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-500288/6/KLe

Datum:
Linz, 22. Mai 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde von C G, X, X, vertreten durch X Rechtsanwälte GmbH, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 17. Februar 2017, GZ: BHUUJagd-2016-301693/16-Han, wegen Übertretung des Oö. Jagdgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. 1. Die Beschwerde betreffend Spruchpunkt 1. wird als unbegründet abgewiesen.
2. Der Beschwerde betreffend Spruchpunkt 2. wird stattgegeben, Spruchpunkt 2. behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt. Hinsichtlich der Trophäe des im Spruchpunkt 2. angeführten Rehbockes werden die Erklärung des Verfalles und die Beschlagnahme behoben.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Spruchpunkt 1. in der Höhe von 40 Euro zu leisten. Hinsichtlich Spruchpunkt 2. hat der Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Die Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung hat mit Straferkenntnis vom 17. Februar 2017, GZ: BHUUJagd-2016-301693/16-Han, folgenden Spruch erlassen:

„Sehr geehrter Herr G!

Sie haben als Ausgeher im genossenschaftlichen Jagdgebiet X, Revierteil G J,

1. am 02.05.2016 einen Rehwildbock der Klasse II, Abschuss Nr. 6, im Alter von 3 Jahren, und
2. am 05.05.2016 einen Rehwildbock der Klasse II, Abschuss Nr. 12, im Alter von 2 Jahren, erlegt

und somit entgegen den Bestimmungen des § 48 Abs. 2 Oö. Jagdgesetz während der Schonzeit Tiere der geschonten Wildgattung gejagt und getötet (§ 48 Abs. 2).

Die Schonzeit für Rehwild IIer-Bock ist gemäß § 1 Abs. 1 Oö. Schonzeitenverordnung 2007 mit 01.10. - 31.05. ausgewiesen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Zu 1. und 2.:

§§ 95 Abs. 1 lit. h i.V.m. 48 Abs. 2 Oö. Jagdgesetz, LGBl.Nr. 32/1964, zuletzt geändert durch LGBl.Nr. 90/2013 i.Z.m. § 1 Abs. 1 der Oö. Schonzeitenverordnung 2007, LGBl.Nr. 72/2007 i.d.F. LGBl.Nr. 38/2012

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheits-strafe von	gemäß
1. 200,00	24 Stunden		§ 95 Abs.2 1. Satz Oö. Jagdgesetz
2. 200,00	24 Stunden		§ 95 Abs.2 1. Satz Oö. Jagdgesetz

Allfällige weitere Aussprüche (zB über den Verfall):

Aufgrund des Schonzeitenvergehens werden die Trophäen der im Spruch angeführten Rehwildböcke gemäß § 95 Abs.2 zweiter Satz Oö. Jagdgesetz für verfallen erklärt und wird gemäß § 39 Abs. 1 VStG die Beschlagnahme angeordnet. Eine Beschwerde beim Verwaltungsgericht hat gemäß § 39 Abs. 6 VStG. keine aufschiebende Wirkung.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen:

40,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

--- Euro als Ersatz der Barauslagen für ---

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 440,00 Euro.“ [Hervorhebungen nicht übernommen]

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, mit der beantragt wurde, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes bzw. wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften ersatzlos aufzuheben.

Begründend wurde Folgendes ausgeführt:
„[...]
IV. Diese Anträge werden im Einzelnen begründet wie folgt:

I. Inhaltliche Rechtswidrigkeit
1. Wie der Beschwerdeführer bereits im bisherigen Verfahren ausgeführt hat, liegt entsprechend dem von der belangten Behörde eingeholten Gutachten des Sachverständigen kein Fehlverhalten des Beschuldigten vor.
a. Der Sachverständige führt aus, dass jedenfalls beim Rehbock vom 5. Mai ‚ein Verwechseln mit einem Jährling denkbar' ist.
b. Beim Rehbock vom 2. Mai führt der Sachverständige zwar aus, dass ‚eine Unterscheidung von einem Jährling möglich sein' sollte. Daraus ergibt sich aber auch, dass eine solche Unterscheidung letztlich doch nicht mit Sicherheit vorgenommen werden kann, sondern eben nur möglich gewesen sein sollte, und daher im Umkehrschluss auch die Ansprache des betreffenden Rehbocks als (zulässig zu erlegender) einjähriger Rehbock möglich war.
Insgesamt bestehen daher nur Vermutungen und Zweifel des Sachverständigen, der die konkrete Situation wie etwa das Verhalten der Rehböcke naturgemäß nicht mehr nachvollziehen kann, aber kein Nachweis eines Fehlverhaltens des Beschuldigten.
c. Dazu kommt, dass die beiden Rehböcke ohnehin nicht ganzjährig geschützt waren, sondern nur kurz vor Ende der Schonfrist erlegt wurden. 3-4 Wochen später wäre der jeweilige Abschuss jedenfalls zulässig gewesen.
Dementsprechend ist auch das dem Beschuldigten in zumindest einem Fall vorgeworfene mangelnde Sorgfalt nur gering zu bewerten, da es sich eben nicht um ganzjährig geschützte Tiere handelte, sondern allenfalls nur die Schonfrist um wenige Wochen verletzt wurde, zudem in einer Konstellation, die laut Gutachten durchaus Verwechslungsmöglichkeiten indiziert oder nahe legt.

II. Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften
Die belangte Behörde hat es unterlassen, ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren zur Erzielung klarer Beweisergebnisse durchzuführen und belastet den angefochtenen Bescheid insoferne mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.
So stützt sich die belangte Behörde im Wesentlichen auf eine Rehgeweihbewertung und ein Gutachten, die aber beide in sich widersprüchlich und insgesamt nicht nachvollziehbar sind:
1. So sind bereits die Rehgeweihbewertungen vom 19.7.2016 fehlerhaft:
Einerseits ist eine falsche Adresse des Beschwerdeführers angegeben, da der Beschwerdeführer nicht in X, sondern in X wohnhaft ist.
Zudem dürften der/die Begutachter auch selbst Zweifel an der Bewertung gehabt haben, da insbesondere das am 2.5.2016 erlegte Wild nicht einer Klasse zugeordnet werden konnte.

Fehlerhafte bzw. unvollständige Gutachten können aber keine Grundlage für eine Bestrafung darstellen und wären von der belangten Behörde aufzuklären und klarzustellen gewesen.
2. Weiters ist auch das Gutachten des Sachverständigen insoferne mangelhaft, als daraus keine klaren Aussagen abgeleitet werden können und trotz einer zu diesem Gutachten abgegebenen Stellungnahme des Beschwerdeführers keine Klarstellungen erfolgten.
a. Der Sachverständige führt einerseits aus, dass jedenfalls beim Rehbock vom 5. Mai ‚ein Verwechseln mit einem Jährling denkbar' ist.
b. Andererseits führt der Sachverständige beim Rehbock vom 2. Mai zwar aus, dass ‚eine Unterscheidung von einem Jährling möglich sein' sollte. Daraus ergibt sich aber auch, dass eine solche Unterscheidung letztlich doch nicht mit Sicherheit vorgenommen werden kann, sondern eben nur möglich gewesen sein sollte.
Insgesamt bestehen daher nur Vermutungen und Zweifel des Sachverständigen, der die konkrete Situation wie etwa das Verhalten der Rehböcke naturgemäß nicht mehr nachvollziehen kann, aber kein Nachweis eines Fehlverhaltens des Beschuldigten.
Die belangte Behörde hat es jedenfalls unterlassen, diese Unklarheiten und Vermutungen des Sachverständigen aufzuklären, was schon für sich genommen einen jedenfalls ergebnisrelevanten Verfahrensfehler bedeutet.

III. Anträge
Aus all diesen Gründen liegen keine Verwaltungsübertretungen vor.
Der Beschwerdeführer wiederholt daher seine Anträge auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Bescheides." [Hervorhebungen nicht übernommen]

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. An dieser nahmen der Beschwerdeführer, dessen Rechtsvertreter und die Vertreterin der belangten Behörde teil.

Folgender Sachverhalt steht fest:
Der Beschwerdeführer beobachtete ab Anfang bzw. Mitte April 2016 mehrmals („ca. jeden 2. oder 3. Tag rund ums Haus") einen Einstangler, diesen sprach er unter Zuhilfenahme des Fernglases als einjährigen Rehbock, im gegenständlichen Fall einen Spießer, an.
Dem Beschwerdeführer wurde vom Jagdpächter, seinem Vater, auch mitgeteilt, dass dieser „abnorme Bock mit nur einer Geweihstange zum jederzeitigen Abschuss im Mai frei sei". Nach Angaben des Beschwerdeführers hatte der Pächter den Rehbock als einjährigen Bock angesprochen. Einstangler kommen nach Angabe des Beschwerdeführers im Jagdrevier nicht oft vor.
Am Abend des 2. Mai 2016 sah der Beschwerdeführer einen Einstangler nahe bei seinem Haus und dachte sich: „Das ist jetzt der, das passt jetzt so für mich", holte sein Gewehr und schoss, ohne den Rehbock mit dem Fernglas anzusprechen auf eine Distanz von ca. 108 m. Nach dem Abschuss stellte sich heraus, dass es sich um einen II-er Bock im Alter von drei Jahren handelte. Es war auch kein Spießer, sondern ein Einstangler-Sechser.

Der jagdfachliche Amtssachverständige stellte dazu fest, dass bei genauer Ansprache des Rehbockes mit einem Spektiv oder einem Feldstecher unter Berücksichtigung der Geweihausbildung in Kombination mit dem starken Körperbau und dem Verhalten eine Unterscheidung von einem Jährling möglich hätte sein sollen. Der Rehbock hatte ein Wildbretgewicht von 19 kg. Das durchschnittliche Wildbretgewicht eines Jährlings vom genossenschaftlichen Jagdgebiet X liegt bei 14,7 kg, d.h. um 30 % mehr. Es war ein starker Bock, dies hätte man als ein Indiz werten müssen, dass dies doch kein Jährling ist.

Am 5. Mai 2016 beobachtete der Beschwerdeführer erneut einen Einstangler. Diesmal befand er sich auf der Jagd und sprach diesen unter Zuhilfenahme des Fernglases als den Bock an, den er im April mehrmals sah. Das unvorsichtige Verhalten war für einen einjährigen Bock typisch. Nach dem Abschuss erkannte der Beschwerdeführer, dass dieser Bock den Zahnwechsel bereits abgeschlossen hatte und es sich nicht um einen Einjährigen handeln konnte. Es handelte sich um einen II-er Bock im Alter von zwei Jahren.
Der jagdfachliche Amtssachverständige stellte dazu fest, dass das Wildbretgewicht bei 17 kg, d.h. im „Bereich der guten Jährlinge von X“ lag. Da auch das einem einjährigen Bock entsprechende Verhalten vorlag, war eine Verwechslungsmöglichkeit gegeben.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich schlüssig und nachvollziehbar aus dem Verfahrensakt, den Angaben des Beschwerdeführers und den Ausführungen des jagdfachlichen Amtssachverständigen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in rechtlicher Hinsicht Folgendes erwogen:

Gemäß § 95 Abs. 1 lit. h Oö. Jagdgesetz begeht eine Verwaltungsübertretung, wer während der Schonzeit Tiere der geschonten Wildgattung jagt, fängt oder tötet (§ 48 Abs. 2).

Ein II-er Bock (Rehwild) ist gemäß § 1 Abs. 1 Oö. Schonzeitenverordnung 2007 ein von 1. Oktober bis 31. Mai geschontes jagdbares Tier und darf während der Schonzeit weder gejagt, noch gefangen, noch getötet werden.

III-er Böcke (Jährlinge) sind von 1. Oktober bis 30. April geschont.

Im gegenständlichen Fall wurde ein II-er Bock am 2. Mai 2016, also während der Schonzeit, erlegt. Es ist damit der objektive Tatbestand erfüllt.

Bei der Übertretung nach § 95 Abs. 1 lit. h Oö. Jagdgesetz handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt.

§ 5 VStG lautet:
(1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.
(2) Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, entschuldigt nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Fahrlässiges Handeln setzt in diesem Sinn (vgl. § 6 StGB) einen doppelten Sorgfaltsverstoß voraus: Erforderlich ist zum Einen (auf Unrechtsebene) die Verletzung einer den Täter situationsbezogen treffenden objektiven Sorgfaltspflicht; die Einhaltung dieser objektiv gebotenen Sorgfaltsanforderungen muss dem Täter aber auch zum Anderen nach seinen subjektiven Befähigungen zum Tatzeitpunkt möglich gewesen sein (vgl. VwSlg 9710 A/1978).

Der Fahrlässigkeitsbegriff umfasst ein Handeln im Bewusstsein der Möglichkeit der Tatbildverwirklichung, aber ohne diese herbeiführen zu wollen.

Objektiv sorgfaltswidrig handelt eine Person dann, wenn sich ein einsichtiger und besonnener Mensch des Verkehrskreises, dem der Handelnde angehört (hier ein Jagdausübungsberechtigter), an seiner Stelle anders verhalten hätte.

Ein einsichtiger und besonnener Jagdausübungsberechtigter hätte vor dem Abschuss des Bockes am 2. Mai 2016 diesen jedenfalls präzise (mit Fernglas, Spektiv) angesprochen und nicht bloß zum Gewehr gegriffen und den Schuss abgegeben. Dies stellt eine äußerst grobe Verletzung der Sorgfaltspflichten eines Jägers dar. Auch wenn ein Einstangler eher selten vorkommt, so zeigt gerade dieser Fall anschaulich, dass auch mehrere Einstangler in einem Jagdrevier vorkommen können.

Der Jäger muss sich über die Identität des zu erlegenden Wildes mit dem zuvor beobachteten Wild Gewissheit verschaffen und darf sich diesbezüglich nicht auf Wahrscheinlichkeitsüberlegungen verlassen (VwGH 28.10.1998, 95/03/0217).

Der Jäger muss das zu erlegende Wild im Hinblick auf den geltenden Abschussplan einwandfrei ansprechen können. Selbst der vom Beschwerdeführer ange-

merkte „allgemeine Druck“, das Rehwild nachhaltig zu erlegen, entbindet nicht von der Anwendung der pflichtgemäßen Sorgfalt beim Ansprechen und Erlegen des Wildes (VwGH 22.04.1998, 97/03/0377).

Anders ist der Abschuss vom 5. Mai 2016 zu bewerten. Da selbst der Amtssachverständige keine Zweifel an der Ansprache erkennen und nicht anführen konnte, welche Sorgfaltswidrigkeit dem Beschwerdeführer zur Last gelegt werden könnte, liegt zwar objektiv eine Verwaltungsübertretung vor, die dem Beschwerdeführer jedoch subjektiv nicht vorgeworfen werden kann. Der Amtssachverständige führte auch aus, dass bei einem solchen Bock (das Verhalten, der Körperbau und das Geweih entsprachen dem eines Einjährigen) eine Ansprache nicht 100%ig möglich war. Das Verwaltungsstrafverfahren war zu Spruchpunkt 2. daher einzustellen und die daraus resultierende Aufhebung der Beschlagnahme bzw. die Erklärung des Verfalles aufzuheben.

§ 95 Abs. 2 Oö. Jagdgesetz lautet:
Verwaltungsübertretungen (Abs. 1) sind mit Geldstrafe bis zu 2.200 Euro zu ahnden. Sachen, die Gegenstand der strafbaren Handlung sind oder zur Begehung der strafbaren Handlung gedient haben, können für verfallen erklärt werden. Können die dem Verfall unterliegenden Sachen (z.B. Wild oder Teile von Wild) nicht erfasst werden, weil sie veräußert, verbraucht oder sonst wie beiseitegeschafft wurden, so ist auf eine Verfallsersatzstrafe in der Höhe des Wertes des Verfallsgegenstandes zu erkennen.

Nach § 19 Abs. 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist der Ansicht, dass die zu Spruchpunkt 1. von der Behörde verhängte Geldstrafe tat- und schuldangemessen und in der festgesetzten Höhe erforderlich ist, um den Beschwerdeführer und die Allgemeinheit wirksam von weiteren einschlägigen Tatbegehungen abzuhalten.

Die Geldstrafe entspricht dem Unrechtsgehalt der begangenen Übertretung und liegt mit 9 % der Höchststrafe im untersten Bereich des gesetzlichen Strafrahmens.

Die ohnehin niedrig verhängte Strafe entspricht den Kriterien des § 19 VStG, hält generalpräventiven Überlegungen stand und soll den Beschwerdeführer in Zukunft zur genauesten Beachtung seiner gesetzlichen Verpflichtungen bewegen.

Da es sich um eine grobe Sorgfaltswidrigkeit handelt, konnte keine Ermahnung ausgesprochen werden.

II. Die Entscheidung über die Kosten stützt sich auf § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG.

III. 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. Die Entscheidung weicht weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den verfahrensgegenständlichen Übertretungen des Oö. Jagdgesetzes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch 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 Eingabegebühr 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

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

2. 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. Lederer