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-500278/7/FP/BBa

Datum: Linz, 8. November 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von T H, X, X, vertreten durch Dr. K-H L, Rechtsanwalt in X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 29. Dezember 2016, GZ: BHGMN-2016-382784/6-SB, wegen Verwaltungsübertretungen nach dem Oö. NSchG nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. Oktober 2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird dahin Folge gegeben, dass Punkt 3. des Straferkenntnisses aufgehoben und das Strafverfahren diesbezüglich gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt wird. Im Hinblick auf die Punkte 1. und 2. des Straferkenntnisses wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass in Spruchpunkt 1. die Zahl 9 durch die Zahl 8 ersetzt wird und der mit „laut Aussage“ beginnende Klammerausdruck entfällt.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 120 Euro zu leisten.

III. Herr T H, X, X, hat gemäß § 17 VwGVG iVm § 77 Abs. 1 AVG iVm §§ 1 und 3 Abs. 1 der Oö. LKommGebV 2013 binnen zwei Wochen ab Rechtskraft dieses Erkenntnisses, bei sonstiger Exekution, einen Betrag von 40,80 Euro an Kommissionsgebühren zu entrichten.

IV. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (in der Folge kurz: belangte Behörde) vom 29. Dezember 2016, GZ: BHGMN-2016-382784/6-SB, wurde über Herrn T H, X, X (in der Folge kurz: Beschwerdeführer; Bf), wegen drei Verwaltungsübertretungen nach § 56 Abs. 1 Z 9 iVm §§ 29 und 30 Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001, LGBl. Nr. 129/2001 idgF, iVm §§ 5 und 11 der Oö. Artenschutzverordnung, LGBl. Nr. 73/2003 idgF, jeweils eine Geldstrafe von 300 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit jeweils eine Ersatzfreiheitsstrafe von 80 Stunden, verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag von insgesamt 90 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegen folgende Tatvorwürfe zugrunde:

„Sie haben zwischen 11.10.2015 und 8.11.2015 auf Gstk.Nr. X, KG. und Gde. X

1. Insgesamt zumindest 9 Singvögel gefangen. Sie haben daher mehr als die erlaubten 4 Singvögel gefangen (laut Aussage von ihrem Vater gehörten 5 Kreuzschnäbel und 2 Gimpel in X Ihnen, am Fangprotokoll finden sich noch ein Zeisig und ein Stierlitz) und dadurch Auflagepunkt 1. des Bescheides (der Allgemeinen Bedingungen, Auflagen und Fristen für das Fangen und Halten von Singvögeln für die traditionellen Singvogelausstellungen im X): ‚Von jeder Art - Stieglitz, Zeisig, Gimpel und Fichtenkreuzschnabel - darf nur ein Exemplar gefangen werden', nicht eingehalten.

Sie haben zumindest in der Nacht zum bzw. am 13.11.2015 auf Gstk.Nr. X, KG. und Gde. X

2. insgesamt zumindest 6 Vögel länger als erlaubt in Käfigen verwahrt. Die gefangenen Vögel wurden nicht in arttypisch strukturierten Volieren mit einem Ausmaß von mindestens 2 m (Höhe) x 2 m x 1 m oder von mindestens 4 m³ bei einer Mindesthöhe von 1,5 m und nicht nur zum Transport und während der Zeit der Ausstellungen in Käfigen gehalten und dadurch Auflagepunkt 7.: ‚Die gefangenen Vögel dürfen nur in arttypisch strukturierten Volieren mit einem Ausmaß von mindestens 2 m (Höhe) x 2 m x 1 m oder von mindestens 4 m³ bei einer Mindesthöhe von 1,5 m gehalten werden' und 9. des Bescheides: ‚Die Haltung in Käfigen ist nur für den Transport und während der Zeit der Ausstellungen zulässig. Tierschutzrechtliche Bestimmungen sind einzuhalten.' des Bescheides nicht eingehalten

3. widerrechtlich, wie festgestellt und von Ihnen auch nicht bestritten, an diesem Ort Ihre Vögel gehalten. Die Vögel wurden nicht an dem der Behörde genannten Ort gehalten und dadurch Auflagepunkt 8. des Bescheides: ‚Die Haltung der gefangenen Vögel ist nur im Bezirk Gmunden erlaubt. Der genaue Ort, an dem die Vögel gehalten werden, ist der Behörde bekannt zu geben.' nicht eingehalten.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 56 Abs. 1 Ziff. 9 iVm §§ 29 und 30 Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001, LGBl.Nr. 129/2001, idgF. iVm §§ 5 und 11 der Oö. Artenschutzverordnung, LGBl.Nr. 73/2003, idgF.“ [Hervorhebungen nicht übernommen]

Die belangte Behörde begründete zu den einzelnen Punkten zusammengefasst:

- zu Punkt 1.: Vom Bf sei nie bestritten worden, mehr als die im Bescheid erlaubten 4 Stück gefangen zu haben; vielmehr sei dies durch das vorgelegte Fangprotokoll bestätigt worden. Der Vorwurf sei auf das Fangen von mehr als 4 Vögeln gerichtet und habe nichts mit dem Halten von Lockvögeln zu tun.
- zu Punkte 2. und 3.: Der Bf würde bestätigen, dass die Vögel nicht in einer Voliere, sondern verbotenerweise in Käfigen gehalten worden seien. Die Behauptung, wonach das vorübergehende Aufbewahren der Vögel in kleineren Behältnissen zulässig sei, gehe absolut ins Leere und entbehre jeder rechtlichen Grundlage. Die Käfighaltung sei zum Fang und zur Ausstellung erlaubt, aber nur zu diesem Zweck und für diese Dauer. Das Buch „X“ entfalte keinerlei rechtliche Wirkung. Tatvorwurf sei das Halten in Käfigen außerhalb vom Transport und bei der Ausstellung, was vom Bf auch nicht bestritten, sondern bestätigt und eingestanden werde. Warum die Vögel nicht nach X verbracht wurden, spiele keine Rolle.

Aufgrund der Sachverhaltsermittlung sei für die belangte Behörde erwiesen, dass zumindest 3 Auflagepunkte des Bewilligungsbescheides nicht eingehalten worden seien. Die darüber hinaus noch erfolgten Übertretungen, wie das Halten von Lockvögeln in Käfigen und anderes mehr, seien nicht gesondert verfolgt worden, da diese durch die - unerlaubte - erhöhte Fangzahl etc. zustande gekommen wären. Eine Befragung der Zeugin K habe unterbleiben können, da die Haltung in X unbestritten sei. Gegen J H seien gesonderte Strafverfahren anhängig. Die bisherige Unbescholtenheit sei bei der Strafbemessung berücksichtigt worden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse mussten – da diese trotz Aufforderung nicht bekanntgegeben wurden – geschätzt werden. Der Strafsatz liege mit 15 % der Höchststrafe ohnehin im unteren Bereich, erscheine aber erforderlich, um eine spezial- und generalpräventive Wirkung zu haben.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die Beschwerde vom 17. Jänner 2017. Das Straferkenntnis werde in seinem gesamten Umfang wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften angefochten. Der Bf beantragte die Aufhebung des Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu ein Absehen von der Strafe oder allenfalls den Ausspruch einer förmlichen Ermahnung, in eventu die Herabsetzung der Geldstrafe unter Berücksichtigung des Schuld- und Unrechtsgehalts der Tat sowie der Sorgfaltspflichten.

Der Bf verwies zunächst darauf, dass die unter Punkt 2. vorgeworfene Verwaltungsübertretung (unzulässige Verwahrung in Käfigen) auch Gegenstand des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Gmunden zu Pol96-185-2016 sei, worin eine Strafe nach § 5 TSchG verhängt worden sei. Es sei ein Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot, wenn wegen des identen Sachverhaltes eine Bestrafung sowohl wegen Verwaltungsübertretungen nach dem TSchG als auch wegen (angeblicher) Nichterfüllung der Auflagen der naturschutzbehördlichen Ausnahmebewilligung erfolgen würde.
Die belangte Behörde habe aufgrund des Fehlens einer Einvernahme der beantragten Zeugen M K und J H eine vorweggreifende Beweiswürdigung vorgenommen und letztlich den Instanzenzug verkürzt, da nunmehr nur das Landesverwaltungsgericht eine Beweiswürdigung in erster und zugleich auch letzter Instanz vornehmen könne. Dies sei insbesondere eine Verletzung des Rechts auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter.
Im angefochtenen Straferkenntnis seien Vorwürfe enthalten, die sich auf einen Zeitraum vor dem 24. Oktober 2015 beziehen, sodass diesbezüglich ausdrücklich Verjährung eingewendet werde (Zustellung der Aufforderung zur Rechtfertigung am 24. Oktober 2016).

Zu den einzelnen Punkten des angefochtenen Straferkenntnisses wird im Wesentlichen wie folgt ausgeführt:

- Zu Punkt 1.: Die vom Verein „X“ gehaltenen Singvögel waren aufgrund einer Seuche verendet, woraufhin bei der Naturschutzbehörde vorgesprochen worden und von Herrn Mag. M S dem Vater die mündliche Zusicherung erteilt worden sei, dass der Vogelbestand sowohl vom Vater als auch vom Bf wieder neu gefangen werden dürfe. Diese Zusicherung könne nur so verstanden werden, dass der Bestand auf maximal 12 Lockvögel aufgestockt werden dürfe. Die besonderen Bedingungen zum rechtskräftigen Bescheid vom 26. August 2013 (naturschutzbehördliche Ausnahmebewilligung für das Fangen und Halten von Singvögeln) würden unter Punkt 1. besagen, dass die zum rechtmäßigen Fang der Vogelarten Stieglitz, Zeisig, Gimpel und Fichtenkreuzschnabel notwendigen Lockvögel in einer Menge von maximal zwei Individuen pro Art bzw. zwei Individuen pro Gesangsvariationen beim Fichtenkreuzschnabel gehalten werden dürfen, beim Fichtenkreuzschnabel werden drei verschiedene Gesangsvariationen anerkannt, sodass insgesamt 6 Fichtenkreuzschnabel als Lockvögel gehalten werden dürfen.
  Bei der von der Behörde durchgeführten Kontrolle vom 13. November 2015 haben die vorgefundenen Singvögel die erlaubte Anzahl von Lock- und Fangvögel nicht überschritten.

- Zu Punkte 2. und 3.: Sämtliche vom Bf gehaltenen Singvögel würden nicht in X auf Grundstück Nr. X gehalten, sondern in einer Voliere am Wohnort des Bf (X, X), welcher somit der Ort der Haltung der Singvögel sei. Die Singvögel wären am 13. November 2015 dorthin gebracht worden. Das

vorübergehende Aufbewahren der Vögel in kleineren Behältern sei zulässig und werde von allen Vogelfängern so gehandhabt. Die Käfighaltung sei auch ausdrücklich zum Fang und zur Ausstellung erlaubt (hierzu Verweis auf Buch von W R „X“ Singvogelfang und Singvogelhaltung im X, insbesondere auf Seite 45f und Lichtbilder). Die namhaft gemachten Zeugen M K und T H (sic!) hätten diese Angaben gestützt und insbesondere bestätigen können, dass die Singvögel nur vorübergehend in den genannten Käfigen aufbewahrt werden und sich außerhalb des Vogelfanges in einer überdimensionalen Voliere befinden. Weiters hätten diese Zeugen auch bestätigen können, dass der Ort der Haltung immer in X, X, war und ist und am Standort in X lediglich der Vogelfang ausgeübt werde.
Am 12. November 2015 sei zuletzt der Vogelfang in X ausgeübt worden. Mit dem Vater sei vereinbart worden, dass er auch die Lockvögel des Bf am 13. November 2015 mit nach X transportiert und die Lockvögel über Nacht in größeren Vogelhäusern untergebracht würden. Jedenfalls würden die Vögel ausschließlich in X gehalten; in X hielten sie sich lediglich dann auf, wenn sie als Lockvögel für die Ausübung des Vogelfangs erforderlich seien. Zudem werde darauf hingewiesen, dass das Unterbringen eines frisch gefangenen Vogels in einem größeren Vogelhaus oder in einer Voliere für den Vogel tödlich enden würde, da er gegen das Gitter mit großer Wucht fliegt und sich aufschlägt. Diese Vorgangsweise wäre Tierquälerei. Ein frisch gefangener Vogel müsse entsprechend für die Voliere vorbereitet werden (durch mehrmaliges Anpassen der Käfiggröße). Die bei der Kontrolle vorgefundenen Vögel seien für den Fang und Transport genehmigt gewesen und deren Aufbewahrung in den Fanghäuschen dazu auch erlaubt.

Ausdrücklich werde auch die Höhe der verhängten Geldstrafe bekämpft. Es gebe keinen sachlich gerechtfertigten Grund, wieso der Vater wegen desselben Tatvorwurfes lediglich eine Geldstrafe von 50 Euro pro Übertretung erhalten würde. Aufgrund der Unbescholtenheit des Bf würde eine Geldstrafe von 900 Euro keinesfalls dem Schuld- und Unrechtsgehalt der Tat entsprechen. Zudem sei der monatliche Verdienst entsprechend der angeschlossenen Lohnabrechnung für Dezember 2016 von 1994,59 Euro, die Sorgepflicht für die Ehegattin sowie die zwei Kinder nicht berücksichtigt worden.

I.3. Die Beschwerde langte samt Verfahrensakt des Verwaltungsstrafverfahrens am 10. Februar 2015 beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ein.

Im Vorlageschreiben merkte die belangte Behörde an, dass das Straferkenntnis Pol96-185-2016 aufgrund einer Beschwerde noch nicht in Rechtskraft erwachsen sei. Zudem stelle das strafbare Verhalten in diesem die Tierquälerei dar, im gegenständlichen jedoch die Nichteinhaltung von Bescheidauflagen. Die Einvernahmen der beantragten Zeugen hätten nichts zu den Feststellungen, welche anlässlich der Überprüfung amtswegig festgestellt worden seien, beitragen können. Der Instanzenzug sei nicht verkürzt worden.

Beim Gespräch mit dem Vater des Bf am 5. Oktober 2015 bei der belangten Behörde sei vereinbart worden, dass dieser einen Vogelfänger begleiten und seine Kloben mitaufrichten dürfe, aber mit Nachdruck darauf hingewiesen, dass insgesamt nur 4 Vögel je Fanggenehmigung gefangen werden dürfen. Der Bescheid vom 26. August 2013 berechtige zum Fang von lediglich 4 Vögeln pro Fangsaison, die Zahl von 12 beziehe sich lediglich auf die Haltung. Vom Bf sei mehrmals bestätigt worden, dass er mehr als die erlaubten 4 Stück gefangen habe. Dass auch andere Vogelfänger Vögel in Käfigen halten, bedeute nicht, dass dies zulässig sei. Die kurzfristige Käfighaltung zum Transport und bei der Ausstellung sei gesetzlich geregelt. Darüber hinaus sei diese Form der Haltung verboten. Auch diese Haltung werde im Wesentlichen nicht bestritten, sondern lediglich als „Verwahren“ bezeichnet. Bei einem Strafrahmen von 2.000 Euro seien bei einer Strafe von 300 Euro bereits alle Milderungsgründe berücksichtigt worden. Die Einkommensverhältnisse und Sorgepflichten seien trotz Aufforderung bis zur Erlassung des Erkenntnisses nicht bekannt gegeben worden (die Vermögensverhältnisse auch jetzt nicht), entsprechen aber der Schätzung der Behörde und ändern daher nichts an der ausgesprochenen Strafhöhe von ca. 15 % des Strafrahmens.

Die belangte Behörde beantragte die Abweisung der Beschwerde und verzichtete auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsstrafakt, den gleichzeitig verhandelten Akt LVwG-500264, den Vater des Bf betreffend, und öffentliche mündliche Verhandlung an Ort und Stelle. Bei dieser wurde ein Lokalaugenschein durchgeführt. Der Bf erschien nicht zur mündlichen Verhandlung, sondern ließ sich durch seinen Rechtsbeistand vertreten. Anwesend waren ein Vertreter der belangten Behörde, der Vater des Bf sowie die als Zeugin vernommene Lebensgefährtin des Vaters des Bf sowie der Meldungsleger und der zuständige Amtstierarzt.
Aufgrund der Verbindung mit dem Verfahren LVwG-500264, den Vater des Bf betreffend, können die von diesem gemachten Angaben auch im gegenständlichen Verfahren verwertet werden. Die vorliegenden Feststellungen ergeben sich teilweise zwingend aus jenen im anderen Verfahren getroffenen (z.B. was die Anzahl der Vögel betrifft).

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 26. August 2013, GZ: N01-34/17/2-2013, wurde dem Bf die naturschutzbehördliche Ausnahmebewilligung für das Fangen und Halten von Singvögeln für die traditionellen Singvogelausstellungen im X sowie das Halten von Lockvögeln für die

Fangsaisonen 2013, 2014 und 2015 unter Vorschreibung von Bedingungen, Auflagen und Fristen erteilt. Der Spruch des besagten Bescheides lautet wie folgt:

„Ihrem Antrag wird Folge gegeben und die naturschutzbehördlichen Ausnahmebewilligungen für
I. das Fangen in der Zeit vom 15. September bis 30. November 2013 sowie das Halten in der Zeit vom 15. September 2013 bis 10. April 2014 jeweils eines Exemplares der Arten Stieglitz, Zeisig, Gimpel und Fichtenkreuzschnabel für die traditionellen Singvogelausstellungen

II. das Fangen in der Zeit vom 15. September bis 30. November 2014 sowie das Halten in der Zeit vom 15. September 2014 bis 10. April 2015 jeweils eines Exemplares der Arten Stieglitz, Zeisig, Gimpel und Fichtenkreuzschnabel für die traditionellen Singvogelausstellungen

III. das Fangen in der Zeit vom 15. September bis 30. November 2015 sowie das Halten in der Zeit vom 15. September 2015 bis 10. April 2016 jeweils eines Exemplares der Arten Stieglitz, Zeisig, Gimpel und Fichtenkreuzschnabel für die traditionellen Singvogelausstellungen

sowie für das Halten von Lockvögeln dieser Vogelarten zum Zwecke des zulässigen Singvogelfanges im Bezirk Gmunden bei Einhaltung von Bedingungen, Auflagen und Fristen erteilt.

Allgemeine Bedingungen, Auflagen und Fristen für das Fangen und Halten von Singvögeln für die traditionellen Singvogelausstellungen im X:

1. Von jeder Art darf nur ein Exemplar gefangen werden.
2. Der Fang ist nur zur Tageszeit (das ist die Zeit von einer Stunde vor Sonnenaufgang bis eine Stunde nach Sonnenuntergang) abseits von Tränken und Futterstellen und im Abstand von mehr als 300 m von Gebäuden, die überwiegend dem Wohnbedarf dienen, zulässig.
3. Der Fang ist nur außerhalb von Vogelschutz- und Naturschutzgebieten zulässig.
4. Der Vogelfänger hat bei dem gesamten Fangvorgang anwesend zu sein.
5. Der Fang darf nur mit Schlagnetzen im Ausmaß von höchstens 1 m x 1 m oder mit Netzkloben erfolgen.
6. Über Fangzeit, Ort, verwendetes Fangmittel und Fangerfolg ist ein Protokoll zu führen und der Behörde jeweils bis spätestens 31. Dezember der jeweils aktuellen Fangsaison der Jahre 2013, 2014 und 2015 vorzulegen.
7. Die gefangenen Vögel dürfen nur in arttypisch strukturierten Volieren mit einem Ausmaß von mindestens 2 m (Höhe) x 2 m x 1 m oder von mindestens 4 m³ bei einer Mindesthöhe von 1,5 m gehalten werden.
8. Die Haltung der gefangenen Vögel ist nur im Bezirk Gmunden erlaubt. Der genaue Ort, an dem die Vögel gehalten werden, ist der Behörde bekannt zu geben.
9. Die Haltung in Käfigen ist nur für den Transport und während der Zeit der Ausstellungen zulässig. Tierschutzrechtliche Bestimmungen sind einzuhalten.
10. Die gefangenen Vögel sind jeweils spätestens bis 10. April des dem Fang folgenden Jahres in einen für sie arttypischen Lebensraum freizulassen, sofern sie nicht als Lockvögel zulässigerweise gehalten werden.

11. Der Inhaber dieser Bewilligung hat diese samt einem zur Feststellung seiner Identität geeigneten Ausweis und dem unter Pkt. 6. vorgeschriebenen, im jeweils bewilligten Fangjahr aktuellen Protokoll, bei seiner Tätigkeit mit sich zu tragen und auf Verlangen den nach dem Oö. NSchG 2001 mit Aufgaben des Natur- und Landschaftsschutzes beauftragten Organen vorzuweisen.

Besondere Bedingungen, Auflagen und Fristen für das Halten von Lockvögeln zum Zwecke des zulässigen Singvogelfanges:

1. Die zum rechtmäßigen Fang der Vogelarten Stieglitz, Zeisig, Gimpel und Fichtenkreuzschnabel notwendigen Lockvögel dürfen nur in einer Menge von max. 2 Individuen pro Art bzw. 2 Individuen pro Gesangsvariationen beim Fichtenkreuzschnabel gehalten werden.
2. Lockvögel sind in arttypisch strukturierten Volieren mit einem Ausmaß von mindestens 2 m (Höhe) x 2 m x 1 m oder von mindestens 4 m³ bei einer Mindesthöhe von 1,5 m zu halten.
3. In Käfigen dürfen sie nur bei der Mitnahme zum Fangplatz gehalten werden.
4. Über Zu- und Abgänge der Lockvögel ist ein Protokoll zu führen. Die näheren Umstände der Abgänge sind darin festzuhalten.

Rechtsgrundlage zu I.-III.:
§ 3 in Verbindung mit § 29 Oö. NSchG 2001, LGBl. Nr. 129, i.d.g.F., §§ 5 Z. 2 und 11 der Oö. Artenschutzverordnung, LGBl. Nr. 73/2003, i.d.g.F“
[Bescheid vom 26. August 2013, ON 3 Behördenakt]

Der Bf hat auf der X-alm in X, an den angegebenen Tagen, folgende Singvogelfänge getätigt und im am 28. Dezember 2015 der Behörde vorgelegten Fangprotokoll für die Fangsaison 2015 ausgewiesen:
24.10.2015: X: 1 Stieglitz,
25.10.2015: X: 1 Zeisig,
7.11.2015: X: 1 Gimpel
8.11.2015: X: 1 Fichtenkreuzschnabel
11.11.2015: X: 4 Fichtenkreuzschnabel
Der Bf hat sohin an diesen Tagen zumindest 8 Singvögel gefangen.
[Fangprotokoll 2015, ON 5 Behördenakt]

Im auf Grundstück Nr. X, KG X, Gemeinde X, befindlichen Gebäude befanden sich am 13. November 2015 in einem Nebenraum im Erdgeschoß insgesamt 10 Vögel in kleinen Käfigen von verschiedener Größe. In einem kleinen Sack, welcher an der Stellage aufgehängt war, befand sich ein weiterer weiblicher Vogel. [Aktenvermerk belangte Behörde vom 13. November 2015]
Im Freien waren in Käfigen 7 Fichtenkreuzschnäbel und 3 Gimpel „aufgerichtet“, welche als Lockvögel dienten. 6 Fichtenkreuzschnäbel und 2 Gimpel der am Grundstück vorgefundenen Vögel waren Vögel des Bf. Insgesamt waren sohin 20 Lockvögel vorhanden, von denen 12 dem abgesondert verfolgten Vater des Bf und 8 dem Bf zuzuordnen waren. [Aussage des Vaters des Bf, VH-Protokoll S. 4, ON 6 LVwG-Akt]

Der Bf hielt seine Lockvögel (8 Individuen) zumindest in der Nacht von 12. auf 13. November 2015 in kleinen Käfigen, darunter sogenannten „Fanghäusln“, auf dem Grundstück Nr. X, KG X. Diese Fanghäusl werden auch zum Transport verwendet und haben Ausmaße von ca. 15 x 25 x 20 cm. [Aussage des Vaters des Bf, VH-Protokoll samt Foto, ON 6 LVwG-Akt]

Der Zeuge Mag. S hat dem Vater des Bf nicht mündlich die Erlaubnis erteilt, mehr als 4 Vögel pro Jahr zu fangen, insbesondere nicht, den gesamten Lockvögelbestand des Vereins „X“ auf einmal vollständig zu erneuern. Thema des Gespräches war, dass der Vater des Bf mit einem anderen Vogelfänger mitgehen dürfe, um neue Lockvögel zu fangen. [Zeuge S in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, Verhandlungsprotokoll, ON 6 LVwG-Akt]

Der Bf war zum Tatzeitpunkt verwaltungsbehördlich unbescholten und verdient monatlich etwa 2.000 Euro netto. Er ist zur Hälfte Eigentümer einer Liegenschaft mit Wohnhaus, welche mit auf den Bf ausfallenden Schulden von 120.000 Euro belastet ist. Es bestehen drei Sorgepflichten, für eine Ehefrau und zwei Kinder. [Angaben Rechtsvertreter, VH-Protokoll, ON 6 LVwG-Akt; Angaben in Beschwerde bzw. Beilage der Lohn-Gehaltsabrechnung vom Dezember 2016 zur Beschwerde, ON 6 Behördenakt]

Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 10. Februar 2017, GZ: LVwG-000169/4/Bi/CG, erkannte dieses den Bf schuldig, gegen § 38 Abs. 1 Z 1 iVm §§ 5 Abs. 2 Z 13, 13 und 16 TSchG und Punkt 14.3.11 der Anlage 2 der 2. Tierhaltungsverordnung verstoßen zu haben und wurde über den Bf deshalb eine Verwaltungsstrafe von 720 Euro (36 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt. Der Bf habe 6 Vögel (5 Kreuzschnäbel und 1 Gimpel) in nicht der Tierhaltungsverordnung entsprechenden Käfigen gehalten und dadurch die Unterbringung der Vögel derart vernachlässigt, dass die Tiere durch die daraus resultierende Einschränkung der Bewegungsfreiheit ungerechtfertigt in schwere Angst versetzt wurden.

Die belangte Behörde hat am 18. Oktober 2016 eine Aufforderung zur Rechtfertigung verfasst und abgefertigt. [genanntes Dokument samt Prozessnachweis]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem abgeführten Beweisverfahren, insbesondere aus den jeweils in Klammern angeführten Beweismitteln.

Die Feststellungen gründen zum überwiegenden Teil auf dem schriftlichen Vorbringen des Bf selbst, dem im Akt befindlichen Fangprotokoll sowie den Angaben des Vaters des Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Aus dem vom Bf selbst der Behörde vorgelegten Fangprotokoll ergibt sich, dass der Bf in der Saison 2015 zumindest 8 Vögel, also nicht nur einen Vogel pro Art, gefangen hat.
Aus den Angaben des Vaters des Bf, der die Vorgänge in Zusammenhang mit der Beendigung der Fangsaison 2015 am 12. und 13. November 2015 plastisch und nachvollziehbar schilderte, ergibt sich, dass alle Lockvögel des Bf und seines Vaters über Nacht im Gebäude am Fangort, im sogenannten Vogelraum, verblieben sind. Auch über die „Besitzverhältnisse“ an den Tieren, d.h. welche Tiere dem Vater des Bf und welche dem Bf zuzuordnen waren, gab dieser nachvollziehbar und auch auf mehrmalige Nachfrage widerspruchsfrei Auskunft. Dass die Vögel am 13. November 2015 am Fangort in kleinen Käfigen aufbewahrt wurden und insofern nicht nur für den Transport oder die Singvogelausstellung, ergibt sich schon aus den Wahrnehmungen der Zeugen Mag. S und Mag. G und den von ihnen bei der Kontrolle angefertigten Fotos.

Zur Frage der mündlichen Genehmigung zum Aufstocken des Lockvögelbestands:
Zunächst ist festzuhalten, dass der Bf nicht einmal behauptet, dass die belangte Behörde ihm selbst gegenüber erklärt habe, er dürfe seinen Lockvogelbestand wieder vollständig auffüllen, sondern beruft er sich auf die Angaben seines Vaters. Wie auch in der rechtlichen Beurteilung auszuführen sein wird (zur Frage der Interpretation der Artenschutzverordnung und des Bewilligungsbescheides und zur Frage des Vorliegens eines Verbotsirrtums) erschien es dem Gericht, dass der Vater des Bf den Ausnahmebewilligungsbescheid aktenwidrig und zu seinen Gunsten dahingehend interpretierte, dass die maximale Anzahl (ein Individuum pro Art, insgesamt 4) von Vögeln sich nur auf jene Vögel bezieht, hinsichtlich derer der Vater des Bf sich entscheidet, sie als Ausstellungsvögel zu behalten. Es erschien auch, als meinte der Vater des Bf drei Kreuzschnäbel pro Saison, einen pro laut ihm vorhandener Gesangsvariation, fangen zu dürfen (zumindest wenn es sich um Lockvögel handelte). Insofern war der Vater des Bf offenbar der Ansicht, er dürfe, nach dem Verenden seiner Lockvögel, seinen und wohl auch den Lockvogelbestand seines Sohnes wieder neu und zusätzlich 4 Ausstellungsvögel fangen. Das Gericht hat angesichts der vollkommen glaubwürdigen Aussage des erfahrenen Zeugen Mag. S (18 Jahre Erfahrung im gegenständlichen Fachbereich) nicht den geringsten Zweifel daran, dass dieser dem Vater des Bf keine mündliche Zusage in diese Richtung gemacht hat. Abgesehen davon, dass sich der Zeuge ohne Not in die Gefahr der disziplinarrechtlichen oder gar strafrechtlichen Verfolgung begeben hätte und das Gericht dem Zeugen, nach seinem Eindruck, ein solches Verhalten schlicht nicht zusinnt, widerspräche ein solches auch jeder Lebenserfahrung. Das Gericht glaubt dem Zeugen, wenn er meint, sicher auf die Maximalzahl von 4 Vögeln hingewiesen zu haben und konnte der Zeuge glaubhaft darstellen, dass es, was die Menge betrifft, immer wieder Diskussionen gäbe. Es gäbe keinerlei Grund, dem Vater des Bf eine solche rechtswidrige Erlaubnis zu erteilen. Vielmehr geht das Gericht davon aus, dass der Vater des Bf darum wusste, dass er nur 4 Vögel fangen darf und die Auskunft der Behörde, dass nichts

dagegen spräche, wenn er zum Fang von Vögeln einen anderen Vogelfänger begleiten würde, für sich günstig, extensiv ausgelegt hat.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Maßgebliche Rechtslage

III.1.1. Gemäß § 56 Abs. 1 Z 9 erster Halbsatz Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001, LGBl. Nr. 129/2001 in der Fassung LGBl. Nr. 92/2014, (Oö. NSchG 2001) begeht, wer in einer Bewilligung gemäß § 29 Abs. 1 verfügte Bedingungen, Befristungen oder Auflagen (§ 30 Abs. 3) nicht einhält, eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 2.000 Euro zu bestrafen.

III.1.2. §§ 5 und 11 der Verordnung der Oö. Landesregierung über den Schutz wildwachsender Pflanzen und Pilze sowie freilebender Tiere (in der Folge kurz: Oö. Artenschutzverordnung), LGBl. Nr. 73/2003 idF LGBl. Nr. 20/2016, lauten wie folgt:

„§ 5
Geschützte Tiere

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

1. die in Oberösterreich freilebenden, nicht jagdbaren Tiere der in Anlage 3 genannten Arten,
2. freilebende, nicht jagdbare Vogelarten, die im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union heimisch sind (Artikel 1 der Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl. Nr. L 20 vom 26.1.2010, S 7 ff, in der Fassung der Richtlinie 2013/17/EU vom 13. Mai 2013, ABl. Nr. L 158 vom 10.6.2013, S 193 ff - in der Folge ‚Vogelschutz-Richtlinie') und
3. die im Anhang IV lit. a der FFH-Richtlinie genannten Tierarten, die in einem anderen Bundesland oder im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union frei leben. (Anm.: LGBl. Nr. 85/2003, 74/2007)

[...]

§ 11
Ausnahmebestimmungen für das Fangen und Halten von Singvögeln

Der selektive Fang der Vogelarten Stieglitz (Carduelis carduelis), Zeisig (Carduelis spinus), Gimpel (Pyrrhula pyrrhula) und Fichtenkreuzschnabel (Loxia curvirostra) für die traditionellen Singvogelausstellungen darf nur im politischen Bezirk Gmunden, in den Gemeinden Attnang-Puchheim, Aurach am Hongar, Frankenburg am Hausruck, Innerschwand, Lenzing, Mondsee, Ottnang am Hausruck, St. Lorenz, Schwanenstadt, Tiefgraben und Weyregg am Attersee des politischen Bezirkes Vöcklabruck sowie in den

Gemeinden Lambach und Stadl-Paura des politischen Bezirkes Wels-Land außerhalb von Vogelschutzgebieten (Art. 4 Abs. 1 vierter Satz der Vogelschutz-Richtlinie) und deren Haltung nur in den Bezirken Gmunden, Vöcklabruck, Wels-Land und nur unter nachstehenden Voraussetzungen bewilligt werden:

1. Der Fang ist nur in der Zeit vom 15. September bis 30. November zulässig;
2. von den genannten Vogelarten darf je Bewilligungsinhaber nur ein Exemplar pro Art gefangen werden, soferne nicht Z. 11 zur Anwendung kommt;
3. die Höchstanzahl der zu fangenden Vögel ist mit 550 je Art und Fangsaison begrenzt; dies gilt nicht für den zulässigen Fang von Lockvögeln;
4. der Fang ist nur zur Tageszeit (das ist die Zeit von einer Stunde vor Sonnenaufgang bis eine Stunde nach Sonnenuntergang) abseits von Tränken und Futterstellen und im Abstand von mehr als 300 m von Gebäuden, die überwiegend dem Wohnbedarf dienen, zulässig;
5. der Vogelfänger hat bei dem gesamten Fangvorgang anwesend zu sein;
6. der Fang ist nur mit Schlagnetzen im Ausmaß von höchstens 1 m mal 1 m oder mit Netzkloben zulässig;
7. über Fangzeit, Ort, verwendetes Fangmittel und Fangerfolg ist ein Protokoll zu führen und der Behörde vorzulegen;
8. die gefangenen Vögel sind bis spätestens 10. April des dem Fang folgenden Jahres wieder in einen für sie arttypischen Lebensraum freizulassen, sofern sie nicht als Lockvögel zulässigerweise gehalten werden;
9. die Haltung der Vögel hat in arttypisch strukturierten Volieren mit einem Ausmaß von mindestens 2 m (Höhe) mal 2 m mal 1 m oder von mindestens 4 m³ bei einer Mindesthöhe von 1,5 m zu erfolgen;
10. die Haltung in Käfigen ist nur während der Zeit der Ausstellungen zulässig. Die Bestimmungen der Außerlandwirtschaftlichen Tierhaltungs-Verordnung, LGBl. Nr. 94/2002, gelten sinngemäß;
11. die zum rechtmäßigen Fang der genannten Vogelarten notwendigen Lockvögel dürfen nur in einer Menge von zwei Individuen pro Art bzw. Gesangsvariation beim Fichtenkreuzschnabel gefangen und gehalten werden;
12. über Zu- und Abgänge der Lockvögel ist ein Protokoll zu führen;
13. die Fangbewilligung darf nur für jeweils eine Fangsaison erteilt werden."

III.2. Gemäß § 56 Abs. 1 Z 9 Oö. NSchG 2001 begeht, wer in einer Bewilligung gemäß § 29 Abs. 1 verfügte Bedingungen, Befristungen oder Auflagen nicht einhält, eine Verwaltungsübertretung. Dem Bf wurden mit Bescheid vom 26. August 2013, GZ: N01-34/17/4-2013, die naturschutzbehördlichen Ausnahmebewilligungen für das Fangen in der Zeit vom 15. September bis 30. November 2013, 2014 und 2015 sowie das Halten in der Zeit vom 15. September 2013, 2014 und 2015 bis 10. April 2014, 2015 und 2016 jeweils eines Exemplares der Arten Stieglitz, Zeisig, Gimpel und Fichtenkreuzschnabel für die traditionellen Singvogelausstellungen sowie für das Halten von Lockvögeln dieser Vogelarten zum Zwecke des zulässigen Singvogelfanges im Bezirk Gmunden bei der Einhaltung von näher bezeichneten Bedingungen, Auflagen und Fristen erteilt.

Im angefochtenen Straferkenntnis wird ihm ein Verstoß gegen die unter den „Allgemeinen Bedingungen, Auflagen und Fristen für das Fangen und Halten von Singvögeln für die traditionellen Singvogelausstellungen im X“ aufgelisteten Auflagepunkte 1., 7. und 9. sowie 8. vorgeworfen.

III.2.1. Nichteinhaltung von Auflagepunkt 1. des Bescheides vom 26. August 2013, GZ: N01-34/17/4-2013 (Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides):

III.2.1.1. Zur allgemeinen Auslegung des Ausnahmebewilligungsbescheides in Einklang mit den zugrundeliegenden Bestimmungen der Oö. Artenschutzverordnung:

Zur Auslegung des Ausnahmebewilligungsbescheides:

Angesichts der sich aus den zugrundeliegenden gesetzlichen Bestimmungen ergebenden grundsätzlichen Unerwünschtheit des Singvogelfangs (absoluter Schutz nach §§ 27 ff Oö. NSchG 2001 iVm der Oö. Artenschutzverordnung) und des Vorliegens einer besonderen Bewilligung, die Fang und Haltung ausnahmsweise zulässt, ist ein strenger Maßstab anzulegen.

Es ist zunächst darauf hinzuweisen, dass sich die im Bescheid festgeschriebenen „Allgemeinen Bedingungen“ auf alle in der jeweiligen Saison zu fangenden Vögel, also auf die sogenannten „Ausstellungsvögel“ und auf neu gefangene „Lockvögel“, beziehen, weil der rechtskräftige Bescheid in seinen besonderen Bedingungen hinsichtlich des Fangens von Lockvögeln ausdrücklich keine höhere Fangquote vorsieht, sondern nur die Erlaubnis für das Halten von Lockvögeln erteilt wird. Es dürfen lediglich zwei Lockvögel pro Art, beim Kreuzschnabel pro Gesangsvariation, gehalten werden. Dieser Umstand leuchtet schon deshalb ein, als zum Zeitpunkt des Fangens noch nicht feststeht, ob ein Vogel als Ausstellungsvogel dienen wird, sogleich als Lockvogel herangezogen werden soll, oder sich der Vogelfänger entschließt, einen Ausstellungsvogel nach der Ausstellung als Lockvogel zu behalten. Die Interpretation, es könne zunächst ein gesamter Bestand an Lockvögeln erneuert und danach noch zusätzlich Ausstellungsvögel gefangen werden, ist daher mit dem Wortlaut des Bescheides nicht in Einklang zu bringen. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass gegebenenfalls unter Berücksichtigung des § 11 Z 2 iVm Z 11 der Artenschutzverordnung auch eine Fangbewilligung für Lockvögel bis zu einer Menge von zwei Individuen pro Art bzw. Gesangsvariation beim Fichtenkreuzschnabel erteilt werden könnte. Dies ist aber im an den Bf adressierten Bewilligungsbescheid, wie bereits dargelegt wurde, gerade nicht erfolgt.

Zumal der Ausnahmebewilligungsbescheid sich auf den Fang der absoluten Zahl von jeweils einem Vogel der Arten Stieglitz, Zeisig, Gimpel und Fichtenkreuzschnabel pro Saison bezieht, sind auch solche Vögel dieser Arten von der

Summe von 4 umfasst, die vom Vogelfänger, aus welchen Gründen auch immer, (gegebenenfalls sofort) wieder frei gelassen werden, etwa wenn ein Weibchen ins Netz geht, oder der gefangene Vogel dem Fänger nicht ausreichend schön erscheint. Denn es kann weder dem Text der Oö. Artenschutzverordnung noch jenem des Ausnahmebewilligungsbescheides entnommen werden, dass der Vogelfänger so lange Fänge tätigen darf, bis er über seines Erachtens ausreichend schöne Exemplare verfügt. Dies ergibt sich einerseits bereits aus dem Wortlaut des Bescheides und der Artenschutzverordnung andererseits aber auch daraus, dass die Oö. Artenschutzverordnung nur ausnahmsweise, um der im X vorhandenen Tradition willen, Fänge zulässt, jedoch das Oö. NSchG 2001 einen absoluten Schutz aller nicht jagdbaren Vogelarten kennt und § 29 Abs. 1 und 1a Oö. NSchG 2001 nur ausnahmsweise und einzelfallbezogen die vorübergehende Beunruhigung dieser Vögel erlaubt. In Einklang mit § 30 Abs. 1 Oö. NSchG 2001, insbesondere dessen Z 3 (Art, Menge), kann sich diese erlaubte Beunruhigung nur auf den Fang jener Anzahl von Vögeln beziehen, die nach der Artenschutz-verordnung zum Fang genehmigt werden dürfen (4 Individuen), würde doch, ginge man davon aus, dass wieder ausgelassene Vögel der relevanten Arten nicht zählen würden, eine wesentlich größere Anzahl an Vögeln (nämlich auch jene, die umgehend wieder frei gelassen werden) beunruhigt.

Nur am Rande sei bemerkt, dass eine derartige Bewilligung nach § 11 Z 13 Oö. Artenschutzverordnung nur für jeweils eine Saison erteilt werden darf und demgemäß die Voraussetzungen nach einem Jahr wieder neu zu prüfen sind.

III.2.1.2. Objektiver Tatbestand:

Auflagepunkt 1. der Allgemeinen Bedingungen, Auflagen und Fristen für das Fangen und Halten von Singvögeln für die traditionellen Singvogelausstellungen im X besagt, dass von jeder Art nur ein Exemplar gefangen werden darf.
Der Bf hat nach seinem Fangprotokoll zumindest 8 Vögel gefangen und deshalb gegen den ersten Auflagepunkt der zugrundeliegenden Bewilligung verstoßen. Der Bf hat insofern den objektiven Tatbestand des § 56 Abs. 1 Z 9 Oö. NschG 2001 erfüllt.

III.2.1.3. Subjektiver Tatbestand:

§ 5 Abs. 1 S 2 VStG ordnet der Sache nach an, dass bei fahrlässigen Ungehor-samsdelikten der Verstoß gegen den entsprechenden verwaltungsstrafrechtlichen Rechtsbefehl grundsätzlich Fahrlässigkeit indiziert; der Täter muss diesfalls glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift „kein Verschulden trifft“ (*Lewisch* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 5 Rz 5).

Bei der Übertretung des § 56 Abs. 1 Z 9 Oö. NSchG 2001 (durch Nichteinhaltung von Auflagen) handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, sodass es gemäß § 5 Abs. 1 (zweiter Satz) VStG dem Beschuldigten obliegt, glaubhaft zu machen,

dass ihn an der Verletzung dieser Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Zu einer solchen Glaubhaftmachung ist es erforderlich, dass der Beschuldigte initiativ, von sich aus, in substantiierter Form alles darlegt, was für seine Entlastung spricht, wozu die Darlegung gehört, dass er Maßnahmen getroffen habe, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten ließ. Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (vgl. etwa VwGH 17.10.2007, 2006/07/0007).

Der Bf hat die Tat (das Fangen von mehr als 4 Vögeln) dem Grund nach zugestanden, behauptet jedoch eine gegenüber seinem Vater ausgesprochene mündliche Erlaubnis durch den Zeugen S (also das Fehlen des objektiven Tatbestands), die nach den Feststellungen nicht vorlag. Der Bf will sich insofern auf einen Verbotsirrtum berufen, der aufgrund einer missverständlichen Formulierung einer behördlichen Auskunft, seinem Vater gegenüber, zustande gekommen sein soll.
Entschuldigend wirken dabei nach ständiger Rechtsprechung nur das Vertrauen auf die einschlägige und einhellige höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Tatzeitpunkt (VwGH 22.3.1994, 93/08/0177), von der zuständigen Behörde selbst erteilte Auskünfte über ihre Verwaltungspraxis (VwSlg 14.020 A/1994) bzw. eine tatsächlich bestehende „ständige Verwaltungsübung“ (VwGH 22.3.1994, 93/08/0177) sowie Rechtsauskünfte auf Grundlage einer vollständigen Sachverhaltsmitteilung, wenn sie von einer fachkompetenten Stelle/Person stammen und bestimmte wesentliche Kriterien erfüllen. Das Vertrauen auf die (falsche) Rechtsauskunft ist dem Auskunftssuchenden insbesondere dann vorwerfbar, wenn dem Beschuldigten das Spannungsverhältnis zur gegenteiligen Behördenauffassung bekannt ist oder sich unmittelbar aus dem Inhalt der Auskunft auch für den Nicht-Fachmann ersichtliche Zweifel ergeben (VwGH 22.2.2006, 2005/17/0195); (vgl. *Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni,* VStG § 5 Rz 21 (Stand 1.7.2013, rdb.at).

Dieses Vorbringen kann den Bf schon deshalb nicht entlasten, weil er sich auf Umstände stützt, die vom Hörensagen herrühren. Er bringt nicht einmal vor, dass die behauptete Auskunft ihm gegenüber getätigt wurde, sondern beruft sich auf die diesbezüglichen Angaben seines Vaters, der, wie im Erkenntnis zu LVwG-500264 ausführlich dargelegt wird, ein Gespräch extensiv und unzulässig zu seinen Gunsten ausgelegt hat. Es handelt sich insofern nicht um eine Auskunft, die von der zuständigen Behörde selbst erteilt wurde, sondern um eine Auskunft seines Vaters, die ihn schon an sich nicht entlasten kann. Es wäre am Bf, der aufgrund des Betreibens des Vogelfangs um die diesbezüglichen Vorschriften wissen muss, gewesen, selbst bei der Behörde nachzufragen und sich nicht auf die Aussage seines Vaters, die zweifellos weit vom Bewilligungsbescheid und auch den üblichen Gepflogenheiten abwich, zu verlassen.
Der Bf handelte insofern fahrlässig, weshalb ihm sein Verhalten daher auch subjektiv vorwerfbar ist.

III.2.2. Nichteinhaltung von Auflagepunkten 7. und 9. des Bescheides vom 26. August 2013, GZ: N01-34/17/4-2013 (Spruchpunkt 5. des angefochtenen Bescheides):

Auflagepunkt 7. der Allgemeinen Bedingungen, Auflagen und Fristen für das Fangen und Halten von Singvögeln für die traditionellen Singvogelausstellungen im X besagt, dass die gefangenen Vögel nur in arttypisch strukturierten Volieren mit einem Ausmaß von mindestens 2 m (Höhe) x 2 m x 1 m oder mindestens 4 m³ bei einer Mindesthöhe von 1,5 m gehalten werden dürfen. Laut Auflagepunkt 9. ist die Haltung in Käfigen nur für den Transport und während der Zeit der Ausstellungen zulässig.

III.2.2.1. Hinsichtlich dieses Punktes vertritt der Bf die Ansicht, dass die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid gegen das Doppelbestrafungsverbot nach Art. 4 des 7. ZPEMRK verstoßen habe, da die unter Spruchpunkt 5. vorgeworfene Verwaltungsübertretung (unzulässige Verwahrung in Käfigen) auch Gegenstand des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Gmunden zu Pol96-10-2016 sei, worin eine Strafe nach § 5 TSchG verhängt worden sei. Eine Bestrafung sowohl wegen Verwaltungsübertretungen nach dem TSchG als auch wegen Nichterfüllung der entsprechenden Auflage der naturschutzbehördlichen Ausnahmebewilligung im Hinblick auf den identen Sachverhalt sei unzulässig.

Fällt eine Tat unter mehrere einander nicht ausschließende Strafdrohungen (Idealkonkurrenz), so sind gemäß § 22 Abs. 2 VStG die Strafen nebeneinander zu verhängen. Gemäß § 30 Abs. 1 VStG sind strafbare Handlungen auch dann unabhängig voneinander zu verfolgen, wenn die strafbaren Handlungen durch ein und dieselbe Tat begangen worden sind.

Der gegenständliche – auf § 56 Abs. 1 Z 9 Oö. Naturschutzgesetz gegründete – 2. Tatvorwurf betrifft die Nichteinhaltung von zwei Bescheidauflagen durch unzulässige Haltung der gegenständlichen Vögel in Käfigen.

Im Verfahren LVwG-000169 wurde der Bf hingegen wegen Tierquälerei nach dem TSchG iVm der 2. THVO belangt. Der Tatvorwurf basiert auf der Vernachlässigung der Unterbringung aufgrund der Haltung der Vögel in zu klein dimensionierten Käfigen und ist darauf gerichtet, dass der Bf durch diese Vernachlässigung die Tiere ungerechtfertigt in schwere Angst versetzt hat.

Die Tatvorwürfe der beiden Straferkenntnisse erfüllen zwei unterschiedliche Straftatbestände, es liegt sohin Idealkonkurrenz vor. Entsprechend § 22 Abs. 2 VStG sind in diesem Fall Strafen nebeneinander zu verhängen.

Zu Art. 4 Abs. 1 des 7. ZPEMRK im Zusammenhang mit Idealkonkurrenz hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 28. August 2007,

2007/17/0004, festgehalten, dass der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 5. Dezember 1996, VfSlg Nr. 14.696, ausgeführt habe, dass „Regelungen, nach denen durch eine einzige Tat mehrere Delikte im Sinne einer ‚echten' Konkurrenz (‚Idealkonkurrenz') verwirklicht würden, dem Doppelbestrafungsverbot des Art. 4 Z 1 7. ZP noch nicht grundsätzlich wiedersprechen müssten und dass Art. 4 Z 1 7. ZP in solchen Fällen auch nicht verlange, dass nur ein einziges Rechtsschutzorgan für die Ahndung aller in Tateinheit begangener Delikte zuständig sei. Die Strafverfolgung wegen einer strafbaren Handlung, die bereits Gegenstand eines Strafverfahrens gewesen sei, sei nach Art. 4 Z 1 7. ZP dann als unzulässig anzusehen, wenn der herangezogene Deliktstypus den Unrechts- und Schuldgehalt eines Täterverhaltens vollständig erschöpfe, sodass ein weitergehendes Strafbedürfnis entfalle, weil das eine Delikt den Unrechtsgehalt des anderen Delikts in jeder Beziehung mit umfasse. Die Bedeutung des Art. 4 Z 1 7. ZP liege in der verfassungsrechtlichen Absicherung der die Lehre von der ‚Scheinkonkurrenz' tragenden Grundsätze. Strafverfolgungen bzw. Verurteilungen wegen mehrerer Delikte, die auf Straftatbeständen basierten, die einander wegen wechselseitiger Subsidiarität, Spezialität oder Konsumtion ausschließen, bildeten verfassungswidrige Doppelbestrafungen, wenn und weil dadurch ein und dieselbe strafbare Handlung strafrechtlich mehrfach geahndet werde.'"

Zumal das auf dem Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz basierende Straferkenntnis auf die Nichteinhaltung von Auflagen des Bescheides, mit dem der Bf eine Bewilligung für das Fangen von Singvögeln erhalten hat, gerichtet ist, mit dem Straferkenntnis nach dem Tierschutzgesetz jedoch das ungerechtfertigte Versetzen von Tieren in schwere Angst geahndet wird, deckt der Gesamtunwert der im Straferkenntnis nach dem Tierschutzgesetz vorgeworfenen Tat den Straftatbestand der Nichteinhaltung von Bescheidauflagen nicht vollständig ab. Es liegt somit echte Konkurrenz und kein Fall von Subsidiarität, Spezialität oder Konsumtion vor. Im Sinne der zitierten Judikatur stellt sich im gegenständlichen Fall daher die Frage der Doppelbestrafung nicht.
Die Stoßrichtung des Strafverfahrens nach dem Oö. NSchG 2001 bezieht sich auf die Nichteinhaltung des Ausnahmebewilligungsbescheides und in ihm geregelten Ordnungsnormen, deren Verletzung Ungehorsamsdelikte darstellen. Die Stoßrichtung der Bestrafung nach dem Tierschutzgesetz ist das unmittelbare Zufügen zumindest schwerer Angst, also eines bestimmten Erfolges (Erfolgsdelikt).

III.2.2.2. Was den Begriff des Haltens eines Vogels anbetrifft, kann, in Einklang mit der allgemeinen sprachlichen Bedeutung des Begriffs des „Tierhaltens", auf § 4 Z 1 TSchG zurückgegriffen werden, nach dem Tierhalter eine Person ist, die ständig oder vorübergehend für ein Tier verantwortlich ist oder ein Tier in ihrer Obhut hat. Wie der Vater des Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung dargestellt hat, blieben die Lockvögel, also Vögel, die der Bf in seiner Verantwortung hatte und die in seiner Obhut waren, zumindest über Nacht von 12. auf 13. November 2015 am Fangort zurück. Sie befanden sich dort in kleinen Käfigen, die im sogenannten Vogelraum des Gebäudes auf Stellagen aufgestellt waren.

Diese wurden also jedenfalls am 12. und 13. November 2015 am Fangort in Käfigen, nicht in einer Voliere, gehalten und handelte es sich dabei auch nicht um einen Transport und erfolgte die Haltung in Käfigen auch nicht bloß zum Zweck der Ausstellung.
Der in der Beschwerde vertretenen Ansicht des Bf (die er auf ein einschlägiges Werk des gerichtsbekannten Heimatkundlers und Dialektforschers Dr. W R stützt), das vorübergehende Aufbewahren der Vögel in kleineren Behältern sei grundsätzlich zulässig, kann angesichts der Eindeutigkeit der Vorschriften im Ausnahmebewilligungsbescheid und der zugrundeliegenden Oö. Artenschutz-verordnung nicht gefolgt werden. Das Gegenteil ist der Fall: Tatsächlich ist das Halten in kleineren Behältern grundsätzlich nicht, sondern nur unter bestimmten, eingeschränkten Umständen (Transport, Ausstellung) zulässig. Der Umstand, dass in einem Buch allgemeine Gepflogenheiten beschrieben werden oder, dass „alle Vogelfänger“ dies so handhaben würden, kann an der Verbindlichkeit der zugrundeliegenden Vorschriften nichts ändern und ändert auch nichts an der Strafbarkeit im Falle von Verstößen.
Der Bf hat also die Auflagen 7. und 9. zweifelsfrei verletzt und damit den objektiven Tatbestand des § 56 Abs. 1 Z 9 Oö. NschG 2001 erfüllt.

Hinsichtlich des Verschuldens des Bf ist auf die Ausführungen zu § 5 Abs. 1 S 2 VStG unter III.2.1. zu verweisen. Der Bf hat kein Vorbringen erstattet, welches geeignet wäre, ihn zu entlasten. Die sinngemäß für den Bf geltende Verantwortung des Vaters des Bf in der Verhandlung, der Kombi sei schon zu voll gewesen (und zwar mit anderen Gegenständen als Vögeln) und habe man die Vögel nicht mehr mitnehmen können, ist wenig überzeugend. Es wäre ein Leichtes gewesen, zunächst die Vögel nachhause zu transportieren und danach oder am nächsten Tag die anderen Gegenstände abzuholen, wollte man die Vorschriften einhalten. Tatsächlich entsprach das Belassen der Vögel am Fangort auch der gängigen Praxis des Vaters des Bf, die die Zeugin K in der öffentlichen mündlichen Verhandlung beschrieb, sodass der Erklärungsversuch des Vaters des Bf, der Kombi sei bereits voll gewesen, als Schutzbehauptung erscheint.

III.2.3. Nichteinhaltung von Auflagepunkt 8. des Bescheides vom 26. August 2013, GZ: N01-34/17/4-2013 (Spruchpunkt 3. des angefochtenen Bescheides):

Auflagepunkt 8. der Allgemeinen Bedingungen, Auflagen und Fristen für das Fangen und Halten von Singvögeln für die traditionellen Singvogelausstellungen im X besagt, dass die Haltung der gefangenen Vögel nur im Bezirk Gmunden erlaubt ist; wobei der genaue Ort, an dem die Vögel gehalten werden, der Behörde bekannt zu geben ist.

Die belangte Behörde wirft dem Bf vor, er habe die Vögel widerrechtlich nicht an jenem Ort gehalten, den er benannt habe.

Dieser Vorwurf lässt sich jedoch mit dem insofern klaren Wortlaut der Bescheidauflage nicht in Einklang bringen.
Diese kennt zwei Rechtsbefehle:

1. Halten nur im Bezirk Gmunden
2. Bekanntgabe des „genauen“ Ortes, an dem die Vögel gehalten werden.

Ein Verbot des Haltens an anderen „genauen“ Orten im Bezirk Gmunden lässt sich aus der Auflage nicht ableiten, lediglich wäre der Behörde dieser „genaue Ort“ bekannt zu geben gewesen.

Nun liegt X im Bezirk Gmunden. Dort hat der Bf, wie sich aus den Feststellungen und Punkt III.2.2. ergibt, Vögel gehalten. Er hat demnach der Auflage, was den Bezirk betrifft, entsprochen. Lediglich hat er die Meldung des „genauen Ortes“ unterlassen. Diesen Vorwurf hätte ihm die belangte Behörde machen können.
Dass der Bf seiner Meldepflicht nicht nachgekommen sei, wurde dem Bf nicht vorgeworfen.

Durch die Haltung auf dem Grundstück in X und somit nicht an dem der Behörde genannten Ort, wurde insofern keine Auflage verletzt und liegt daher keine Strafbarkeit nach § 56 Abs. 1 Z 9 Oö. NSchG 2001 vor.

Das Verwaltungsstrafverfahren war in diesem Punkt deshalb einzustellen.

III.3. Zur Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß § 19 Abs. 2 leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (u.a. VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. u.a. VwSlg 8134

A/1971). § 19 Abs. 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46 VStG) erfolgt.
Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbesondere Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach Abs. 3 leg. cit. ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen u.a. im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

Der Bf hat im behördlichen Verfahren dargelegt, ein Einkommen von ca. 2.000 Euro und Schulden im Ausmaß von 120.000 Euro zu haben. Er ist Eigentümer einer Haushälfte. Der Bf hat drei Sorgepflichten.

Die belangte Behörde wertete die Unbescholtenheit des Bf als mildernd.

§ 56 Abs. 1 Z 9 Oö. NSchG 2001 sieht Strafen von bis zu 2.000 Euro pro Verstoß, also pro verletzter Auflage, vor.
Die Behörde hat jeweils 300 Euro an Strafe verhängt. Es sind dies jeweils 15 % der jeweils möglichen Höchststrafe. Das Verwaltungsgericht erachtet diese Strafen insbesondere auch unter Berücksichtigung folgender Überlegungen als nicht zu hoch gegriffen:

Die Erwägungsgründe (3) bis (5) der Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten:
„(3) Bei vielen im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten wildlebenden Vogelarten ist ein Rückgang der Bestände festzustellen, der in bestimmten Fällen sehr rasch vonstatten geht. Dieser Rückgang bildet eine ernsthafte Gefahr für die Erhaltung der natürlichen Umwelt,

da durch diese Entwicklung insbesondere das biologische Gleichgewicht bedroht wird. Bei den im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten wildlebenden
(4) Vogelarten handelt es sich zum großen Teil um Zugvogelarten. Diese Arten stellen ein gemeinsames Erbe dar; daher ist der wirksame Schutz dieser Vogelarten ein typisch grenzübergreifendes Umweltproblem, das gemeinsame Verantwortlichkeiten mit sich bringt.
(5) Die Erhaltung der im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten wildlebenden Vogelarten ist für die Verwirklichung der Gemeinschaftsziele auf den Gebieten der Verbesserung der Lebensbedingungen und der nachhaltigen Entwicklung erforderlich."

Diese Erwägungsgründe und der aus der genannten Richtlinie erfließende absolute Schutz durch die Oö. Artenschutzverordnung zeigen die außerordentliche gesamtgesellschaftliche Bedeutung des Schutzes von wildlebenden Vogelarten auf. Sie haben einen wesentlichen Anteil am Funktionieren des Wirkungsgefüges der Natur. Aus Gründen der Aufrechterhaltung eines besonderen immateriellen Kulturgutes hat sich der Oberösterreichische Landesgesetzgeber entschlossen, ausnahmsweise in ganz eingeschränktem Rahmen, begrenzt auf ein kleines Gebiet und auf eine geringe Anzahl von Individuen (max. 550 pro Jahr und Art), den Singvogelfang und die Haltung von Singvögeln unter strengen Auflagen zu erlauben.

Der Verstoß gegen im Rahmen einer Ausnahmegenehmigung auferlegte Auflagen stellt schon an sich eine erhebliche Beeinträchtigung eines Rechtsgutes dar, weil an sich verpöntes Verhalten, unter strengen Kriterien, ausnahmsweise legalisiert wird. Wenn es sich dann noch, wie im gegenständlichen Fall, um eklatante Verstöße (Fang und Haltung der doppelten Anzahl der erlaubten Individuen) handelt, ist von einem erheblichen Verschulden auszugehen.
Gerade aus generalpräventiven Gründen (wenn bei voller Auslastung der maximal erlaubten Fangzahl von 2200 Individuen jeder Vogelfänger nur einen Vogel mehr fängt, als erlaubt, sind dies um 550 Vögel mehr) sind empfindliche Strafen angezeigt. Der Umstand, dass die vorliegende Ausnahmebewilligung am äußersten Rande des naturschutzfachlich Vertretbaren eigentlich verpönte Verhaltensweisen legalisiert, lässt Verstöße gegen dieselbe besonders schwer wiegen.
Auch aus spezialpräventiven Erwägungen erscheint eine gewisse Höhe der Strafe erforderlich, da dem Bf angesichts der genannten Zahl vor Augen geführt werden muss, welch deutlicher Eingriff in das Gefüge der Natur erfolgt, wenn er anstatt 4 Vögeln 8 fängt.

Vor diesem Hintergrund vermag das Verwaltungsgericht auch angesichts der Unbescholtenheit des Bf nicht zu erkennen, dass die von der belangten Behörde verhängten Strafen zu hoch sind. Argumentiert der Bf, dass die seinen Vater betreffenden Strafen wesentlich geringer ausgefallen sind, ist ihm zu entgegnen, dass die Behörde dort, offenbar aufgrund der schlechten Einkommenssituation des Bf, mit besonderer Milde vorgegangen ist und deutlich empfindlichere Strafen verhängen hätte können. Auch angesichts des durchaus guten Einkommens des Bf, seiner im Normalbereich liegenden Sorgepflichten und der durchschnittlichen

Schuldenbelastung erscheinen dem Gericht die verhängten Strafen als nicht zu hoch.

Ein Vorgehen nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG, wie vom Bf begehrt, kommt schon angesichts des beträchtlichen Unrechtsgehaltes und der Bedeutung der zu schützenden Rechtsgüter (Erhalt der Singvogelbestände, Schutz gefangener Vögel vor Verletzungen und Angst, artgerechte Haltung) nicht in Betracht.

III.4. Zur Spruchkorrektur, dem Verjährungseinwand und der Behauptung einer Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf den gesetzlichen Richter:

III.4.1. Die Spruchkorrektur im Hinblick auf Spruchpunkt 1. um die Mindestzahl der gefangenen Vögel und nicht erforderliche Spruchteile hatte keine Änderung der Vorwürfe (Verstoß gegen die jeweiligen Auflagen) zur Folge und war zur Klarstellung und aufgrund der Beweisergebnisse erforderlich. Im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist das Verwaltungsgericht dadurch lediglich seiner, es auch nach Ablauf der Verfolgungsverjährung treffenden Verpflichtung nachgekommen (VwGH 15.9.1999, 99/03/0332; VwGH 25.3.2009, 2009/03/0024, beide mwH), worin keine „Auswechslung wesentlicher Teile des Sachverhaltes“ gesehen werden kann (VwGH 29.10.2009, 2008/03/0096, mwH).

III.4.2. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Verfolgungshandlung gemäß § 32 Abs. 2 VStG (idF vor dem Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013, BGBl. I Nr. 33/2013) jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Auftrag zur Ausforschung, Strafverfügung und dgl.), und zwar auch dann, wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht oder der Beschuldigte davon keine Kenntnis erlangt hat. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind an Verfolgungshandlungen im Sinne des § 32 Abs. 2 VStG hinsichtlich der Umschreibung der angelasteten Tat die gleichen Anforderungen zu stellen wie an die Tatumschreibung im Spruch des Straferkenntnisses nach § 44a Z 1 VStG (vgl. VwGH 18.10.2012, 2012/04/0020). Insbesondere hat sie sich auf sämtliche Tatbestandselemente der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschrift im Sinne des § 44a Z 2 VStG zu beziehen (vgl. u.a. VwGH 21.10.2014, Ra 2014/03/0006; VwGH 31.9.2016, 2013/17/0811).

Geht man davon aus, dass das Verfassen der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 18. Oktober 2016 die erste von der belangten Behörde vorgenommene Verfolgungshandlung war, war diese jedenfalls rechtzeitig, als sie am 18. Oktober 2016 und insofern innerhalb eines Jahres vor dem 24. Oktober 2015 die Behördensphäre verließ. Zumal aber ohnehin einer Dauerdelikt vorliegt (andauernder Verstoß

gegen die Auflage, nicht mehr als 4 Vögel zu fangen bis spätestens 8. November 2015), ist diese Frage ohne Belang. Die Frist nach § 31 Abs. 1 VStG beginnt im Übrigen mit dem Zeitpunkt zu laufen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen wurde und bei fortgesetzten Delikten eben mit Abschluss der letzten Einzelhandlung. Da der Bf laut Fangprotokoll noch am 8. November 2015 einen Fichtenkreuzschnabel gefangen hat, ist somit zwischen Ende der Tathandlung und Beginn der Verfolgung (d.h. mit dem Zeitpunkt, in dem die Aufforderung zur Rechtfertigung die Sphäre der Behörde verlassen hat und nach außen in Erscheinung getreten ist, sohin der 18. Oktober 2016) jedenfalls weniger als ein Jahr vergangen.
Es wurde somit unter allen Umständen innerhalb der Verjährungsfrist gegen den Bf eine taugliche Verfolgungshandlung gesetzt.
Wenn der Bf vermeint, die Verfolgung starte erst mit Zustellung der Aufforderung zur Rechtfertigung am 24. Oktober 2016, sei er auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach die Übergabe an die Post für das Verlassen der Sphäre der Behörde reicht (vgl. etwa VwGH 22.2.1999, 94/17/0162).

III.4.3. Das Vorbringen des Bf, die unterlassene Einvernahme von Zeugen verkürze den Instanzenzug, weshalb das „Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter“ verletzt werde, ist nicht nachvollziehbar. Dies zunächst weil ein Verfahrensfehler schon an sich nicht zur Änderung von Zuständigkeiten führen kann, also das Verwaltungsgericht diesfalls nicht zur „ersten Instanz“ wird. Zum anderen dient das Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht als Tatsacheninstanz und als ordentliches Rechtsmittelverfahren gerade der Sanierung allfälliger Verfahrensmängel, die aber vorliegend ohnehin nicht gegeben sind, da der Bf in seiner Rechtfertigung keine Beweisanträge gestellt hat, die dem vom Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung judizierten Konkretisierungsgebot entsprechen (vgl. anstatt vieler VwGH 19.9.2003, 99/15/0262, und zu den Folgen: VwGH 28.2.2006, 2005/03/0206).

III.5. Kommissionsgebühren

Gemäß § 17 VwGVG sind die §§ 75 ff AVG sinngemäß anzuwenden. Demgemäß können für auswärtige Amtshandlungen Kommissionsgebühren eingehoben werden. Die Verpflichtung zur Entrichtung der Kommissionsgebühren richtet sich bei Verfahren, die auf Antrag eingeleitet wurden, im Allgemeinen an die Partei, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat (vgl. § 77 Abs. 1 letzter Satz iVm § 76 Abs. 1 erster Satz AVG). Wurde die Amtshandlung von Amts wegen angeordnet, so belasten die Auslagen den Beteiligten dann, wenn sie durch sein Verschulden herbeigeführt worden sind (aaO Abs. 2; vgl. VwGH 19.10.2004, 2002/03/0202). Dies hat nunmehr gleichfalls für Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht zu gelten (vgl. *Fister*, Gebühren und Ersatz der Aufwendungen, in Holoubek/Lang [Hrsg], das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht [2014] 301 [311]). Dem im

Verwaltungsstrafverfahren Verurteilten sind demnach entsprechend § 3 Abs. 1 Oö. LKommGebV 2013 Kommissionsgebühren vorzuschreiben. Sie betragen für Amtshandlungen des Landesverwaltungsgerichtes für jede angefangene halbe Stunde außerhalb der Amtsräume 20,40 Euro. Bei der mündlichen Verhandlung am 11. Oktober 2017 an Ort und Stelle war der zuständige Richter anwesend. Die Verhandlung dauerte 2 Stunden, weshalb eine Kommissionsgebühr in Höhe von insgesamt 81,60 Euro (20,40 x 4) anfällt, von der der Bf, angesichts der Verhandlung zweier Akten, die Hälfte, also 40,80 Euro, zu tragen hat.

III.6. Kostenbeiträge

Was die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens betrifft, sind die einzelnen Spruchpunkte entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (z.B. VwGH 26.1.2001, 98/02/0277) als einzelne Straferkenntnisse zu betrachten, weshalb im Hinblick auf jene Spruchpunkte, in denen der Bf voll durchgedrungen ist, gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keine Kosten anfallen, für jene Spruchpunkte, hinsichtlich derer der Bf voll unterlegen ist, jeweils 20 % der verhängten Geldstrafen, also jeweils 60 Euro (insgesamt 120 Euro), an Kosten anfallen (§ 52 Abs. 2 VwGVG).
Die Kosten der verwaltungsbehördlichen Verfahren reduzieren sich gemäß § 64 Abs. 2 VStG auf 60 Euro (2 x 30 Euro).

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. Der vorliegende Fall ist stark einzelfallbezogen und deshalb nicht verallgemeinerungsfähig und die zugrundeliegenden Bestimmungen rechtlich eindeutig. Es waren primär Sachverhaltsfragen im Wege der Beweiswürdigung zu klären. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen zuvor zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. 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.

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 Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s e

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

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl