OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-500263/2/Kü/BBa

Datum:
Linz, 13. Februar 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde von Herrn H K, X, X, vertreten durch X Rechtsanwälte GmbH, RA Dr. H K, X, X, vom 16. November 2016 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 18. Oktober 2016, GZ: BHSDN-2016-251144/10-Ka,

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die Ersatzfreiheitsstrafe auf 12 Stunden herabgesetzt wird.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang, Sachverhalt

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding (in der Folge kurz: belangte Behörde) vom 18. Oktober 2016 wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge kurz: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 56 Abs. 2 Z 7 Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001 (Oö. NSchG 2001) iVm Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 29. Dezember 2014, N10-149/6-2011/Ka, iVm Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 24. September 2015, LVwG-550455/10/Kü/BBa - 550456/2, eine Geldstrafe in der Höhe von 250 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 36 Stunden, verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 25 Euro vorgeschrieben.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben als Verpflichteter des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 29. Dezember 2014, N10-149/6-2011/Ka, abgeändert mit Erkenntnis des Oö. Landesverwaltungsgerichtes vom 24. September 2015, LVwG-550455/10/Kü/BBa – 550456/2 die darin gemäß § 58 Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001 idgF. unter Vorschreibung von Auflagen aufgetragene administrative Verfügung, nämlich die vollständige Entfernung des auf dem Grundstück Nr. X, KG X, ohne naturschutzrechtliche Feststellung errichteten Bauwerkes

- Hüttenbauwerk in Holzkonstruktion, Größe rund 5 x 5 m, mit flachgeneigtem Satteldach abgedeckt

bis zum lt. Spruchpunkt I., letzter Satz des Erkenntnisses des Oö. LVwG vom 24.09.2015 vorgeschriebenen Termin, dem 31. März 2016, nicht erfüllt.

Tatzeit: 1. April 2016 bis 22. Juni 2016 (Zeitpunkt der Meldung über die Durchführung der Maßnahmen).“ [Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend wurde von der belangten Behörde festgehalten, dass als Erfüllungsfrist für die gegenständliche administrative Verfügung der 31. März 2016 festgesetzt worden sei. Der Bf sei auch in zumindest zwei behördlichen Schreiben auf die Einhaltung der Frist hingewiesen und über verwaltungsstrafrechtlichen Konsequenzen informiert worden. Erst mit dem Zeitpunkt der Meldung über die Erfüllung am 22. Juni 2016 sei der administrativen Verfügung nachgekommen worden. Aus dem eingeleiteten Verfahren der Ersatzvornahme könne keine Fristverlängerung der administrativen Verfügung abgeleitet werden. Hinsichtlich des Verschuldens sei auf § 5 Abs. 1 VStG hinzuweisen; beim vorliegenden Ungehorsamsdelikt treffe den Bf die Beweislast dafür, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Ein Schuldentlastungsbeweis habe nicht erbracht werden können. Bei der Bemessung der Strafe seien weder erschwerende noch mildernde Umstände zu werten gewesen. Es sei – mangels Mitwirkung des Bf – von einem monatlichen

Nettoeinkommen in der Höhe von 2.000 Euro und dem Nichtvorliegen von Sorgepflichten auszugehen. Die Strafhöhe sei im absolut untersten Bereich angesetzt, erscheine schuld- und tatangemessen und insofern erforderlich, um den Bf auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens aufmerksam zu machen und künftig von der Begehung gleichartiger Delikte abzuhalten.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die gegenständliche Beschwerde vom 16. November 2016. Das Straferkenntnis wird explizit im gesamten Umfang angefochten und als Beschwerdegrund unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht. Der Bf beantragt die Aufhebung des Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu ein Absehen von der Strafe unter Anwendung des § 21 VStG.

Im Beschwerdevorbringen wird zusammengefasst vorgebracht, dass mit Schreiben vom 31. Mai 2016, N10-149/28-2011/Ka, von der belangten Behörde eine Fristerstreckung bzw. –verlängerung der in Spruchpunkt 1. des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich ausgesprochenen Frist um 4 Wochen vorgenommen worden sei. Aus der Formulierung „*Für die Erbringung der Leistung wird noch einmal eine Frist von 4 Wochen, gerechnet ab Zustellung dieses Schreibens eingeräumt*" folge, dass die Entfernungsfrist erst mit 30. Juni 2016 endete. Der Bf sei daher durch die Übermittlung der 3 Lichtbilder und einer Entsorgungsbestätigung des ASZ R über den getätigten Gebäudeabbruch am 22. Juni 2016 dem Auftrag des Landesverwaltungsgerichtes fristgerecht nachgekommen. Darüber hinaus wäre gemäß § 21 VStG vorzugehen gewesen. Der Bf sei verwaltungsrechtlich unbescholten und habe die Auflagen der Behörden erfüllt. In Ansehung der vorzunehmenden Maßnahmen sei eine Fristerstreckung zu beantragen gewesen. Das Verschulden sei so gering, dass es ausreiche, auf die Rechtswidrigkeit des Verhaltens hinzuweisen.

I.3. Die Beschwerde samt Verfahrensakt des Verwaltungsstrafverfahrens ist am 5. Dezember 2016 beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eingelangt, welches folglich zur Entscheidungsfindung zuständig ist (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG).

Im Vorlageschreiben beantragt die belangte Behörde die Abweisung der Beschwerde und verzichtet auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

I.4. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt gilt als erwiesen:

Dem Bf wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 29. Dezember 2014, N10-149/6-2011/Ka, gemäß § 58 Oö. NSchG 2001 aufgetragen, das sich auf dem Grundstück Nr. X, KG X, Gemeinde X, befindliche Hüttenbauwerk in Holzkonstruktion, Größe rund 5 x 5 m, mit flachgeneigtem Satteldach, unter Einhaltung näher bezeichneter Auflagen vollständig zu entfernen. Unter Punkt 7.

wurde verfügt, dass der Naturschutzbehörde die ordnungsgemäße Durchführung der aufgetragenen Maßnahmen unaufgefordert schriftlich anzuzeigen ist; unter Punkt 8., dass der schriftlichen Anzeige die Entsorgungsbelege sowie eine aussagekräftige Fotodokumentation anzuschließen sind [naturschutzrechtl. Bescheid; ON 1 Behördenakt].

Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 24. September 2015, LVwG-550455/10/Kü/BBa - 550456/2, als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass der Spruch des angefochtenen Bescheides in Punkt 6. dahingehend abgeändert wurde, als die Maßnahmen (statt bislang 30. Juni 2015) bis längstens 31. März 2016 durchzuführen sind. Die dagegen erhobene außerordentliche Revision, der mit Beschluss des LVwG vom 26. November 2015, LVwG-550455/19/Kü/IH - 550456/3, aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, wurde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs vom 27. Jänner 2016, Ra 2015/10/0142 bis 0143-3, zurückgewiesen. [Erkenntnis LVwG, ON 2 Behördenakt; Beschluss LVwG, ON 3 Behördenakt; Beschluss VwGH, ON 4 Behördenakt].
Mit Schreiben vom 16. März 2016 hat der rechtsfreundliche Vertreter des Bf um Zustimmung der Behörde zur Durchführung der Maßnahmen bis längstens 31. Oktober 2016 ersucht, welche mit Schreiben der belangten Behörde vom 22. März 2016 mit näherer Begründung und unter Hinweis auf das baldige Fristende verwehrt wurde.

Mit Schreiben vom 31. Mai 2016, N10-149/28-2011/Ka, wurde dem Bf die Ersatzvornahme angedroht. Zudem wurde auf die Festsetzung der Erfüllungsfrist mit 31. März 2016 hingewiesen und dass dieser nicht nachgekommen wurde. Weiters wurde ausgeführt: „Wir setzen Ihnen für die Erbringung der Leistung noch einmal eine Frist von 4 Wochen, gerechnet ab Zustellung dieses Schreibens. Sollten Sie Ihre Verpflichtung bis dahin nicht erfüllt haben, werden wir veranlassen, dass die Leistung auf Ihre Gefahr und Kosten von jemand anderem erbracht wird. Rechtsgrundlage: § 4 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes“ [Androhung der Ersatzvornahme ON 5 Behördenakt].

Am 22. Juni 2016 übermittelte der Bf der belangten Behörde 3 Lichtbilder sowie eine Entsorgungsbestätigung des ASZ R [Einspruch; ON 7 Behördenakt].

Der Bf ist verwaltungsbehördlich unbescholten und hat trotz Aufforderung der Behörde keine Angaben zu seinen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen getätigt [Einkommensurgenz vom 05.08.2016; ON 8 Behördenakt; Schreiben Bf vom 23.08.2016; ON 9 Behördenakt].

II. **Beweise, Beweiswürdigung**

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt, BHSDN-2016-251144.

II.2. Der unter Punkt I.4. festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den aufgenommenen Beweisen, insb. aus den jeweils in Klammern angeführten Beweismitteln.

II.3. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG unterbleiben, da im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro übersteigende Geldstrafe nicht verhängt wurde und weder die belangte Behörde noch der rechtsfreundlich vertretene Bf eine mündliche Verhandlung beantragt haben.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat über die Beschwerde erwogen:

III.1. Art. 130 Abs. 4 erster Satz B-VG iVm § 50 VwGVG besagt, dass das Verwaltungsgericht stets in der Sache selbst zu entscheiden hat, wenn die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gemäß § 56 Abs. 2 Z 7 Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001, LGBl. Nr. 129/2001 in der Fassung LGBl. Nr. 92/2014, (in der Folge kurz: Oö. NSchG 2001) begeht, wer einer besonderen administrativen Verfügung gemäß § 58 leg cit. nicht nachkommt oder dieser zuwiderhandelt, eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 7.000 Euro zu bestrafen.

Die Bestimmung des § 45 Verwaltungsstrafgesetzes 1991, BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 33/2013 (in der Folge kurz: VStG) lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 45. (1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn [...]

4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind; [...]

Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

(2) Wird die Einstellung verfügt, so genügt ein Aktenvermerk mit Begründung, es sei denn, daß einer Partei gegen die Einstellung Beschwerde beim Verwaltungsgericht zusteht oder die Erlassung eines Bescheides aus anderen Gründen notwendig ist. Die

Einstellung ist, soweit sie nicht bescheidmäßig erfolgt, dem Beschuldigten mitzuteilen, wenn er nach dem Inhalt der Akten von dem gegen ihn gerichteten Verdacht wußte."

III.2. Der Bf war aufgrund des rechtskräftigen Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich verpflichtet, bis 31. März 2016 dem im Bescheid der belangten Behörde vom 29. Dezember 2014 normierten Entfernungsauftrag vollständig nachzukommen. Weist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, wie im gegenständlichen Fall, die gegen den verwaltungsbehördlichen Bescheid erhobene Beschwerde als unbegründet ab und lässt es somit den Bescheid bis auf die Leistungsfrist unverändert, ist dieses Erkenntnis derart zu werten, dass das Verwaltungsgericht Oberösterreich ein mit dem Inhalt des verwaltungsbehördlichen Bescheides grundsätzlich übereinstimmendes Erkenntnis erlässt, und der Bescheid vom 29. Dezember 2014 nur dahingehend abgeändert wurde, als eine Frist bis 31. März 2016 zur Entfernung festgelegt wurde („Maßgabebestätigung", vgl. etwa zum Fall einer vollständig bestätigenden Entscheidung VwGH 24.03.2015, Ro 2014/15/0042). Angesichts der Sachentscheidungs- und Sacherledigungskompetenz des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich tritt ein solches Erkenntnis an die Stelle des beim Verwaltungsgericht bekämpften Bescheides (VfGH 06.05.2014, B 320/2014). Der Bescheid ist somit bis auf die Setzung einer neuen Frist, welche wiederum bereits mit 31. März 2016 abgelaufen ist, im bestätigenden Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich aufgegangen.

Da der Bf jedoch erst per 22. Juni 2016 der belangten Behörde 3 Lichtbilder sowie eine Entsorgungsbestätigung des ASZ R übermittelte, ist er erst durch diese Anzeige und somit nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist der Erfüllung des naturschutzrechtlichen Auftrags gemäß § 58 Oö. NSchG vollständig nachgekommen (insb. da jedenfalls erst mit 22. Juni 2016 die Punkte 7. und 8. erfüllt wurden). Es ist der belangten Behörde daher beizupflichten, dass der Bf in der ihm angelasteten Tatzeit vom 1. April 2016 (Tag nach Ablauf der vorgeschriebenen Leistungsfrist) bis zum 22. Juni 2016 (Zeitpunkt der Meldung) den angeordneten naturschutzbehördlichen Maßnahmen nicht nachgekommen ist und daher die Tatbestandsmerkmale der ihm angelasteten Übertretung in objektiver Hinsicht erfüllt.

Der Bf irrt, wenn er vermeint, dass mit Schreiben der belangten Behörde vom 31. Mai 2016 von dieser die im Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts (neu) festgesetzte Leistungsfrist bis 30. Juni 2016 verlängert wurde. Bei diesem Schreiben vom 31. Mai 2016 handelt es sich um die Androhung der Ersatzvornahme iSd § 4 Abs. 1 VVG; somit um eine prozessuale Handlung im Verwaltungsvollstreckungsverfahren, der kein Bescheidcharakter zukommt (VwGH 03.07.2007, 2006/05/0085; VfGH 28.02.1989, B1817/88). Obwohl § 4 VVG die Setzung einer Frist nicht ausdrücklich vorsieht, bejaht die

Rechtsprechung auch für den Fall der Vollstreckung einer vertretbaren Leistung durch Ersatzvornahme die Verpflichtung der Behörde zur Setzung einer Paritionsfrist. Diese muss mindestens so bemessen sein, dass dem Verpflichteten - bei unverzüglichem Tätigwerden ab Zustellung der Androhung der Vollstreckung - noch eine Möglichkeit zur Selbstvornahme eingeräumt wird. (VwGH 26.02.2015, 2011/07/0155 mwN). Die vom Bf offenbar als „Fristerstreckung" verstandene Anordnung einer Frist von 4 Wochen, gerechnet ab Zustellung des Schreibens, stellt daher die von der Vollstreckungsbehörde zwingend einzuräumende letztmalige Chance zur Selbstvornahme und keine Verlängerung der Leistungsfrist dar. Nach Ablauf dieser Frist ist die Anordnung der Ersatzvornahme durch Dritte auf Gefahr und Kosten des Verpflichteten zulässig. Aus einer derartigen Androhung (inkl. Setzung einer Paritionsfrist) im Vollstreckungsverfahren kann aber – schon alleine deswegen, da im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens generell die Frage der Rechtmäßigkeit des in Rechtskraft erwachsenen Titelbescheides nicht mehr aufgreifbar ist – keinesfalls eine Änderung einer im Vollstreckungstitel festgelegten Leistungsfrist bewirkt werden. So besteht keine Zuständigkeit der Vollstreckungsbehörde, ein verwaltungsgerichtliches Erkenntnis durch eine (keine Bescheidqualität aufweisende) prozessuale Handlung abzuändern. Dies wäre vielmehr bereits aus verfassungsrechtlichen Überlegungen problematisch.

Derartige Handlungen der Vollstreckungsbehörde sind folglich auch im Allgemeinen ohne Auswirkungen auf ein etwaig ebenfalls im Hinblick auf den selben Bescheid eingeleitetes Strafverfahren; die beiden Verfahren sind vielmehr schon allein aufgrund systematischer und teleologischer Überlegungen voneinander gedanklich zu trennen: So geht es im Strafverfahren um die Reaktion auf subjektives Unrecht, bei der administrativen Durchsetzung einer Leistungs- oder Unterlassungspflicht hingegen um die (zwangsweise) Umwandlung eines rechtswidrigen Zustandes in einen rechtmäßigen. Die Verhängung einer Strafe schließt den Vorwurf in sich, der Täter habe schuldhaft rechtswidrig gehandelt. Die Strafe setzt einen deliktischen Willen, in der Regel wenigstens fahrlässiges Verhalten voraus (§ 5 VStG). Fehlt es am deliktischen Willen, so fehlt es an einer Voraussetzung für die Strafbarkeit des Verhaltens. Vollstreckung iSd VVG dient hingegen der Herstellung des im Bescheid einer Verwaltungsbehörde bzw. Erkenntnis (Beschlusses) eines Verwaltungsgerichts geforderten Zustandes mit behördlichem Zwang. Die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes knüpft somit an die bloße Tatsache der Nichterfüllung an. Durch die Vollstreckung soll die Erfüllung eben dieser Pflicht herbeigeführt werden, unabhängig davon, ob dem Verpflichteten aus der (bisherigen) Nichterfüllung ein Vorwurf zu machen ist oder nicht.

Das Vorbringen des Bf, wonach dieser fristgerecht dem Auftrag nachgekommen sei, geht somit ins Leere. Aus dem eingeleiteten Verfahren der Ersatzvornahme

kann – wie schon von der belangten Behörde rechtsrichtig ausgeführt – keine Fristverlängerung der administrativen Verfügung abgeleitet werden.

III.3. Beim vorliegenden Delikt handelt es sich – wie schon von der belangten Behörde dargelegt – um ein Ungehorsamsdelikt, bei welchem insofern eine Umkehrung der Beweislast eintritt, als die Behörde und nunmehr das Verwaltungsgericht lediglich die Beweislast hinsichtlich der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes trifft, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Dem Bf ist es nicht gelungen, das beim vorliegenden Ungehorsamsdelikt gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG zu vermutende fahrlässige Handeln zu entkräften. Da der Bf aber initiativ nichts darzulegen vermochte, was für seine Unschuld spricht, ist auch die Verwirklichung des subjektiven Tatbestands zu bejahen.

Insofern der rechtsfreundlich vertretene Bf im Hinblick auf das Ende der Leistungsfrist möglicherweise einem Irrtum unterlegen ist bzw. falscher Rechtsauffassung war, vermag ihn dies auch nicht zu entschuldigen. Ihm wurden insbesondere keine falschen Rechtsauskünfte erteilt. Vielmehr wurde er mehrmals (zuletzt auch im Schreiben hinsichtlich der Androhung der Ersatzvornahme) auf das Fristende per 31. März 2016 hingewiesen. Der Umstand, dass seitens des Bf gegenüber der belangten Behörde offenbar bereits im März 2016 um „Fristerstreckung" ersucht wurde, legt vielmehr die Annahme nahe, dass sich der Bf dem Ende der Frist und somit der Verpflichtung zur Leistung bis zu diesem Zeitpunkt absolut bewusst war.

III.4. Vorgehen gemäß § 21 VStG

Wenn der rechtsfreundlich vertretene Bf die Nichtanwendung des § 21 VStG durch die Behörde moniert und ein Absehen von der Strafe verlangt, sei er darauf hingewiesen, dass diese Bestimmung durch die Novelle BGBl. Nr. I 33/2013 ersatzlos aufgehoben wurde und folglich mit 01. Juli 2013 außer Kraft getreten ist.

Die vom Bf ins Treffen geführte vorgesehene Möglichkeit des Absehens von der Strafe wurde aber im Zuge der besagten Novelle – in teils modifizierter Form – in § 45 Abs. 1 Z 4 leg. cit. eingefügt. Der § 45 Abs. 1 Z 4 VStG idgF und der Schlusssatz dieses Absatzes sollen entsprechend der Intention des Gesetzgebers im Wesentlichen § 21 Abs. 1 VStG entsprechen (vgl. ErläutRV 2009 BlgNR. XXIV. GP, 19). Voraussetzung für die Anwendung dieser Bestimmung ist allerdings das kumulative Vorliegen beider normierter Kriterien; nämlich sowohl ein geringes Verschulden (subjektive Tatseite) als auch, dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat gering ist (objektive Tatseite).

Von geringem Verschulden im Sinne dieser Bestimmung ist jedoch nur dann zu sprechen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (VwGH 09.09.2016, Ra 2016/02/0118; iSd etwa auch zur Vorgängerbestimmung VwGH 25.10.2009, 2008/09/0015). Dies ist im konkreten Fall nicht gegeben. Der Bf kam dem naturschutzbehördlichen Entfernungsauftrag nicht innerhalb der auch nach Zurückweisung der Revision noch hinreichenden Leistungsfrist nach und versäumte diese Frist auch nicht bloß um einige wenige Tage bzw. erfüllte den Auftrag nicht zumindest innerhalb der Frist zum Großteil. Vielmehr wurde er erst in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der drohenden Ersatzvornahme und somit mehrere Wochen nach Ablauf der Frist selbst tätig und dies obwohl er bereits zuvor – erstmals noch vor Fristablauf – von der belangten Behörde auf die ablaufende Leistungsfrist aufmerksam gemacht wurde. Auch ergaben sich aus den vorgelegten Verfahrensakten keine weiteren Anhaltspunkte dafür, dass das tatbildmäßige Verhalten des Bf hinter dem in § 56 Abs. 2 Z 7 Oö. NSchG 2001 typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückgeblieben und das Verschulden daher lediglich geringfügig gewesen wäre. Es sind vielmehr keine die Schuld möglicherweise mildernden Umstände im Ermittlungsverfahren zu Tage getreten.

Insofern fehlt es aber zumindest an einer der in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten kumulativen Voraussetzungen für die Einstellung des Strafverfahren und kommt auch folglich keine Ermahnung nach § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG in Frage. Ob daher die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität der Beeinträchtigung dieses Rechtsgutes durch die Tat ebenfalls als „gering" iSd § 45 Abs. 1 Z 4 VStG einzustufen waren, muss an dieser Stelle insofern nicht weiter erörtert werden. Es wird dennoch darauf hingewiesen, dass im vorliegenden Fall auch zu berücksichtigen wäre, dass der gegenständliche Auftrag auf die Entfernung einer Hütte in unmittelbarer Nähe zum X Bach und somit im durch § 10 Oö. NSchG besonders geschützten Bachuferbereich gerichtet war. Die vordringlich im Nahbereich und im vermehrten Ausmaß im Winterhalbjahr nach dem Laubfall bestehende wesentliche Beeinträchtigung der in diesem Landschaftsbereich zu erwartenden Naturnähe wurde durch die Aufrechterhaltung des Zustandes aufgrund der nicht fristgerechten Entfernung verlängert. Im naturbelassenen bzw. weitestgehend naturnahen Gehölzbestand wirkte das Gebäude als deutlich wahrnehmbarer geometrischer Fremdkörper von anthropogener Genese fort und war insbesondere aufgrund der von der südlich vorbeiführenden Straße aus gegebenen Einsehbarkeit auch vom Großteil der sich in diesem Landschaftsbild aufhaltenden Personen wahrnehmbar. Der Unrechtsgehalt der Tat erscheint daher nicht als vernachlässigbar.

Der belangten Behörde ist daher dahingehend zuzustimmen, dass die Voraussetzungen „für eine bloße Ermahnung" nicht vorliegen.

III.5. Zur Höhe der Strafe:
§ 56 Abs. 2 Oö. NSchG 2001 sieht bei der Begehung von in Abs. 2 leg. cit. normierten Verwaltungsübertretungen einen möglichen Strafrahmen bis 7.000 Euro vor. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG bilden *„die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat*" die Grundlage einer jeden Strafbemessung.

Darüber hinaus sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46 VStG) gemäß § 19 Abs. 2 leg. cit. überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen, wobei auf das Ausmaß des Verschuldens besonders Bedacht zu nehmen ist. Bei der Bemessung von Geldstrafen ist auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten der Beschuldigten Bedacht zu nehmen. Die Behörde und in weiterer Folge auch das Verwaltungsgericht hat dann mit einer Einschätzung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse vorzugehen, wenn der Beschuldigte im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens Angaben über diese Umstände verweigert. Bei der Schätzung der Einkommensverhältnisse ist mangels Informationen von Seiten des Beschuldigten von einem Durchschnittseinkommen auszugehen (VwGH 22.04.1992, 92/03/0019; 18.11.2011, 2011/02/0322).

Bei der Strafbemessung galt es somit die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bf genauso zu berücksichtigen, wie sein offenkundiges Ignorieren der mehrmaligen behördlichen Hinweise auf den Ablauf der bzw. die abgelaufene Beschwerdefrist. Zudem war von einem geschätzten Nettoeinkommen von 2.000 Euro und dem Nichtvorliegen von Sorgepflichten auszugehen, da der Bf hierzu trotz Aufforderung durch die Behörde unter Hinweis auf die Folgen einer Verweigerung der Mitwirkung keine Angaben im Verfahren gemacht hat. Insgesamt betrachtet erscheint daher der von der belangten Behörde vorgeschriebene und im untersten Bereich des Strafrahmens angesiedelte Strafbetrag von 250 Euro als tat- und schuldangemessen und aus spezialpräventiver Sicht in der festgesetzten Höhe unbedingt erforderlich, um den Bf zur Einsicht und zur Einhaltung der Vorschriften des Oö. NSchG 2001 zu bringen. Auch aus dem Blickwinkel der Generalprävention ist diese Strafzumessung geboten.

Zur Herabsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe ist zunächst auf § 16 Abs. 2 VStG zu verweisen, wonach die Ersatzfreiheitsstrafe das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe und, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht und nicht anderes bestimmt ist, zwei Wochen nicht übersteigen darf. Die belangte Behörde hat eine Geldstrafe von 250 Euro festgelegt, welche rund 3,6 % der vorgesehenen Höchststrafe (7.000 Euro) in Geld beträgt. Auch wenn ein fester Umrechnungsschlüssel nicht besteht, ist nach Auffassung des

Landesverwaltungsgerichts die – im Übrigen nicht näher begründete – Festlegung der belangten Behörde der Ersatzfreiheitsstrafe mit 36 Stunden nicht schlüssig, wenn diese angeordnete Ersatzfreiheitsstrafe wesentlich mehr als 3,6 % (konkret 10,7 %) der gesetzlich vorgesehenen Höchstgrenze für die Ersatzfreiheitsstrafe beträgt. Die Ersatzstrafe ist daher im Verhältnis zur verhängten Geldstrafe eine strengere Strafe und wurde durch die Herabsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe dieses Missverhältnis zur verhängten Geldstrafe beseitigt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III.6. Zu Spruchpunkt II (Verfahrenskosten)

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

Setzt die Berufungsbehörde allein die von der Erstbehörde festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe herab, so kann von einem "Bestätigen" des Straferkenntnisses nicht gesprochen werden und ist sohin die Vorschreibung von Kosten des Berufungsverfahrens nicht zulässig (VwGH 24.05.1995, 94/09/0348; 07.09.1995, 94/09/0164).

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Insb. liegt die Frage, ob im vorliegenden Fall gemäß § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG vorzugehen ist, im Ermessen der Behörde ("kann") bzw. des Verwaltungsgerichts und hängt insofern von einer auf den Einzelfall abzustellenden spezialpräventiven Prognose ab. Dahingehend liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, sondern nur eine die Einzelfallgerechtigkeit berührende Wertungsfrage vor. Der Frage, ob die besonderen Umstände des Einzelfalles auch eine andere Entscheidung gerechtfertigt hätten, kommt in der Regel keine grundsätzliche Bedeutung zu. Auch darüber hinaus weicht die gegenständliche Entscheidung nicht von der bisherigen, zuvor dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab und liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

H i n w e i s

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Kühberger