nicht nachvollziehbar, da in den Fotos eindeutig der Weg zwischen Mauer und Baum erkenntlich ist.

Die angegebene Wasserleitung sowie eine Gefährdung dieser durch Baum Nr. 7 (§ 4 Abs. 1 Zif. 3 Wr. Baumschutzgesetz) ist von ha. nicht nachvollziehbar. Voraussetzungen zur Bewilligung können daher nachträglich nicht festgestellt werden.

Anhand der vorgebrachten Fotos (Beilage .12) ist ersichtlich, dass die Bäume Nr. 8 und 9 in sehr geringem Abstand zu einer baulichen Anlage (Mauer) stockten und durch das Wachstum (vor allem durch das Wurzelwachstum) der Bäume und die Ableitung der Windlast, von der Krone in den Boden bzw. in das Mauerwerk, der ordnungsgemäße Bestand der Baulichkeiten gefährdet war.

Hinsichtlich des Baumes Nr. 10 wird mitgeteilt, dass eine mögliche einseitige Kronenentwicklung aufgrund des Engstandes zu Baum Nr. 11 (Nr. 1 in GZ: ...1-2017) nicht nachvollziehbar ist. Ein Abstand von 2,58 m lässt nicht ausnahmslos auf eine gering ausgebildete Krone schließen, zumal Bäume durchaus auch eine gemeinsame Krone bilden können. Eine geringe Kronenbildung war bei den Bäumen Nr. 1 - 5 anhand der Fotos jedoch nachvollziehbar (Stellungnahme vom 12. Oktober 2018).

Für die Bäume Nr. 6, 7, 8, 9 und 10 ist daher eine Ersatzpflanzung gemäß § 14 bzw. 6 Abs. 2 des Wiener Baumschutzgesetzes im Umfang von 23 Ersatzbäumen vorzuschreiben.

Baum Nr.:	Art	Stammumfang/ cm in 1 m Höhe	Anzahl der Ersatzbäume gem. § 6 Abs. 1 u. 2
6	Nadelbaum	155	1
7	Nadelbaum	144	10
8	Nadelbaum	127	1
9	Nadelbaum	157	1
10	Nadelbaum	137	10

Gesamt: 23

Die Ersatzpflanzungsanzahl der Bäume Nr. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 und 10 ändert sich daher auf 28 Stück.

Die Antragstellerin wäre aufzufordern ein entsprechendes Ersatzpflanzungskonzept unter Berücksichtigung der Verpflichtung aus GZ: ...1-2017-19 zur Prüfung vorzulegen. Es wird darauf hingewiesen, dass kein pauschaler Mindestabstand von 1,6 m - wie in der Stellungnahme der Beschwerdeführerin angegeben - herangezogen werden kann. Der Abstand der Gehölze zueinander bzw. zu baulichen Anlagen und Einbauten ist abhängig von der gewählten Baumart.

Die Substrathöhe bei Tiefgaragendecken hat - wie richtig angemerkt - 1,5 m zu betragen.“

Die MA 42 wurde daraufhin durch die belangte Behörde ersucht, die Ersatzpflanzungsarten und die Ersatzpflanzungsstandorte für den Baum Nr. 1 (11) bekannt zu geben.

In ihrer Stellungnahme vom 19.4.2019 führte sodann der MA 42 aus:

„Zu dem bei der Magistratsabteilung 42 - Baumschutzreferat eingelangten Ersuchen wird folgendes mitgeteilt:

Bei einem am 05. April 2019 durchgeführten Ortsaugenschein wurde festgestellt, dass das Bauvorhaben weitgehend fortgeschritten und die Liegenschaft großteils unterkellert ist.

Im hinteren Bereich wurde das Niveau an die Nachbarliegenschaft durch die Terrassen angeglichen. Zudem befindet sich dort bereits ein Baumbestand. Die Substrathöhe auf der Tiefgarage sowie der Untergrund der Terrassen ist von h.a. nicht beurteilbar.

Nach dem vor Ort wahrgenommen Sachverhalt ist die Durchführung der Ersatzpflanzung nicht möglich.

Das Ausmaß der nicht erfüllbaren Ersatzpflanzung beträgt 6 Ersatzbäume.“

Mit Schriftsatz vom 7.5.2019 ersuchte daraufhin die Beschwerdeführerin um die Ermöglichung der Pflanzung von 34 kleinkronigen Bäumen im hinteren Bereich der gegenständlichen Liegenschaft unter Anrechnung auf die Ersatzpflanzungspflicht. Wörtlich wurde im Wesentlichen ausgeführt:

„Zu den oben angeführten Verständigungen vom Ergebnis der Beweisaufnahme geben wir weitere Stellungnahme ab: Wie sie nach dem am 5.4.2019 durchgeführten Ortsaugenschein feststellen konnten, ist unser Bauvorhaben weitgehend fortgeschritten. Die Liegenschaft ist auch wie bereits erwähnt großteils unterkellert – die hinteren Gärten jedoch nicht. Das können Sie jeder Zeit an Ort und Stelle überprüfen. Weiters möchten wir Sie informieren, dass die Gärten im hinteren Bereich eine Gesamtfläche von knapp 200 m² aufweisen. Die Gärten werden laut angehängter Plandarstellung in drei Parzellen unterteilt. Wir bitten Sie höflichst um eine Stellungnahme bezüglich unseres Vorschlages der die Bepflanzung von 22 kleinkronigen Bäume im hinteren Bereich vorsieht. Wie bereits erwähnt sind die Parzellen, die für die Bepflanzung vorgesehen sind, nicht unterkellert – der Mutterboden wurde als Substrat dafür verwendet.

Betreffend der Substrathöhe auf der Tiefgarage zwischen den Häusern, geben wir Ihnen natürlich Recht. Vorgesehen haben wir für diese Situation angemessene Pflanzentröge für jeden Baum. Selbstverständlich werden die Pflanzentröge für die zwölf übriggebliebenen Bäume von einem Fachpersonal dimensioniert und eingesetzt. Durch die vorgesehene Baumreihe an östlicher Grundgrenze wird außerdem ein gewisser Sichtschutz geschaffen. Dies bringt einen großen Vorteil in Bezug auf Wohnqualität und Privatsphäre für die Bewohner als auch die Nachbarn.“

Zu diesem Vorbringen gab die Magistratsabteilung 42 nachfolgende, mit 25.6.2019 datierte Stellungnahme zum zur erstinstanzlichen Geschäftszahl ...2-2017 geführten Antrag ab:

„Zu dem bei der Magistratsabteilung 42 - Baumschutzreferat eingelangten Ersuchen wird mitgeteilt:

Das eingereichte Ersatzpflanzungskonzept vom 8.5.2019 ist aus fachlicher Sicht nicht gänzlich umsetzbar.

Die eingezeichneten Ersatzpflanzungen weisen nicht den ausreichenden Mindestabstand von 2 m zur Grundstücksgrenze auf. Des Weiteren ist der Pflanzabstand der Ersatzpflanzungen auch zu knapp bemessen.

Eine Heckenbepflanzung, welche eingezeichnet wurde, kann aus fachlicher Sicht nicht akzeptiert werden, da ein langfristiger Bestand sowie eine artgerechte Entwicklung der Bäume nicht gewährleistet werden können.

Da der Großteil des Gartens unterkellert ist, wären Trogbepflanzungen eine Möglichkeit der Bepflanzung. Die fixen Tröge müssen eine Mindestgröße von 2x2 Meter sowie eine Höhe von 1,50 Metern aufweisen.

Somit können 6 Ersatzpflanzungen im Bereich der Tiefgarage akzeptiert werden, sofern aus statischer Sicht eine Aufstellung der Tröge im geforderten Ausmaß möglich ist.

Im hinteren Bereich können keine 22 Bäume gepflanzt werden, da der Platz dazu nicht ausreichend vorhanden ist. Zudem stockt ein Bestandsbaum in diesem Bereich, in dessen Kronentraufenbereich keine Ersatzpflanzungen gepflanzt werden können.

Insgesamt können im hinteren Bereich 5 Ersatzpflanzungen gepflanzt werden.

Von den insgesamt 28 Ersatzbäumen können aufgrund des Bauvorhabens 11 Ersatzbäume auf der Liegenschaft gepflanzt werden und sind daher vorzuschreiben. Das Ausmaß der nichterfüllbaren Ersatzpflanzung beträgt demnach 17 Ersatzbäume.

Gemäß § 6 Abs. 2 bis 4 des Wr. Baumschutzgesetzes ist die Durchführung einer Ersatzpflanzung, unter Berücksichtigung der aus vegetationstechnischen Gründen üblichen Pflanzzeit (Herbst/Frühling), innerhalb einer Frist von 24 Monaten nach Rechtskraft des Bescheides, in nachstehend angeführter Art, auf den im beigeschlossenen Plan verzeichneten Standorten, vorzuschreiben: Die Ersatzbäume sind bis März 2020 zu pflanzen.

Für Baum	Ersatzpfl.	Anzahl	Baumart Nr.: Nr.:
1-5	E1-E5	5	
Wahlweise: • Rotdorn (<i>Crataegus laevigata</i> 'Paul Scarlet') • Zierkirsche (<i>Prunus serrulata</i> 'Kanzan') • Eberesche (<i>Sorbus aucuparia</i>) • Mehlbeere (<i>Sorbus aria</i>)			
6 und 7	E6 und E7- E11	6	
Wahlweise: • Zierapfel (<i>Malus</i> 'Golden Hornet') • Felsenbirne (<i>Amelanchier lamarckii</i>) • Fächerahorn (<i>Acer palmatum</i>)			
			Gesamt: 11"

Zudem gab die Magistratsabteilung 42 zu diesem Vorbringen nachfolgende, mit 25.6.2019 datierte Stellungnahme zum, zur erstinstanzlichen Geschäftszahl ...1-2017 geführten Antrag ab:

„Zu dem bei der Magistratsabteilung 42 - Baumschutzreferat eingelangten Ersuchen wird mitgeteilt:

Dem Ersatzpflanzungskonzept (Schreiben vom 8.5.2019) kann nicht zugestimmt werden, da auf der Liegenschaft bereits Ersatzpflanzungen aus einem anderen Bescheid (GZ: ...2-2017) vorgeschrieben werden und dadurch kein Platz für weitere Ersatzpflanzungen vorhanden ist.

Das Ausmaß der nicht erfüllbaren Ersatzpflanzung beträgt 6 Ersatzbäume.“

In weiterer Folge erstattete die Beschwerdeführerin ein neues Pflanzungskonzept, welches die Magistratsabteilung 42 mit Schreiben vom 8.10.2019 wie folgt begutachtete:

„Zu dem bei der Magistratsabteilung 42 - Baumschutzreferat eingelangten Ersuchen wird mitgeteilt, dass ein weiteres Ersatzpflanzungskonzept vorgelegt wurde.

Dies ist aus fachlicher Sicht nicht zur Gänze umsetzbar.

Jedoch können zwei weitere Ersatzpflanzungen (E12 und E13) in Form von Trogbepflanzungen gesetzt werden (siehe neu beigelegter Plan). Die fixen Tröge müssen eine Mindestgröße von 2x2 Meter sowie eine Höhe von 1,50 Metern aufweisen.

Vorderer Bereich: Einer heckenartigen Bepflanzung, welche im vorderen Bereich eingezeichnet wurde, kann aus fachlicher Sicht nicht zugestimmt werden. Für eine artgerechte Entwicklung der Ersatzbäume und bei der vorgesehenen Nutzung der Fläche als Kinderspielplatz ist in diesem Bereich eine maximale Anzahl von 7 Ersatzbäumen möglich. Ein weiterer Baum kann im Allgemeinbereich des Gartens gepflanzt werden.

Hinterer Bereich: Im hinteren Bereich können keine 22 Bäume gepflanzt werden, da der Platz dazu nicht ausreichend vorhanden ist. Der Bereich besteht aus 3 Einzelgärten, welche jeweils ein anderes Erdniveau aufweisen. Bei einer zukünftigen Nutzung als Garten können unter Berücksichtigung des Bestandsbaumes maximal 5 Bäume gepflanzt werden.

Von den insgesamt 28 Ersatzbäumen können aufgrund des Bauvorhabens somit maximal 13 Ersatzbäume auf der Liegenschaft gepflanzt werden und sind daher vorzuschreiben. Das Ausmaß der nicht erfüllbaren Ersatzpflanzung beträgt demnach 15 Ersatzbäume.

Eine erneute Vorlage eines Konzeptes ist nicht zielführend, da die Anzahl von 13 Ersatzbäumen auf der vorhandenen Fläche aus fachlicher Sicht das maximale Potential der Liegenschaft ausschöpft.

Gemäß § 6 Abs. 2 bis 4 des Wr. Baumschutzgesetzes ist die Durchführung einer Ersatzpflanzung, unter Berücksichtigung der aus vegetationstechnischen Gründen üblichen Pflanzzeit (Herbst/Frühling), in nachstehend angeführter Art, auf den im beigezeichneten Plan verzeichneten Standorten, vorzuschreiben: Die Ersatzbäume sind bis März 2020 zu pflanzen.

Für Baum Nr.: Ersatzpfl. Nr.: Anzahl Baumart
1-5 E1-E5 5

Wahlweise: • Rotdorn (Crataegus laevigata 'Paul Scarlet') • Zierkirsche (Prunus serrulata 'Kanzan') • Eberesche (Sorbus aucuparia) • Mehlbeere (Sorbus aria)

6 und 7 E6 und E7- E11 6 Wahlweise: • Zierapfel (Malus 'Golden Hornet') • Felsenbirne (Amelanchier lamarckii) • Fächerahorn (Acer palmatum) E12+E13 2

Wahlweise: • Zierbirne (Pyrus calleryana 'Chanticleer') • Rotdorn (Crataegus laevigata 'Paul Scarlet') • Judasbaum (Cercis siliquastrum) • Feuerahorn (Acer ginnala)

Gesamt: 13“

Mit Schriftsatz vom 9.7.2019 brachte die Beschwerdeführerin sodann ein weiteres Pflanzungskonzept ein. Im Wesentlichen führte diese aus:

„Zu den oben angeführten Verständigungen vom Ergebnis der Beweisaufnahme geben wir weitere Stellungnahme ab:

Als Antwort auf Ihr Schreiben vom 3.7.2019 möchten wir Ihnen ein weiteres Konzept unter Berücksichtigung der von Ihnen erwünschten Kriterien, sprich einen Abstand von 2 m ab der Grundgrenze, sowie 3 m zwischen der Bepflanzung, vorschlagen. Wir bitten Sie höflichst um eine Stellungnahme bezüglich unseres Vorschlages der die Bepflanzung von 24 kleinkronigen Bäume. Wir bedanken uns im Voraus für Ihre Unterstützung und warten auf Ihre Antwort. Weiters übermitteln wir Ihnen folgende Unterlagen: Bepflanzungskonzept (Lageplan).“

In ihrer Stellungnahme vom 8.10.2019 führte die Magistratsabteilung 42 im Hinblick auf den zur Geschäftszahl ...2-2017 protokollierten Antrag aus wie folgt:

„Zu dem bei der Magistratsabteilung 42 - Baumschutzreferat eingelangten Ersuchen wird mitgeteilt, dass ein weiteres Ersatzpflanzungskonzept vorgelegt wurde.

Dies ist aus fachlicher Sicht nicht zur Gänze umsetzbar.

Jedoch können zwei weitere Ersatzpflanzungen (E12 und E13) in Form von Trogbepflanzungen gesetzt werden (siehe neu beigelegter Plan). Die fixen Tröge müssen eine Mindestgröße von 2x2 Meter sowie eine Höhe von 1,50 Metern aufweisen.

Vorderer Bereich:

Einer heckenartigen Bepflanzung, welche im vorderen Bereich eingezeichnet wurde, kann aus fachlicher Sicht nicht zugestimmt werden. Für eine artgerechte Entwicklung der Ersatzbäume und bei der vorgesehenen Nutzung der Fläche als Kinderspielplatz ist in diesem Bereich eine maximale Anzahl von 7 Ersatzbäumen möglich. Ein weiterer Baum kann im Allgemeinbereich des Gartens gepflanzt werden.

Hinterer Bereich:

Im hinteren Bereich können keine 22 Bäume gepflanzt werden, da der Platz dazu nicht ausreichend vorhanden ist. Der Bereich besteht aus 3 Einzelgärten, welche jeweils ein anderes Erdniveau aufweisen. Bei einer zukünftigen Nutzung als Garten können unter Berücksichtigung des Bestandsbaumes maximal 5 Bäume gepflanzt werden.

Von den insgesamt 28 Ersatzbäumen können aufgrund des Bauvorhabens somit maximal 13 Ersatzbäume auf der Liegenschaft gepflanzt werden und sind daher vorzuschreiben. Das Ausmaß der nichterfüllbaren Ersatzpflanzung beträgt demnach 15 Ersatzbäume.

Eine erneute Vorlage eines Konzeptes ist nicht zielführend, da die Anzahl von 13 Ersatzbäumen auf der vorhandenen Fläche aus fachlicher Sicht das maximale Potential der Liegenschaft ausschöpft.

Gemäß § 6 Abs. 2 bis 4 des Wr. Baumschutzgesetzes ist die Durchführung einer Ersatzpflanzung, unter Berücksichtigung der aus vegetationstechnischen Gründen üblichen Pflanzzeit (Herbst/Frühling), in nachstehend angeführter Art, auf den im beigezeichneten Plan verzeichneten Standorten, vorzuschreiben:

Die Ersatzbäume sind bis März 2020 zu pflanzen.

Für Baum Nr.:	Ersatzpfl. Nr.:	Anzahl	Baumart
1-5	E1-E5	5	Wahlweise: <ul style="list-style-type: none"> • Rotdorn (Crataegus laevigata 'Paul Scarlet') • Zierkirsche (Prunus serrulata 'Kanzan') • Eberesche (Sorbus aucuparia) • Mehlbeere (Sorbus aria)
6 und 7	E6 und E7-E11	6	Wahlweise: <ul style="list-style-type: none"> • Zierapfel (Malus 'Golden Hornet') • Felsenbirne (Amelanchier lamarckii) • Fächerhorn (Acer palmatum)
	E12+E13	2	Wahlweise: <ul style="list-style-type: none"> • Zierbirne (Pyrus calleryana 'Chanticleer') • Rotdorn (Crataegus laevigata 'Paul Scarlet') • Judasbaum (Cercis siliquastrum) • Feuerhorn (Acer ginnala)
Gesamt:		13	

Sodann führte die Stellungnahme der Magistratsabteilung 42 mit Schriftsatz vom 17.10.2019 im Hinblick auf den zur Geschäftszahl ...1-2017 protokollierten Antrag aus:

„Zu dem bei den Wiener Stadtgärten eingelangten Ersuchen wird Folgendes mitgeteilt:

Auf die Stellungnahme vom 25. Juni 2019 (GZ: ...1-2017-29) wird hingewiesen. Aufgrund der bestehenden Ersatzpflanzungsverpflichtung aus einem anderen Bescheid (GZ: ...2-2017) sowie unter Berücksichtigung des nunmehr eingebrachten Abänderungsantrages ist keine Ersatzpflanzung mehr möglich.

Das Ausmaß der nichterfüllbaren Ersatzpflanzung beträgt demnach 6 Ersatzbäume.“

Dazu hat die Bewilligungswerberin folgende Stellungnahme vom 29.10.2019 abgegeben:

„Zu den oben angeführten Verständigungen vom Ergebnis der Beweisaufnahme geben wir innerhalb offener Frist weitere Stellungnahme ab:

„Als Antwort auf Ihr Schreiben vom 17.10.2019 möchten wir hiermit bekannt geben, dass für uns die Argumentation im Hinblick auf die Anzahl der geringen Ersatzpflanzungen nicht nachvollziehbar ist. Laut dem bereits vorgelegten Ersatzpflanzungskonzept wurden die Kriterien, sprich einen Abstand von 2 m ab der Grundgrenze, sowie 3 m zwischen der Bepflanzung, wie im Schreiben vom 3.7.2019 gefordert, stets eingehalten. Eine genaue Begründung laut Rechtslage wurde seitens der MA 42 nicht vorgelegt, sondern im vorderen Bereich kryptisch auf einer fachlichen Sicht und im hinteren Bereich auf eine Nutzung als Gärten hingewiesen, was aber unserer Sicht nach einer Ersatzpflanzung nicht behindert. Die Gärten befinden sich im Eigentum und sind für eine Ersatzpflanzung vorgesehen. Für das bessere Verständnis möchten wir anführen, dass sowohl im vorderen als auch im hinteren Bereich die Bepflanzung in Trögen geplant ist. Wir bitten Sie höflichst um eine Stellungnahme bezüglich unseres Vorschlages, der die Bepflanzung von 24 kleinkronigen Bäumen und wie mit Frau F. telefonisch besprochen bitten wir um einen Vorsprechtermin um die Sachlage genauer zu besprechen.

Insgesamt haben wir von Ihnen eine Ersatzpflanzung von 34 Bäumen erhalten wie folgt:

- 1. GZ: ...2-2017 mit 28 Bäumen - 13 Bäume sind aber von Ihnen laut unser Bepflanzungskonzept akzeptiert worden und bleiben noch offen 15 Bäume.*
- 2. GZ: ...1-2017 mit 6 Bäumen - 0 Bäume, dass heißt dass 6 Bäume sind noch offen.*

Im Summe haben Sie von 34 Bäume und nur 13 Bäume als Ersatzpflanzung angenommen und reduziert. Laut unser Vorschlag wir möchten insgesamt 24 Bäume auf die Liegenschaft B.-Straße, A Wien einpflanzen.

Anbei sende ich Ihnen noch ein Mal unserer Bepflanzungskonzept und bitten Sie um Ihre Verständnis."

Sodann wurde von der Beschwerdeführerin ein neues Bepflanzungskonzept mit Schriftsatz vom 30.11.2019 eingebracht, welches von der Magistratsabteilung 42 mit Schriftsatz vom 14.1.2020 als nicht geeignet eingestuft wurde.

Der Akt zur GZ ...2-2017 wurde daraufhin seitens der belangten Behörde der MA 42 zur amtssachverständigen Stellungnahme vorgelegt, welche mit Stellungnahme vom 17.1.2020 ausführte:

„Zu dem bei den Wiener Stadtgärten eingelangten Ersuchen wird Folgendes mitgeteilt:

Da die maximale Menge an Ersatzpflanzungen bereits mit der Vorschreibung aus der GZ ...2-2017 erreicht ist, kann keine weitere Ersatzpflanzung auf der Liegenschaft vorgeschrieben werden.

Das Ausmaß der nicht erfüllbaren Ersatzpflanzung zur ggst. GZ bleibt somit bei 6 Bäumen.“

In weiterer Folge wurde der gegenständlich bekämpfte Bescheid erlassen.

Mit hg Schreiben vom 2.6.2020 beauftragte das erkennende Gericht die belangte Behörde zur Erstattung eines Ergänzungsgutachtens zur Stellungnahme der Magistratsabteilung 42 vom 12.10.2018, Zl. ...1-2017, wobei aufgetragen wurde, gutachterlich darzulegen, wieviele Ersatzpflanzungsbäume auf der gegenständlichen Liegenschaft der Beschwerdeführerin maximal gepflanzt werden können, ohne dass schon von einer nicht fachgerechten Pflanzung (vgl. § 6 Abs. 2 Wr. BaumschutzG) auszugehen ist. Das jeweilige Ergebnis dieser Anfrage möge unter Beischluss einer fachkundigen Begründung und diesbezüglich unter Beischluss der entsprechenden, diese Begründung tragenden Fachliteratur erstattet werden.

In weiterer Folge erstatteten die Amtssachverständigen Frau Ing. G. H. und Frau I. F. ein mit 17.6.2020 datiertes Ergänzungsgutachten, in welchem im Wesentlichen ausgeführt wurde wie folgt:

„Die Stellungnahme der MA42 über die maximale Anzahl an Ersatzpflanzungen von 13 Stück auf der ggst. Liegenschaft stützt sich auf die fachlichen Kenntnisse der zu erwartenden Kronenausmaße der vorgeschriebenen Baumarten.

Als „Fachliteratur“ können hier lediglich Ausführungen diverser namhafter Baumschulen genannt werden, in denen die Wuchsbreiten einzelner Baumarten aufgelistet sind, sowie die Erfahrung aus der langjährigen Tätigkeit in diesem Bereich.

Bei den ausgewählten Ersatzbaumarten handelt es sich um klein- bis mittelkronige Gehölze, die langfristig ein Kronenausmaß von 4-5 Metern erwarten lassen.

Bei einer fachgerechten Pflanzung von Ersatzbäumen ist darauf Bedacht zu nehmen, dass sich die einzelnen Bäume artgerecht entwickeln können und dabei weder durch andere Bäume noch durch Gebäude o.ä. eingeschränkt werden. Auch ist der Abstand zur Grundstücksgrenze mit etwa dem halben zu erwartenden Kronendurchmesser festzulegen, damit nicht durch die Geltendmachung des Nachbarschaftsrechtes gem. § 422 ABGB der Baum beschnitten wird und dadurch seinen natürlichen Habitus verliert.

Bei den mehrfach eingereichten Ersatzpflanzungskonzepten der Beschwerdeführerin wurden Kronenbreiten von ca. 1,4 m eingezeichnet. Beiliegend wurden die tatsächlich zu erwartenden Kronenausmaße im Ersatzpflanzungskonzept der Beschwerdeführerin dargestellt, um die geplante Bepflanzung in einem realistischen Ausmaß zu veranschaulichen. Ebenfalls wurden die Kronenausmaße in das h.a. erarbeitete Ersatzpflanzungskonzept eingezeichnet. Hieraus ergibt sich deutlich, dass eine Bepflanzung laut eingereichtem Konzept aus fachlicher Sicht nicht akzeptabel ist, da sich die Kronen in erheblichen Ausmaßen überschneiden und somit die Entwicklung der Bäume maßgeblich beeinträchtigt wäre.

Des weiteren ist festzuhalten, dass die Ersatzbäume laut Konzept der Beschwerdeführerin in Teilbereichen in einem Abstand von ca. 1 m zu vorhandenen Stützmauern eingezeichnet sind, was sowohl hinsichtlich der zukünftig zu erwartenden Gefährdung baulicher Anlagen als auch hinsichtlich der langfristigen Standsicherheit der Bäume bedenklich ist. Zwischen den einzelnen Mietergärten ist ein Niveauunterschied vorhanden, wodurch der durchwurzelbare Raum der Bäume einseitig nochmals verringert würde.“

Am 17.9.2020 wurde vor dem erkennenden Gericht eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Die wesentlichen Abschnitte des anlässlich dieser Verhandlung aufgenommenen Verhandlungsprotokolls lauten wie folgt:

„Der Verlesung aller Akteninhalte (Behördenakt- und VGW-Akte, insbesondere aller Gutachten der MA 42 und Einvernahmeprotokolle und der durch diese wiedergegebenen Zeugenaussagen) wird von den Parteien zugestimmt.

Verlesen wird der gesamte Akteninhalt.

Die Verhandlungsleiterin gibt den Parteien Gelegenheit sich zum Gegenstand der Verhandlung zu äußern.

Die Beschwerdeführerinvertreterin gibt zu Protokoll:

Es wird auf das bisherige Vorbringen hingewiesen.

Die Beschwerdeführervertreterin verweist auf ihre Stellungnahme vom 29.10.2019, in welcher Bauabstände in einem Abschnitt von mehr als drei Metern vorgeschrieben wurden. Die Behörde hat nicht schlüssig dargelegt, warum nicht auch ein Baumabstand von drei Metern ausreichend ist.

Dazu führt die ASV Frau Ing. G. H. aus:

Aus der gesetzlichen Vorgabe ergibt sich, dass im Wege der Ersatzpflanzung gepflanzte Bäume in solch einem Abstand voneinander zu pflanzen sind, dass diese jeweils zufolge Kronenentwicklung in der Lage sind. Die zu berücksichtigende Kronenentwicklung ergibt sich aus der Art der vorgeschriebenen Ersatzpflanzung. In der gegenständlichen Bescheidausfertigung erfolgte im 5. Absatz des Spruches auch eine Vorschreibung von ersatzzupflanzenden Bäumen. Dieser Bescheid wurde nicht bekämpft und ist daher rechtskräftig.

Vorgeschrieben wurden nachfolgende Bäume, wobei immer der übliche Kronendurchmesser angeführt wird:

- Rotdorn (4-6 m.)
- Zierkirsche (4-6 m.)
- Eberesche (5-7 m.)
- Mehlbeere (4-6 m.)
- Zierapfel (4-5 m.)
- Felsenbirne (4-5 m.)
- Fächerahorn (4-5 m.)
- Zierbirne (4-6 m.)
- Judasbaum (4-6 m.)
- Feuerahorn (5-6 m.)

Entsprechend dieser Kronendurchmesser wurde eine größtmögliche Anzahl von bewilligungsfähigen Bäumen darstellende Skizze erstellt, welche unter Beilage 1 vorgelegt wird.

Entsprechend dieser Skizze und dem Umstand, dass auch zu mauern wurzelbedingt ein entsprechender Abstand einzuhalten ist. Insgesamt 13 Ersatzbäume als zur Pflanzung vorgeschrieben.

Auf die Frage der Beschwerdeführervertreterin warum auch Bäume mit einem Kronendurchmesser von 5-7 Meter bzw. 4-6 Meter vorgeschrieben wurden, obgleich auch Bäume mit einem Durchmesser von 4-5 Meter vorgeschrieben wurde, bringt die ASV vor, dass das Gesetz eine Diversität bei der Auswahl der zu pflanzenden Bäume vorschreibt und auch darauf Rücksicht genommen wird, ob ein gefälltter Baum, aufgrund dessen Fällung eine Ersatzpflanzung vorgeschrieben wird, ein Baum mit einem größeren Kronendurchmesser gewesen ist.

Dadurch sollte der mögliche Grundverlust durch Baumfällungen möglichst geringgehalten werden.

Zur Frage, wie die Behörde das voraussichtliche Kronenausmaß eines bestimmten Baumes ermittelt, führt die ASV aus, dass dies insbesondere auf Grundlage von Verkaufskatalogen von Baumschulen erfolgt, in welchen auch der voraussichtlich zu erwartende Kronendurchmesser verzeichnet ist.

Zur Frage, warum nicht nur extrem kleine Bäume vorgeschrieben werden, wird vorgebracht, dass das Ziel ist, das durch Baumfällungen und darauf erfolgende

Ersatzpflanzungen das ursprüngliche Kronenvolumen, welches für die Luftreinigung und Sauerstoffproduktion maßgeblich ist, nicht verringert werden soll. Das lässt es daher geboten erscheinen, dass auf Bäumen mit einem größeren Kronendurchmesser und einem größeren Kronenvolumen zur Pflanzung vorgeschrieben werden.

Auf die Frage, warum in der Stellungnahme der Behörde vom 8.10.2019 angeführt wurde, dass eine heckenartige Bepflanzung nicht zugestimmt werden könne, bringt die ASV vor: „In diesem Fall wurde eine zu enge Bepflanzung der Wurzelstöcke im Konzept der Beschwerdeführerin vorgeschlagen. Zudem entsprachen diese vorgeschlagenen Bäume nicht den Vorgaben für den gebotenen Abstand zur Grundstücksgrenze.“

Zur Frage, warum eine Bepflanzung im Abstand von einem Meter zur Mauer zugestimmt wurde:

„Der Wurzelumfang deckt sich in etwa mit dem Kronenumfang. Daher gelten diese Vorgaben für den Abstand der Kronen zueinander entsprechend auch für den Abstand des Stammes zu einer allfälligen Mauer. Diese Abstandsvorgabe wurde in dem Konzept der Beschwerdeführerin nicht beachtet.

Zweitens gibt es die Praxis, dass Trogbepflanzungen nur dort zugelassen werden, wo eine natürliche Bepflanzung im Erdreich nicht möglich ist.“

Die Beschwerdeführerin beantragt im Hinblick auf den Umstand, dass er erstmals in der Verhandlung die Stellungnahme der MA 42 vom 17.6.2020 samt Beilagen zur Kenntnis gelangt ist, eine Stellungnahmefrist von einem Monat im Hinblick auf diese erstmals zur Kenntnis gelangten Unterlagen.“

In weiterer Folge legte die Beschwerdeführerin ein mit 9.10.2020 datiertes Privatgutachten von dem Baum-Sachverständigen, Herrn Ing. C. D., J., K.-gasse, vor. Dieses lautet wie folgt:

Privatgutachten (Grafik) - nicht anonymisierbar

Gleichzeitig mit diesem Gutachten gab die Beschwerdeführerin auch nachfolgende Stellungnahme ab:

Stellungnahme (Grafik) – nicht anonymisierbar

Die zu diesem Gutachten hg um eine gutachterliche Stellungnahme aufgeforderte Amtssachverständige Frau Ing. G. H. führte dazu mit Schriftsatz vom 17.12.2020 aus wie folgt:

„Eingangs wird festgehalten, dass dem Sachverständigen Ing. C. D. augenscheinlich falsche Unterlagen zur Erstellung seines Gutachtens vorgelegt wurden. Er verweist auf Seite 2 auf „die von der MA 42 vorgegebenen Kronenschlanken Pflanzgattungen“, von der MA 42 wurden allerdings keine Baumarten mit schlanken Kronenformen vorgeschrieben.

In dem von ihm erstellten Gutachten finden sich dann auch detaillierte Beschreibungen - zwar zu den vorgeschriebenen Pflanzengattungen, allerdings jeweils zu einer schlanken Art oder Sorte, welche von der MA42 nicht vorgeschrieben wurde. Lediglich 2 Baumarten wurden in seiner Beschreibung aufgegriffen, die auch tatsächlich von der MA42 angegeben wurden:

Pyrus calleryana ‚Chanticleer‘: Angabe des SV Ing. C. D. stimmt nicht mit Angabe im Katalog überein. Acer tataricum ginnala: Angabe des SV Ing. C. D. stimmt mit Angabe im Katalog überein, Angabe der ASV bei der Verhandlung liegt leicht darüber.

In der folgenden Tabelle findet sich eine Gegenüberstellung der vorgeschriebenen Gehölze inklusive der zu erwartenden Kronenbreite laut Angaben der Baumschule L., die auch der Sachverständige Ing. C. D. zur Herleitung seiner Angaben verwendet hat, in Klammer angeführt die Angaben der ASV bei der Verhandlung – mit den beschriebenen Baumarten / Sorten aus dem vorgelegten Gutachten des SV Ing. C. D.:

Tabelle (Grafik) – nicht anonymisierbar

**entspricht nicht den Angaben im Katalog (tatsächliche Angabe im Katalog).*

Dazu ist auszuführen, dass die Angaben der ASV bei der Gerichtsverhandlung rein aus dem Gedächtnis gemacht wurden und kaum von den Angaben im Katalog abweichen. Zudem gibt es bei einigen Baumarten bereits Erfahrungswerte – dies sei am Beispiel der Pyrus calleryana ‚Chanticleer‘ erläutert:

Die Wiener Stadtgärten führen bei den eigenen Straßen- und Parkbäumen einen Baumkataster. Es werden hier durch zertifizierte Baumkontrolleure im Rahmen der jährlichen Baumkontrolle Aufzeichnungen unter anderem über die aktuelle Kronenbreite geführt. Bei einer Auswertung der Datenbank wurden in dieser Baumart sogar 3 Exemplare gefunden, welche einem Kronendurchmesser der Kategorie „7-9m“ zugeordnet wurden (Angabe lt. Katalog: 4-5m). Es ist nicht unüblich, dass Bäume bei einem langfristigen Bestand an einem geeigneten Standort das zu erwartende Kronenausmaß lt. Katalog überschreiten.

Zum vorgelegten Gutachten des SV Ing. D. ist des weiteren auszuführen, dass ein Pflanztrog mit den Maßen 1x1 m mit 0,8 m Höhe keine geeigneten Bedingungen für den langfristigen Bestand der vorgeschriebenen Baumarten bietet. Ein langfristiger Bestand der Bäume sollte in jedem Fall das Ziel von Ersatzbaumpflanzungen sein, um den Grünwert der entfernten Bäume auch langfristig ausgleichen zu können.

Die Aussagen der MA 42 über die maximal auf der Liegenschaft zu pflanzenden Ersatzbäume bleiben somit aufrecht, da sich das erneut eingereichte Bepflanzungskonzept des Sachverständigen auf falsche Baumarten bzw. Sorten stützt.

Zur Anzahl der Ersatzbäume für die entfernten Bäume Nr. 10 und 11:

Es wurde seitens der MA 42 bereits in der Stellungnahme vom 12.02.2019 (GZ ...2-2017-21) ausgeführt, dass die Bewertung der Bäume Nr. 1-5 nicht ausnahmslos aufgrund des geringen Pflanzabstandes, sondern aufgrund der vorgelegten Fotos getätigt wurde. Bei den Bäumen Nr. 10 und 11 konnten anhand von Fotos keine Entfernungsgründe gem. § 4 Abs. 1 Ziffer 1 des Wr. Baumschutzgesetzes festgestellt werden.

Es wird angemerkt, dass gem. § 4 Abs. 2 Wr. Baumschutzgesetz die Bewilligung in jedem Falle auf das unumgängliche Ausmaß zu beschränken ist. Ausschließlich der geringe Abstand der Bäume zueinander lässt jedenfalls nicht zwingend darauf schließen, dass Entfernungsgründe in diesem Ausmaß vorhanden waren.

Somit war nachträglich nur ein Entfernungsgrund gem. § 4 Abs. 1 Ziffer 4 Wr. Baumschutzgesetz festzustellen.

Gem. § 6 Abs. 2 des Wr. Baumschutzgesetzes ist somit keine Ersatzpflanzung im Verhältnis 1:1 sondern im vollen Ausmaß vorzuschreiben.“

Am 18.1.2021 wurde die öffentliche mündliche Verhandlung fortgesetzt. Die wesentlichen Abschnitte des anlässlich dieser Verhandlung aufgenommenen Verhandlungsprotokolls lauten wie folgt:

„Seitens der Amtssachverständigen wird das vorgelegte Privatgutachten erörtert. Dabei wird hervorgebracht, dass aus dem gegenständlich bekämpften Bescheiden aufgrund der Nichtanführung der Sorte „Fastigiata“ davon auszugehen ist, dass der die typische Wuchsform des Baumes Eberesche, und daher nicht diese Sonderform vorgeschrieben wurde.

Weiters wird hervorgehoben, dass die 28 von Herrn Ing. D. vorgeschlagenen Ersatzpflanzungsbäumen nach vorläufiger Beurteilung keinen gesicherten dauernden Bewuchs dieser Bäume an den angeführten Örtlichkeiten sicherstellen würde, zumal all diese Bäume auf einer Tiefgarage mit einem geringen Erdaufbau gepflanzt werden sollen bzw. Trogpflanzungen. Zudem orientierte sich die MA 42 bei der Vorschreibung der Bäume auch an die Kronenform der entfernten Bäume. Da die entfernten Bäume eine relativ große Kronenform aufwiesen, entschied man sich auch bei der Baumvorschreibung für eine nicht besonders schmale, sondern durchschnittliche für den Standort geeignete (verfügbares Substrat, Licht- und Windverhältnisse) Kronenform.

Weiters wird ausgeführt, dass im Hinblick auf die Bäume 6 bis 11 angeführten Ersatzpflanzungsnotwendigkeiten über das Verhältnis 1:1 hinaus bislang nicht hervorgekommen ist, dass im Hinblick auf diese Bäume einer der Tatbestände, welcher eine Ersatzpflanzungsvorschreibung im Verhältnis 1:1 möglich erscheinen lässt, vorliegt.

In Anbetracht dieses Erörterungsergebnisses erteilt der Verhandlungsleiter nachfolgende Aufträge:

Den im Saal anwesenden Amtssachverständigen wird der Auftrag erteilt, den Pflanzungsvorschlag von Herrn Ing. D. im Hinblick auf die Vereinbarkeit dieses Vorschlages mit den botanischen Gegebenheiten vor Ort, insbesondere auch im Hinblick auf das verfügbare Substrat, die Licht- und Windverhältnisse zu überprüfen und anzuführen, ob und bejahenden Falls in welchem Umfang dieser Pflanzungsvorschlag nach botanischen Grundsätzen, insbesondere im Hinblick auf die Dauerhaftigkeit des Baumbestandes, beigetreten werden kann. Um eine Gutachtenserteilung binnen 2 Monaten wird ersucht.

Der Beschwerdeführerin wird der Auftrag erteilt, binnen 2 Monaten, Gründe darzulegen, warum entsprechend der gesetzlichen Kriterien im Hinblick auf die Bäume 6 bis 11 eine Ersatzpflanzungsvorschreibung im Verhältnis 1:1 geboten gewesen wäre.“

In der aufgrund des hg Auftrags anlässlich der mündlichen Verhandlungstagsatzung vom 18.1.2021 verfassten Stellungnahme vom 17.2.2021 wurde seitens der belangten Behörde Folgendes ausgeführt:

„Zum Verhandlungsprotokoll vom 18.01.2021 und dem daraus resultierenden Auftrag an die Amtssachverständigen wird folgendes mitgeteilt:

Eingangs wird § 6 Abs. 4 des Wiener Baumschutzgesetzes zitiert:

„Standort und Ausmaß der Ersatzpflanzung sowie die Frist für deren Durchführung sind im Bescheid gemäß 55 Abs. 3 vorzuschreiben, wobei auf Art und Umfang, die örtlichen Möglichkeiten, das vorhandene Stadt- und Vegetationsbild und die Erfordernisse einer fachgerechten Pflanzung Bedacht zu nehmen ist (...).“

1) Art und Umfang: Dazu ist auszuführen, dass bei der Auswahl der vorgeschriebenen Ersatzpflanzungsarten darauf Bedacht genommen wurde, dass es sich bei den ohne Vorliegen einer behördlichen Bewilligung entfernten Bäumen um großkronige Baumarten handelte. Würden diese wieder mit großkronigen Gehölzen ersetzt, so wäre lediglich die Pflanzung von einigen wenigen Ersatzbäumen auf der Liegenschaft möglich.

Deshalb wurden im vorliegenden Fall mittelkronige Baumarten gewählt — so können einerseits mehr Bäume gepflanzt werden, als gefällt wurden (kurzfristiger positiver Effekt) — andererseits ist aber auch gewährleistet, dass die Bäume durch ihre Entwicklung in den nächsten Jahren beginnen können, den Grünwert auf der Liegenschaft wiederherzustellen und sich durch die Ausbildung von entsprechender Blattmasse bzw. Assimilationsfläche wieder zu ökologisch wertvollen Gehölzen entwickeln können.

Mit der Pflanzung von mehreren säulenförmigen Bäumen (wie im Konzept von Ing. D. vorgeschlagen) könnte langfristig nicht mehr Grünvolumen erzeugt werden, als mit den bescheidmäßig vorgeschriebenen mittelkronigen Gehölzen, einzig die finanzielle Belastung für den Bescheidträger wäre verringert, ein positiver ökologischer Effekt wäre nicht abzuleiten.

An dieser Stelle sei angemerkt, dass dem Zweck des Wiener Baumschutzgesetzes - der Erhaltung einer gesunden Umwelt für die Wiener Bevölkerung - eher genüge getan wird, wenn der annähernd selbe Grünwert (bzw. im vorliegenden Fall sogar mehr, da die angeführten Säulenformen sich großteils auch in der Höhe geringer entwickeln, als die vorgeschriebenen Baumarten) mit der Pflanzung von 13 mittelkronigen Bäumen geschaffen wird und die Zahlung der Ausgleichsabgabe für die nicht pflanzbaren Bäume zur Schaffung von Grünflächen bzw. Neupflanzung von Bäumen im verbauten Gebiet herangezogen wird.

2) örtliche Möglichkeiten: Auf die örtlichen Möglichkeiten wurde bei der Wahl der Standorte Rücksicht genommen, indem im nicht unterkellerten Bereich ein entsprechender Abstand zu den Stützmauern, die sich zwischen den 3 Gartenbereichen befinden, gewählt wurde. So ist sichergestellt, dass die Ersatzbäume nicht nur die Krone, sondern auch das Wurzelsystem artgerecht in alle Richtungen entwickeln können und eine langfristige Etablierung am Standort möglich ist.

Des Weiteren wurde der gesamte Kronenbereich des bestehenden Nadelgehölzes ausgespart, da eine artgerechte Entwicklung eines Jungbaumes im Kronentraufenbereich eines bestehenden Gehölzes aus fachlicher Sicht nicht ausreichend möglich ist.

3) vorhandenes Stadt— und Vegetationsbild: Eine derart dichte Bepflanzung mit Säulenformen entspricht nicht dem üblichen Ortsbild.

4) Erfordernisse einer fachgerechten Pflanzung: Bei der Pflanzung eines Ersatzbaumes ist der Mindestabstand zu Baulichkeiten, zu bestehenden Gehölzen (Außenkante des Kronentraufenbereiches) und zur Grundgrenze in etwa mit dem halben zu-erwartenden Kronendurchmesser zu bemessen, zwischen den Bäumen ist der ganze zu erwartende Kronendurchmesser 'als Mindestabstand zu definieren. Dies gewährleistet, dass der Baum ober— und unterirdisch eine artgerechte Entwicklung erreichen kann.

Es wird erneut darauf hingewiesen, dass in der zuletzt übermittelten Bescheidbeschwerde dezidiert angeführt wurde: „Unangefochten bleibt die Vorschreibung der Art der Ersatzpflanzungen im fünften Absatz des Bescheides.“ — siehe dazu Seite 2 der Bescheidbeschwerde vom 9. Juni 2020. Im Bescheid wurden die Bäume deutsch und botanisch bezeichnet, was die Verwechslung mit einer Säulenform eindeutig ausschließen lässt, zumal beispielsweise beim Zierapfel sogar eine (mittelkronige) Sorte benannt wurde, im Konzept des Beschwerdeführers aber dennoch mit einer anderen (säulenförmigen) Sorte gearbeitet wurde.

Zum weiteren Auftrag des Richters, den Vorschlag von Hrn. Ing. D. im Hinblick auf das verfügbare Substrat, die Licht— und Windverhältnisse zu überprüfen wird folgendes mitgeteilt:

Die von Hrn. Ing. D. getätigten Angaben für die Ausfertigung der Tröge (1x1 m mit 0,8 m Höhe) entsprechen nicht den fachlichen Erfordernissen, um langfristig geeignete Pflanzstandorte zu schaffen Grundsätzlich ist die Pflanzung in gewachsenem Boden (=natürlicher Baumstandort) immer einer Trogpflanzung vorzuziehen. Ist dies nicht möglich, so können beispielsweise auf Tiefgaragendächern, wie auch im vorliegenden Fall, durch Tröge geeignete Pflanzstandorte geschaffen werden. Dafür ist jedoch eine größere Ausfertigung der Tröge notwendig. Die Mindestgröße ist mit 2x2 m (in etwa zu erwartende Ausbreitung der Wurzeln) anzugeben. Zudem ist eine Mindestüberschüttung von 1,20 m erforderlich. Diese ergibt sich aus der ÖNorm L1131, welche im Punkt 7.3. besagt: „Ergänzend zur ÖNORM L1210 [Anforderungen für die Herstellung von Vegetationstragschichten] kann ab einer Schichtdicke von 1,20m mit geeigneten Materialien ein natürlicher Bodenaufbau nachgebildet werden.“

Eine Trogbepflanzung steht immer vor zusätzlichen Herausforderungen im Hinblick auf die Standortverhältnisse: Das Substrat erwärmt sich rascher und stärker, die Austrocknung erfolgt schneller, die Versorgung mit Nährstoffen ist durch die begrenzte Substratmenge erschwert. Die Wahrscheinlichkeit, dass eine Ersatzpflanzung sich durch den erhöhten Pflegeaufwand in einem Trog nicht langfristig etablieren kann, ist damit höher, als an einem natürlichen Standort. Bei der Pflanzung von 16 (statt vorgeschriebenen 8) Ersatzbäumen im unterkellerten Bereich verdoppelt sich somit das Risiko eines Ausfalls.

Bezüglich der Licht- und Windverhältnisse sind die vorgeschriebenen mit den vorgeschlagenen Baumarten in etwa gleich zu setzen.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass im vorliegenden Fall unter Berücksichtigung sämtlicher Faktoren das Potenzial der Liegenschaft, den größtmöglichen Grünwert zu schaffen, mit der Auswahl von mittelkronigen Baumarten maximal ausgenutzt wird und somit der Zweck des Wiener Baumschutzgesetzes bestmöglich erfüllt wird.“

Seitens der Beschwerdeführerin wurde zu diesem Schreiben eine mit 4.6.2021 datierte Stellungnahme abgegeben, in welcher im Wesentlichen ausgeführt wurde wie folgt:

„1. Gründe für eine Ersatzpflanzungsvorschreibung im Verhältnis 1:1 (Bäume 6 – 11)

Festgehalten wird, dass die Beschwerdeführerin sowohl in den ursprünglichen Verfahren als auch in der Bescheidbeschwerde zum Verhältnis den Ersatzpflanzungsvorschreibungen ausführlich Vorbringen erstattet hat. In Ergänzungen dieses Vorbringens, auf welches an dieser Stelle ausdrücklich verwiesen wird, bringt die Beschwerdeführerin weiters vor wie folgt:

Bäume Nr. 6 & Nr. 7

Hinsichtlich Baum Nr. 6 ist festzuhalten, dass dieser aufgrund seiner ausgeprägten Stammfußverdichtung eine Gefährdung für die baulichen Anlagen darstellte. Dieser Baum befand sich in unmittelbarer Nähe zur Einfriedung. Aufgrund des Stammumfang des Baumes (ca. 155 cm) war davon auszugehen, dass die Wurzeln des Baums schädigenden Einfluss auf die Mauer hatten. Die Stammfußverdichtung ist in Beilage ./5 (ursprüngliche Beilage ./4 der Stellungnahme vom 12.12.2018) erkennbar. Darüber hinaus lässt eine derartige Stammfußverdichtung auf einen inneren Defekt schließen, weshalb der Baum Nr. 6 nicht mehr ausreichend bruchsicher war. Aus diesen Gründen wurde auch richtigerweise von der belangten Behörde bereits eine Ersatzpflanzung im Verhältnis 1:1 aufgrund des Vorliegens der Gründe gem § 4 Abs 1 Z 1 & 3 W-BSG festgehalten.

In der unmittelbaren Umgebung von Baum Nr. 7 befand sich eine Wasserleitung, welche unterirdisch durch den Wurzelwuchs des Baum Nr. 7 jedenfalls der Gefahr einer Beschädigung ausgesetzt war (Beilage ./6 - ursprüngliche Beilage ./5 der Stellungnahme vom 12.12.2018). Durch diese mögliche Beeinträchtigung der Wasserleitung hat eine Ersatzpflanzung m Verhältnis 1:1 gem § 4 Abs 1 Z 3 W-BSG zu erfolgen.

Bäume Nr. 8 & Nr. 9

Bereits bisher unstrittig war, dass die Bäume Nr. 8 und Nr.9, ob ihres Abstands von ca. 170 cm und ihres Stammumfangs (127 cm – Baum Nr. 8) und (157 cm – Baum Nr. 9) gemäß § 4 Abs 1 Z 1 W-BSG und aufgrund ihres geringen Abstands zur Begrenzungsmauer (somit eine bauliche Anlage gefährdete) gemäß § 4 Abs 1 Z 3 W-BSG zu entfernen waren. Dies belegt auch die Beilage ./7 (ursprüngliche Beilage ./2 der Stellungnahme vom 12.12.2018) Hinsichtlich dieser Bäume wurde richtigerweise eine Ersatzpflanzung im Verhältnis 1:1 vorgeschrieben.

Bäume Nr. 10 & Nr. 11

Anhand Beilage ./5 (ursprüngliche Beilage ./4 der Stellungnahme vom 12.12.2018) ist ersichtlich, dass die Bäume Nr 10 & Nr. 11 in einem Abstand von ca. 258 cm standen. Baum Nr. 10 wies einen Stammdurchmesser von ca. 137 cm auf, Baum Nr. 11 seinerseits einen Stammdurchmesser von ca. 88 cm. Hinsichtlich Baum Nr. 10 ist ersichtlich, dass dessen unterste Reihen bereits kahl waren und auch die darüberliegenden Reihen keine regelmäßige Dichte mehr vorwiesen. Der geringe Abstand und die beträchtlichen Umfänge der beiden Bäume sowie der Umstand, dass bereits kahle Stellen aufgetreten sind, deutet auf einen zu engen Kronenabstand hin, weshalb die Entfernung der gegenständlichen Bäume iSd § 4 Abs 1 Z 1 W-BSG geboten erscheint, weil ein Weiterbestand ohnedies nicht mehr gesichert gewesen wäre. Somit wäre eine Ersatzpflanzung im Verhältnis 1:1 vorzuschreiben gewesen.

Aus den eben dargelegten Gründen hat für die Bäume 6-11 eine Ersatzpflanzung im Verhältnis 1:1 zu erfolgen.

Da bei einer Ersatzpflanzung der Bäume Nr. 6 – 11 im Verhältnis 1:1 sowie der ursprünglich schon von der belangten Behörde bescheidmäßig festgestellten Ersatzpflanzung hinsichtlich der Bäume Nr. 1-5 (ebenfalls Verhältnis 1:1) die Summe aller Ersatzpflanzungen elf Bäume ergibt, ist dies jedenfalls mit dem bekanntgegebenen Konzept des Ing. D. unter Wahrung des Grünwerts und sämtlichen übrigen zu beachtenden Umständen möglich.

2. Zur Stellungnahme der Amtssachverständigen

2.1. Art und Umfang

Festzuhalten ist, dass die Amtssachverständigen in ihrer Stellungnahme es verabsäumt haben darzulegen, weshalb das von der Beschwerdeführerin vorgelegte Bepflanzungskonzept des SV D. nicht jenen vorgesehen Grünwert herstellen wird können, der jenem Grünwert, der vormals auf der gegenständlichen Liegenschaft vorhanden war, entspricht. Ziel des Wiener Baumschutzgesetzes ist es allen voran, den Grünwert in der Stadt Wien zu erhalten. Der präsentierte Bepflanzungsplan des SV D. enthält grundsätzlich ein derartiges Konzept, denselben Grünwert wie zuvor herzustellen.

Dabei berücksichtigt dieser auch die örtliche Umgebung sowie die Erfordernisse einer fachgerechten und nachhaltigen Bepflanzung. Die Amtssachverständigen halten in ihrer Stellungnahme lediglich pauschal fest, dass durch die Bepflanzung mit säulenförmigen Bäumen langfristig nicht mehr Grünvolumen erzeugt wird, als mit den bescheidmäßig vorgeschriebenen. Dabei verkennen sie nicht nur, dass es nicht Ziel des Wiener Baumschutzgesetzes ist, den zuvor vorhandenen Grünwert zu steigern, sondern belegen diese Behauptungen in weiterer Folge auch nicht. Es werden lediglich Behauptungen aufgestellt, ohne diese durch etwa entsprechende Kalkulationen, etc darzulegen.

Insofern kann festgehalten werden, dass die Amtssachverständigen nicht darlegen konnten, weshalb das Konzept des SV D. nicht in gleicher Art und Weise geeignet ist, den geforderten Grünwert herzustellen. Es wurde nicht substantiiert dargelegt, worin genau der positivere Effekt der behördlich vorgeschriebenen Bäume im Vergleich zu jenen des SV D. liegt.

Nicht berücksichtigt wurde weiters der Umstand, dass ein großkroniger Baum nach Pflanzung Jahre bis Jahrzehnte braucht, um eine entsprechende Krone zu produzieren, die jenen Grünwert dauerhaft herstellt, der schon durch das Bepflanzungskonzept des SV D. von Anfang an gegeben ist.

Keinesfalls kann auch mit Sicherheit angenommen werden, dass großkronige Bäume überhaupt jenen Zustand erreichen und nicht zuvor aufgrund der Witterung bzw Unwetter zerstört werden. All dies wird in keinster Weise bei der Stellungnahme der Amtssachverständigen berücksichtigt.

Wenn die Amtssachverständigen in ihrer Stellungnahme festhalten, das behördlich vorgeschlagene Konzept würde sogar einen besseren Grünwert als zuvor schaffen, so lässt dies Rückschlüsse darauf ziehen, dass das behördlich vorgeschriebene Konzept jedenfalls überschießend ist und dieses somit Willkür indiziert.

2.2. Örtliche Möglichkeiten

In diesem Punkt erfolgte keine Beanstandung durch die Amtssachverständigen. Es wird sogar erwähnt, dass bei der Wahl der Standorte Rücksicht genommen wurde.

2.3. Vorhandenes Stadt- und Vegetationsbild

Auch hier werden von den Amtssachverständigen schlichtweg Behauptungen aufgestellt, die durch keinerlei Nachweis belegt werden. Es wurden weder Fotos der Umgebung noch anderwärtige Beweise vorgelegt.

2.4. Mitteilung der Amtssachverständigen zum Vorschlag des SV D. im Hinblick auf das verfügbare Substrat sowie die Licht- und Windverhältnisse

Das Konzept des SV Sachverständigen sieht eine Trogbepflanzung lediglich für jene Plätze vor, an welchen es andernfalls keine Möglichkeit gibt Bäume zu pflanzen. An diesen Stellen können dadurch somit überhaupt erst Bäume aufgestellt werden. Dies allein hat schon einen positiven Einfluss auf die Umgebung. Richtig ist, dass eine Trogbepflanzung im Vergleich zu einer Pflanzung in gewachsenem Boden vor zusätzlichen Herausforderung steht. Dem Argument, dass durch die Pflanzung von 16 statt vorgeschriebenen 8 Ersatzbäumen im unterkellerten Bereich sich das Risiko des Ausfalls verdoppelt, kann jedenfalls entgegengehalten werden, dass bei einem tatsächlichen Ausfall eine neuerliche Pflanzung eines Baumes in einem Trogefäß bei weitem einfacher ist, als eine Pflanzung in gewachsenem Boden und diese somit mit einfachen und kostenschonenderen Mitteln ersetzt werden können.

3. Verstoß gegen Verfassungsrechtlich gewährleistete Rechte

Festzuhalten ist, dass bei der Vorschreibung einer Ersatzpflanzung nach dem W-BSG auf die verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechte der nunmehrigen Beschwerdeführerin Bedacht genommen werden muss. Allen voran betrifft dies in diesem Zusammenhang das Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums (Art 5 StGG und Art 1 1.ZP-EMRK). Die Beschwerdeführerin hat ein entsprechendes Bepflanzungskonzept eines Baum-Sachverständigen (SV D.) eingeholt, um die behördlichen Vorgaben umzusetzen. Dieses Konzept entspricht sowohl einer zielführender (nämlich den Grundsätzen des W-BSG entsprechenden) Ersatzpflanzung, als auch einer wirtschaftlich vernünftigen Lösung für die Beschwerdeführerin, da sie dementsprechend zu keiner bzw einer weitaus geringeren Ausgleichszahlung führt. Darüber hinaus steht es auch dem Eigentümer der Liegenschaft zu, darauf zunächst ein Bepflanzungskonzept vorzusehen, mit welchem er als Eigentümer auch zufrieden ist. Das Wiener Baumschutzgesetz sieht in § 6 W-BSG ua für den Fall, dass ein Baum weder beschädigt noch seine biologische Altersgrenze erreicht hat, eine Ersatzpflanzung in entsprechend höherem Ausmaß vor. Allein dieser Umstand, dass für einen gefällten Baum, mehrere Ersatzpflanzungen vorgenommen werden müssen, verkörpert schon den pönalen Charakter. Darüber hinaus auch noch der Beschwerdeführerin aufzuoktroieren, wie sie mit ihrem Eigentum zu walten hat, kann keinesfalls Ziel des Wiener Baumschutzgesetzes sein. Es liegt daher zwar in erster Linie an der Behörde, das Ausmaß der Ersatzpflanzungen festzustellen. Liegt sodann in weitere Folge ein taugliches Ersatzpflanzungskonzept vor, so darf dieses nicht willkürlich verweigert werden. Vor allem muss Bedacht darauf genommen werden, dass grundsätzlich wohl ökologisch annähernd jener Zustand hergestellt werden soll, der zuvor bestanden hat. Einen darüberhinausgehenden Mehrwert auf Kosten der Beschwerdeführerin herbeizuführen, ginge jedenfalls zulasten deren Grundrechte und darf somit nicht verlangt werden. Ein solches Vorgehen indiziert vielmehr Willkür der belangten Behörde und dementsprechend einen Verstoß gegen das Willkürverbot.

Das präsentierte Konzept des SV D. ist somit jedenfalls mit den Grundsätzen des Wiener Baumschutzgesetzes vereinbar und kann jedenfalls zur konkreten Umsetzung herangezogen werden.“

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Die E. Ges.m.b.H. war die ehemalige Eigentümerin der Liegenschaft Wien, B.-straße.

Mit am 14.9.2017 beim Magistratischen Bezirksamt für den ... Bezirk eingelangtem Schriftsatz stellte die E. Ges.m.b.H. den Antrag auf Bewilligung zur Entfernung von 10 Nadelbäumen, welche auf dem Grundstück Wien, B.-straße, stockten. Als Entfernungsgrund wurde die Realisierung eines Bauvorhabens angeführt. Dieser Antrag wurde von der belangten Behörde im zur Zahl ...2-2017 geführten Verfahren durch Bescheid vom 4.5.2020 erledigt. Der gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wurde die hg Geschäftszahl VGW-107/042/6715/2020 zugewiesen

Zudem wurde von der E. Ges.m.b.H. am 14.9.2017 auch ein Antrag auf Bewilligung zur Entfernung von zwei weiteren Nadelbäumen eingebracht. Dieser Antrag wurde von der belangten Behörde im zur Zahl ...1-2017 geführten Verfahren durch Bescheid vom 21.2.2020 erledigt. Der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde wurde die hg Geschäftszahl VGW-107/042/3998/2020 zugewiesen.

Beide am selben Tag eingebrachten Anträge beziehen sich daher auf dasselbe Grundstück.

In weiterer Folge wurde der Nachfolgerin im Grundeigentum, nämlich der A. Ges.m.b.H., die beiden bekämpften Bescheide zugestellt.

Gegenstand der beiden beim Verwaltungsgericht Wien anhängigen Verfahren ist die Frage, wieviele Ersatzpflanzungen für die gegenständlich zu Fällen beantragten und in weiterer Folge weitestgehend gefälltten Bäume vorzuschreiben sind und wieviele Ersatzpflanzungen auf dem gegenständlichen Grundstück vorgenommen werden können. Die Summe der nicht vornehmbaren Ersatzpflanzungen ist in jedem der beiden Verfahren festzustellen, zumal für diese Ausgleichszahlungen vorzuschreiben sind.

Aus den zu beiden Anträgen erstatteten Gutachten der MA 42 ist zu ersehen, dass nur ein Bruchteil der vorzuschreibenden Ersatzpflanzungen am gegenständlichen

Grundstück gepflanzt werden können, und dass daher für den Großteil der vorzuschreibenden Ersatzpflanzungen Ausgleichsabgaben zu bezahlen sind.

Es ist daher zu ersehen, dass der Gegenstand beider Behördenverfahren derselbe Sachgegenstand i.S.d. § 66 Abs. 4 AVG ist, und dass künstlich dieser Sachgegenstand in zwei Verfahren aufgeteilt wurde.

Mit beiden gegenständlich bekämpften Bescheiden wurde eine bestimmte Anzahl von Ersatzpflanzungen und eine bestimmte Anzahl von Ausgleichsabgaben vorgeschrieben.

Gegen beide Bescheide wurden weitgehend übereinstimmende Beschwerden eingebracht, in welchen ausgeführt wird, dass auf dem gegenständlichen Grundstück mehr Ersatzpflanzungen durchgeführt werden könnten, und daher die Anzahl der Ausgleichsabgaben entsprechend verringert vorzuschreiben wären.

Gegenstand beider Beschwerdeverfahren ist daher im Wesentlichen dieselbe Frage, nämlich wie viele Ersatzpflanzungen am gegenständlichen Grundstück durchgeführt werden können.

Je nach dem, zu welchem Ergebnis man kommt, in jedem der beiden zu ergehenden Erkenntnisse festzustellen, wie viele Ersatzpflanzungen möglich sind, und ist dementsprechend auch festzustellen, wie viele Ausgleichsabgaben insgesamt vorzuschreiben sind.

Beide Verfahren haben daher denselben Verfahrensgegenstand, und sind daher in wechselseitiger Berücksichtigung der Absprüche zu erledigen.

§ 4 Wr. Baumschutzgesetz lautet wie folgt:

„(1) Das Entfernen von Bäumen bedarf einer behördlichen Bewilligung. Die Bewilligung ist zu erteilen, wenn

- 1. die Bäume die physiologische Altersgrenze nach Art und Standort erreicht oder überschritten haben oder sich in einem Zustand befinden, daß ihr Weiterbestand nicht mehr gesichert und daher die Entfernung geboten erscheint oder*
- 2. ein Teil des auf einem Grundstück stockenden Baumbestandes im Interesse der Erhaltung des übrigen wertvolleren Bestandes entfernt werden muß (Pfleßmaßnahmen) oder*

die Bäume durch ihren Wuchs oder Zustand den Bestand von baulichen Anlagen,
3. fremdes Eigentum oder die körperliche Sicherheit von Personen gefährden und keine andere zumutbare Möglichkeit der Gefahrenabwehr gegeben ist oder

bei Bauvorhaben ohne die Entfernung von Bäumen die Bebauung der im Bebauungsplan ausgewiesenen oder nach der festgesetzten Bauweise sich ergebenden unmittelbar bebaubaren Fläche eines der Bauordnung für Wien entsprechenden Bauplatzes nicht
4. zur Gänze möglich ist, wobei jedoch in den Bauklassen I und II bei offener oder gekuppelter Bauweise, wenn keine Baufluchtlinien festgesetzt sind, die Gebäude und baulichen Anlagen so zu situieren sind, daß grundsätzlich höchstens 20 v. H. der durch dieses Gesetz geschützten Bäume entfernt werden müssen oder

bei anderen als in Z. 4 genannten Bauvorhaben, Straßen-, Verkehrs- oder sonstigen
5. Projekten das öffentliche Interesse an der Verwirklichung des Vorhabens oder Projektes das Interesse an der Erhaltung des Baumbestandes bedeutend überwiegt oder

der Grundeigentümer (Bauberechtigte) eine ihm auf Grund zwingender gesetzlicher
6. Vorschriften unmittelbar obliegende Verpflichtung oder behördliche Anordnungen ohne die Entfernung von Bäumen nicht erfüllen könnte.

(2) Die Bewilligung ist in jedem Falle auf das unumgänglich notwendige Ausmaß zu beschränken.

(3) Müssen Bäume auf Grund von Maßnahmen nach dem Kulturpflanzenschutzgesetz, LGBl. für Wien Nr. 21/1949, in der jeweils geltenden Fassung, entfernt werden, so bedarf es hiezu keiner Bewilligung nach diesem Gesetz."

§ 5 Wr. Baumschutzgesetz lautet wie folgt:

„(1) Antragsberechtigt für eine Bewilligung nach § 4 ist der Grundeigentümer (Bauberechtigte). Im Falle der Bestandgabe oder sonstigen Überlassung zur Nutzung ist unbeschadet allfälliger zivilrechtlicher Verpflichtungen auch der Bestandnehmer oder sonstige Nutzungsberechtigte zur Antragstellung berechtigt.

(2) Dem Ansuchen für eine Bewilligung nach § 4 sind neben den für die Beurteilung notwendigen Unterlagen wie Angaben über Zahl, Art und Stammumfang, gemessen in 1 m Höhe vom Beginn der Wurzelverzweigung, auch entsprechende Pläne oder Skizzen in vierfacher Ausfertigung anzuschließen, aus denen der gesamte Baumbestand und der Standort der zu entfernenden Bäume ersichtlich sind.

(3) Im Bewilligungsbescheid ist die Zahl, Art und der Stammumfang, gemessen in 1 m Höhe vom Beginn der Wurzelverzweigung der Bäume, deren Entfernung bewilligt wird, sowie deren Standort anzugeben. Die Bezeichnung des Standortes hat durch Vermerke des Magistrates auf den vom Bewilligungswerber beigebrachten Plänen oder Skizzen zu erfolgen, die dem Bewilligungsbescheid anzuschließen sind, wobei auf diesen Beilagen zu vermerken ist, daß sie einen Bestandteil dieses Bescheides bilden. In diesem Bescheid ist auch über die Ersatzpflanzung abzusprechen (§ 6).

(4) Die Bewilligungsbescheide haben dingliche Wirkung.

(5) Mit der Entfernung von Bäumen darf erst dann begonnen werden, wenn der Bescheid im Sinne des Abs. 3 in seinem vollen Umfang rechtskräftig geworden ist."

§ 6 Wr. Baumschutzgesetz lautet wie folgt:

„(1) Wird die Entfernung eines Baumes bewilligt, so ist - ausgenommen im Falle des § 4 Abs. 1 Z. 2 - nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen eine Ersatzpflanzung durchzuführen.

(2) Das Ausmaß der Ersatzpflanzung bestimmt sich derart, daß pro angefangenen 15 cm Stammumfang des zu entfernenden Baumes, gemessen in 1 m Höhe vom Beginn der Wurzelverzweigung, ein Ersatzbaum mittlerer Baumschulenqualität (8 bis 15 cm Stammumfang) zu pflanzen ist. In den Fällen des § 4 Abs. 1 Z. 1, 3 und 6 sind

Ersatzbäume im Verhältnis 1 : 1 zu pflanzen, wobei im Falle des § 4 Abs. 1 Z. 6 der Magistrat von der Vorschreibung der Ersatzpflanzung Abstand nehmen kann.

(3) Die Durchführung der Ersatzpflanzung obliegt - abgesehen von den Fällen des Abs. 6 - dem Träger der Bewilligung nach § 4, der sie in erster Linie auf derselben Grundfläche, wenn dies nicht möglich ist, in einem Umkreis von höchstens 300 m vom Standort des zu entfernenden Baumes auf eigenem oder fremdem Grunde vorzunehmen hat. Bei einer Ersatzpflanzung auf fremdem Grunde hat der Bewilligungswerber eine Zustimmungserklärung des Grundeigentümers dem Magistrat vorzulegen.

(4) Standort und Ausmaß der Ersatzpflanzung sowie die Frist für deren Durchführung sind im Bescheid gemäß § 5 Abs. 3 vorzuschreiben, wobei auf Art und Umfang, die örtlichen Möglichkeiten, das vorhandene Stadt- und Vegetationsbild und die Erfordernisse einer fachgerechten Pflanzung Bedacht zu nehmen ist. Der Standort der Ersatzpflanzung ist in Plänen oder Skizzen zu bezeichnen, welche dem Bescheid anzuschließen sind, wobei auf den Beilagen zu vermerken ist, daß sie einen Bestandteil des Bescheides bilden.

(5) Sind Möglichkeiten für eine Ersatzpflanzung nach den vorstehenden Bestimmungen nicht oder nicht ausreichend gegeben, so ist im Bescheid gemäß § 5 Abs. 3 festzustellen, in welchem Ausmaß der Ersatzpflanzung nicht entsprochen werden kann, und es ist hiebei das Ausmaß der nicht erfüllbaren Ersatzpflanzung auszuweisen.

(6) Soweit der Bewilligungsträger selbst nach Abs. 3 nicht oder nicht ausreichend die Ersatzpflanzung vornehmen kann, hat der Magistrat die Ersatzpflanzung durchzuführen und hiebei in erster Linie auf öffentlichem Gut oder sonst im Eigentum einer Gebietskörperschaft befindlichen Gründen in einem Umkreis von höchstens 300 m vom Standort des zu entfernenden Baumes, wenn dies nicht möglich ist, in demselben Bezirk möglichst im verbauten Gebiet, die Ersatzpflanzung vorzunehmen. Zur Deckung der der Stadt Wien aus diesen Ersatzpflanzungen erwachsenden Kosten wird eine Ausgleichsabgabe (§ 9) erhoben.

(7) Wurde gemäß Abs. 4 eine Ersatzpflanzung vorgeschrieben oder gemäß Abs. 5 festgestellt, daß der Ersatzpflanzung nicht oder nicht voll entsprochen werden konnte und kommen nachträglich Gründe hervor, die zu einer Änderung des der Vorschreibung oder der Feststellung zugrunde liegenden Sachverhaltes führen, so ist der Bewilligungsbescheid (§ 5 Abs. 3 und § 6 Abs. 4) samt Feststellung (Abs. 5) entsprechend abzuändern.“

§ 7 Wr. Baumschutzgesetz samt Überschrift lautet wie folgt:

„Ersatzpflanzung durch den Bewilligungsträger

(1) Wird die Ersatzpflanzung durch den Bewilligungsträger vorgenommen, so hat dieser die Durchführung der Ersatzpflanzung dem Magistrat anzuzeigen und nachzuweisen.

(2) Die im Zuge von Ersatzpflanzungen gepflanzten Bäume gelten als Baumbestand im Sinne des § 1.

(3) Die Pflicht zur Ersatzpflanzung gilt erst dann als erfüllt, wenn diese durch fünf Jahre hindurch keine Anzeichen von Schädigungen aufweist. Ist dies nicht der Fall, ist eine nochmalige Ersatzpflanzung nach den Bestimmungen des § 6 vorzuschreiben.“

§ 8 Wr. Baumschutzgesetz lautet wie folgt:

„(1) An Stelle einer Ersatzpflanzung kann auch die Umpflanzung bewilligt werden, wenn diese voraussichtlich ohne nachteiligen Einfluß auf die Lebensfähigkeit oder Lebensdauer des Baumes möglich ist.

(2) Die Bestimmungen des § 6 Abs. 7 und § 7 sind sinngemäß anzuwenden.

(3) Bescheide über Umpflanzungen haben dingliche Wirkung.“

§ 9 Wr. Baumschutzgesetz lautet wie folgt:

„(1) Wird eine Bewilligung zur Entfernung von Bäumen erteilt, ohne daß die Verpflichtung zur Ersatzpflanzung oder Umpflanzung voll erfüllt werden kann und ist dies mit Bescheid (§ 6 Abs. 5) festgestellt, so hat der Träger der Bewilligung nach Maßgabe der folgenden Absätze eine Ausgleichsabgabe zu entrichten.

(2) Die Erträge der Ausgleichsabgabe sind ausschließlich zur Anpflanzung von Bäumen oder zur Beschaffung der hierfür geeigneten Grundflächen im verbauten Gebiet zu verwenden. Nach Maßgabe der Erträge können auch Zuschüsse an Private für die Neupflanzung von Bäumen gewährt werden.

*(3) Die Ausgleichsabgabe ergibt sich aus dem Produkt des Einheitssatzes und jener Zahl der Bäume, um die nach den bescheidmäßigen Feststellungen gemäß § 6 Abs. 5 die Zahl der Ersatzpflanzungen (Umpflanzungen) hinter der gesetzlich geforderten Zahl zurückbleibt. Der Einheitssatz beträgt 1 090 Euro. **

(4) Die Ausgleichsabgabe wird nach Rechtskraft des Bescheides gemäß § 5 Abs. 3 und § 6 Abs. 5 mit gesondertem Abgabenbescheid bemessen.

(5) Erlischt die Bewilligung nach diesem Gesetz durch ausdrücklichen Verzicht, so steht ein Anspruch auf zinsfreie Erstattung des entrichteten Abgabebetrages zu. Der Anspruch auf Erstattung geht unter, wenn er nicht spätestens bis zum Ablauf des Kalenderjahres geltend gemacht wird, das auf den Verzicht folgt. Anspruchsberechtigt ist, wer die Abgabe entrichtet hat. Andere Personen, die die Erstattung beantragen, müssen den Übergang des Anspruches auf sich nachweisen.“

§ 14 Wr. Baumschutzgesetz samt Überschrift lautet wie folgt:

„Nachträgliche Vorschreibung der Ersatzpflanzung oder Ausgleichsabgabe

(1) Hat der Grundeigentümer (Bauberechtigte) oder mit dessen Wissen und Willen ein Dritter ohne behördliche Bewilligung einen Baum entfernt oder die Erhaltungspflicht nach § 2 verletzt, so ist unbeschadet der Strafbarkeit dem Grundeigentümer (Bauberechtigten) eine Ersatzpflanzung oder Ausgleichsabgabe vorzuschreiben.

(2) Die Bestimmungen des Abs. 1 gelten sinngemäß für Bestandnehmer oder sonstige Nutzungsberechtigte.“

Unstrittig und in Übereinstimmung mit dem aktenkundigen Sachverhalt ist festzustellen:

Die Beschwerdeführerin ist die Rechtsnachfolgerin der E. Ges.m.b.H. als Grundstückseigentümerin der gegenständlich beurteilten Grundstücksflächen.

Da es sich bei den verfahrensgegenständlich bekämpften Bescheiden um dingliche Bescheide handelt, ist mit dem Eigentumsübergang auf die Beschwerdeführerin diese nunmehr Adressatin der durch diesen Bescheid ausgesprochenen Verpflichtungen und folglich auch Verfahrenspartei.

Seitens der E. Ges.m.b.H. wurden auf dem gegenständlichen Grundstück die seitens der MA 42 näher konkretisierten 11 Bäume entfernt, sodass auf der gegenständlichen Grundfläche nur mehr ein Baum stockt, dessen Zulässigkeit zur

Entfernung gemäß dem Wr. BaumschutzG seitens der belangten Behörde rechtskräftig untersagt worden ist.

Bei Zugrundelegung der unbestritten gebliebenen und schlüssigen Ausführungen der Sachverständigen der MA 42 ist davon auszugehen, dass im Hinblick auf diese elf Baumentfernungen Baumersatzpflanzungen im Umfang von 32 Ersatzbäumen gesetzlich geboten sind.

Seitens der Beschwerdeführerin wurde in derem Schriftsatz vom 4.6.2021 erstmals angeführt, dass der im Verfahren mit der Nr. 7 konkretisierte Baum gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 und 3 Wr. BaumschutzG im Verhältnis 1 : 1 ersatzzupflanzen wäre, zumal er sich im Bereich einer Wasserleitung befunden habe. Diese sei daher unterirdisch durch den Wurzelwuchs der Gefahr einer Beschädigung ausgesetzt gewesen. Dieses Vorbringen wurde von der Beschwerdeführerin in keiner Weise konkretisiert bzw. durch Beweismittel belegt; auch kann in Anbetracht der nunmehr vorgenommenen umfassenden Bauarbeiten auf dem Grundstück auch nicht mehr die Richtigkeit dieses Vorbringens gutachterlich überprüft werden. Somit wurde seitens der Beschwerdeführerin zu dieser Sachfrage nicht die gesetzlich gebotene und ihr zumutbare Mitwirkungs- und Nachweisobliegenheit erbracht, Insbesondere wurde nicht einmal behauptet, dass die Verlegung dieser Wasserleitung mit zumutbarem Aufwand möglich gewesen wäre, obgleich grundsätzlich jedenfalls im Rahmen einer Güterabwägung der Möglichkeit zur Installation einer Ersatzwasserleitung der Vorzug zur Option der Baumentfernung zu geben ist. Folglich war schon aus diesem Grunde auf dieses Vorbringen nicht einzugehen.

Weiter wurde seitens der Beschwerdeführerin in derem Schriftsatz vom 4.6.2021 erstmals angeführt, dass die im Verfahren mit den Nrn 10 und 11 konkretisierten Bäume gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 Wr. BaumschutzG im Verhältnis 1 : 1 ersatzzupflanzen wäre, zumal der Abstand der Baumstämme lediglich 258 cm betragen habe, und daher in einem zu engen Kronenabstand zueinander gepflanzt worden gewesen seien, sodass deren Weiterbestand nicht mehr gesichert gewesen sei. Für diese Annahme spreche, dass die untersten Reihen des Baumes Nr. 10 (bereits) kahl gewesen seien. Mit diesem Vorbringen wurde sohin nicht einmal belegt und nachvollziehbar behauptet, dass der Weiterbestand dieser Bäume nicht

mehr gesichert gewesen sei. Solches ist auch im ganzen Verfahren, insbesondere im Rahmen der eingeholten Sachverständigengutachten, niemals hervorgekommen. Der bloße Umstand eines zu geringen Kronenabstands bzw. des Abgestorbenseins unterer Astreihen ist nun aber nicht geeignet, mit der von dieser Bestimmung des § 4 Abs. 1 Z 1 Wr. BaumschutzG geforderten Gewissheit eine Gefährdung des Fortbestands der Bäume zu folgern. Es war bereits daher aus diesen Gründen diesem Vorbringen nicht zu folgen.

Seitens der Beschwerdeführerin wurde im Hinblick auf deren Ersatzpflanzungsverpflichtung zuletzt ein Bepflanzungskonzept mit Schriftsatz vom 30.11.2019 eingebracht, welches durch das seitens der Beschwerdeführerin vorgelegte und mit 9.10.2020 datierte Privatsachverständigengutachten von Herrn Ing. C. D. modifiziert und konkretisiert wurde.

Auf Grundlage dieses durch das oa Privatsachverständigengutachten fachlich untermauerte Bepflanzungskonzept wäre davon auszugehen, dass auf dem gegenständlichen Grundstück insgesamt 28 Ersatzpflanzungen mit den in diesem Bepflanzungskonzept angeführten Bäumen durchgeführt werden können, wobei 16 dieser Ersatzpflanzung in Trögen auf dem bereits fertig gestellten Garagendach erfolgen sollen.

Seitens der Sachverständigen der MA 42 wurde die fachliche Richtigkeit des oa Privatsachverständigengutachtens, und somit dieses Pflanzungskonzepts, nur dahingehend bestritten, als angeführt wurde, dass die Ersatzpflanzungen der beantragten Bäume in der Form von Trogbepflanzungen nur dann fachgerecht einzustufen sind, wenn die jeweils fixen Tröge eine Mindestgröße von 2 x 2 Metern sowie eine Höhe von 1,50 Metern aufweisen.

Diesem Facheinwand der Gutachter der MA 42 wurde seitens der Beschwerdeführerin nicht entgegen getreten, sodass von der fachlichen Richtigkeit dieses Einwands auszugehen ist.

Auch nach der fachlichen Sicht der Amtssachverständigen wäre bei Zugrundelegung des Pflanzungsvorschlags von Herrn Ing. D. die Durchführung von 28 Ersatzpflanzungen auf der gegenständlichen Grundfläche mit den im

beantragten Bepflanzungskonzept angeführten Bäumen möglich. Doch gelangten die Amtssachverständigen zum Schluss, dass auf der gegenständlichen Grundfläche lediglich 13 Ersatzpflanzungen möglich sind.

Begründet wurde diese Ansicht von den Amtssachverständigen im Wesentlichen damit, dass sich die im von Herrn Ing. D. vorgelegten und von der Beschwerdeführerin zumindest konkludent beantragten Bepflanzungskonzept angeführten Baumarten von den Baumarten, welche seitens der Amtssachverständigen vorgeschlagen wurden, unterscheiden.

Ausführlich wurde seitens der Amtssachverständigen sowohl in der mündlichen Verhandlung vom 18.1.2021 als auch in der Stellungnahme vom 17.3.2021 dargelegt, warum die von diesen vorgeschlagenen Baumarten als gesetzlich geboten eingestuft werden.

Aus dieser Darlegung ist zu ersehen, dass die Amtssachverständigen das vorgelegte Bepflanzungskonzept in erster Linie deshalb als nicht mit den gesetzlichen Vorgaben in Übereinstimmung bringbar eingestuft haben, da in diesem Bepflanzungskonzept die Pflanzung von kleinkronigen, nicht aber von mittelkronigen Baumarten beantragt wurde.

Strittig und damit Sache der Verfahren i.S.d.§ 66 Abs. 4 AVG i.V.m. § 28 VwGVG sind sohin im Hinblick auf diese Thematik drei Fragen, nämlich:

- 1) Welche rechtliche Relevanz kommt einem von einem Ersatzpflanzungspflichtigen vorgelegten Bepflanzungskonzept zu?
- 2) Welche Vorgaben knüpft das Wr. BaumschutzG im konkreten Fall an die Art der im Wege einer Ersatzpflanzung pflanzbaren Bäume?
- 3) Welche Bindungskraft haben Prozesserkklärungen, welche die meritorische Befugnis und Entscheidungskompetenz einer Behörde bzw. eines Verwaltungsgerichts beschränken?

Ad 1) Welche rechtliche Relevanz kommt einem von einem Ersatzpflanzungspflichtigen vorgelegten Bepflanzungskonzept zu?

Das Eigentumsrecht befugt (innerhalb der verfassungskonform ausgelegten gesetzlichen Grenzen) den Sacheigentümer zum unbeschränkten Gebrauch der in seinem Eigentum befindlichen Sache.

Insbesondere kommt daher jedem Grundstückseigentümer grundsätzlich, sofern gesetzlich nicht ausdrücklich Gegenteiliges normiert ist, das Recht zu, auf einem in seinem Eigentum befindlichen Grundstück von ihm ausgewählte Pflanzen (wie etwa Bäume) zu pflanzen. Dabei kommt es – sofern gesetzlich nicht ausdrücklich Gegenteiliges normiert ist – weder darauf an, ob durch diese Pflanze irgendein Nutzen für die Umwelt bewirkt wird, noch ob diese Pflanze mit realistischer Gewissheit dauerhaft auf dem Grundstück stocken wird.

Beim Eigentumsrecht handelt es sich gemäß der im Verfassungsrang stehenden Normen der österreichischen Bundesverfassung wie auch dem Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch nach deren Grundkonzepten innewohnenden kapitalistischen Grundkonzeption um absolute (subjektive) Rechte, welche insbesondere durch im Verfassungsrang stehende Normen (vgl. etwa Art. 1 1. ZPMRK und Art. 5 StGG) geschützt werden. Demnach darf ein solches (absolute) subjektive Recht des Eigentums beschränkendes oder negierendes Gesetz nur erlassen werden, wenn die in diesen Verfassungsbestimmungen normierten Gesetzes- bzw. Eingriffsvorbehalte beachtet wurden. Im gegebenen Zusammenhang sollte der Verweis auf die zu diesen Verfassungsbestimmungen ergangene Judikatur (vgl. etwa deren Referierung bei Walter, Mayer, Kucsko-Stadlmayer, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 2007¹⁰, Rz 1477 ff) ausreichen und sollte auch der Verweis auf die ständige höchstgerichtliche Judikatur, dass bei der Anwendung von gesetzlichen Normen, durch welche in subjektive Rechte eingegriffen wird, zwingend eine die Interessen des Rechtsnormadressaten bzw. Rechtsnormbeeinträchtigten und der durch das Gesetz verfolgten öffentlichen Interessen vorzunehmende Abwägung stattzufinden hat, wobei nur im Falle bzw. im Umfang des Überwiegens der öffentlichen Interessen der jeweils gesetzlich vorgesehene Eingriff in subjektive Rechte gerechtfertigt sein kann.

Schon eine verfassungskonforme Auslegung der Regelungen des Wr. Baumschutzgesetzes gebietet daher eine einschränkende Auslegung der

Behörde durch dieses Gesetz eröffneten Eingriffsbefugnisse im Sinne dieser verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Auslegungsvorgaben.

Auf die Frage der Zulässigkeit einer Vorschreibung von konkreten Ersatzpflanzungen gemäß § 6 Abs. 4 Wr. BaumschutzG und der Zulässigkeit des Nichtbestehens der Möglichkeit einer Ersatzpflanzung auf einem Grundstück gemäß § 6 Abs. 5 Wr. BaumschutzG umgelegt, bedeutet diese Vorgabe, dass es der Behörde untersagt ist, eine vom Grundstückeigentümer intendierte („beantragte“) Ersatzpflanzung, welche mit den gesetzlichen Vorgaben vereinbar ist, zu unterbinden. Solange nämlich eine von einem Grundstückseigentümer intendierte Ersatzpflanzung mit den Gesetzesvorgaben vereinbar ist, ist geradezu denkunmöglich ein Überwiegen der öffentlichen Interessen an der Unterbindung dieser Ersatzpflanzung i.S.d. § 6 Wr. BaumschutzG anzunehmen.

Daraus folgt, dass die Behörde im Falle der Vorlage eines Bepflanzungskonzepts durch den Ersatzpflanzungspflichtigen nur dann und in dem Umfang einen von diesem Bepflanzungskonzept abweichenden Bescheid gemäß § 6 Abs. 4 Wr. BaumschutzG oder gemäß § 6 Abs. 5 Wr. BaumschutzG erlassen darf, wenn dieses Bepflanzungskonzept keinesfalls mit den Vorgaben des § 6 Wr. BaumschutzG zu vereinbaren ist.

Im Übrigen darf aber – was gegenständlich nicht von Relevanz ist – auch im Falle, dass ein Bepflanzungskonzept keinesfalls mit den Vorgaben des § 6 Wr. BaumschutzG zu vereinbaren ist, nicht zwingend ein diesem Bepflanzungskonzept widersprechender Bescheid gemäß § 6 Abs. 4 Wr. BaumschutzG oder gemäß § 6 Abs. 5 Wr. BaumschutzG erlassen werden, zumal natürlich auch in diesem Fall die gebotene Interessensabwägung zu erfolgen hat und nur im Falle des Überwiegens der öffentlichen Interessen die jeweilige Bescheiderlassung verfassungsrechtlich vertretbar ist.

Ad 2) Welche Vorgaben knüpft das Wr. BaumschutzG im konkreten Fall an die Art der im Wege einer Ersatzpflanzung pflanzbaren Bäume?

Die belangte Behörde brachte vermittels der von dieser beschäftigten Amtssachverständigen diverse Gründe vor, welche nach Ansicht der belangten Behörde das gegenständlich vorgelegte Bepflanzungskonzept mit den Vorgaben des § 6 Wr. BaumschutzG als unvereinbar erscheinen lassen.

Keiner dieser vorgebrachten Gründe ist rechtlich vertretbar, sodass infolge dieses Umstands auch gegenständlich eine Interessensabwägung gar nicht zu erfolgen hat.

Zu den von der belangten Behörde im Wege ihrer Amtssachverständigen Auslegungen des § 6 Wr. BaumschutzG und der der (angeblich) durch dieses normierten Vorgaben für eine Ersatzpflanzung sei näher ausgeführt:

Das wohl zentralste Argument der belangten Behörde für die Negierung der Zulässigkeit kleinkroniger Bäume besteht darin, dass es sich nach den sachverständigen Erhebungen bei den 11 gefälltten Bäumen um großkronige Bäume gehandelt hat, sodass es geboten erscheint, ebenfalls die Ersatzpflanzung von Bäumen, welche zumindest auch annähernd großkronig sind, vorzuschreiben, um auf diese Weise den Grünbestand nicht zu verringern.

Dieses Argument ist schon in Anbetracht der Bestimmung des § 6 Abs. 2 Wr. BaumschutzG jedenfalls im Hinblick auf Bäume, welche nicht im Verhältnis 1:1 zu pflanzen sind, absolut unvertretbar, zumal ja sichtlich gerade durch diese Bestimmung bewirkt wird, dass eine mitunter Zifache Mehrpflanzungsverpflichtung an gefälltten Bäumen gesetzlich normiert wird, durch das von der belangten Behörde dem Gesetz unterstellte Ziel mehr als überschießend erreicht würde.

Davon abgesehen findet sich aber im Gesetz keine ausreichend konkrete Bestimmung, welche einen derart schwerwiegenden Eigentumseingriff, nämlich die Annahme, dass eine Ersatzpflanzung eines grundsätzlich als ersatzpflanzbar einstufenden Baumes von der Art des zuvor entfernten Baumes abhängig gemacht wird, auch nur indizienhaft erschließen ließe.

Wie nämlich im § 6 Abs. 5 Wr. BaumschutzG ist eine Ersatzpflanzung eines Baumes nur dann als nicht den Vorgaben des § 6 Wr. BaumschutzG entsprechend feststellbar, wenn eine der Vorgaben des § 6 Abs. 1 bis 4 Wr. BaumschutzG (arg.: „nach den vorstehenden Bestimmungen“) nicht erfüllt wird.

Konsequent verwies die belangte Behörde auch auf die Vorgaben „Art und Umfang, die örtlichen Möglichkeiten, das vorhandene Stadt- und Vegetationsbild“.

Keine dieser Bestimmung macht nun aber die Art eines ersatzupflanzenden Baumes von der Größe des zuvor entfernten Baumes abhängig.

Unter den Vorgaben „Art und Umfang“ wird offenkundig die Behörde verpflichtet, die im Bescheid gemäß § 6 Abs. 4 Wr. BaumschutzG festzulegenden Ersatzpflanzungsorte derart festzulegen, dass die gesetzlichen Ersatzpflanzungsvorgaben am Grundstück (insbesondere im Hinblick auf die Anzahl der pflanzbaren Ersatzbäume) ermöglicht wird; will heißen: die Baumabstände sind grundsätzlich so festzulegen, dass die Summe der gesetzlich vorgeschriebenen Ersatzpflanzungen auch tatsächlich am Grundstück erfolgen kann.

Nichts anderes indiziert die Vorgabe der „örtlichen Möglichkeiten“, welche letztlich im Wesentlichen nur durch die Vorgaben für eine „fachgerechte Pflanzung“ und die Beachtung der Nachbarrechte beschränkt werden.

Die Vorgabe des Stadt- und Vegetationsbilds wiederum kann nicht so verstanden werden, dass im Falle einer schütterten Bepflanzungssituation in einem Gebiet auf einem Grundstück kein dichter Baumbestand erlaubt sein soll. Vielmehr nimmt diese Bestimmung nur auf ganz spezifische und augenfällige bestehende Bepflanzungssituationen Bezug, wie etwa auf das Vorliegen einer Pappelallee, welche die Gebotenheit der Ersatzpflanzung einer weiteren Pappel gerechtfertigt erscheinen lassen würde.

Damit ist aber auch schon offenkundig, dass die Annahme, dass das weitere Argument der belangten Behörde, nämlich, dass es dem Gesetzeszweck dient, möglichst wenige Ersatzpflanzungen auf einem Grundstück zu genehmigen, um

auf diese Weise möglichst hohe Ausgleichszahlungen zu lukrieren, jeglicher gesetzlicher Fundierung entbehrt.

Ad 3) Welche Bindungskraft haben Prozesserkklärungen, welche die meritorische Befugnis und Entscheidungskompetenz der Behörde bzw. des Verwaltungsgerichts beschränken?

In seiner Stellungnahme vom 17.3.2021 verweist die belangte Behörde auf die in der Beschwerde vom 9.6.2020 gegen den erstinstanzlichen Bescheid vom 4.5.2020, GZ ...2-2017-52, getätigte Erklärung, wonach „die Vorschreibung der Art der Ersatzpflanzungen im fünften Absatz des Bescheides (unangefochten bleibt)“. Damit suggeriert die belangte Behörde sichtlich, dass infolge dieser Erklärung das erkennende Gericht in seiner meritorischen Entscheidungsbefugnis im Hinblick auf die Bestimmung der Art der Ersatzpflanzungen beschränkt wurde.

Zu diesem Hinweis reicht es auf die ständige höchstgerichtliche Judikatur hinzuweisen, dass durch eine Prozesserkklärung nicht die meritorische Entscheidungs- bzw. Bescheidüberprüfungskompetenz der Behörde bzw. des Gerichts beschränkt zu werden vermag, zumal die österreichische Rechtsordnung es nicht in das Belieben der Partei stellt, die behördliche Entscheidungskompetenz zu beschränken, sodass im Administrativverfahren die Rechtsmittelinstanz sogar zur Erlassung einer für das Rechtsmittel ergriffen habenden Partei ungünstigeren Entscheidung befugt ist (vgl. etwa VwGH 4.10.2000, 28.6.2001, 2001/11/0153; 28.6.2001, 2001/11/0153; 20.6.2006, 2003/11/0184; 8.5.2008, 2004/06/0227; 9.9.2015, Ro 2015/03/0031; zumindest konkludent VfGH 6.6.2014, B 320/2014).

Diesem Einwand der belangten Behörde vermag das erkennende Gericht daher nicht zu folgen.

Aus all dem ist folglich zu ersehen, dass es, abgesehen von der Vorgabe zur Art der Trogbepflanzung, es keinen Grund gibt, in dem eingebrachten Bepflanzungskonzept eine Unvereinbarkeit mit den Vorgaben des § 6 Wr. BaumschutzG zu erblicken, sodass die in diesem Bepflanzungskonzept beantragten Ersatzpflanzungen spruchgemäß zu genehmigen waren.

Die Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

B e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Verfahrenshilfeantrag beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Dies in allen Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der

Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Für das Verwaltungsgericht Wien

Mag. DDr. Tessar